

KUALIFIKASI, STANDARISASI DAN LISENSI ADVOKAT ASING DALAM RANGKA IMPLEMENTASI GATS (GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES)

FX. Joko Priyono *

Abstract

Professional service including legal service is a part of service covered by GATS (General Agreement on Trade in Services). Indonesia as contracting party has obligation to adjust some rules regarding market access of foreign law firm and lawyer. At the moment Law Number 18 of 2003 on Advocate has restricted them to practice in Indonesia and only as an employee of the law firm. It can't be ignored while globalization of legal service has been happening due to business activities of transnational corporation. Qualification, standarization and licence of foreign lawyer is very significant in order to do interact between domestic and foreign lawyer. Closing the market access will make no progress of domestic lawyer. Experience, legal education, test of advocate organization, ability of speaking Indonesia language, training, honest and good reputation. Licence is promoted by limited approach that admitting foreign lawyer to practice home country law, international law and third country law. Representation before the court and rendering legal advice are prohibited at all.

Kata Kunci : GATS, globalization of legal service, and qualification, standarization and licence of foreign lawyer

Salah satu sektor perdagangan jasa yang dicakup dalam GATS (*General Agreement on Trade in Services*) adalah jasa profesional di mana di dalamnya termasuk sub sektor jasa hukum (*legal service*)¹. Penyelenggaraan perdagangan jasa dalam konteks GATS mencakup beberapa unsur seperti yang diatur dalam Artikel I ayat 1, yaitu :

- a. from the territory of one Member into the territory of any other Member; (dari wilayah satu negara anggota ke wilayah negara anggota lain)
- b. in the territory of one Member to the service consumer of any other Member; (dalam wilayah suatu negara untuk konsumen jasa dari negara anggota lain)
- c. by a service supplier of one Member, through commercial presence in the territory of any other Member; (oleh penyedia jasa suatu negara anggota, melalui keberadaan usaha pemasok jasa di wilayah negara anggota lain)
- d. by a service supplier of one Member, through

presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member (oleh penyedia jasa suatu negara anggota, melalui keberadaan "natural person" di wilayah negara anggota lain).

Pada dekade yang lalu, perdagangan internasional untuk sub sektor jasa hukum ini telah mengalami pertumbuhan sebagai akibat internasionalisasi ekonomi. Dengan kondisi tersebut, para advokat (*lawyers*) dihadapkan pada transaksi-transaksi yang melibatkan multiyurisdiksi dan diminta untuk menyediakan jasa dan advis lebih dari satu yurisdiksi. Tuntutan bagi para advokat untuk terlibat pada yurisdiksi asing sering berasal dari para klien perusahaan (*corporate client*) yang melakukan bisnis di luar negeri dan mereka lebih memilih jasa profesional yang sudah memiliki hubungan dekat dengan bisnis perusahaannya dan dapat memberikan jaminan jasa yang berkualitas. Sebagian negara juga menyambut perdagangan internasional bidang jasa hukum ini, karena pendirian praktisi hukum asing

* FX. Joko Priyono, Dosen Fak. Hukum Universitas Diponegoro, Jl. Imam Bardjo, SH No. 1 Semarang

1. Lihat Appendix to Section IV, *WTO Secretariat Services Sectoral background Papers*. GATS sendiri tidak menentukan secara jelas tentang ruang lingkup dari jasa hukum (*legal service*) namun secara implisit dapat dijumpai di dalam Artikel VI Ayat 6 yang menyatakan :

dilihat sebagai katalisator bagi penanaman modal asing dan memberikan kontribusi terhadap sekuritas serta prediktabilitas bisnis lokal.

Sebagian kebutuhan jasa hukum di bidang hukum bisnis dan hukum internasional berasal dari bisnis dan organisasi yang terlibat dalam transaksi-transaksi internasional. Mereka akan mencari penyedia jasa hukum yang bisa memberikan jaminan atas pengetahuan aktivitas firma dan kualitas jasa yang diberikan. Jelaslah bahwa penyedia jasa hukum dari negara di mana firma hukum tersebut berasal haruslah memiliki keunggulan komparatif berkaitan dengan pengetahuan bisnis klien, sementara penyedia jasa hukum lokal harus memiliki keunggulan komparatif berkaitan dengan pengetahuan di sekitar peraturan dan bisnis lokal.

Advokat asing yang menyediakan jasa hukum yang bersifat lintas batas atau dengan cara mendirikan firma hukum sebagai konsultan hukum asing memberikan jasa konsultasi di bidang hukum internasional, hukum dari atau hukum dari negara ketiga di mana mereka memiliki kualifikasi. Hukum domestik (*host country law*) masih memiliki peran yang marjinal dalam perdagangan internasional bidang jasa hukum dikarenakan adanya hambatan berkaitan dengan persyaratan kualifikasi (*qualification requirements*).

Sebagian besar perdagangan jasa hukum masih terjadi lintas batas (*mode 1*) atau melalui kehadiran sementara (*temporer*) perorangan sebagai seorang profesional (*mode 4*) atau sebagai karyawan atau patner dari firma hukum asing. Perdagangan jasa hukum yang berafiliasi misalnya dengan bergabung dengan praktisi lokal (*patner*) atau mendirikan agen, masih sangat terbatas dikarenakan biaya tinggi (*high cost*) dan kesulitan atau hambatan-hambatan untuk mendirikan firma hukum (*commercial presence*) di suatu negara (*host country*) sangatlah tinggi. Diperkirakan jumlah lawyer yang menjalankan bisnis jasa hukum di luar negeri dengan basis yang permanen (*mode 3* dan *mode 4*) sekitar beberapa ribu dibandingkan dengan jumlah keseluruhan di atas 300.000 lawyer yang menjalankan bisnis jasa hukum di luar negeri yang non-permanen². Dikarenakan risiko dan biaya tinggi, afiliasi perdagangan jasa hukum masih terbatas pada firma-firma hukum besar dan sebagian besar ditujukan pada pusat-pusat bisnis dan keuangan seperti Brussels, Frankfurt, Hong Kong, London, New York, Paris, Singapura dan

Tokyo yang di tempat-tempat tersebut kebutuhan akan jasa hukum terutama di bidang hukum bisnis dan hukum internasional sangatlah tinggi.

