

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA MIGRAN
INDONESIA YANG OVERSTAY DI JEPANG**

***LEGAL PROTECTION FOR OVERSTAYED INDONESIAN
MIGRANT WORKERS IN JAPAN***

**SHINTA NURHIDAYATI SALAM
B013191017**



**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA MIGRAN
INDONESIA YANG *OVERSTAY* DI JEPANG**

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor

Program Studi:

ILMU HUKUM

Disusun dan Diajukan Oleh:

SHINTA NURHIDAYATI SALAM

B013191017

Kepada:

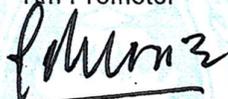
**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

PENGESAHAN DISERTASI**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEKERJA MIGRAM INDONESIA
YANG OVERSTAY DI JEPANG**

Disusun dan diajukan oleh:

SHINTA NURHIDAYATI SALAM
B013191017

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 31 Oktober 2023
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,
Tim Promotor

Prof. Dr. Abdul Maasba Magassing, S.H., M.H.
NIP 195508031984031002

Pembimbing Utama,



Prof. Dr. S. M. Noor, S.H., M.H.
NIP 195507021988101001

Pembimbing Pendamping,



Prof. Dr. Anshori Ilyas, S.H., M.H.
NIP 195606071985031001

Ketua Program Studi,



Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP 196408241991032002

Dekan Fakultas Hukum



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.AP.
NIP 197312311999031003

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Shinta Nurhidayati Salam
NIM : B013191017
Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Disertasi yang berjudul Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Migran Indonesia yang *Overstay* di Jepang adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan Disertasi ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 31 Oktober 2023

Yang membuat pernyataan,



Shinta Nurhidayati Salam
NIM. B013191017

ABSTRAK

SHINTA NURHIDAYATI SALAM. *Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Migran Indonesia yang Overstay di Jepang* (dibimbing oleh Abdul Maasba Magassing, Syamsuddin Muhammad Noor, dan Anshori Ilyas)

Penelitian ini bertujuan untuk (1) untuk menganalisis perlindungan hukum kepada Pekerja Migran Indonesia yang *Overstay* di Jepang melalui skema *Government to Government* (G to G) dan *Specified Skilled Workers* (SSW) (2) untuk menganalisis Pengaturan Hukum Imigrasi Jepang terhadap Pekerja Migran yang *overstay* melalui peraturan *Immigration Control System and Refugee Recognition Act* (3) untuk menemukan konsep ideal perlindungan hukum Pekerja Migran Indonesia yang *Overstay* di Jepang melalui perjanjian kerjasama bilateral *Memorandum of Agreement* (MoA).

Penelitian ini adalah menggunakan tipe penelitian normatif. Dalam rangka mengumpulkan data maka penulis melakukan penelusuran bahan pustaka yang relevan dengan penelitian, yaitu literatur, peraturan perundang-undangan, jurnal, serta wawancara langsung di lapangan dengan pihak-pihak yang terkait seperti BP2MI, Kementerian Ketenagakerjaan, Kementerian Luar Negeri dan Direktorat Jenderal Imigrasi Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia di Tokyo, Jepang. Pendekatan yang di gunakan adalah filsafat (*philosophical approach*), konseptual (*conseptual approach*), dan perundang-undangan (*statute approach*).

Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengaturan perlindungan hukum terhadap Pekerja Migran Indonesia di Jepang masih kurang optimal. Karena belum sepenuhnya memenuhi hak-hak Pekerja Migran Indonesia. Selain itu, pemerintah lebih fokus pada pengiriman PMI melalui *Government to Government* (G to G) dari pada skema perseorangan layaknya visa *Specified Skilled Workers* (SSW). Implikasi hukum imigrasi Jepang terhadap Pekerja Migran Indonesia yang *overstay*, diatur melalui peraturan *Immigration Control System and Refugee Act*, apabila warga negara asing melanggar ketentuan akan dipulangkan secara paksa dan dikenakan denda oleh Pemerintah Jepang. Sehingga untuk mengatasi masalah terkait Pekerja Migran yang *overstay* Badan Pelayanan Imigrasi Jepang dan Direktorat Jenderal Imigrasi Republik Indonesia perlu meningkatkan perjanjian kerjasama bilateral melalui *Memorandum of Agreement* (MoA) untuk menangani masalah tersebut.

Kata Kunci: *Perlindungan Hukum, Immigration Control System and Refugee Recognition Act, Memorandum of Agreement (MoA)*

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGAJUAN.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	iv
ABSTRAK.....	v
DAFTAR ISI	vi
DAFTAR LAMPIRAN	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	22
C. Tujuan Penelitian	22
D. Manfaat Penelitian	23
E. Orisinalitas Penelitian	23
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	28
A. Perlindungan Hukum dan Hak Asasi Manusia	28
B. Sejarah Lembaga Penempatan Tenaga Kerja Asing di Indonesia	32
C. Pekerja Asing di Jepang	38
D. Perjanjian Bilateral MoU dan MoA	46
E. Teori Hak Asasi Manusia	52
F. Teori Migrasi Internasional	60
G. Konsep Perlindungan Hukum.....	66
H. Teori Tanggung Jawab Negara Terhadap Orang Asing.....	79
I. Visa Namin	89
1. Pengertian dan Istilah Visa	89
2. Pengertian dan Jenis - jenis visa kerja Jepang	90
3. Pengertian Visa Namin Jepang	93
J. Persoalan Pekerja Migran Indonesia yang <i>Overstay</i> di Jepang	95
K. Perlindungan Pekerja Migran Indonesia.....	98
L. Kerangka Pikir	106
1. Bagan Kerangka Pikir	107
2. Definisi Operasional	108
BAB III METODE PENELITIAN	111
A. Jenis Penelitian	111
B. Pendekatan Penelitian	111
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	113
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	114
E. Analisis Bahan Hukum	118

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN.....	117
A. Pengaturan Perlindungan Hukum terhadap Pekerja Migran Indonesia di Jepang.....	117
1. Perlindungan Penempatan Sebagai Hak Dasar Pekerja Migran Internasional.....	127
2. Skema Penempatan Pekerja Migran Indonesia di Jepang.....	133
a. Penempatan Pekerja Migran Indonesia melalui <i>Government to Government (G to G)</i>	133
b. Penempatan Pekerja Migran Indonesia melalui <i>Specified Skilled Worker (SSW)</i>	140
c. Syarat dan Ketentuan Menjadi Pekerja Berketerampilan Spesifik (<i>Specified Skilled Worker, SSW</i>).....	148
3. Hak Atas Pekerjaan Sebagai Hak Asasi Manusia.....	149
4. Kerangka Kebijakan Pekerja Migran Indonesia.....	153
5. Hak dan Kewajiban Pekerja Migran Indonesia yang akan Bekerja di Jepang.....	155
a. Status Kependudukan.....	155
b. Bentuk Kerja.....	156
1) Pekerja Utusan.....	156
2) Pekerja Kontrak (Karyawan Kontrak Dalam Waktu Yang Tetap).....	157
3) Pekerja Paruh Waktu.....	158
4) Pekerja Dengan Sistem Kontrak Outsourcing (Alih Daya).....	159
c. Kontrak Kerja.....	160
d. Gaji.....	164
e. Asuransi.....	164
f. Kewajiban Pekerja Migran Indonesia.....	167
B. Implikasi Hukum Imigrasi Jepang Terkait Pekerja Migran Indonesia yang <i>Overstay</i> di Jepang.....	168
1. Pekerja Migran Indonesia yang <i>Overstay</i> di Jepang.....	169
2. Prosedur Pembuatan Visa bagi Pekerja Migran Indonesia.....	174
3. <i>Immigration Control System and Refugee Recognition Act</i> terhadap WNI yang <i>Overstay</i>	182
C. Konsep Ideal Pemenuhan Hak Asasi Manusia Pekerja Migran Indonesia yang <i>Overstay</i> di Jepang.....	190
1. Memorandum Kerja Sama Tentang Kerangka Dasar “Pekerja Berketerampilan Spesifik”.....	191
2. Memorandum Kerja Sama G to G “ <i>Government to Government</i> ”.....	194
3. <i>Memorandum of Agreement (MoA)</i> antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Jepang.....	196
4. Perjanjian Kerjasama Keimigrasian.....	199

BAB V PENUTUP	206
A. Kesimpulan	206
B. Saran	208
DAFTAR PUSTAKA	210
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	220
LAMPIRAN	223

DAFTAR LAMPIRAN

1. Memorandum of Understanding Between Agency for The Protection of Indonesian Migrant Workers of the Republic of Indonesia and Japan International Corporation of Welfare Service on The Development and Acceptance of Indonesian Candidates for “Kangoshi”, Indonesian Candidates for “Kaigofukushishi”, Indonesian “Kangoshi” and Indonesian “Indonesian “Kaigofukushishi”	223
2. Memorandum Kerja Sama Antara Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Jepang tentang Kerangka Dasar untuk Pengoperasian Yang Tepat Dari Sistem Terkait Sumber Daya Manusia Asing Dengan Status Residensi Untuk “Pekerja Berketerampilan Spesifik”	234
3. Pernyataan Kehendak Antara Badan Pelayanan Imigrasi Kementerian Kehakiman Jepang dan Direktorat Jenderal Imigrasi Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tentang Kerja Sama Keimigrasian.....	242
4. Lampiran Kontrak Kerja Calon Tenaga Kerja Indonesia.....	244
5. Surat telah Melakukan Penelitian dan Wawancara di BP2MI (Badan Pelindungan Pekerja Migran Indonesia)	250
6. Surat telah Melaksanakan Penelitian dan Wawancara di Kementerian Ketenagakerjaan Republik Indonesia.....	251
7. Surat Pelaksanaan Wawancara Penelitian di Kementerian Luar Negeri	252

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hak atas pekerjaan merupakan hak asasi manusia karena kerja melekat pada tubuh manusia. Kerja adalah aktifitas tubuh dan karena itu tidak bisa dilepaskan atau dipikirkan lepas dari tubuh manusia. Kerja merupakan perwujudan diri manusia, melalui kerja manusia merealisasikan dirinya sebagai manusia dan sekaligus membangun hidup dan lingkungannya yang lebih manusiawi. Maka dengan bekerja manusia menjadi manusia yang seutuhnya, melalui bekerja manusia dapat menentukan hidupnya sendiri sebagai manusia yang mandiri. Hak atas kerja juga merupakan salah satu hak asasi manusia karena kerja berkaitan dengan hak atas hidup yang layak. Fenomena migrasi ke luar negeri semakin memperlihatkan tidak berdayanya negara dalam menjamin hak warga negaranya, di tengah kekayaan alam yang dimiliki bangsa Indonesia. Hak atas pekerjaan ini tercantum dalam UUD NRI Tahun 1945 pasal 27 ayat 2 yang menyatakan bahwa "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan". Ini berarti secara konstitusional pemerintah berkewajiban untuk menyediakan lapangan pekerjaan dalam jumlah yang cukup. Namun sayangnya,

keterbatasan lapangan pekerjaan di dalam negeri menyebabkan banyak warga negara Indonesia yang mencari pekerjaan hingga luar negeri.¹

Terbatasnya lapangan pekerjaan di dalam negeri, dan terus meningkatnya angkatan kerja mendorong masyarakat mencari pekerjaan di negara lain atau yang lebih dikenal dengan istilah migrasi internasional. Migrasi pada hakekatnya merupakan perpindahan penduduk dari satu wilayah ke wilayah lain untuk mencari penghidupan yang lebih baik dari segi ekonomi. Migrasi internasional lebih luas jangkauannya, menyangkut interaksi antarnegara. Daya tarik penghasilan yang besar mengakibatkan orang berusaha untuk dapat bekerja di luar negeri. Mobilitas internasional yang terus berkembang sejalan dengan perkembangan aktivitas kehidupan ekonomi dan politik internasional, dan ketergantungan sosial ekonomi antarnegara.

Pengaruh gejala perkembangan dunia yaitu globalisasi dan interdependensi, yang mulai menandai tiap-tiap hubungan antarnegara.² Semakin tinggi intensitas hubungan yang terjalin antarnegara dan ketergantungan antarnegara, maka makin tinggi juga arus migrasi dalam berbagai bentuk.³ Penggunaan jasa pekerja Internasional baik legal maupun illegal dilakukan untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja yang terus meningkat seiring perkembangan globalisasi. Globalisasi ekonomi

¹<https://kumparan.com/berita-hari-ini/makna-pasal-27-ayat-2-uud-1945-tentang-pekerjaan-dan-penghidupan-yang-layak-1vm6VM5o7wX/full>

² Roland Robertson, 1992, *Globalization, Social Theory and Global Culture*, Sage Publications Ltd.

³ Kritz dan zlotnik, 1992, dalam Abdul Hails, *Kucuran Keringat dan Derap pembangunan (Jejak Migran dalam Pembangunan Daerah)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003, hal. 1.

telah mengubah pola perburuhan di dunia. Organisasi Perburuhan Internasional (ILO) memperkirakan bahwa ada sekitar 96 juta pekerja migran, imigran dan anggota keluarga mereka di seluruh dunia, dengan perkiraan sebesar tujuh juta di Asia Selatan dan Timur.⁴ ILO memperkirakan bahwa tingkat pertumbuhan populasi migran dunia meningkat lebih dari dua kali lipat, dengan sebagian besar pertumbuhan ini berasal dari negara-negara wilayah berkembang.

Globalisasi ekonomi telah menyebabkan terjadinya perkembangan perdagangan bebas. Kondisi tersebut telah membuka peluang terbukanya lalulintas barang, jasa dan tenaga kerja. Sehingga mengakibatkan terjadinya persaingan di antara negara-negara yang terlibat untuk mencapai satu tujuan yaitu, menguasai perekonomian dunia. Industri-industri besar yang didukung sistem ekonomi liberal bermunculan sehingga menuntut tersedianya sumberdaya manusia yang memadai. Oleh sebab itu, negara-negara maju yang memiliki kekayaan modal namun tidak memiliki sumber daya manusia berekspansi ke negara-negara yang tersedia banyak tenaga kerja murah.