Para praktisi hukum yang menjalankan bisnis pada tingkat internasional sering menciptakan jaringan kerja firma (*network of firms*), bersama-sama dengan praktisi lokal dari negara-negara yang berbeda-beda tetapi berada di bawah satu nama firma atau dalam satu kemitraan internasional yang terpadu (*integrated international partnerships*). Kemitraan internasional yang terpadu ini merupakan perusahaan jasa multinasional yang struktur jaringan kerjanya terdesentralisasi sehingga tetap mengendalikan praktek atau lawyer di negara di mana perusahaan tersebut berpraktek (*host country*). Kemitraan ini cenderung untuk mengkhususkan dalam bidang hukum bisnis dan hukum internasional, namun demikian juga bisa terlibat dalam praktek hukum lokal.

Perdagangan jasa hukum yang bersifat lintas batas mencakup pengiriman dokumen hukum atau nasihat hukum (*advice*) melalui pos atau telekomunikasi. Perkembangan teknologi dalam bidang telekomunikasi telah menciptakan cara-cara yang lebih efisien dan mudah diakses. Dengan adanya internet dan electronic commerce (*E-Commerce*) diharapkan memberikan manfaat terhadap perdagangan jasa hukum karena sebagian besar aktivitas dalam penyampaian jasa hukum (kecuali representasi di pengadilan) dapat disampaikan atau dikirim melalui sistem elektronik.

Akses jasa berkualitas tinggi bagi firma-firma yang melakukan bisnis di luar negeri muncul sebagai faktor utama dalam menyelenggarakan internasionalisasi profesi hukum. Kurang ahlinya praktisi hukum lokal di bidang hukum tertentu merupakan satu faktor yang secara gradual harus dihapus sehingga praktek-praktek lokal harus mengembangkan keahlian yang pada gilirannya mampu menarik klien-klien dari luar negeri (*asing*). Munculnya bentuk-bentuk kerjasama antara firma asing dan firma lokal disamping juga penggunaan praktisi hukum lokal oleh firma asing dan penggunaan praktisi hukum asing oleh firma lokal merupakan faktor-faktor yang dapat menyebabkan munculnya profesi hukum yang lebih kompetitif di negara-negara yang terutama masih mengimportir jasa hukum.

Yang perlu dibedakan dalam perdagangan jasa hukum ini adalah antara representasi di depan

2. US International Trade Commission, "Recent Trends in US Service Trade", May 1997.

pengadilan (advokat dan pengacara) dengan konsultan hukum (counselling). Sementara itu, profesi advokat dan pengacara selalu terikat pada aturan-aturan hukum nasional dan aturan organisasi profesi hukum itu sendiri seperti misalnya persyaratan kewarganegaraan (*nationality*), persyaratan kediaman (*residence*) dan bahasa lokal (*local language*). Inilah yang sebenarnya merupakan hambatan (*barriers*) utama dalam perdagangan jasa profesional khususnya jasa hukum. Sebaliknya, hal itu tidak menjadikan masalah bagi konsultan hukum asing dengan mendirikan konsultan hukum asing di suatu negara karena bagi mereka tidak dikenakan persyaratan-persyaratan sebagaimana halnya dengan advokat dan pengacara.

Pada saat ini, para penyedia jasa hukum (*lawyer/advokat*) yang memasok jasa hukum biasanya bertindak sebagai konsultan hukum asing (*foreign legal consultant*). Konsultan hukum asing menyediakan advis atau nasihat hukum tentang hukum di negaranya (*home country*) dan hukum internasional. Di Kanada, para penyedia jasa ini umumnya diijinkan untuk berpraktek jika mereka adalah anggota dari profesi hukum yang memiliki reputasi baik di negara mereka, memiliki karakter yang baik, telah bekerja selama 3 (tiga tahun) yang berada di bawah pengawasan langsung dari konsultan hukum asing yang berkualitas.³

Pembatasan-pembatasan akses pasar dalam industri jasa hukum meliputi pembatasan pada pergerakan personil dari para lawyer berkaitan dengan yurisdiksi berpraktek, pembatasan pada bentuk "inkorporasi" (*incorporation*) atau "kemitraan" (*partnership*) dan "persyaratan nasionalitas" (*nationality requirements*). Pembatasan perlakuan nasional (*national treatment*) termasuk "persyaratan nasional", persyaratan untuk berpatner atau bermitra dengan lawyer lokal, restriksi pada penggunaan nama-nama firma dan persyaratan tempat tinggal (*residency requirement*). Persyaratan kualifikasi, khususnya bagi para lawyer yang hendak berpraktek di "*host country*" (negara di mana mereka berpraktek) sering menjadikan sebagai hambatan yang signifikan karena materi hukum dan pendidikan hukum dari masing-masing negara berbeda-beda.

Di Indonesia sendiri, khusus untuk individual advokat, selama ini hanya mengatur tentang penggunaan tenaga asing (tenaga kerja ahli hukum warganegara asing) yang didasarkan pada Undang-

Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Apabila dikaji secara mendalam khususnya dalam Bab VIII Undang-Undang Ketenagakerjaan, ternyata masih banyak ketentuan yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip liberalisasi perdagangan jasa di dalam *General Agreement on Trade in Services* (GATS).

Sementara itu dalam kaitannya dengan kehadiran advokat asing atau *foreign lawyer* sebagai profesi yang akan memberikan jasa hukum di Indonesia, secara absolut telah dilarang menjalankan praktek keadvokatannya di Indonesia sesuai dengan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat yang menyatakan bahwa:

1. Advokat asing dilarang beracara di sidang pengadilan dan atau membuka kantor jasa hukum dan atau perwakilannya di Indonesia.
2. Kantor Advokat dapat memperkerjakan advokat asing sebagai karyawan atau tenaga ahli dalam bidang hukum asing atas izin pemerintah dengan rekomendasi dari organisasi advokat.
3. Advokat asing wajib memberikan jasa hukum secara cuma-cuma untuk suatu waktu tertentu kepada dunia pendidikan dan penelitian hukum

Yang harus dipertimbangkan dalam pengaturan bidang jasa hukum ini adalah kategori pengaturannya yang berbeda-beda, yakni: *home country law* (hukum dari yurisdiksi lawyer itu sendiri), *host country law* (hukum dari yurisdiksi di mana lawyer itu berpraktek) dan hukum internasional. Setiap kategori tersebut terbagi dalam konsultan hukum dan representasi di pengadilan (advokat dan pengacara). Kemungkinan bisa terjadi suatu negara memiliki aturan kualifikasi dan lisensi yang berbeda untuk bentuk praktek yang berbeda pula.

Begitu kompleksnya perdagangan jasa profesional ini khususnya jasa hukum. Oleh karena itu, khususnya bagi organisasi advokat Indonesia perlu menentukan kriteria nasional dalam hal kualifikasi, standard dan lisensi jasa profesionalisme hukum (advokat asing) sebagai upaya mempersiapkan advokat Indonesia agar memiliki daya saing untuk berkompetisi dengan advokat asing.

Dalam hal sertifikasi, pengakuan dan registrasi, suatu negara diperbolehkan memberi pengakuan terhadap pendidikan atau pengalaman yang diperoleh, persyaratan yang dipenuhi atau lisensi atau sertifikat yang diberikan oleh suatu negara

3. www.cic.gc.ca

tertentu.⁴

Kehadiran komersial firma hukum asing (*foreign law firm atau mode 3*) dan advokat asing (*presence of natural person atau mode 4*) patut mendapat perhatian dalam menyusun langkah-langkah di bidang hukum. Untuk perdagangan jasa hukum melalui mode 1 (*cross-border supply*) dan mode 2 (*consumption abroad*) tidak perlu dikawatirkan.

Menentang kehadiran praktisi hukum asing akan membuat para advokat Indonesia tidak akan pernah maju. Agar advokat Indonesia memiliki daya saing yang tidak hanya berskala lokal tetapi juga regional dan internasional maka perlu dibuat suatu konsep berkaitan dengan kualifikasi, standarisasi dan lisensi advokat asing di Indonesia dengan tanpa mengorbankan kepentingan Bangsa Indonesia.

Globalisasi Jasa Hukum

Menurut **Darell R. Johnson**⁵, terdapat lima karakteristik dari globalisasi yaitu :

a) Globalisasi informasi

Data ekonomi dan informasi dapat diakses secepat mungkin. Melalui internet misalnya, seseorang dapat mengakses informasi dari beberapa negara. Begitu pula dengan berita harian surat kabar di dunia. Oleh karena itu, sebuah perusahaan asing di dalam menjalankan investasi di negara lain harus benar-benar memperhatikan standarisasi yang berlaku di negara di mana ia berinvestasi. Misalnya kasus Nike di Indonesia yang memberikan upah buruh di bawah upah minimum dan mempekerjakan mereka di bawah standard keselamatan dapat diketahui oleh setiap orang di seluruh dunia tentang apa yang telah dilakukan Nike di Indonesia. Informasi tersebut memberikan dampak tidak hanya pada masyarakat di Amerika Serikat tetapi juga perusahaan-perusahaan Indonesia dan beratus-ratus karyawan di Jakarta

b) Globalisasi pasar modal dunia

Mobilitas sumberdaya modal (*capital resources*) terjadi dengan cepat dan instant dan pasar modal telah menjadi semakin terintegrasi menjadi satu pasar modal.

Bertriliun dollar AS dan mata uang lainnya mengalami pergerakan secara internasional dan sangat cepat. Dana-dana yang diinvestasikan pada saham *Freeport* misalnya dapat dipindahkan dalam waktu semalam ke saham perusahaan red chip di China.

c) Globalisasi standard

Penggabungan globalisasi informasi dengan semakin berkembangnya mobilitas arus dana internasional telah juga menghasilkan beberapa tuntutan tentang ketentuan-ketentuan standard (*standard rules*). Ini berarti bahwa seseorang yang melakukan kontrol terhadap modal saham dapat membagi gagasan-gagasan bersama tentang fundamentalitas ekonomi dan keuangan.

d) Pasar globalisasi tidak ada pimpinan (*leaderless*)

Sesungguhnya tidak ada di dunia ini yang menjadi pemimpin yang mampu mengarahkan pasar global dan arus dana. Maksudnya adalah bahwa pemerintah dan institusi keuangan, pelaku usaha dan spekulator dalam kaitan dengan pasar global dan arus dana secara esensial tidak mampu mengontrolnya.

e) Globalisasi perdagangan dan investasi

Sebagai gambaran adalah negara-negara ASEAN. Indonesia dan negara-negara anggota Asean lainnya telah mengalami peningkatan arus penanaman modal asing secara langsung dan ekonomi mereka telah berorientasi pada ekspor. Perusahaan-perusahaan mereka pada skala global bersaing dengan industri-industri di negara-negara lain. Nike sebagai contoh, perusahaan ini memindahkan fasilitas produksinya dari AS ke Taiwan, Korea lalu ke Indonesia untuk mencari pasar tenaga kerja murah untuk mengurangi biaya produksi. Pada saat yang sama, AS dan negara-negara maju lainnya menginginkan akses pasar di negara-negara kurang berkembang (*less developed countries*)

4. Pasal VII ayat 1 GATS menyatakan :

5. "For the purpose of fulfilment, in whole or in part, of its standards or criteria for the authorization, licensing or certification of service suppliers, ... a Member may recognize the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certification granted in a particular country ...". (Untuk memenuhi, seluruhnya atau sebagian, standar atau kriteria untuk otorisasi, lisensi atau sertifikasi penyedia jasa ..., suatu negara anggota diperbolehkan memberi pengakuan terhadap pendidikan atau pengalaman yang diperoleh, persyaratan yang dipenuhi atau lisensi atau sertifikat yang diberikan di suatu negara tertentu)

Adalah fakta yang tidak bisa dipungkiri lagi bahwa pada era sekarang ini dalam sejarah kehidupan manusia belum pernah seseorang atau wakil perusahaan begitu banyak bepergian dan melakukan transaksi bisnis ketimbang di masa lalu. Hal ini ternyata diikuti pula oleh aktivitas profesi tertentu, seperti advokat dan akuntan yang berperan untuk mendampingi kalangan *businessmen* dalam kegiatan bisnis transnasional.