Pembangunan nasional yang diharapkan dapat mensejahterakan rakyat ternyata belum mampu meningkatkan taraf kehidupan rakyat secara merata. Adanya pertumbuhan penduduk yang lebih tinggi dari pertumbuhan ekonomi, disertai terbatasnya kesempatan kerja mendorong peningkatan

⁴ ILO (2002) '*Current Dynamics of International Labour Migration: Globalisation and Regional Integration*', About MIGRANT website, *International Labour Organization*. Available online at <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/about/index.htm> (accessed 19 Desember 2022).

jumlah migrasi setiap tahunnya. Tingginya arus migrasi khususnya bagi Warga Negara Indonesia (WNI) yang memilih untuk tinggal di luar negeri semakin nampak, baik untuk yang tinggal menetap, memperoleh pekerjaan ataupun menempuh pendidikan di luar negeri. Jumlah komposisi terbesar WNI di luar negeri ada pada sektor informal, yang tersebar di wilayah Asia dan Timur Tengah. Begitupun Warga Negara Indonesia lainnya yang tinggal, menetap dan bekerja di sektor formal di luar negeri. Setiap WNI yang berada, tinggal dan bahkan menetap di luar negeri, memiliki hak yang sama untuk mendapatkan perlindungan dari Pemerintah Indonesia.

Migrasi tenaga kerja, baik domestik maupun transnasional, merupakan elemen penting dalam transformasi sosial dan ekonomi yang luas dan kompleks yang terjadi di Asia yang melibatkan proses industrialisasi dan urbanisasi yang dipaksakan, masing-masing terjadi dalam fase baru globalisasi kapitalis yang telah melihat peningkatan luar biasa dalam arus perdagangan dan investasi. Proses-proses ini mengubah dunia Asia seperti yang kita ketahui dengan kecepatan yang tidak tertandingi di negara atau wilayah mana pun yang telah mengalami perubahan.

Pertumbuhan ekonomi setiap tempat berbeda dan daerah seringkali berbeda satu dengan yang lainnya. Hal ini menyebabkan masyarakat sering berpindah tempat untuk bekerja yang disebabkan oleh faktor ekonomi. Pada umumnya imigrasi tenaga kerja berasal dari lokasi yang kekurangan

tenaga kerja atau yang mampu memberikan upah yang lebih tinggi dari daerah asalnya.⁵

Adanya migrasi tenaga kerja internasional Indonesia, dimana memberikan kontribusi besar bagi kehidupan banyak pekerja migran, keluarganya, dan juga perekonomian Indonesia. Di kawasan Asia Timur, hanya Cina dan Filipina yang jumlah pekerja migran internasionalnya lebih banyak daripada Indonesia. Migrasi internasional memberikan kontribusi yang besar terhadap perekonomian Indonesia; pada tahun 2016, pekerja migran mengirim remitansi senilai lebih dari Rp 118 triliun (US\$8,9 miliar).⁶ Selain itu, hasil penelitian⁷ menunjukkan seberapa besar kontribusi langsung migrasi tenaga kerja terhadap perbaikan kehidupan masyarakat.

Sementara meningkatnya migrasi tenaga kerja mencerminkan terbatasnya kesempatan kerja domestik, namun migrasi juga memberikan dampak ekonomi yang signifikan, baik bagi pekerja migran maupun perekonomian Indonesia. Pekerja migran Indonesia dapat memperoleh penghasilan sampai enam kali upah mereka di dalam negeri, dan bagi 70

⁵ Bandiono dan Alihar, *Tinjauan Penelitian Migrasi Internasional di Indonesia*, Bandung: Penerbit alumni, 1999, hlm.15

⁶ Berdasarkan nilai tukar rata-rata IMF tahun 2016 (US\$1=Rp 13.330)

⁷ Pada tahun 2013-2014, Bank Dunia, bekerja sama dengan Badan Pusat Statistik (BPS), mengadakan survei rumah tangga nasional yang pertama mengenai migrasi internasional dan remitansi di 104 kabupaten/ kota di 15 provinsi yang diidentifikasi sebagai provinsi utama pengirim pekerja migran Indonesia. Data yang lengkap dan komprehensif mengenai 4.660 pekerja migran Indonesia beserta keluarganya ini—yang diperkirakan mencapai sekitar 70 persen dari total pekerja migran—telah memungkinkan terlaksananya penelitian yang akurat mengenai topik ini, yang membantu memberikan informasi dan pedoman dalam pembahasan kebijakan sehubungan dengan masalah-masalah migrasi tenaga kerja. Sebagai hasilnya, kita sekarang memiliki pemahaman yang jauh lebih baik tentang karakteristik warga negara Indonesia yang mencari pekerjaan di luar negeri; dari mana mereka berasal, ke mana dan mengapa mereka pergi, permasalahan yang mereka hadapi, dan manfaat ekonomi yang mereka nikmati.

persen pekerja migran, bekerja di luar negeri merupakan pengalaman positif yang membantu mereka meningkatkan kesejahteraannya. Migrasi juga memberikan peluang kepada pekerja migran untuk memperoleh keterampilan dan pengalaman kerja, dan bagi hampir 80 persen pekerja migran wanita, migrasi merupakan pintu masuk ke pasar tenaga kerja berbayar. Migrasi juga berdampak bagi perekonomian Indonesia. Dengan menjadi pekerja migran, sangat menjanjikan bagi masyarakat Indonesia untuk dapat mengubah tingkat kesejahteraan mereka dan menjadi sebuah pilihan untuk menyelesaikan persoalan yang dihadapi dengan cara bermigrasi ke negara lain.

Migrasi merupakan sesuatu yang bersifat alamiah, sehingga tidak ada satupun negara atau pemerintah di dunia yang mampu mencegah atau menghentikan perpindahan tenaga kerja.⁸ Permasalahan terkait migrasi rumit dan sampai saat ini pengetahuan empiris mengenai migrasi juga masih terbatas. Indonesia masih dapat melakukan banyak hal untuk memfasilitasi migrasi yang efisien dan memastikan praktik migrasi yang aman dan efektif.

Migrasi orang Indonesia keluar negeri untuk mencari pekerjaan dan penghasilan telah terjadi sejak beberapa puluh tahun terakhir. Setelah kemerdekaan Indonesia pada tahun 1945, negara-negara dikawasan Timur Tengah menjadi tujuan utama untuk mendapatkan pekerjaan dan

⁸ Eggi Sudjana, *Lepas Ranjau TKI (Strategi Pemberdayaan Buruh Migran)*, cetakan 1, (Jakarta: PT. Semesta Intermedia, 2009) hlm. 8.

penghasilan. Faktor naiknya harga minyak telah menjadikan negara-negara di Kawasan tersebut berlimpah devisa. Disamping itu, faktor kesamaan agama Islam yang dianut oleh mayoritas penduduk di Kawasan Timur Tengah dan kesempatan untuk menunaikan ibadah haji karena dekat dengan kota Mekkah dan Madinah. Mayoritas pekerja migran ini didominasi oleh perempuan yang bekerja pada sektor domestik. Kemudian terjadi pergeseran negara tujuan. Dimana Negara-negara di kawasan Asean terutama Malaysia menjadi tujuan utama tenaga kerja Indonesia.

Faktor kedekatan jarak, kesamaan budaya, agama, bahasa, dan adanya jalan darat seperti di perbatasan Kalimantan dengan Malaysia Timur adalah beberapa alasan utama tenaga kerja Indonesia pergi ke Malaysia. Umumnya mereka bekerja di sektor domestik sebagai asisten rumah tangga dan sektor perkebunan sebagai buruh kelapa sawit. Perpindahan negara tujuan juga terjadi karena meningkatnya kebutuhan tenaga kerja di sektor domestik di beberapa negara Asia Timur seperti Taiwan dan Hongkong. Besarnya gaji diterima dan tingginya nilai tukar dollar Hongkong dan NT Taiwan terhadap rupiah adalah faktor yang menjadi alasan pindahnya tenaga kerja Indonesia ke Kawasan Asia Timur. Selain Hongkong dan Taiwan negara di Kawasan Asia Timur lainnya seperti Jepang dan Korea Selatan yang membutuhkan tenaga kerja asing akibat rendahnya angkatan kerja di negara tersebut. Rendahnya pertumbuhan jumlah penduduk sebagai akibat dari rendahnya angka kelahiran,

meningkatnya jumlah penduduk tua yang tidak termasuk kategori tidak produktif telah berakibat pada rendahnya jumlah tenaga kerja produktif.⁹

Banyak negara yang mengkhawatirkan pada masa yang akan datang, jumlah usia produktif semakin menurun dan memengaruhi produktifitas negara tersebut. Salah satu negara yang sudah mengalami tantangan penurunan usia produktif ini adalah Jepang. Fenomena penurunan usia produktif di Jepang didukung oleh penuaan populasi (*ageing population*) yang terjadi di negara tersebut, yang mana jumlah orang-orang lanjut usia (lansia) meningkat dan jumlah anak muda menurun.

Menurut *National Institute of Population and Social Security Research*¹⁰ menyatakan bahwa 28,8 dari total populasi Jepang berada pada usia diatas 65 tahun. Sedangkan populasi anak (angka kelahiran) 0 - 14 tahun hanya sebesar 12,0 persen atau 15,03 juta. Untuk usia produktif (15 - 64 tahun) sebesar 59,3 persen dari seluruh populasi. Saat ini Jepang mengalami tingkat pertumbuhan penduduk yakni minus 4,3 persen selama 14 tahun berturut-turut. Diproyeksikan pada tahun 2060, jumlah penduduk negeri Sakura ini akan menyusut terus menjadi 87 juta orang saja dan 40 persen di antaranya berusia 65 tahun ke atas.

Kondisi ini salah satunya diakibatkan banyak pasangan muda yang tidak bersedia memiliki anak dengan alasan biaya hidup yang mahal dan

⁹ Hugo, Grame. *Indonesia's Labor Looks Abroad*. January 06, 2006.

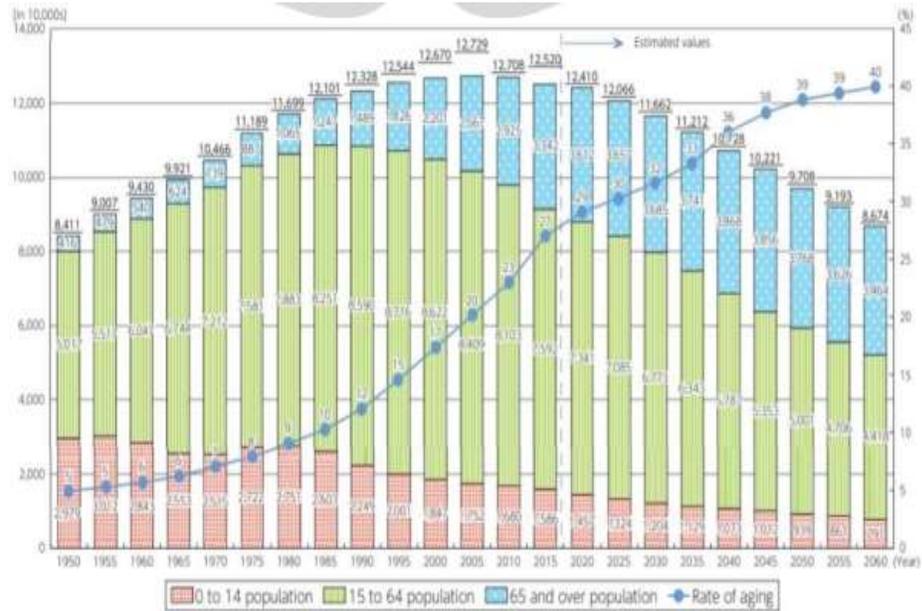
¹⁰ National Institute of Population & Social Security Research. 2020, <https://www.ipss.go.jp/index-e.asp> . Japan

lebih memilih memelihara anjing dan kucing¹¹. Keadaan ini selanjutnya memicu pemerintah Jepang mengeluarkan kebijakan agar angka kelahiran yang terus menurun dapat ditingkatkan kembali. Salah satu stimulusnya yakni kebijakan dukungan dana pernikahan yang berlaku sejak 2018 bagi pasangan muda usia 34 tahun yang akan menikah. Tetapi stimulus ini tidak memiliki dampak signifikan yang dibuktikan dengan terus menurunnya angka usia kelahiran di Jepang.

Perubahan gaya hidup masyarakat Jepang lainnya yang berkontribusi dalam penurunan populasi adalah terlalu fokusnya warga Jepang dalam karir yang mereka jalani sehingga mereka tidak memiliki cukup waktu luang untuk memikirkan hal lain selain bekerja. Fenomena peningkatan tenaga kerja wanita yang masuk ke bursa pasar kerja juga membuat mereka yang masuk ke dalam dunia kerja berpikir untuk menunda usia pernikahan yang berdampak pada angka kelahiran. Masuknya Wanita dalam bursa kerja karena memang perusahaan-perusahaan di Jepang sedang membutuhkan tenaga kerja, sehingga membuka kesempatan untuk mereka. Hal tersebut didukung oleh pernyataan Kementerian Dalam Negeri dan Komunikasi di Jepang pada 2019 yang mengakui bahwa meningkatnya jumlah tenaga kerja Wanita di Jepang tidak lain karena kebutuhan tenaga kerja di Jepang yang meningkat sangat pesat.¹²

¹¹ Unsriana, Linda. 2014. *Perubahan Cara Pandang Wanita Jepang Terhadap Perkawinan dan Kaitannya dengan Shoushika*. Volume 5, ISSN: 2087-1236.

¹² TsunagaLocal, (2020) <https://www.tsunagulocal.com/id/14751/> (diakses pada tanggal 18 Januari 2021)

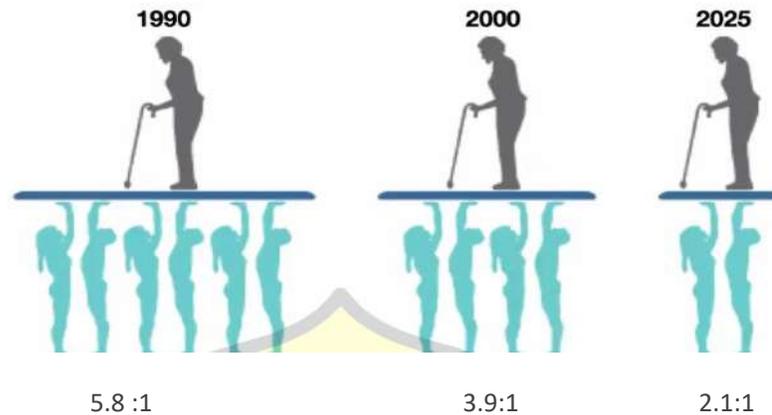


Gambar 1. Data Situasi Kependudukan Jepang

(Sumber: *Ministry of Internal Affairs & Communication*)

Dari grafik laporan Ministry of Internal Affairs & Communication, tahun 2019 terjadi tren penurunan populasi secara terus-menerus pada usia 0 – 14 tahun (merah), dan usia produktif 15 – 65 tahun. Pada laporan ini terlihat, jumlah populasi anak-anak dan usia produktif yang menurun, justru usia tua diatas 65 tahun (biru) justru mengalami kenaikan, yang artinya usia harapan hidup meningkat.

Rasio usia produktif dan usia non produktif di Jepang



Gambar 2: Rasio Usia produktif dan Usia Non Produktif di Jepang
(Sumber: mhlw,2020)

Berdasarkan data dari *Minister of Health, Labour & Welfare Japan*¹³, pada tahun 1990 rasio usia produktif dan non produktif masih dalam keadaan yang wajar yakni sebesar 5,8 :1. Artinya, enam orang (dibulatkan) usia produktif menopang satu orang usia non produktif. Keadaan ini masih normal dan masih bisa diatasi, tetapi jumlah terus berkurang hingga memasuki tahun 2000-an, yakni 4:1 Keadaan semakin krusial di mana angka usia produktif di Jepang terus menurun hingga diprediksi pada 2025 jumlahnya semakin menipis, dimana dua orang usia produktif menopang satu orang usia non produktif.

¹³ MHLW, 2020. *Specified Skilled Worker Visa* (Handbook: mhlw.go.jp), Tokyo: Japan.

Keadaan ini tentu tidak sehat untuk laju perkembangan industri sebuah negara. Maka dapat disimpulkan, penurunan usia produktif di Jepang berpengaruh terhadap pemenuhan tenaga kerja di industri negara tersebut pada berbagai bidang. Selain itu karena terjadi penuaan populasi masyarakat Jepang yang berada pada usia produktif bisa lebih memilih pekerjaan yang mereka inginkan karena minimnya persaingan. Hal ini membuat masyarakat Jepang khususnya remaja usia produktif enggan bekerja pada sektor-sektor pekerja kasar (buruh). Situasi tersebut membuat rasio pelamar kerja dan pemberi kerja semakin mengecil pada sektor tersebut.

Kebijakan politik Jepang yang serba tertutup mencegah negara tersebut dari ketergantungan dengan pihak asing. Jepang hanya mengandalkan diri sendiri dalam membangun dan memakmurkan negaranya. Pada Akhir tahun 1980 Jepang baru mendatangkan tenaga kerja asing, itupun hanya tenaga kerja yang memiliki kemampuan teknis yang tinggi. Namun karena populasi Jepang yang mulai menua, dengan sedikitnya tenaga kerja muda yang bisa diandalkan untuk melakukan pekerjaan-pekerjaan kasar, kini Jepang bergantung kepada imigran. Sayangnya perhatian pemerintah Jepang dan regulasi yang ada belum mengarah ke sana.

Hubungan bilateral Indonesia- Jepang dimulai pada bulan April 1958 dengan Penandatanganan Perjanjian Perdamaian antara Jepang dan Republik Indonesia. Sedangkan untuk pembukaan jalur penerbangan

antara Jepang dan Indonesia diadakan pada tahun 1963.¹⁴ Sehingga sampai saat ini kerjasama yang dilakukan antara Indonesia dan Jepang mencakup banyak hal, salah satunya adalah kerjasama Pengiriman Pekerja Migran Indonesia ke Jepang.

Permintaan tenaga kerja Indonesia oleh pemerintah Jepang merupakan salah satu yang tertuang dalam EPA (*Economic Partnership Agreement*) Perjanjian kerjasama Internasional yang merupakan bentuk perayaan 50 tahun hubungan bilateral antara negara Indonesia dan Jepang yang dilakukan pada 28 November 2006 di Tokyo, Jepang yang ditandatangani oleh Presiden SBY bersama perdana Menteri Jepang Shinzo Abe. Secara keseluruhan, EPA kedua negara mencakup 13 pasal, yang bila diperas hanya menyangkut tiga hal, yakni mengenai fasilitasi perdagangan dan investasi, liberalisasi, dan kerjasama.¹⁵ Kemudian ditindaklanjuti dengan penandatanganan dan nota kesepahaman antara BNP2TKI dan *Japan International Corporation of Welfare Services (JICWELS)* pada 19 Mei 2008 lalu di Jakarta dan juga Amandemen MOU (*Memorandum of Understanding*) antara Direktorat Jenderal Binalattas Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia dengan *The Associations For International Manpower Development of Medium And Small Enterprises Japan (IMM)* pada tanggal 6 September 2008.

¹⁴ https://www.id.emb-japan.go.jp/birel_id.html

¹⁵ Manfaat EPA Indonesia dan Jepang” <http://www.Indonesiaembassy.jp> diakses tanggal 8 Oktober 2020

Pengaturan tentang penempatan Pekerja Migran Indonesia ke luar negeri di atur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Pelindungan Pekerja Migran Indonesia dan Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 2020 tentang Tata Cara Penempatan Pekerja Migran Indonesia oleh BP2MI.

Pemilihan strategi yang tepat dalam penempatan pekerja migran ke luar negeri menjadi salah satu usaha nasional strategis untuk mengatasi kelangkaan kesempatan kerja dan pengangguran di dalam negeri. Kebijakan ini di dasarkan pada prospek peluang kerja keluar negeri yang terbuka luas di beberapa negara.

Berdasarkan data dari BP2MI (Badan Perlindungan Pekerja Migran Indonesia) diperoleh data penempatan dan perlindungan Pekerja Migran Indonesia (PMI) periode bulan November dari tahun 2018 sampai 2020 sebagai berikut:

Tabel 1. Penempatan dan Perlindungan PMI Periode November 2020

No.	NEGARA	NOV 2018	NOV 2019	NOV 2020
1	Hongkong	6.172	5.293	5.775
2	Taiwan	6.792	7.234	4.160
3	Japan	24	8	230
4	Poland	35	97	118
5	Singapura	1.701	2.037	81
6	Saudi Arabia	393	703	13
7	Italy	82	155	9
8	Maldives	18	29	5
9	Haiti	0	0	1
10	Moldova	0	1	1
11	Qatar	20	12	1
12	Turkey	13	1	1
13	Malaysia	7.527	5.847	0
14	Brunei Darussalam	544	420	0
15	Korea Selatan	155	70	0
16	Papua New Guinea	8	67	0
17	United Arab Emirates	51	60	0
18	Kuwait	93	21	0
19	Russia	12	17	0
20	Oman	21	15	0
21	China	2	13	0
22	Mauritius	0	10	0
23	Solomon Islands	27	10	0
24	Sri Lanka	6	10	0
25	Zambia	13	10	0
26	Lainnya	233	47	0
TOTAL		23.942	22.187	10.395

*Periode data ditarik pada tanggal 1 Desember 2020

Dari tabel di atas dapat dilihat bahwa terjadi peningkatan yang sangat signifikan terhadap penempatan pekerja migran Indonesia di Jepang dari tahun 2018 sampai 2020 di bulan November, jika dibandingkan dengan negara lainnya.

Negara Jepang sebagai salah satu negara yang maju merupakan tujuan pekerja migran Indonesia. Agar bisa menembus lapangan ke Jepang bukanlah hal yang mudah. Karena adanya persaingan yang ketat dan persyaratan yang lumayan rumit dibanding negara lain. Penyaluran tenaga kerja ke Jepang menggunakan system magang (trainee). Dengan system

kontrak selama 3 tahun.¹⁶ Untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja khususnya disektor industri dan pertanian pemerintah Indonesia dan Jepang menandatangani kerjasama melalui Kementerian Tenaga Kerja Republik Indonesia dalam pengiriman alumni siswa sekolah menengah kejuruan untuk menjalankan program magang. Sekalipun kerja sama program pengiriman alumni siswa ini menggunakan skema magang, pada kenyataannya mereka adalah tenaga kerja yang dibayar dengan upah yang murah.¹⁷ Pada tahun pertama, seorang pemagang yang dikenal dengan sebutan *kenshusei* akan mendapat upah 80.000 Yen setara dengan Rp. 8.000.000. Pada tahun kedua dan ketiga upah yang diterima menjadi lebih besar 90.000 Yen dan 100.000 Yen atau setara dengan Rp. 9.000.000 dan Rp. 10.000.000. Selain upah para Trainee memperoleh beberapa fasilitas dari perusahaan seperti bebas biaya listrik, air, dan penginapan. Pada saat tiba di Indonesia, trainee akan mendapat bantuan modal usaha sebesar 600.000 Yen atau setara dengan Rp. 60.000.000, yang akan diterima bila berhasil menyelesaikan program tersebut hingga 3 tahun. Apabila tidak dapat menyelesaikan program tersebut selama 3 tahun atau lari menjadi seorang illegal atau *undocumented worker* di Jepang maka uang ini tidak akan diberikan.

¹⁶ Adi P. Suwecawangsa, 2017, *Kebijakan Pemerintah Jepang Terhadap Keberadaan Tenaga Kerja Indonesia (TKI) Illegal*, Other thesis, UPN "Veteran" Yogyakarta.

¹⁷ Eko Sasongko Priyadi, 2019, *Tenaga Kerja Indonesia di Jepang; Studi Tentang Motivasi yang Melatarbelakangi Seseorang Menjadi Trainee*, Jurnal Renaissance, Volume 4 No 02 Agustus 2019, hal.572-582

Sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap Calon Pekerja Indonesia di Luar Negeri/Pekerja Indonesia di Luar Negeri, Pemerintah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) telah membentuk Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia yang mengganti Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri (UU No. 39 Tahun 2004). Pemerintah juga menetapkan Peraturan Presiden Nomor 90 Tahun 2019 terkait BP2MI menggantikan peraturan Presiden Nomor 81 Tahun 2006 tentang fungsi pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri (BNP2TKI). Dalam tataran peraturan pelaksanaan, Pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 22 Tahun 2014 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja di Luar Negeri namun, kebijakan-kebijakan tersebut tidak efektif dalam meningkatkan pelayanan dan perlindungan Pekerja Indonesia di Luar Negeri. Indonesia merupakan negara pengirim tenaga kerja (*sending state*) ke beberapa negara seperti Saudi Arabia, Hongkong, Taiwan, Jepang, dan Malaysia, yang jumlahnya sekitar 450 ribu/tahun. Sehingga permasalahan pekerja migran Indonesia cukup kompleks, menyangkut masalah lapangan pekerjaan, pengangguran, sosial, budaya, ekonomi, hukum, bahkan juga masa depan mereka.¹⁸

¹⁸ Anang, S.C., (2012). Evaluasi Permasalahan Sosial Tenaga Kerja Indonesia (TKI) di Daerah Asal Kabupaten Tulungagung.

Bisnis global memainkan peran intrinsik dalam pengalaman para migran. Ini adalah generator arus migrasi, pemberi kerja, dan penyedia barang dan jasa. Bisnis juga memperoleh manfaat dari pekerja migran, termasuk kewirausahaan, inovasi dan tenaga kerja yang seringkali lebih murah.¹⁹ Masalah hukum menyangkut Pekerja Migran Indonesia di negara Jepang pada saat ini adalah banyaknya Warga Negara Indonesia yang *overstay* di Jepang, karena pada saat itu Pemerintah Jepang membuka bebas visa (visa waiver) lima belas hari selama tiga tahun bagi pengunjung jangka pendek. sehingga diperlukan upaya perlindungan bagi PMI yang melebihi batas waktu tinggal, termasuk mekanisme pembinaan dan pengawasan, bantuan hukum dan kekonsuleran, pembelaan atas pemenuhan hak-hak PMI serta upaya diplomatik yang diberikan.

Kebijakan Pemerintah Jepang terhadap PMI yang illegal diatur dalam *Immigration Control System and Refugee Recognition Act*. Pada prakteknya untuk mengurangi jumlah Pekerja Migran Indonesia yang illegal, pihak KBRI Tokyo dan pihak Imigrasi Jepang bekerjasama dalam mengimplementasikan kebijakan *Immigration Control System and Refugee Recognition Act*. Bentuk kerjasama itu berupa bantuan dari pihak KBRI

¹⁹ Pusat Sumber Daya Bisnis dan Hak Asasi Manusia (BHRRC), 'Pengajuan ke KTT PBB untuk Pengungsi dan Migran - Sektor swasta, pengungsi, dan migran: pendekatan hak asasi manusia hak asasi manusia' (2016) <https://bisnis-.org/de/node/140560> (diakses 15 Desember 2022); Alexander Betts, Louis Bloom dan Nina Weaver, Inovasi Pengungsi: Inovasi kemanusiaan yang dimulai dengan masyarakat, Institut Inovasi Kemanusiaan, Universitas Oxford, 2015; Max Nathan dan Neil Lee, 'Keragaman Budaya, Inovasi, dan Kewirausahaan: Bukti Tingkat Perusahaan dari London' (2013) 89: 4 Geografi Ekonomi 367

Tokyo ke pihak Imigrasi Jepang dalam melakukan penangkapan dan pendataan Pekerja Migran Indonesia yang illegal.