Tidaklah berlebihan bila dikatakan bahwa untuk negosiasi bisnis yang tepat, seorang pengusaha atau wakil perusahaan harus didampingi: di sebelah kanan oleh *lawyer* dan di sebelah kiri oleh akuntan, sehingga segala aspek hukum dan untung rugi negosiasi bisnis dapat dipertimbangkan sebelum diambil keputusan dan dituangkan dalam perjanjian atau MOU (*Memorandum of Understanding*).

Khusus peran advokat, yang merupakan ujung tombak suatu *business agreement* dituntut untuk bisa mengikuti dan memuhi tuntutan jaman. Sebagai akibat dari globalisasi bisnis tersebut, yang membawa pada konsekuensi bahwa jasa hukum asing akan lebih banyak masuk ke Indonesia menuntut para advokat harus menguasai aspek-aspek bisnis internasional dan faktor-faktor lainnya dalam konteks hubungan antar negara.

Salah satu implikasi yang dinikmati dari globalisasi adalah jasa hukum (*legal service*) yang biasanya dikenal sebagai profesi yang dibatasi (*restricted profession*) telah menjadi profesi yang terbuka dan lintas negara (*cross border profession*)⁶. Bahkan Max Weber pernah mengasosiasikan konsep profesi dengan konsep kartel dan mengajukan karakteristik dominan dari profesi yaitu menjadikannya sebagai suatu pasar yang terkontrol.⁷

Fenomena yang kemudian berkembang adalah kehadiran praktisi-praktisi hukum bersamaan dengan modal besar yang mengikuti arah perkembangan globalisasi dan kapitalisme modern. Kehadiran *mega-lawyering* yang dimulai di Amerika Serikat merupakan praktek yang dicirikan oleh sejumlah karakteristik tertentu yang memberi warna kepada praktek hukum Amerika modern yang bersifat korporatif atau memiliki segmen organisasi kuat.⁸

Dengan organisasi, struktur serta kemampuan besar yang dimilikinya, sekumpulan *mega lawyer* dengan firma hukum beserta koleganya bergerak meluaskan jangkauan geografisnya melalui akses kepada informasi serta jaringan kontak-kontak yang memungkinkannya mencari mitra lokal yang cocok dan memonitor kinerja di negara lain yang dapat dimasukkannya. Dengan demikian, *mega law firms* membangun organisasi tidak saja secara nasional melainkan internasional mengikuti kecenderungan global.⁹

Marc Galanter mengungkapkan bahwa fenomena *mega-lawyering* ini tidak lain merupakan masuknya kapitalisme dalam praktek *lawyering*. Praktek hukum tidak dapat lagi membatasi pekerjaannya sebagai murni pekerjaan hukum, melainkan semakin didesak untuk membuka pintu bagi pelayanan terhadap ekonomi kapitalis. Dengan demikian hukum dan bisnis sudah bercampur menjadi satu model *lawyering* yang baru.

Suasana perubahan menjadi global kemudian mempengaruhi model praktek hukum dan tipe *lawyering* yang dijalankan selama ini seperti diungkapkan oleh Tim Universitas Wisconsin Amerika Serikat, dalam program penelitian *Global Studies Research Program*. Dinyatakan bahwa proses ekonomi yang makin mengglobal serta berbagai bentuk aktivitas internasional lainnya memberi peluang kepada para *lawyers* dan hukum untuk mengubah logika praktek hukum dan mengubah medan yang selama ini mewadahi praktek hukum.¹⁰ Mereka yang mampu mengembangkan kaitan-kaitan dan keahlian internasional akan maju, sementara mereka yang menjalankan praktek semata-mata terikat pada hukum nasional akan makin kehilangan arti. Pada akhirnya mereka yang tidak mampu beradaptasi atau tidak menjadi bagian dari pergerakan *mega-lawyers* akan dinilai sebagai praktisi yang ketinggalan jaman.

Fenomena migrasi praktisi hukum atau firma hukum yang memasok jasa hukum yang melintasi batas negara bukanlah baru. Mungkin yang baru adalah telah menduniannya profesi hukum untuk memperdagangkan jasa hukum yang bersifat

6. Darel R. Johnson, *The Impact of Internalization and Globalization of The Economy Upon Law, Legal Institutions and Legal Practice* dalam *Business and The Legal Profession in an Age of Computerization and Globalization*, Editor: Sunaryati Hartono, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, 2000, hlm. 60-66.

7. Frans Hendra Winata, *Kode Etik Profesi Advokat*, makalah disampaikan pada Seminar Sehari RUU tentang Profesi Advokat, Bali, 2 Mei 2000, hlm. 2.

8. James McConville, *Professionalism, Commercialism, and the Practice of Law*, The Law Institute Journal, Melbourne: The Law Institute of Victoria, May 2001, hlm. 69. Lihat pula Binziad Kadafi et al, *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi, Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, The Asia Foundation, hlm. 129-131.

9. *Ibid*, hlm. 6.

10. *Ibid*, hlm. 8.

internasional.

Praktek hukum yang sudah mengglobal ini pada umumnya didefinisikan sebagai suatu praktek yang melibatkan dua atau lebih yurisdiksi asing. Biasanya ini melibatkan dua pihak (orang perorangan atau korporasi) yang memiliki nasionalitas yang berbeda.