Namun di dalam proses Kerjasama tersebut mengalami kendala dan persoalan yang disebabkan oleh adanya dua faktor utama. Faktor pertama adalah kurangnya informasi yang diperoleh pihak Pekerja Migran Indonesia yang bekerja di Jepang tentang kebijakan keimigrasian berupa *Immigration-Control System and Refugee Recognition Act*. Faktor kedua adalah kurangnya kesadaran dari Pekerja Migran Indonesia di Jepang untuk melaporkan status izin tinggalnya meskipun telah mengetahui informasi tentang kebijakan keimigrasian.

Berdasarkan data dari Kementerian Kehakiman Jepang, berikut jumlah orang Indonesia yang *Overstay* di Jepang (data per tanggal 1 Januari setiap tahunnya):

Tabel 2. Warga Negara Indonesia yang *Overstay* di Jepang tahun 2010 s.d 2020

TAHUN	JUMLAH
2010	1820
2011	1265
2012	1037
2013	1073
2014	1097
2015	1258
2016	2228
2017	2222
2018	2076
2019	3323
2020	4180

Sumber: Konsulat Jepang di Makassar 2021

Dari tabel diatas dapat dijelaskan bahwa Warga Negara Indonesia yang *overstay* di Jepang dari tahun 2010 sampai 2020 mengalami peningkatan. Pada tahun 2019 tercatat sebanyak 324 orang berada di Ibaraki. Jumlah pekerja illegal di Ibaraki menunjukkan angka paling tinggi dalam sejarah prefektur tersebut, yang berada di tanah pertanian. Selain di Ibaraki, banyak pula *Overstay* yang berada di daerah Hamamatsu Shizuoka serta di prefektur Aichi. Agen-agen yang membawa mereka datang ke Jepang dengan visa turis akhirnya diajukan aplikasinya ke visa namin (pengungsi) dan terbanyak aplikasi Namin dari Indonesia.²⁰

Namun ada cara lain yang digunakan para WNI untuk dapat memperpanjang masa tinggal di negara tersebut agar tidak dipulangkan segera, yaitu dengan mengajukan permohonan visa namin (visa pengungsi). Sebagian besar WNI yang mengajukan visa namin demi pekerjaan dan pendapatan lebih baik.²¹

²⁰ [Tribunnews.com/internasional/jumlah-wni-overstay-di-jepang-capai-3500-orang-paling-banyak-berada-di-ibaraki](https://tribunnews.com/internasional/jumlah-wni-overstay-di-jepang-capai-3500-orang-paling-banyak-berada-di-ibaraki), diakses tanggal 24 agustus 2023.

²¹ <https://www.abadikini.com/2018/04/09/kemenlu-mengungkapkan-isu-pencari-suaka-ke-jepang-sebabkan-wni-lepaskan-kewarganegaraan>. kemlu.go.id

Berikut data jumlah orang Indonesia yang mengajukan visa namin (visa pengungsi) di Jepang dari tahun 2014-2019:

Tabel 3: Jumlah orang Indonesia yang mengajukan visa namin di Jepang tahun 2014-2019

TAHUN	JUMLAH
2014	17
2015	969
2016	1829
2017	2038
2018	634
2019	53

Sumber: Konsulat Jepang di Makassar 2021

Pada tahun 2016 sampai 2017 terjadi peningkatan yang signifikan jumlah orang Indonesia yang mengajukan visa namin (visa pengungsi) di Jepang. Dimana pada tahun 2016 sebesar 1829 orang menjadi 2038 orang yang mengajukan visa namin.²² Di tahun 2019 jumlah warga negara Indonesia yang tinggal di Jepang sebanyak 56.346 orang atau mengalami kenaikan 12,7 persen dibandingkan di tahun 2018, terdiri dari para pemegang, pekerja lain, permanent resident.²³

Banyaknya buruh migran Indonesia yang mengajukan visa namin di negara lain, menjadi tugas tersendiri buat pemerintah dalam memberikan perlindungan. Tidak sedikit dari para imigran Indonesia yang mencoba untuk mendapatkan status izin tinggal resmi dengan cara yang tidak legal,

²² *Press Release Ministry of Justice Japan*

²³ <https://www.tribunnews.com/internasional/2019/03/23/jumlah-warga-indonesia-di-jepang-56346-jiwa-naik-127-persen-dibanding-tahun-2018?page=>

yakni melalui *document fraud* (pemalsuan dokumen) dalam permohonan perlindungan suaka/asylum, karena dianggap mempermudah proses mendapatkan status izin tinggal resmi di suatu negara.

Dari penjelasan diatas, maka perlu ditingkatkan Kerjasama Internasional antara Indonesia dan Jepang dalam menangani kondisi Pekerja Migran Indonesia di Jepang pada saat ini, dimana masalah tentang keberadaan Pekerja Migran Indonesia yang memiliki status *overstay* harus segera diatasi.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah yang telah dikemukakan di atas, maka permasalahan yang diteliti adalah :

1. Bagaimanakah pengaturan perlindungan Hukum terhadap Pekerja Migran Indonesia di Jepang?
2. Bagaimanakah implikasi hukum imigrasi Jepang terkait Pekerja Migran Indonesia yang *overstay* di Jepang?
3. Bagaimanakah konsep ideal perlindungan hukum Pekerja Migran Indonesia di Jepang?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis perlindungan hukum terhadap Pekerja Migran Indonesia di Jepang.
2. Untuk menganalisis implikasi hukum imigrasi Jepang terkait Pekerja

Migran Indonesia yang *overstay* di Jepang.

3. Untuk menemukan konsep ideal perlindungan hukum Pekerja Migran Indonesia di Jepang.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat Penelitian ini adalah:

1. Bahan informasi yang dapat direkomendasikan atau sekurang-kurangnya menjadi sumber informasi bagi otoritas pemerintah dan pihak terkait lainnya untuk menyusun strategi pelaksanaan terhadap warga negara Indonesia yang *overstay* diluar negeri.
2. Dengan adanya penelitian tentang penanganan Pekerja Migran Indonesia yang *overstay* di Jepang dapat memberikan informasi, bagi Dosen dan Mahasiswa dalam mengkaji dan memahami implikasi perlindungan negara terhadap kerangka pengaturan dan kelembagaan terhadap pekerja Migran Indonesia diluar negeri.
3. Sebagai upaya pengembangan ilmu hukum bagaimana konsep ideal proses perlindungan hukum terhadap Pekerja Migran Indonesia yang *overstay*.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran yang penulis lakukan melalui kepustakaan terhadap karya-karya disertasi, maupun laporan hasil penelitian yang dimuat dalam jurnal maupun bentuk publikasi ilmiah yang lain, belum ditemukan penelitian ilmiah yang mengkaji secara khusus

tentang perlindungan hak asasi manusia terhadap pekerja migran Indonesia yang *overstay* di Jepang. Hasil penelusuran penelitian terdahulu pada studi kepustakaan di bidang Hukum Internasional diperoleh beberapa tulisan tetapi judul dan fokus pembahasannya berbeda, antara lain:

1. Hijrah Lahaling. Disertasi dengan judul: “Pemenuhan Hak-Hak Anak Pekerja Migran Indonesia Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia”, Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar, Tahun 2018. Dalam disertasi ini, fokus kajiannya upaya perlindungan negara terhadap Pekerja Migran Indonesia, terutama perempuan yang sebagian besar adalah berperan sebagai seorang ibu, sehingga anak-anak yang ditinggalkan diasuh oleh ayah, nenek, paman, atau bibi yang menyebabkan perkembangan anak yang ditinggal ke luar negeri dalam waktu yang lama, secara umum mengalami tekanan psikologis mengalami kesepian dan problem sosial yang kompleks hingga menimbulkan semacam kepanikan moral dalam diri mereka. Sedangkan dalam disertasi penulis, fokus kajiannya terkait pekerja migran Indonesia yang memasuki masa *overstay* di Jepang dan mengajukan suaka untuk dapat tinggal di Jepang.
2. Mustari. Disertasi dengan judul: “Perlindungan Hukum bagi Pemenuhan Hak-Hak Pekerja Perempuan dalam Peningkatan Kesejahteraan. Disertasi S3 Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas

Hasanuddin, Makassar Tahun 2013. Dalam disertasi ini, fokus kajiannya pada masalah perlindungan hak pekerja perempuan dalam hukum positif, yang dikaitkan dengan prinsip-prinsip dasar HAM. Sedangkan dalam disertasi penulis, untuk mengetahui sisi hukum proses perlindungan pekerja migran Indonesia di Jepang yang mengalami *overstay* di Jepang.

3. Marwati Riza. Disertasi dengan judul: "Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Migran Indonesia", Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar, Tahun 2009. Dalam disertasi ini, fokus kajiannya berkaitan dengan substansi hukum ketenagakerjaan yang dapat melindungi Pekerja Migran Indonesia (PMI), dan kedudukan hukum PMI dalam perjanjian penempatan dan perjanjian kerja sebagai instrument perlindungan hukum PMI, serta pengaruh faktor sosial dan budaya terhadap pengaturan perlindungan PMI. Sedangkan dalam disertasi penulis, substansi hukum Pekerja Migran Indonesia yang mengajukan suaka dalam pandangan hukum Internasional.
4. Juramadi Efram. Disertasi dengan judul: "Rekonstruksi Kebijakan Penanganan Pemulangan Pekerja Migran Indonesia Bermasalah (PMI-B) Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat", Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Islam Sultan Agung, Tahun 2019. Dalam disertasi ini fokus kajiannya praktek penyelenggaraan pemerintah di Indonesia masalah penempatan dan perlindungan Pekerja Migran Indonesia ke luar negeri, menyangkut juga hubungan antar negara,

dimana kewenangan penempatan dan perlindungan Pekerja Migran Indonesia di luar negeri merupakan kewenangan pemerintah. Sedangkan dalam disertasi penulis, perlu adanya upaya perlindungan hukum bagi Pekerja Migran Indonesia yang *Overstay* di Jepang melalui Kerjasama internasional antara pemerintah Indonesia dan pemerintah Jepang.

5. Abdul Maasba Magassing, et al., *Use of the Memorandum of Understanding Model on Legal Protection of Indonesian Migrant Workers*, Journal of Law, Policy and Globalization Vol 67, 2017. Jurnal ini berfokus perlindungan hukum bagi pekerja migran Indonesia di berbagai negara, dimana terdapat perbedaan sistem hukum dan budaya negara pengirim dan negara penerima sehingga menimbulkan masalah. Untuk menghindari masalah tersebut, perlu membuat perjanjian bilateral dalam model *Memorandum of Understanding* (MoU). Sedangkan dalam disertasi penulis, perlindungan hukum terhadap pekerja migran Indonesia di Jepang khususnya yang *overstay* melalui *Memorandum of Agreement* (MoA).
6. Edy Hariyadi. Homogenitas Versus Multikulturalisme: Perdebatan Penerimaan Pekerja Asing Di Jepang. *Thaqafiyat*, Vol.13, No.2, Desember 2012. Artikel ini berfokus tentang penerimaan pekerja asing di Jepang yang berasal dari dunia Islam di Asia dan Afrika. Dimana terdapat dua kelompok yang berseberangan yaitu kelompok sakoku (yang menolak pekerja asing) dan kaikoku (yang menerima pekerja

asing). Sedangkan dalam disertasi penulis, terkait salah satu proses penerimaan Pekerja Migran Indonesia melalui proses *Trainee* atau bukan *Workers*.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perlindungan Hukum dan Hak Asasi Manusia

Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasaan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut sebagai hak. Dengan demikian, tidak setiap kekuasaan dalam masyarakat itu bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu saja, yaitu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.²⁴

Menurut C.S.T. Kansil perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegakan hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.²⁵ Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah suatu tindakan untuk melindungi atau memberikan pertolongan kepada subjek hukum, dengan menggunakan perangkat-perangkat hukum.²⁶

²⁴ Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.53.

²⁵ C.S.T. Kansil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hal.102

²⁶ Philipus M. Hadjon, 2011, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hal.10.

Perlindungan hukum merupakan suatu konsep yang universal dari negara hukum. Pada dasarnya, perlindungan hukum terdiri atas dua bentuk, yaitu perlindungan hukum preventif yang pada dasarnya preventif diartikan sebagai pencegahan. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan. Bentuk perlindungan hukum preventif terdapat dalam peraturan perundang-undangan guna mencegah terjadinya suatu pelanggaran serta untuk memberikan batasan-batasan dalam melakukan kewajiban. Perlindungan Hukum Represif berfungsi untuk menyelesaikan sengketa yang telah muncul akibat adanya pelanggaran. Perlindungan ini merupakan perlindungan akhir yang berupa pemberian sanksi terhadap pelanggaran yang telah dilakukan.

HAM merupakan hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, dan merupakan anugerahNya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.²⁷

Pengertian HAM menurut Jan Marterson dalam ungkapan yaitu *Human rights could be generally defines as those rights which are inherent in our nature and without which we can not live as human being* (HAM

²⁷ UU HAM No. 39 tahun 1999 pasal 1

adalah hak-hak yang secara inheren melekat dalam diri manusia, dan tanpa hak itu manusia tidak dapat hidup sebagai manusia).²⁸

Dalam Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 secara singkat menjelaskan seperangkat hak-hak dasar manusia yang sangat sarat dengan hak-hak yuridis, seperti hak untuk hidup, hak tidak menjadi budak, hak tidak disiksa dan ditahan, hak dipersamakan dimuka hukum, hak untuk mendapatkan praduga tak bersalah, dan sebagainya. Hak lain juga dimuat dalam deklarasi tersebut, seperti hak akan nasionalitas, pemilikan, dan pemikiran; hak untuk menganut agama dan memperoleh pendidikan, pekerjaan, dan kehidupan berbudaya.

Menurut Asykuri Ibn Chamim *Universal Declaration of Human Rights* PBB menegaskan beberapa kategori hak sebagai berikut:²⁹

Hak yang secara langsung memberikan gambaran kondisi minimum yang diperlukan individu, agar ia dapat mewujudkan watak kemanusiaannya seperti: pengakuan atas martabat. Perlindungan dari tindak diskriminasi, jaminan atas kebutuhan hidup, terbebas dari perbudakan, perlindungan dari tindakan sewenang-wenang, kesempatan menjadi warga negara dan berpindah warga negara. Hak tentang perlakuan yang seharusnya diperoleh manusia dari sistem hukum, seperti persamaan dihadapan hukum, memperoleh pengadilan yang adil, asas praduga tak

²⁸ Eko Hidayat, *Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Indonesia*, Vol 8 No.2 (2016).hal.81

²⁹ Muhtas Majda El.,2008 *Dimensi Dimensi HAM*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.23

bersalah, hak untuk tidak di intervensi kehidupan pribadinya. Hak yang memungkinkan individu dapat melakukan kegiatan tanpa campur tangan pemerintah dan memungkinkan individu ikut ambil bagian dalam mengontrol jalannya pemerintahan. Hak ini lazim disebut sebagai hak sipil dan politik, seperti; kebebasan berpikir dan beragama, hak berkumpul dan berserikat, hak untuk ikut aktif dalam pemerintahan. Hak yang menjamin terpenuhinya taraf minimal hidup manusia, dan memungkinkan adanya pengembangan kebudayaan. Hak semacam ini lazim disebut sebagai hak sosial-ekonomi-budaya, seperti: hak untuk mendapatkan makanan, pekerjaan dan pelayanan kesehatan, hak untuk memperoleh pendidikan dan mengembangkan kebudayaan.

Dalam Article 6 *International Covenant on Economic, social and Cultural Rights* (Pasal 6 Kovenan Organisasi Perburuhan Internasional) yaitu hak atas pekerjaan mencakup sejumlah hak dan kewajiban yang berkaitan. Tidak mungkin ada hak untuk bekerja yang mutlak, karena itu kewajiban- kewajiban ditujukan pada pemastian tercapainya standar minimum. Ketentuan-ketentuan yang lebih terperinci tentang hak-hak pekerja terdapat dalam konvensi-konvensi perburuhan internasional yang diterima di bawah naungan Organisasi Perburuhan Internasional. Hak atas pekerjaan telah digambarkan sebagai “ketentuan normatif yang rumit, suatu gugusan ketentuan yang sama-sama menimbulkan kebebasan-kebebasan klasik dan pendekatan hak-hak modern, serta sudut pandang yang

berorientasi pada kewajiban yang terbentuk dalam kewajiban hukum komitmen- komitmen politik.”³⁰

Hak atas pekerjaan memberikan kepada individu elemen martabat kemanusiaan dan juga pemberian pembayaran yang demikian penting bagi pemastian standar hidup yang layak. Hal ini harus selalu diingat: hak atas pekerjaan adalah suatu mekanisme di mana negara dapat menunaikan tugasnya untuk menetapkan standar kehidupan yang layak bagi warganegaranya. Apabila seseorang yang mampu bekerja memilih untuk tidak bekerja, maka negara hanya mempunyai menyediakan pelayanan kesejahteraan bagi individu tersebut. Namun harus dicatat bahwa tidak ada jaminan atas pekerjaan. Hukum hak asasi manusia internasional mengakui “hak setiap orang atas kesempatan untuk memperoleh mata pencaharian dengan bekerja yang dengan bebas dipilih atau terima.”³¹

B. Sejarah Lembaga Tenaga Kerja Asing di Indonesia

Pada masa sebelum kemerdekaan Indonesia, migrasi tenaga kerja Indonesia (TKI) ke luar negeri dilakukan oleh pemerintah Hindia Belanda melalui penempatan buruh kontrak ke negara Suriname, Amerika Selatan, yang juga merupakan wilayah koloni Belanda. Sejak 1890 pemerintah Belanda mulai mengirim sejumlah besar kuli kontrak asal Jawa bahkan

³⁰ K. Drzewicki, 1995, ‘*The Right to Work and Rights in Work*’, hlm. 173, dalam A. Eide, K. Krause, A. Rosas, (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, hal. 169-188.

³¹ M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: a Perspective on its Development*, OUP, Oxford, 1995, hal. 205.

Madura, Sunda, dan Batak untuk dipekerjakan di perkebunan di Suriname.³² Tujuannya untuk mengganti tugas para budak asal Afrika yang telah dibebaskan pada 1 Juli 1863 sebagai wujud pelaksanaan politik penghapusan perbudakan sehingga para budak tersebut beralih profesi serta bebas memilih lapangan kerja yang dikehendaki. Dampak pembebasan para budak itu membuat perkebunan di Suriname terlantar dan mengakibatkan perekonomian Suriname yang bergantung dari hasil perkebunan turun drastis. Adapun dasar pemerintah Belanda memilih TKI asal Jawa adalah rendahnya tingkat perekonomian penduduk pribumi (Jawa) akibat meletusnya Gunung Merapi dan padatnya penduduk di Pulau Jawa.³³

Gelombang pertama pengiriman TKI oleh Belanda diberangkatkan dari Batavia (Jakarta) pada 21 Mei 1890 dengan Kapal SS Koningin Emma. Pelayaran jarak jauh ini singgah di negeri Belanda dan tiba di Suriname pada 9 Agustus 1890. Jumlah TKI gelombang pertama sebanyak 94 orang terdiri 61 pria dewasa, 31 wanita, dan 2 anak-anak. Kegiatan pengiriman TKI ke Suriname yang sudah berjalan sejak 1890 sampai 1939 mencapai 32.986 orang, dengan menggunakan 77 kapal laut.³⁴

³² Republik Suriname (Surinam), dulu bernama Guyana Belanda atau Guiana Belanda adalah sebuah negara di Amerika Selatan dan merupakan bekas jajahan Belanda. Negara ini berbatasan dengan Guyana Prancis di timur dan Guyana di barat. Di selatan berbatasan dengan Brasil dan di utara dengan Samudra Atlantik. Di Suriname tinggal sekitar 75.000 orang Jawa dan dibawa ke sana dari Hindia Belanda antara tahun 1890-1939.

³³ bp2mi.go.id, diakses tanggal 21 Januari 2023

³⁴ Ibid.

Pada 3 Juli 1947 menjadi tanggal bersejarah bagi lembaga Kementerian Perburuhan dalam era kemerdekaan Indonesia. Melalui Peraturan Pemerintah No 3/1947 dibentuk lembaga yang mengurus masalah perburuhan di Indonesia dengan nama Kementerian Perburuhan. Pada masa awal Orde Baru Kementerian Perburuhan diganti dengan Departemen Tenaga Kerja, Transmigrasi, dan Koperasi sampai berakhirnya Kabinet Pembangunan III. Mulai Kabinet Pembangunan IV berubah menjadi Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi, sementara Koperasi membentuk Kementeriannya sendiri.³⁵

Penempatan Tenaga Kerja Indonesia didasarkan pada kebijakan pemerintah Indonesia yang baru terjadi pada tahun 1970 yang dilaksanakan oleh Departemen Tenaga Kerja, Transmigrasi, dan Koperasi dengan dikeluarkannya peraturan Pemerintah No 4/1970 melalui Program Antarkerja Antardaerah (AKAD) dan Antarkerja Antarnegara (AKAN), dan sejak saat itu, penempatan TKI keluar negeri melibatkan pihak swasta (pelaksana penempatan TKI swasta).³⁶

Program AKAN ditangani oleh pejabat kepala seksi setingkat eselon IV dan bertanggung jawab langsung kepada Direktorat Jenderal Pembinaan dan Penggunaan (Bina Guna). Program/Seksi AKAN membentuk Divisi atau Satuan Tugas Timur Tengah dan Satuan Tugas Asia Pasifik. Sementara itu pelayanan penempatan TKI ke luar negeri di

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

daerah dilaksanakan oleh Kantor Wilayah Depnakertranskop untuk tingkat provinsi dan Kantor Depnakertranskop Tingkat II untuk Kabupaten. Kegiatan yang dinaungi oleh Dirjen Bina Guna ini berlangsung hingga 1986.³⁷

Selanjutnya pada 1986 terjadi penggabungan dua Direktorat Jenderal yaitu Direktorat Jenderal Bina Guna dan Direktorat Jenderal Pembinaan dan Perlindungan (Bina Lindung) menjadi Direktorat Jenderal Pembinaan dan Penempatan (Binapenta). Pada 1986 ini Seksi AKAN berubah menjadi Pusat AKAN yang berada di bawah Sekretariat Jenderal Depnakertrans. Pusat AKAN dipimpin oleh pejabat setingkat eselon II dan bertugas melaksanakan penempatan TKI ke luar negeri. Di daerah pada tingkat provinsi/Kanwil, kegiatan penempatan TKI dilaksanakan oleh Balai AKAN.

Pada 1994 Pusat AKAN dibubarkan dan fungsinya diganti Direktorat Ekspor Jasa TKI (eselon II) di bawah Direktorat Jenderal Binapenta. Namun pada 1999 Direktorat Ekspor Jasa TKI diubah menjadi Direktorat Penempatan Tenaga Kerja Luar Negeri (PTKLN). Dalam upaya meningkatkan kualitas penempatan dan keamanan perlindungan TKI telah dibentuk pula Badan Koordinasi Penempatan TKI (BKPTKI) pada 16 April 1999 melalui Keppres No 29/1999 yang keanggotannya terdiri 9 instansi terkait lintas sektoral pelayanan TKI untuk meningkatkan program

³⁷ Ibid.

penempatan dan perlindungan tenaga kerja luar negeri sesuai lingkup tugas masing-masing.

Pada 2001, Direktorat Jenderal Binapenta dibubarkan dan diganti Direktorat Jenderal Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Luar Negeri (PPTKLN) sekaligus membubarkan Direktorat PTKLN. Direktorat Jenderal PPTKLN pun membentuk struktur Direktorat Sosialisasi dan Penempatan untuk pelayanan penempatan TKI ke luar negeri. Sejak kehadiran Direktorat Jenderal PPTKLN, pelayanan penempatan TKI di tingkat provinsi/kanwil dijalankan oleh BP2TKI (Balai Pelayanan dan Penempatan TKI).

Pada 2004 lahir Undang-undang No 39/2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, yang pada pasal 94 ayat (1) dan (2) mengamanatkan pembentukan Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI). Kemudian disusul dengan lahirnya Peraturan Presiden (Perpres) No 81/2006 tentang Pembentukan BNP2TKI yang struktur operasional kerjanya melibatkan unsur-unsur instansi pemerintah pusat terkait pelayanan TKI, antara lain Kemenlu, Kemenhub, Kemenakertrans, Kepolisian, Kemensos, Kemendiknas, Kemenkes, Imigrasi (Kemenhukam), Sesneg, dan lain-lain.

Pada 2006 pemerintah mulai melaksanakan penempatan TKI program *Government to Government* (G to G) atau antarpemerintah ke Korea Selatan melalui Direktorat Penempatan dan Perlindungan Tenaga

Kerja Luar Negeri (PPTKLN) di bawah Direktorat Jenderal PPTKLN Depnakertrans. Pada 2007 awal ditunjuk Moh Jumhur Hidayat sebagai Kepala BNP2TKI melalui Keppres No 02/2007, yang kewenangannya berada di bawah dan bertanggung jawab kepada presiden. Tidak lama setelah Keppres pengangkatan itu yang disusul pelantikan Moh Jumhur Hidayat selaku Kepala BNP2TKI, dikeluarkan Peraturan Kepala BNP2TKI No 01/2007 tentang Struktur Organisasi BNP2TKI yang meliputi unsur-unsur instansi pemerintah tingkat pusat terkait pelayanan TKI. Dasar peraturan ini adalah Instruksi Presiden (Inpres) No 6/2006 tentang Kebijakan Reformasi Sistem Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia.

Dengan kehadiran BNP2TKI ini maka segala urusan kegiatan penempatan dan perlindungan TKI berada dalam otoritas BNP2TKI, yang dikoordinasi Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi namun tanggung jawab tugasnya kepada presiden. Akibat kehadiran BNP2TKI pula, keberadaan Direktorat Jenderal PPTKLN otomatis bubar berikut Direktorat PPTKLN karena fungsinya telah beralih ke BNP2TKI. Program penempatan TKI G to G ke Korea pun dilanjutkan oleh BNP2TKI, bahkan program tersebut diperluas BNP2TKI bekerjasama pemerintah Jepang untuk penempatan G to G TKI perawat pada 2008, baik untuk perawat rumahsakit maupun perawat lanjut usia.

Pada 2017, keluarlah Undang-Undang Nomor 18 tahun 2017 tentang Pelindungan Pekerja Migran Indonesia dan disusul Peraturan

Presiden Nomor 90 tahun 2019 tentang Badan Pelindungan Pekerja Migran Indonesia, yang menunjuk BNP2TKI bertransformasi menjadi Badan Pelindungan Pekerja Migran Indonesia (BP2MI) sebagai Badan yang bertugas sebagai pelaksana kebijakan dalam pelayanan dan pelindungan Pekerja Migran Indonesia secara terpadu.

C. Pekerja Asing di Jepang

Jepang merupakan salah satu negara maju dimana perekonomiannya bertumpu pada sektor pertanian, manufaktur, industri, dan turis dengan nilai *Gross Domestic Product* (GDP) \$5.18 triliun.³⁸ Tetapi perekonomian Jepang terhambat oleh penurunan angka tingkat kelahiran dimana menurut *International Monetary Fund* (IMF) akan terjadi penurunan rata-rata pertumbuhan GDP sebesar 1% selama 3 dekade ke depan.³⁹ Pada saat ini terdapat lebih dari 20% populasi Jepang dengan umur lebih dari 65 tahun, dan prediksi berdasarkan kondisi tersebut, pada tahun 2030 akan terdapat 1 dari 3 orang yang berusia 65 atau lebih, dan 1 dari 5 orang akan berusia 75 tahun lebih.⁴⁰ Adanya fenomena *ageing* population ini dikhawatirkan akan mengganggu pertumbuhan ekonomi Jepang, yang disebabkan oleh kurangnya tenaga kerja.⁴¹

³⁸ IMF, 2019

³⁹ Walia, S. (2019, November 19). The economic challenge of Japan's aging crisis.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Usman, M., & Tomimoto, I. 2013. *The Aging Population of Japan: Causes, Expected Challenges and Few Possible Recommendations*. Recent Science, 1- 4

Menanggapi masalah kekurangan pekerja ini, Jepang sebenarnya sudah menerapkan *Technical Intern Training Programme* (TITP) sejak tahun 1993. TITP bertujuan mengisi kekosongan pekerja di Jepang dengan menerima pekerja asing dengan menggunakan skema pelatihan atau internship. Namun, seiring berjalannya waktu isu kekurangan pekerja membawa Jepang semakin bergantung kepada pekerja asing.⁴² Melalui program ini, pekerja asing didatangkan dari negara lain, terutama dari negara dengan industri berkembang dengan maksimum kerja selama 1 tahun. Harapannya pekerja dapat belajar dan menerapkan apa yang dipelajari sebagai modal skill untuk bekerja di negara asalnya.