Dalam artikelnya pada tahun 1989, **Robert J. Goebel**¹¹ mengidentifikasi tujuh bidang praktek hukum yang bersifat internasional : 1) kontraktual dan transaksional 2) konsultan hukum lokal dan penanaman modal asing (*foreign investment and local law counseling*) 3) perbankan dan keuangan internasional 4) antimonopoli internasional 5) litigasi dan arbitrase internasional 6) perencanaan pajak internasional (*international tax planning*) 7) hukum perdagangan. Selanjutnya dikatakan oleh **George W. Ball**

The lawyer in international transactions is . . . an interpreter of system and habits of thought with a responsibility for bridging the gulf of disparate national experiences, traditions, institutions and customs. Most frequently the real barrier to successful international transactions is not language in the philological sense, but a failure to communicate adequately because of imperfect assumptions as to how the other party thinks about a problem.

Lawyer internasional berpraktek dalam dua bidang yang berbeda yaitu : *inbound* dan *outbound*. Praktek *inbound* ditujukan untuk menangani perkara hukum dari klien-klien asing yang datang ke dalam yurisdiksi di mana praktisi tersebut bertempat tinggal, meskipun bukan yurisdiksi negaranya sendiri (*Practitioner's home jurisdiction*). Sedangkan *outbound* ditujukan untuk menangani perkara hukum dari klien domestik yang menjalankan bisnis di suatu yurisdiksi asing. Itu semua tergantung pada kualifikasi lawyer dan kapabilitas internasional firma hukumnya, termasuk di dalamnya adanya jaringan kerja atau kantor cabang di yurisdiksi asing dengan lawyer-lawyer yang berpengetahuan dan berkualitas, lawyer tersebut akan menangani masalah-masalah tersebut secara personal atau bekerja dengan konsultan asing

di luar negeri.

Secara khusus, *lawyer* internasional dikualifikasikan untuk mempraktekkan keahliannya mengenai hukum negaranya dan pengetahuan hukum, aturan-aturan dan praktek-praktek satu atau lebih hukum dari negara lain. Contohnya, jika seorang *lawyer* Indonesia melakukan praktek di Uni Eropa maka harus menjadi anggota "*European Bar*". Dengan demikian Uni Eropa menjadi wilayah yurisdiksi mereka dan risikonya adalah *lawyer* Indonesia tersebut menjadi *lawyer* Uni Eropa yang hanya memahami dan mempraktekkan tentang hukum Indonesia. Suatu pilihan memang harus dilakukan.

Pasar jasa hukum sudah menjadi komoditas nasional dan internasional. Internasionalisasi jasa hukum telah terjadi begitu cepat. Ekspansi global jasa hukum telah terjadi begitu luar biasa. Dengan kemajuan teknologi dan komunikasi, dunia telah menjadi pasar global (*global marketplace*), yang memungkinkan advokat melakukan komunikasi dan bekerjasama dengan advokat lokal serta berkomunikasi dengan klien asing.¹²

Namun demikian, pada saat pasar dunia telah mengglobal, organisasi-organisasi politik secara esensial tetap saja sama¹³, dengan demikian sangat merintang proses globalisasi. Banyak negara-negara tuan rumah (*host country*) telah mengembangkan hukum yang membatasi baik jenis maupun jumlah jasa hukum yang dapat dipasok oleh pengacara asing yang secara esensial menciptakan monopoli sehingga pengacara-pengacara asing tidak dapat berpraktek ke dalam yurisdiksi negara tersebut (*host country*).

Beberapa pembatasan yang dibuat oleh negara-negara tuan rumah sebetulnya sah-sah saja (*legitimate*) karena mereka mengizinkan warnageranya untuk melakukan kontrol langsung terhadap penyedia jasa hukum (asing), menjamin kompetensi yang pasti, dan mempertahankan integritas hukum dan sistem pengadilan mereka. Terdapat pula anggapan bahwa dengan masuknya firma hukum dan advokat asing akan mengganggu sistem hukum dan merampas atau menutup peluang-peluang bisnis. Pertimbangan-pertimbangan lain yang memberikan legitimasi terhadap restriksi

11. *Ibid*, hlm. 9.

12. Robert J. Goebel, *Professional Qualification and Educational Requirement for Law Practice in a Foreign Country, Bridging the Cultural Gap*, 63 *Tut Law Review* 443, 444 (1988).

13. Lihat Peter Roorda, *The Internationalisation of the Practice of Law*, 28 *Wake Forrest Law Review* 141, 151, 1993.

(pembatasan) adalah kurangnya loyalitas bangsa dan nilai-nilai budaya, ketidakmampuan memberikan ganjaran kepada warganegara melalui pengacara asing, dan kurangnya akses timbal balik (resiprositas) terhadap pasar praktek hukum asing.

Pengalaman menunjukkan bahwa pasar yang restriktif akan merugikan masyarakat karena biaya untuk jasa hukum akan meningkat bila jasa sulit diperoleh. Di samping itu, persaingan yang semakin meningkat antara advokat asing dengan advokat local membuktikan telah memberikan manfaat bagi advokat lokal dengan diperkenalkannya suatu bidang-bidang baru di bidang bisnis internasional, melakukan perbaikan-perbaikan dalam rangka efisiensi industri jasa hukum secara umum, dan memperkuat institusi-institusi hukum nasional mereka. Kemampuan masyarakat untuk menggunakan advokat asing yang berpengalaman secara tidak langsung juga membantu dalam pergerakan modal, penanaman modal asing, dan transaksi perdagangan internasional¹⁴. Konsekuensinya, meskipun pembatasan-pembatasan yang ditujukan untuk membatasi aktivitas-aktivitas dari praktek yang bersifat lintas batas (*cross-border practice*) tersebut sah, namun di lain pihak terdapat pembatasan yang bersifat diskriminatif dan terutama digunakan sebagai hambatan untuk melindungi industri domestik dari persaingan asing yang mengakibatkan adanya kerugian bagi masyarakat secara keseluruhan.¹⁵

Karena sebagian besar hambatan-hambatan yang bersifat politis tersebut akan menghambat proses globalisasi, banyak negara-negara membentuk dan bergabung ke dalam aliansi-aliansi ekonomi dan asosiasi-asosiasi perdagangan regional.¹⁶ Organisasi multinasional ini membantu untuk menghapuskan hambatan-hambatan politis, dan memfasilitasi serta meliberalisasi pergerakan barang dan orang yang bersifat lintas batas.

Berkaitan dengan profesi hukum, fokus yang

terpenting dalam organisasi tersebut adalah definisi hak untuk berpraktek. Kadang-kadang, negara-negara yang membatasi bahkan menolak kehadiran advokat atau firma hukum asing membolehkan konsultasi hukum asing untuk masuk dan memberikan nasehat di bidang hukum negaranya (*home country law*) dan hukum internasional.¹⁷

Salah satu aliansi ekonomi yang memfasilitasi dan meliberalisasi perdagangan barang dan jasa adalah NAFTA (*North American Free Trade Agreement*) yang negara-negara anggotanya adalah Amerika Serikat, Kanada dan Meksiko. Dengan NAFTA ini perdagangan jasa hukum di Amerika Utara telah tumbuh pesat mencapai \$147 juta pada tahun 1993,¹⁸ dan adanya kepentingan di antara anggota-anggota NAFTA untuk meliberalisasi dan mengharmonisasikan proses sertifikasi profesi hukum.¹⁹ Langkah ke arah ini telah dituangkan ke dalam Bab 12 Perjanjian NAFTA yang mengatur masalah perdagangan lintas batas di bidang jasa hukum, termasuk pemasok jasa hukum (*legal service providers*).²⁰

Mempertimbangkan perkembangan seperti yang disebutkan di atas ternyata membawa banyak kekhawatiran di kalangan advokat kita. Ada yang mengatakan bahwa era globalisasi bisnis tersebut membawa dampak negatif bagi advokat lokal. Seolah-olah ekspor jasa hukum dari negara lain akan mengambil lahan dari para advokat dalam negeri. Pendapat tersebut kiranya berlebihan dan tidak relevan jika dikaitkan dengan konteks globalisasi sekarang ini. Yang paling penting adalah bagaimana mempersiapkan kemampuan advokat Indonesia untuk bisa bersaing dengan advokat asing.

Kualifikasi, standarisasi dan lisensi advokat asing

Di Indonesia untuk sementara ini pengaturan advokat asing di mengacu pada Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat yang melarang advokat asing beracara di pengadilan,

14. Alberto Bernabe-Riefkohl, *Tomorrow's Law Schools : Globalization and Legal Education*, 22 San Diego Law Review 1995, hlm. 137, 148.

15. Roger J. Goebel, *Professional Qualification and Educational Requirements for Law Practice in a Foreign Country*, 63 TUL.L.Rev.448, 447, 1989. Dikutip pula oleh Julie Barker, *The North American Free Trade Agreement and the Complete Integration of the Legal Profession : Dismantling the Barriers to Providing Cross-Border Legal Services*, HeinOnline—19 Hous. J.Int'l.L. 95 (1996-1997).

16. Michael J. Chapman & Paul J. Tauber, Note, *Liberalizing International Trade in Legal Services : A Proposal for an Annex on Legal Services Under the General Agreement on Trade in Services*, 16 Mich. J.Int'l.L.941, 1995.

17. Alberto Bernabe-Riefkohl, *op.cit.*, hlm. 99, (berpendapat bahwa formasi aliansi ekonomi dan blok-blok perdagangan transnasional merupakan satu cara mencegah negara menghambat globalisasi).

18. Thierry J. Noyelle & Anna B. Dutka, *International Trade in Business Services : Accounting, Advertising, Law, and Management Consulting* 84, 1988 dalam Julie Barker, *op.cit.*, hlm. 99. Chapman & Tauber, *op.cit.*, hlm. 941, 943.

20. Stephen Zamora, *NAFTA and the Harmonization of Domestic Legal Systems : the Side Effects of Free Trade*, 12 Arizona Journal of International & Comparative Law, 1995, hlm. 401, 421-23.

20. *North American Free Trade Agreement*, December 17, 1882, Canada-Mexico-US, 32 I.L.M. 289, 605.

berpraktik dan/atau membuka jasa hukum atau perwakilannya di Indonesia (Pasal 23 Ayat 1). Advokat asing diperbolehkan hanya sebagai karyawan atau tenaga ahli dalam bidang hukum asing pada kantor advokat dengan rekomendasi organisasi advokat (Pasal 23 Ayat 2).

Namun demikian, kalau melihat pada kondisi dan perkembangan advokat asing di Indonesia seperti yang telah diuraikan di atas, mencerminkan bahwa kebutuhan pasar jasa hukum asing sudah tidak dapat dihindarkan sebagai akibat dari semakin meningkatnya mobilitas orang, modal, barang dan jasa yang melintasi batas-batas negara.

Globalisasi atau mobilitas orang, modal, barang dan jasa tersebut menyebabkan perlunya pengembangan profesi hukum. Hal ini sangat penting karena karena perdagangan jasa hukum sekarang ini mengacu pada GATS dan pengembangan tersebut harus sesuai dengan konsep-konsep dasar GATS termasuk di dalamnya adalah transparansi regulasi, non-diskriminasi, dan peraturan-peraturan nasional yang relevan tidak boleh menjadikan hambatan kecuali diperlukan untuk melindungi kepentingan publik.