Populasi warga Jepang yang terus menua, membuat pemerintah Jepang memperkenalkan kategori perawat dalam TITP pada tahun 2017 yang sebelumnya tidak ada, terutama bagi kaum lansia.⁴³ Dengan visa baru Kaigo yang memungkinkan pelajar asing untuk belajar *Long Term Care* (LTC) dan nantinya setelah lulus memungkinkan mereka untuk bekerja dengan sertifikat perawat. Pada tahun yang sama, pemerintah Jepang juga mengeluarkan *Ginou jissyu (technical intern training)*, yang memungkinkan pekerja intern untuk belajar LTC dengan durasi 4 tahun belajar dan waktu perpanjangan masa tinggal hingga lima tahun. Selain itu pada tahun 2017, pemerintah Jepang juga membentuk *the Organization for Technical Intern*

⁴² Hayakawa, T. 2017. *Learning Experience? Japan's Technical Intern Training Programme and the Challenge of Protecting the Rights of Migrant Workers*. Institute for Human Rights and Business & Hayakawa, T.

⁴³ Whittington & Kunkel, 2019. *Global Aging: Comparative Perspectives on Aging and the Life Course*, Miami University.

Training (OTIT), yang bertujuan untuk memonitor *Ginou-jissyu* atau pekerja asing.⁴⁴

Dengan bangkitnya perekonomian Jepang di akhir 1980-an, tekanan masuknya tenaga kerja melonjak dari negara-negara tetangga, sementara tekanan perekrutan untuk pekerja migran menguat dari perusahaan domestik yang berukuran kecil dan menengah. Berbagai perubahan struktural dalam masyarakat Jepang seperti meningkatnya disparitas upah antara Jepang dan negara-negara tetangga Asia, masyarakat Jepang yang semakin menua, penurunan populasi kaum produktif, pergeseran nilai-nilai kerja menjadi latar belakang perubahan tersebut.

Dalam beberapa tahun terakhir, Jepang telah menghadapi perubahan demografis yang signifikan. Hal ini mengakibatkan kekurangan tenaga kerja yang cepat dan mengancam kelangsungan hidup berbagai industri. Untuk mengatasi hal tersebut, pemerintah Jepang mengamandemen Undang-Undang Keimigrasian pada April 2019. Melalui undang-undang ini, Jepang berupaya menerima 340.000 pekerja migran dalam kategori "*Specified Skilled Workers*" dalam lima tahun ke depan. Secara khusus, Jepang membidik pekerja migran dari delapan negara di Asia melalui skema ini, yakni Vietnam, China, Filipina, Indonesia, Thailand, Myanmar, Kamboja, dan Mongolia.⁴⁵

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ <https://bebesea.org/2021/02/shifting-the-paradigm-of-indonesia-japan-labor-migration-cooperation-2020-by-human-rights-working-group-indonesia-hrwg/>

Kebijakan pekerja asing baru *Tokutei Ginou (Specified Skilled Workers)* dengan menambah 14 kategori baru yang akan dipermudah masuknya. LTC yang masuk ke dalam kategori tersebut bertujuan untuk mempekerjakan 60,000 LTC asing dalam waktu lima tahun ke depan.

Mengutip dari *Japan International Trainee & Skilled Worker Cooperation Organization, New Foreign-Worker Visas* ini memperkenalkan 2 jenis visa baru yang memungkinkan pekerja asing untuk bekerja di Jepang (*Japan International Trainee & Skilled Worker Cooperation Organization*). Pertama adalah visa dengan jangka waktu lima tahun bekerja dan dapat diperbarui dengan pekerjaan sesuai kemampuan pekerja (SSW nomor satu). Visa jenis kedua adalah visa yang dapat diperbarui sepanjang pekerja masih dipekerjakan di perusahaan (SSW nomor dua), dengan kategori *highly skilled* ketimbang visa jenis pertama, visa jenis ini juga dapat membawa keluarga ke Jepang selama visa tersebut diperbarui. Melalui dua jenis visa tersebut pekerja dapat bekerja pada 14 sektor kerja yang baru, termasuk perawat, konstruksi dan agrikultur. Tujuan utama dari kebijakan baru ini adalah untuk membuat "*specified skilled worker*" sebagai status residency yang baru (*Japan International Trainee & Skilled Worker Cooperation Organization*). Para pekerja dibawah program ini juga dapat berganti pekerjaan, selama memenuhi kriteria persyaratan.⁴⁶

⁴⁶. ISA, 2019. "*Immigration Control and Refugee Recognition Act (Laws and regulations*" | Immigration Services Agency of Japan), Tokyo: Japan.

Jalinan kerjasama antara Indonesia dengan Jepang di bidang penempatan Pekerja Migran Indonesia dimulai sejak tahun 2008. Pada tahun 2012, pengiriman PMI mengalami pergeseran yaitu lebih banyak PMI yang bekerja di Kawasan Asia Pasifik (57,89%) dibandingkan PMI yang bekerja di kawasan Timur Tengah (38,73). Meningkatnya jumlah PMI yang bekerja di kawasan Asia Pasifik disebabkan oleh bertambahnya jumlah pekerja migran yang bekerja di Jepang. Meningkatnya jumlah Pekerja Migran Indonesia di Jepang terutama disebabkan karena pertumbuhan industri manufaktur dan industri jasa di Jepang. Pertumbuhan industri tersebut telah menjadi pemicu pertumbuhan ekonomi dan menciptakan permintaan tenaga kerja di sektor formal. Meningkatnya jumlah pekerja migran Indonesia yang bekerja di Jepang menjadi indikator penting yang menunjukkan adanya peningkatan kualitas pekerja migran dari Indonesia.

Untuk memasuki pasar kerja sektor formal di Jepang setiap pekerja migran harus lolos *Labour Standard* yang telah ditetapkan di Jepang, seperti kemampuan bahasa, keterampilan komputer, serta kompetensi untuk setiap jenis pekerjaan yang akan dimasuki⁴⁷

Seiring perjalanan waktu, respon masyarakat Jepang terhadap pekerja migran dari Asia, baik Muslim maupun non-Muslim, menjadi lebih positif. Survei surat kabar Mainichi pada bulan Desember 1988 melaporkan bahwa 45% “mendukung” dan 48% “menentang” masuknya pekerja asing

⁴⁷ Detik Finance. 2010. “RI Tambah TKI Formal ke Singapura”. Dalam <http://www.detik.com>.

Asia dengan kultur Muslim, Hindu, atau yang lain. Namun, pada bulan Januari 1990, “pendukung” meningkat menjadi 51 persen, sementara yang “menentang” menurun menjadi 44 persen. Pada tahun 1993 suara yang dominan adalah menerima pekerja asing. Sebagaimana pendapat para sarjana di akhir tahun 1980-an, masuknya pekerja migran merupakan hal yang tak dapat dihindari. Ekonom Yasuo Kuwahara menyatakan bahwa debat politik *kaikoku* dan *sakoku* tidak ada artinya karena tidak mencerminkan adanya kebutuhan riil industri Jepang.⁴⁸

Jepang tidak bisa mengelak dari para pekerja imigran yang datang ke negeri itu karena mereka membutuhkan para pekerja imigran akibat penurunan jumlah tenaga kerja dalam negeri yang diakibatkan oleh demografi Jepang yang berkurang. Tingkat kelahiran anak semakin menurun dan semakin menuanya masyarakat Jepang, serta meningkatnya sektor jasa dengan upah rendah.⁴⁹

Menurut Douglass dan Roberts, faktor internal paling menonjol yang mendasari permintaan tenaga kerja asing di Jepang adalah demografi Jepang (karena penduduknya semakin menurun jumlahnya) dan keberhasilan ekonomi Jepang. Keberhasilan ekonomi Jepang membawa Jepang menjadi negara terkaya di dunia. Dari negara yang mengalami kehancuran pada akhir era Perang Dunia II, Jepang telah berhasil menjadi negara dengan pendapatan per kapita tertinggi di dunia, dan membuat

⁴⁸ Ibid., hal. 17

⁴⁹ Mike Douglass dan Glenda Susan Roberts, *Japan and Global Migration: Foreign Workers and the Advent of Multicultural Society* (Hawaii: University of Hawaii Press, 2000), hlm. 20.

Jepang berada dalam posisi kekurangan tenaga kerja di bidang pekerjaan dengan upah rendah. Dalam proses kemajuan ekonomi, penduduk lebih banyak menjadi sangat urban – jumlah anggota keluarga menurun dan tingkat kelahiran amat rendah. Pekerjaan dengan upah rendah tidak dapat terpenuhi oleh tenaga kerja di dalam negeri; jumlah tenaga kerja yang terancam akibat penurunan kelahiran ini menjadi masalah besar bagi Jepang. Pada saat yang bersamaan, Jepang menghadapi beban ekonomi dan kesejahteraan warganya akibat penduduknya yang mengalami penuaan sehingga membutuhkan secara besar-besaran tenaga kerja dalam bidang pelayanan kesehatan dan tenaga medis dengan upah rendah. Semua faktor tersebut membuat permintaan untuk tenaga kerja terus meningkat dan menciptakan peluang bagi tenaga kerja asing untuk bekerja di Jepang.

Douglass dan Roberts mengatakan bahwa terdapat empat faktor eksternal yang membuat tingkat migrasi ke Jepang menjadi tinggi. Faktor pertama adalah kesenjangan pendapatan antara Jepang dan negara lainnya di dunia, termasuk dengan negara-negara berpenduduk Muslim di Asia dan Afrika. Kesenjangan ini begitu besar sehingga imigran dengan gelar sarjana bersedia bekerja di bidang pekerjaan yang paling rendah di Jepang, rela hidup dalam kemiskinan dan berada dalam tekanan emosional karena terkucilkan di masyarakat demi keluarganya di negeri asal. Mereka tidak dapat mendapatkan itu jika bekerja di negaranya sendiri.⁵⁰

⁵⁰ Ibid.

Faktor kedua adalah kedatangan imigran ke Jepang semakin dimungkinkan akibat banyaknya penyalur tenaga kerja baik para perekrut profesional, penyelundup imigran, maupun pemerintah Jepang sendiri. Pemerintah Jepang merupakan penerima uang terbesar dari upah dan pendapatan imigran melalui perjanjian kontrak kerja dan kontrol atas penerbitan visa dan dokumen lainnya. Oleh karena itu, imigrasi bukan hanya masalah individu yang bergerak atas kemauan sendiri, tetapi juga ditopang oleh para perekrut yang terorganisasi termasuk negara. Laporan pemerintah Jepang menemukan bahwa perekrutan pekerja asing tidak berdokumen semakin terorganisir dan canggih, dengan pertumbuhan keterlibatan sindikat kejahatan yang berbasis di Hongkong, Taiwan, Thailand, dan Filipina, serta kelompok gangster yakuza di Jepang. Dalam konteks ini, terdapat kesenjangan antara jumlah imigran ilegal dengan kapasitas penegakan hukum.

Faktor ketiga adalah kemajuan revolusioner transportasi udara dan ketersediaan informasi yang meningkatkan akses dalam migrasi, dan pengetahuan tentang negara tujuan yang berpotensi membuat orang-orang dari pedesaan miskin “nekad” melakukan perjalanan ke luar negeri dalam jumlah besar melalui para perekrut profesional. Jaringan di antara kelompok migran dibuat untuk berbagi informasi dan keterampilan tentang cara agar dapat masuk ke Jepang melalui berbagai saluran yang semakin canggih.

Faktor keempat adalah kelompok masyarakat dan organisasi non-pemerintah (LSM) yang menjadi pendukung para migran asing ini agar dapat masuk ke Jepang. Mereka memperjuangkan keadilan sosial dan hak asasi manusia bagi orang asing yang berada di Jepang dengan menentang kebijakan imigrasi, prosedur hukum, dan praktik kepolisian yang membedakan orang asing dengan penduduk pribumi, dan berbagai bentuk diskriminasi lainnya terhadap imigran yang membuat mereka tetap bekerja dalam upah rendah yang tidak terjamin keamanannya dan berisiko tinggi.

Perusahaan-perusahaan industri berusaha keras mengurangi ketergantungan pada tenaga manusia dan menggantinya dengan robot, tetapi pada sektor pelayanan kesehatan dan perawatan lansia hal ini tidak dapat dilakukan. Pada awalnya, Jepang membuka peluang pekerja asing hanya untuk mereka yang berkemampuan khusus, tetapi kini sebagian besar tenaga kerja asing bekerja di industri tekstil dan pembuatan baju, pembuatan mesin dan logam, pertanian, perikanan, dan konstruksi bangunan.