Pasal VI : 4 GATS menyatakan bahwa tindakan-tindakan yang berkaitan dengan persyaratan kualifikasi dan prosedur, standard teknis dan lisensi tidak boleh menjadikan hambatan perdagangan jasa. Untuk meminimalisir perbedaan-perbedaan dalam penentuan kualifikasi, standarisasi dan lisensi, maka antara para anggota WTO dapat melakukan perjanjian pengakuan bersama (*Mutual Recognition Agreements = MRAs*) dalam konteks Pasal VII GATS. Pasal ini juga bertujuan untuk menjembatani perbedaan konsep dasar pengaturan GATS dengan konsep dasar peraturan nasional suatu negara, karena masing-masing negara memiliki perbedaan dan kondisi yang berbeda berkaitan dengan profesi hukum. Uni Eropa merupakan salah satu contoh yang mampu mengatasi perbedaan tersebut terutama dalam hal pengakuan pengalaman profesional, pengakuan diploma yang bertujuan untuk mengharmonisasikan pendidikan dan pelatihan.²¹ Secara teoritis hal ini dimaksudkan agar peran negara dan peran pasar (kebebasan pasar **Adam Smith**) bisa berjalan secara paralel karena pemangku kepentingan (*stakeholder*) pada perdagangan internasional mencakup tidak hanya nasional tetapi

juga internasional. Dengan demikian, diharapkan perbedaan konsep dasar ketentuan hukum internasional dengan ketentuan hukum nasional semakin mengerucut. Apalagi Indonesia juga telah menyatakan komit terhadap perdagangan WTO melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 dan Indonesia melalui Organisasi Advokat Indonesia juga telah menjadi anggota IBA. Dengan demikian dalam hal pembuatan konsep kualifikasi, standarisasi dan lisensi profesi hukum di Indonesia sudah semestinya mengacu pada GATS, aturan-aturan IBA dan ketentuan dan peraturan perundangan Indonesia.

Salah satu hal yang menarik adalah hasil Pertemuan Dewan IBA (*International Bar Association*) di Wina pada Bulan Juni 1998 yang menghasilkan IBA Statement of General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers. Salah satu pernyataannya adalah tentang prinsip-prinsip umum untuk pengaturan advokat asing. Prinsip-prinsip tersebut adalah : a) negara (*host country*) memiliki kewenangan mengatur advokat asing; b) pengaturan terhadap advokat asing harus *fair* dan tidak diskriminatif; c) transparansi; d) kepentingan umum, artinya pengaturan bagi advokat asing memang ditujukan untuk kepentingan klien; e) akses terhadap advokat asing di negara tuan rumah dengan tetap memperhatikan tindakan pengamanan yang layak (*appropriate safeguard*) sesuai dengan prinsip-prinsip umum.

Dengan tetap mengacu pada prinsip-prinsip dan ketentuan GATS serta IBA, maka sudah seyogyanya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 ditinjau kembali khususnya Pasal 23. Namun demikian, revisi terhadap undang-undang tersebut harus disesuaikan dengan rencana strategis dari organisasi advokat Indonesia dalam menghadapi liberalisasi perdagangan jasa hukum yang untuk sementara ini belum dimilikinya. Oleh karena itu, perlu dilakukan antisipasi untuk kurun waktu tertentu, misal 5 – 10 tahun yang akan datang, Pemerintah dan Organisasi Advokat merancang kesiapan advokat Indonesia untuk bersaing dengan advokat asing dalam kerangka GATS/WTO sebagai salah satu wujud pemerintah melakukan liberalisasi progresif. Rancangan tersebut dilakukan dengan mendasarkan pada studi perbandingan di beberapa negara.

Kalau dibandingkan dengan praktek penentuan kualifikasi dan standarisasi profesi advokat di

21. Lihat OECD, *Managing Request-Offer Negotiations Under the GATS : The Case of Legal Services*, TD/TC/WP(2003)40/FINAL, 14 juni 2004, hlm. 24.

beberapa negara dan organisasi regional seperti NAFTA dan Uni Eropa, lebih ditekankan pada soal lulusan pendidikan hukum dan pelatihan profesional (training). Bahkan praktek di AS dan Kanada mensyaratkan bagi advokat asing yang memperoleh gelar dari pendidikan hukum luar negeri harus mendapatkan persetujuan akreditasi apabila ingin berpraktek. Yang lebih berat adalah mereka yang berasal dari pendidikan hukum di negara yang menganut sistem civil law, mereka harus menempuh pendidikan hukum lagi di AS untuk penyesuaian.

Untuk Indonesia, dengan membandingkan praktek beberapa negara dan organisasi regional tersebut, maka untuk kualifikasi advokat asing adalah sebagai berikut:

- a) Lulusan pendidikan hukum dan telah menjalankan praktek sebagai advokat di negaranya selama minimal 5 (lima) tahun
- b) Persetujuan akreditasi pendidikan hukum kandidat (advokat asing) melalui badan akreditasi pendidikan tinggi hukum yang bekerjasama dengan organisasi advokat Indonesia
- c) Lulus ujian yang diselenggarakan oleh organisasi advokat Indonesia
- d) Mampu berbahasa Indonesia²²
- e) Mengikuti pendidikan dan pelatihan yang diselenggarakan oleh organisasi advokat Indonesia
- f) Memiliki rencana operasional
- g) Memiliki sarana finansial
- h) Kemampuan untuk memberikan kompensasi kepada klien apabila melakukan malpraktek

Untuk standard teknis, maka kandidat advokat asing harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- (a) Jujur dan memiliki reputasi yang baik
- (b) Mentaati kode etik profesional advokat Indonesia

Sedangkan untuk lisensi, dilakukan melalui pendekatan terbatas (*limited approach*) yang membolehkan advokat asing berpraktek tentang hukum asal negara mereka (*home country law*), hukum internasional atau hukum negara ketiga.

Ruang lingkup praktek:

- a) Dilarang menjalankan praktek litigasi di pengadilan
- b) Dilarang memberikan advis hukum Indonesia dan hukum asing apabila tidak memiliki

kualifikasi

Pada tingkat regional, yaitu ASEAN, diperlukan adanya perjanjian pengakuan bersama (*mutual recognition agreements*) antara anggota ASEAN berkaitan dengan pengakuan lulusan dan gelar pendidikan hukum. Sebagaimana diketahui, diantara negara anggota ASEAN sendiri menganut keluarga hukum yang berbeda-beda. Indonesia, Thailand dan Philipina menganut sistem civil law, Singapura dan Malaysia menganut sistem *common law*. Paling tidak, dengan dibuatnya perjanjian pengakuan tersebut dapat mereduksi perbedaan yang ada dan sebagai upaya awal untuk pengaturan praktek advokat asing di negara-negara anggota ASEAN.