D. Perjanjian Bilateral MoU dan MoA

Sumber hukum internasional merupakan proses dimana aturan dan kaidah-kaidah yang mengatur komunitas internasional dikembangkan. Hukum internasional konvensional diturunkan melalui perjanjian internasional dan dapat berbentuk apapun yang disepakati oleh negara-negara yang terlibat dalam perjanjian tersebut. Perjanjian internasional

yang pada hakikatnya sumber Hukum internasional yang utama adalah instrumen-instrumen yuridik yang menampung kehendak dan persetujuan negara atau subjek Hukum Internasional lainnya untuk mencapai tujuan bersama. Persetujuan bersama yang dirumuskan dalam perjanjian tersebut merupakan dasar Hukum Internasional untuk mengatur kegiatan-kegiatan negara-negara atau subjek Hukum Internasional lainnya di dunia lain.⁵¹

Perjanjian internasional menciptakan hukum bagi pihak-pihak yang terlibat dalam kesepakatan.⁵² Secara yuridis perjanjian internasional dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (1) huruf (a) Konvensi Wina 1969,⁵³ Perjanjian Internasional adalah “...*international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments, and whatever its particular designation*”,⁵⁴ Sedangkan pada Pasal 3 dibatasi sebuah perjanjian internasional hanya dapat dilakukan oleh negara dengan negara saja dan harus dalam bentuk tertulis, sebagaimana diuraikan “...*the Convention does not apply to international agreement concluded between States and other subjects of international law or between such other*

⁵¹ Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan, dan Fungsi Dalam Era Globalisasi*, 2003, Alumni Bandung, Jakarta, hlm.82.

⁵² Rhona K.M. Smith, et.al. *Hukum Hak Asasi Manusia*, Knut D. Asplund, et. al. (Editor), PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 58-59.

⁵³ Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional (1155.U.N.T.S.331-1969).

⁵⁴ Secara harfiah bahwa perjanjian internasional (treaty) didefinisikan sebagai suatu “persetujuan yang dibuat antara Negara dalam bentuk tertulis, dan diatur oleh hukum internasional, apakah dalam instrumen tunggal atau dua atau lebih instrumen yang berkaitan dan apapun nama yang diberikan padanya”.

subjects of international law, or to international agreements not in written form, shall no affect: (a) the legal force of such agreements...”

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 Konvensi ini, perjanjian internasional dapat dibuat dalam berbagai bentuk dan dapat diberikan berbagai nama atau istilah, seperti “*agreement*”, “*protocol*”, “*acord*”, “*charter*”, “MoU” dan berbagai istilah lainnya. Menurut Malahayati⁵⁵:

Terhadap pembatasan Pasal 3, dalam penjelasan draft akhir Konvensi tersebut dijelaskan bahwa pembatasan yang diberikan tersebut sebenarnya adalah refleksi dari keinginan komisi untuk mengakomodir hampir semua jenis perjanjian yang sudah dibuat. Jadi, walaupun terdapat pembatasan, hal ini tidak akan mengurangi akibat hukum dari perjanjian di luar yang disebutkan oleh Konvensi ini.

Salah satunya adalah Perjanjian bilateral yang dapat membantu meningkatkan serta melindungi hak-hak pekerja migran. Berdasarkan penelitian oleh *Global Knowledge Partnership on Migration and Development* (KNOMAD) dari Bank Dunia dan ILO⁵⁶ perjanjian bilateral antara negara pengirim dan negara penerima tenaga kerja dapat menjadi alat yang efektif dalam meningkatkan dan melindungi hak-hak pekerja migran. Perjanjian bilateral yang mengatur tanggung jawab dan aksi spesifik yang diharapkan dari kedua belah pihak, dapat menghasilkan kesepakatan yang mengikat secara hukum.

⁵⁵ Malahayati, Muhammad Fadhli, 2013, *Perlindungan Hukum dalam Memorandum of Understanding tentang Perekrutan dan Penempatan Pekerja Domestik Indonesia di Malaysia*, Jurnal Nanggroe, Volume 2 Nomor 2.

⁵⁶ KNOMAD dan Organisasi Buruh Internasional, 2015.

Perjanjian Internasional menggunakan Nomenklatur MoU adalah bentuk perjanjian paling populer yang digunakan dalam praktik pembuatan perjanjian internasional. Menurut Eddy Pratomo⁵⁷ *Memorandum of Understanding / MoU* adalah salah satu praktek negara yang paling khas, khususnya di negara system *common law*, yang memandang bahwa MoU tidak mengikat secara hukum dan harus dibedakan dari perjanjian.

Meskipun demikian, KNOMAD/ILO juga menyatakan bahwa MoU jauh lebih umum di Asia (69 persen) dibandingkan dengan perjanjian bilateral yang lebih mengikat secara hukum (72 persen) di Afrika dan 80 persen di Eropa dan Amerika), yang dikenal sebagai MoA. Di Asia, negara asal dengan jumlah perjanjian bilateral terbanyak adalah Filipina, yaitu memiliki perjanjian dengan 18 negara⁵⁸

Namun Indonesia tidak memiliki perjanjian bilateral yang mengikat secara hukum, hanya nota kesepahaman. Tidak seperti Filipina, Indonesia hanya memiliki MoU bilateral dengan negara-negara tujuan. Karena MoU hanya memuat kesamaan keinginan antara dua pihak, maka MoU kurang bersifat mengikat dibandingkan dengan MoA.⁵⁹ Indonesia dapat menegosiasikan MoA bilateral sebagai pengganti MoU yang ada saat ini untuk mengatur komitmen-komitmen yang lebih penting dengan negara - negara tujuan.

⁵⁷ Eddy Pratomo, 2016, *Hukum Perjanjian Internasional*, Elek Media, Jakarta, hal. 166

⁵⁸ Perundingan Perjanjian Bilateral di bidang Ketenagakerjaan untuk Perlindungan Pekerja Migran Filipina, presentasi, Desember 2015 Bali, Indoneisa

⁵⁹ ILO, 2013

Pembuatan perjanjian internasional haruslah sejalan dengan prinsip-prinsip perjanjian internasional yang terdapat dalam Konvensi Wina 1969 seperti Prinsip *good faith* yang merupakan asas yang mendasar dalam melaksanakan hubungan internasional secara umum dan juga diakui sebagai prinsip hukum internasional yang fundamental⁶⁰ Sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 26 Konvensi Wina, “setiap perjanjian yang telah mengikat harus dilaksanakan dengan itikad baik. Pasal 31 ayat (1), “menuntut itikad baik dalam penafsiran perjanjian internasional”. Selanjutnya prinsip *pacta sunt servanda* merupakan sebuah prinsip yang sangat penting dalam praktiknya, prinsip ini diartikan sebagai setiap perjanjian harus ditepati. Malahayati menyebutkan “prinsip ini menjadi norma imperatif dalam praktik perjanjian internasional serta prinsip ini memastikan bahwa sebuah perjanjian akan ditaati setelah berlakunya”.⁶¹

Dalam Pasal 26 Konvensi Wina disebutkan bahwa “*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*”. Menurut Paul Reuter, prinsip ini dapat ditafsirkan bahwa “*treaties are what the authors wanted them to be and only what they wanted them to be and because they wanted them to be way they are*”.⁶² Para pihak tidak diijinkan untuk mendasarkan pada ketentuan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk kegagalannya dalam melaksanakan perjanjian. Pasal 27 Konvensi menyebutkan bahwa “*a party may not invoke the provisions of its*

⁶⁰ Huala Adolf, Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm.103.

⁶¹ Malahayati.Op Cit, hlm.56.

⁶² Ibid.

internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46".

Pembatasan terhadap prinsip *pacta sunt servanda* ini adalah ketentuan *peremptory norm of general international law or jus cogens*. Pasal 64 Konvensi Wina menyatakan bahwa "*if a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates*". Malahayati menyebutkan "jelas disini ditentukan bahwa perjanjian akan batal dan dihentikan apabila terdapat ketentuan yang bertentangan dengan norma umum hukum internasional yang berlaku, namun perjanjian tersebut tidak akan batal secara rertroaktif atau berlaku surut".⁶³ Dan juga adanya prinsip *Rebus Sic Stantibus* ini menerangkan alasan dihentikannya suatu perjanjian internasional, yakni pada keadaan yang luar biasa. Keadaan luar yang dimaksud sebagaimana terdapat dalam Konvensi Wina 1969 yakni perjanjian dapat dihentikan apabila objek yang diperjanjikan musnah secara permanen (Pasal 60), terjadi perubahan kondisi yang sangat fundamental seperti terjadinya suksesi negara baru atau timbul konflik sesama negara anggota peserta perjanjian sehingga pelaksanaan perjanjian tidak dapat diteruskan (Pasal 73). Namun Konvensi Wina juga menegaskan bahwa kondisi-kondisi yang demikian tidak bisa dijadikan alasan utama untuk menghentikan pelaksanaan perjanjian, kecuali dalam

⁶³ Ibid, hlm. 57.

perjanjian tidak diatur terkait dengan syarat penghentian perjanjian tersebut.

Perjanjian bilateral yang baik perlu mencakup sejumlah rincian penting mengenai penempatan dan perlindungan pekerja migran, seperti upah dan detail kontrak kerja, biaya migrasi, dan upaya-upaya perlindungan lainnya. Hal ini dapat membantu menjamin hak-hak pekerja migran dengan menyelesaikan masalah-masalah antara lain yang berkaitan dengan perekrutan, upah, migrasi non prosedural, jaminan sosial, dan penganiayaan.

E. Teori Hak Asasi Manusia

HAM adalah hak-hak yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodrat kelahirannya sebagai manusia. Dinyatakan “universal” karena hak-hak ini merupakan bagian dari eksistensi kemanusiaan setiap orang, tanpa membedakan warna kulit, jenis kelamin, usia, etnis dan budaya, agama atau keyakinan spritualitasnya. Hak tersebut ‘melekat’ pada kodrat kelahirannya sebagai manusia dan bukan berasal dari pemberian suatu organisasi kekuasaan manapun.

Selain unsur “universal” dan “melekat” pada manusia, dalam istilah hak asasi manusia, terkandung pula lima prinsip dasar yang menjadi acuan dalam menegakkan nilai-nilai hak asasi manusia, yaitu:

- a. *Equality* (kesetaraan), adalah ekspresi dari konsep untuk menghormati manusia sebagai umat yang merdeka dan sederajat dalam harkat dan martabatnya.
- b. *Non-discrimination* (non diskriminasi) menunjukkan bahwa tidak seorangpun dapat ditiadakan eksistensinya karena latar belakang ras, warna kulit, jenis kelamin, Bahasa, agama, keyakinan politik atau ideologi, dan kebangsaan atau kewarganegaraan.
- c. *Indivisibility* (tak terbagi), hak asasi manusia adalah menyatu, tidak dapat dipisah-pisahkan termasuk di dalamnya adalah hak sipil-politik, hak ekonomi, social, budaya, dan hak-hak kolektif.
- d. *Interdependence* (saling bergantung), menunjukkan bahwa pemenuhan suatu hak asasi manusia bergantung pada pemenuhan hak lainnya, baik sebahagian maupun seluruhnya.
- e. *Responsibility* (tanggungjawab), menegaskan setiap negara, individu, dan entitas lain (korporasi, organisasi-organisasi nonpemerintah dan lainnya) wajib bertanggungjawab dalam perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia.⁶⁴

Di dunia sekarang ini, konsep HAM mempengaruhi semua aspek hubungan internasional dan melintas batas semua aspek hukum internasional kontemporer. Ia merupakan tujuan internasional penting yang melingkupi semua tujuan Perserikatan Bangsa- Bangsa. Serupa halnya,

⁶⁴ Nancy Flowers et al, *The Human Rights Education Book; Effective Practice for Learning Action, and Change* (The Human Resource Center and The Stanley Foundation, University of Minnesota 2000), h. 47 (www.law.wits.ac.za/humanrts/edumat/pdf/hreh.pdf)

organisasi-organisasi antar pemerintah regional juga mengakui konsep hak asasi manusia, dan beragam organisasi hak asasi non-pemerintah secara konsisten mengemukakan keras pelanggaran hak asasi manusia oleh negara.

Istilah HAM menjadi perhatian seluruh dunia setelah berakhirnya Perang Dunia II dengan hadirnya *United Nations* (Perserikatan Bangsa-Bangsa) yang memuat dokumen tertulis tentang HAM dan dikampanyekan ke seluruh dunia. Dokumen tersebut dikenal dengan istilah *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang dideklarasikan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948.⁶⁵

Dengan UDHR ini masyarakat dunia berupaya menghilangkan segala bentuk kejahatan HAM, sebagaimana dalam mukaddimahnya berbunyi:

“Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world”

UDHR ini menjadi awal berkembangnya instrument HAM yang mengatur prinsip kebebasan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 2 UDHR; *Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any*, (setiap orang berhak atas semua hak

⁶⁵ Di Indonesia, UDHR atau Deklarasi Universal HAM telah diratifikasi atau diadopsi kedalam UUD NRI 1945 yang diatur secara terperinci dalam Bab XA mulai dari Pasal 28A sampai 28J. Bahkan dalam sejarah konstitusi Indonesia, sebelum Deklarasi Universal HAM lahir, the Founding Fathers negeri ini sudah memikirkan lebih jauh keharusan perlindungan HAM kepada bangsa sebagaimana tertuang dalam Pasal 28 UUD 1945 sebelum amandemen meskipun pencantuman HAM dalam konstitusi tersebut masih secara umum dan penjabaran HAM secara luas setelah UUD NRI 1945 diamandemen beberapa kali.

dan kebebasan-kebebasan yang tercantum didalam deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun).