Dalam penentuan kualifikasi, standarisasi dan lisensi ini yang nantinya dimasukkan sebagai komitmen tambahan (*additional commitment*) pada Skedul Komitmen, peran negara sangatlah penting untuk memberikan perlindungan terhadap profesi advokat Indonesia sekaligus juga untuk merangsang investasi asing masuk ke Indonesia yang pada akhirnya mampu memberikan peluang pekerjaan bagi masyarakat pada umumnya dan profesi advokat pada khususnya. Dinamika bisnis internasional yang dibarengi dengan keprofesionalan advokat Indonesia dan advokat asing serta komitmen Pemerintah Indonesia untuk secara aktif melakukan liberalisasi progresif perdagangan jasa hukum akan mampu memberikan dampak positif dalam pembangunan ekonomi yang didukung dengan meningkatnya investasi. Dengan demikian diharapkan tujuan nasional Bangsa Indonesia untuk meningkatkan kesejahteraan umum seperti yang dicitakan dalam Pembukaan UUD 1945 yang telah diamandemen bisa tercapai.

Kesimpulan

Dengan mendasarkan pada studi perbandingan baik pada tingkat organisasi internasional maupun praktek negara-negara berkaitan dengan kualifikasi, standarisasi serta lisensi profesi hukum (advokat) maka dapatlah disimpulkan sebagai berikut:

1. Lulusan pendidikan hukum dan pelatihan (training) telah dijadikan syarat untuk bisa menjalankan praktek di *host country*. Bahkan di AS dan Kanada mensyaratkan bagi advokat asing yang memperoleh gelar dari pendidikan hukum luar negeri harus mendapatkan

22. Lihat IBA Secretariat Note A/WPPS/W/9 (11 September 1996), *The Relevance of the Disciplines of the Agreements on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI.4 of the General Agreement on Trade in Services*. Dalam pernyataannya IBA menyarankan akan pentingnya bahasa tambahan.

persetujuan akreditasi apabila ingin berpraktek. Khusus bagi mereka yang merupakan lulusan pendidikan hukum dari negara-negara yang menganut sistem *civil law*, mereka harus menempuh pendidikan hukum lagi di AS untuk penyesuaian.

2. Sebuah konsep pengaturan kualifikasi, standarisasi dan lisensi advokat asing di Indonesia mencakup beberapa syarat yakni : pengalaman praktek sebagai advokat di negaranya minimal 5 (lima) tahun, pendidikan hukum advokat asing terakreditasi oleh BAN Perguruan Tinggi, lulusan ujian organisasi advokat Indonesia, mampu berbahasa Indonesia, mengikuti pendidikan dan pelatihan yang diselenggarakan oleh organisasi advokat Indonesia, memiliki rencana operasional, memiliki sarana finansial dan untuk memberikan kompensasi kepada klien apabila melakukan malpraktek. Untuk standard teknis, maka kandidat advokat asing Jujur dan memiliki reputasi yang baik serta mentaati kode etik profesional advokat Indonesia sedangkan untuk lisensi, dilakukan melalui pendekatan terbatas (*limited approach*) yang membolehkan advokat asing berpraktek tentang hukum asal negara mereka (*home country law*), hukum internasional atau hukum negara ketiga. Yang terakhir adalah bahwa advokat asing Dilarang menjalankan praktek litigasi di pengadilan dan dilarang memberikan advis hukum Indonesia dan hukum asing apabila tidak memiliki kualifikasi

DAFTAR PUSTAKA

- Bernabe-Riefkohl, Alberto, *Tomorrow's Law Schools* : Globalization and Legal Education, 22 San Diego Law Review 1995.
- Binziad dkk, *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia, The Asia Foundation, Jakarta, 2002.
- Chapman, Michael J. & Tauber, Paul J., Note, *Liberalizing International Trade in Legal Services : A Proposal for an Annex on Legal Services Under the General Agreement on Trade in Services*, 16 Mich. J. Int'l L. 941, 1995.
- Frans Hendra Winata, *Advokat Indonesia Citra, Idealisme dan Keprihatinan*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995.

Goebel, Robert J., *Professional Qualification and Educational Requirement for Law Practice in a Foreign Country, Bridging the Cultural Gap*, 63 Tut Law Review 443, 444 (1988)

IBA Secretariat Note A/WPPS/W/9 (11 September 1996), *The Relevance of the Disciplines of the Agreements on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI.4 of the General Agreement on Trade in Services*.

Johnson, Darell R., *The Impact of Internalization and Globalization of The Economy Upon Law, Legal Institutions and Legal Practice dalam Business and The Legal Profession in an Age of Computerization and Globalization*, Editor : Sunaryati Hartono, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, 2000.

McConvill, James, *Professionalism, Commercialism, and the Practice of Law*, The Law Institute Journal, Melbourne : The Law Institute of Victoria, May 2001.

North American Free Trade Agreement, December 17, 1882, Canada-Mexico-US, 32 I.L.M.

OECD (2000a), *Managing Request-Offer Negotiations under the GATS*, Document TD/TC/WP (2002)13/FINAL, Paris.

Roorda, Peter, *The Internationalisation of the Practice of Law*, 28 Wake Forrest Law Review 141, 151, 1993.

United States International Trade Commission, *The Dynamic Effects of Trade Liberalization : An Empirical Analysis*, Investigation No. 332-375, Publication 3069 (October 1997).

WTO (1998a), *Legal Services : Background Note by the Secretariat*, Document SIC/W/43.

Zamora, Stephen, *NAFTA and the Harmonization of Domestic Legal Systems : the Side Effects of Free Trade*, 12 Arizona Journal of International & Comparative Law, 1995.

Dokumen

- Agreement on Trade in Services, WTO Secretariat
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing World Trade Organization
- Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

Website

www.cic.gc.ca