Bahkan pengakuan akan adanya hak-hak fundamental manusia (*fundamental human rights*) dan penghormatan atas martabat manusia dan nilai-nilai kemanusiaan, sehingga antara HAM dan kehidupan manusia tidak dapat dipisahkan. Kemudian PBB berusaha menyusun satu Deklarasi Hak Asasi Manusia yang dirintis sejak tahun 1948.⁶⁶

Deklarasi Universal HAM tersebut memuat 30 Pasal dan 31 Ayat. HAM dikelompokkan menjadi 7 bagian yang menjadi kebebasan dasar manusia yaitu:

1. *Personal Right* (Hak Pribadi)
2. *Property Right* (Hak Ekonomi)
3. *Political Right* (Hak Politik)
4. *Social Right* (Hak Sosial)
5. *Cultural Right* (Hak Budaya)
6. *Legal Equality Right* (Hak Persamaan Hukum)
7. *Procedur Right* (Hak untuk mendapatkan perlakuan yang adil)

Hak-hak asasi ini didasarkan pada kebebasan individu untuk mengurus otonomi diri, tanpa adanya kerisauan akan hilangnya hak itu, dan oleh karena itu sering disebut juga sebagai hak-hak kebebasan. Terdapat dua kategori hak kebebasan ini, yaitu pertama; *non-derogable*, sebagai hak-hak absolut yang harus dipenuhi oleh setiap negara, tanpa mengenal

⁶⁶ A. Mansyur Effendi, Op.cit, hlm.64

batas wilayah territorial dan waktu pemberlakuannya, dalam situasi dan kondisi apapun. Hak-hak yang termasuk dalam *non-derogable* ini meliputi; hak atas hidup (*right to life*), hak bebas dari penyiksaan (*right to be free from torture*), hak bebas dari perbudakan (*right to be free from slavery*), hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian pelunasan utang; hak bebas dari ppidanaan yang berlaku surut, hak pengakuan sebagai subyek hukum, hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama.

Kedua adalah hak-hak yang termasuk dalam kategori *derogable rights*, yakni hak-hak yang bisa dibatasi pemenuhannya oleh negara. Dalam kategori ini adalah hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas kebebasan berserikat, hak atas kebebasan menyatakan pendapat dan berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dalam segala macam gagasan baik secara lisan maupun tulisan.

Sejalan dengan perlindungan khusus ini, tuntutan yang sama juga meminta agar kita semua memberi perhatian serius terhadap adanya agenda khusus baru, misalnya pekerja imigrasi, perdagangan manusia, khususnya perdagangan anak dan wanita, pekerja paksa, dan buruh anak. Semua ini adalah tuntutan dan aktivitas konkret di lapangan yang selalu menggemuruh.⁶⁷

⁶⁷ Hamid Awaluddin, 2012, *HAM, Politik, Hukum dan Kemunafikan Internasional*, Kompas, Jakarta, hlm.87.

Karel Vasak⁶⁸ dalam suatu uraian yang berjudul: “A 30 years Struggle” (*The sustained effort to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*) yang antara lain sebagai berikut: Setelah perang dunia II, tugas utama PBB dalam bidang Hak Asasi Manusia ada 3 macam/tingkatan yaitu:

1. Memproklamasikan Deklarasi Hak Asasi Manusia sedunia sebagai standar utama untuk kemajuan umat manusia dan semua negara.
2. Menyusun beberapa traktat/perjanjian internasional dalam bidang hak asasi manusia yang mengikat negara-negara yang meratifikasinya.
3. Mengusahakan suatu badan supervise yang mengadakan observasi terhadap perjanjian/traktat tersebut

Deklarasi HAM menginisiasi upaya perlindungan hak asasi manusia regional seperti Konvensi Eropa dan Konvensi Amerika seputar Hak Asasi Manusia dengan tujuan memelihara dan meningkatkan perwujudan hak-hak asasi dan kebebasan fundamental manusia. Dalam konvensi Eropa⁶⁹ ini adalah hak setiap orang untuk hidup, hak terhindar dari penyiksaan atau perlakuan yang tidak manusiawi atau hukuman yang merendahkan martabat, perbudakan atau kerja tanpa imbalan, kerja paksa, hak kebebasan dan keamanan pribadi, pemberlakuan asas legalitas dalam pidana dan beberapa hak lainnya.

⁶⁸ Karel Vasak, seorang ahli hukum yang pernah memimpin *The International Institute of Human Right in Strasbourg, Prancis*. Tahapan perkembangan HAM tersebut diistilahkan dengan *three generations of human rights*.

⁶⁹ Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia (*European Convention on Human Rights*) diadopsi dibawah naungan Dewan Eropa pada 1950 untuk melindungi hak asasi manusia dan kebebasan fundamental. Ditandatangani di Roma, 14 November 1950.

Sebagaimana perjanjian internasional, Konvensi Eropa membebankan kewajiban kepada negara pihak untuk menghormati berbagai ketentuan. Dalam hal ini, Konvensi juga telah memasukkan ke dalam undang-undang domestik semua negara saat ini meskipun Konvensi tidak mengatur bagaimana persisnya pihak negara akan menerapkan kewajiban relevan secara internal.⁷⁰

Begitu pula dalam Konvensi Amerika⁷¹ mengatur hak-hak sebagai berikut yang bersifat *non-derogable* (tidak boleh dibatasi atau dikurangi) yaitu hak atas identitas diri yuridis, hak untuk hidup, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari perbudakan dan hak lainnya yang diatur secara terperinci dalam konvensi tersebut.

Pemberlakuan konvensi ini menguatkan kedudukan Komisi Hak Asasi manusia Inter Amerika yang memiliki kompetensi luas untuk mempublikasikan penanganan hak asasi manusia melalui laporan, studi, ceramah dan sebagainya. Juga bisa membuat rekomendasi kepada para negara untuk mengambil langkah progresif mendukung hak asasi manusia dan melakukan investigasi di tempat dengan persetujuan negara bersangkutan.⁷²

⁷⁰ Malcolm N. Shraw QC, Hukum Internasional (Terjemahan International Law), Nusa Media, Bandung, 2013, hlm.342.

⁷¹ Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia (*American Convention on Human Rights*) ditandatangani di San Jose pada 22 November 1969 mulai berlaku pada 18 Juli 1978. Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia Diadopsi oleh Konferensi Khusus Inter-Amerika tentang Hak Asasi Manusia, San Jose, Costa Rica, 22 November 1969. Berlaku pada 18 Juli 1978.

⁷² Ibid.hlm.361

Kovenan internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik menjamin 24 (dua puluh empat) hak asasi sipil dan politik yang diantaranya hak atas kebebasan dari perbudakan, perhambaan dan pekerjaan paksa diatur dalam pasal 8. Dalam Pasal 8 ayat 1 diatur bahwa tidak seorang pun boleh diperbudak; perbudakan dan perdagangan budak dalam segala bentuk dilarang. Ayat 2 juga menegaskan tidak seorang pun boleh diperhambakan.

Pasal 8 ini bertujuan melindungi individu dari eksploitasi yang mengenyakan dan merendahkan martabat oleh sesama manusia. Larangan perbudakan, perdagangan budak dan perhambaan ini bersifat meyeluruh, tanpa terkecuali dan tidak bisa dikurangi (*non-derogable*) menurut Pasal 4 (1) Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, tidak peduli apakah korban dalam hal ini rela terhadap perbudakan dan perhambaan tersebut atau tidak.⁷³

Menurut hukum hak asasi manusia internasional, pekerja migran dan anggota keluarga mereka diberi perlindungan melalui sisi instrument umum hak asasi manusia dan sisi lain berupa instrument yang khusus untuk dirancang untuk melindungi hak mereka. Instrumen umum hak asasi manusia, seperti Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (EKOSOSBUD), Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik (SIPOL) dan Kovenan bagi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Mendasar (Konvensi Hak Asasi Manusia Eropa, ECHR), menggunakan Bahasa inklusif yang memberikan hak kepada setiap orang sebagai anggota

⁷³ Ibid.hlm.85.

masyarakat, setiap manusia, setiap orang secara legal tinggal di dalam teritorial suatu Negara Penandatanganan Kovenan, atau semua individu yang tunduk kepada yurisdiksi negara tersebut. Jadi, perlindungan yang diberikan oleh konvensi ini juga mencakup pekerja migran di bawah yurisdiksi suatu Negara Penandatanganan Kovenan ini. Selanjutnya, instrument-instrumen ini kerap kali memuat klausul-klausul non-diskriminasi dan/atau ketentuan untuk kemajuan kesetaraan dalam perlakuan pada manusia tanpa memandang, contohnya warna kulit, ras, atau asal-usul kebangsaan atau etnis.⁷⁴

F. Teori Migrasi Internasional

Fenomena migrasi secara tersirat merupakan disiplin keilmuan, sehingga migrasi internasional melibatkan berbagai cabang keilmuan seperti Sosiologi, Sains Politik, Hukum, Ekonomi, Demografi, Geografi, Psikologi dan Kajian Budaya⁷⁵ Namun, teori migrasi internasional yang sangat berpengaruh dari masa ke masa telah disampaikan oleh Everet Lee yang berkenaan dengan faktor pendorong dan faktor penarik seseorang untuk bermigrasi antar negara. Antara faktor pendorong dari negara asal pekerja migran ialah pertimbangan gaji yang rendah, terbatasnya lapangan pekerjaan dan rendahnya akses sosial masyarakat di negara asal.

⁷⁴ Absjorn Eide, 2001, Catarina Krause dan Allan Rosas (editor), *Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya* (terjemahan dari Economic Social and Cultural Rights terbitan Brill Academic Publishers). Departemen Hukum dan HAM Indonesia, hlm.413

⁷⁵ Brettel C. dan Hollifield J.F. 2015. *Migration Theory: Talking Across Disciplines*. New York: Routledge, Taylor & Francis Group.

Sementara faktor penarik di negara penempatan ialah gaji yang kompetitif, rendahnya tingkat pengangguran dan kecenderungan seseorang meninggalkan negara asalnya.⁷⁶

Kemudian muncul *Teori Neoclassical Economy* yang disampaikan oleh Douglas S. Massey, baik dari pendekatan makro dan mikro. Pendekatan makro ini berasumsi bahwa penyebab utama migrasi ialah perbedaan gaji antara negara pengirim dan negara penerima. Dengan perkataan lain, jika tidak ada perbedaan dalam penerimaan gaji maka akan mengakhiri migrasi pekerja dan pekerja migran tidak akan bermigrasi jika perbedaan tersebut tidaklah nampak.

Selain itu, migrasi internasional dipengaruhi oleh mekanisme pasar kerja. Hal ini berarti pasar lainnya seperti pasar asuransi dan pasar modal tidak memiliki efek yang sangat penting pada aliran pekerja migran. Seterusnya migrasi internasional pekerja ini dapat dikontrol oleh pemerintah melalui peraturan pasar kerja, baik dari negara pengirim maupun dari negara penerima. Sebagai tanggapan dari pendekatan makro, maka pendekatan mikro juga berlaku dalam teori ini. Seseorang memutuskan untuk bermigrasi sebenarnya telah menghitung antara biaya dan keuntungannya, yang pada akhirnya kepada kesimpulan bahwa bermigrasi memberikan pendapatan bersih dan lebih besar yang didapatkan daripada di negara asal pekerja migran.

⁷⁶ Lee, Everett S. 1966. A Theory of Migration. *Demography*, Vol. 3, No. 1. (1966), pp.47-57. URL: <http://links.jstor.org/sici?sici=00703370%281966%293%3A1%3C47%3AATOM%3E2.0.CO%3B2-B>

Pekerja migran memperkirakan bahwa keuntungan bersih pada periode masa depan didapatkan dari perhatian ketika mendapatkan gaji dan kemungkinan pelipatgandaan atas pekerjaannya di negara penerima. Selain itu, kebijakan antara negara pengirim dan negara penerima juga sangat memengaruhi dalam ukuran migrasi pekerja.⁷⁷ Sebenarnya teori dari D.S. Massey ini merupakan pengembangan dari teori pembangunan yang sebelumnya disampaikan oleh Borjas⁷⁸ dan oleh Harris dan Todaro.

Selanjutnya *Teori New Economic of Migration* yang disampaikan oleh Stark dan Boom yang menanggapi dari teori *Neoclassical Economy*. Teori ini berpendapat bahwa keluarga, rumah tangga dan unit budaya lainnya dijelaskan sebagai unit produksi dan konsumsi yang diperhitungkan sebagai kajian migrasi. Selain itu, perbedaan upah bukanlah faktor yang perlu dipertimbangkan untuk memutuskan seseorang bermigrasi. Sehingga migrasi internasional akan terus berlangsung walaupun perbedaan upah yang diterima oleh pekerja migran tidak nampak.

Kepastian migrasi akan berlaku jika pasar lainnya di negara asal seperti pasar asuransi, pasar modal, pasar kartu kredit dan lainnya berlaku tidak sempurna, meskipun itu ada tapi tidak sempurna dalam akses untuk mendapatkannya. Meskipun sebenarnya pemerintah sangat berwenang

⁷⁷ Douglas S. Massey, Joaquin Arango, Graeme Hugo, Ali Kouaouci, Adela Pellegrino, J. Edward Taylor. 2011. *Theories of International Migration: A Review and Appraisal*. Population and Development Review, Vol. 19, No. 3 (Sep,1993), pp. 431-466. Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2938462>

⁷⁸ Borjas G.J. 1990. Friends and Starnrers: *The Impact of Immigration on the Economy*

dan mampu untuk mengubah ukuran aliran migrasi pekerja dengan menyediakan kebijakan atas penyempurnaan pasar lainnya tersebut.⁷⁹

Teori selanjutnya yang berkenaan dengan teori migrasi internasional ialah *Teori Segmentation of Labour Market* dikemukakan oleh Castles dan Miller. Teori ini menyatakan pentingnya faktor institusi serta ras dan gender dalam segmentasi pasar kerja. Migrasi internasional pekerja selalu mendapatkan permintaan yang besar dan awal mula dari itu adanya proses perekrutan oleh majikan di negara penerima atau dari kepentingan pemerintah.

Permintaan bagi pekerja dari negara lainnya secara struktural dibangun ke dalam keperluan ekonomi dan ditunjukkan melalui praktik perekrutan daripada penawaran gaji. Perbedaan penawaran gaji bukanlah sebuah keperluan ataupun keadaan yang cukup bagi kesadaran dan keberadaan migrasi pekerja. Pemerintah mampu memengaruhi migrasi internasional tapi hanya dengan perubahan utama dalam organisasi ekonomi⁸⁰ Selanjutnya pada tahun 2009, Castels dan Miller juga menyampaikan *Historical-Structural Theory*. Teori ini menuntut bahwa migrasi internasional disebabkan oleh ketidaksamaan pembagian kuasa ekonomi dan politik dalam perekonomian dunia. Teori ini memiliki kemiripan dengan teori yang disampaikan oleh D.S. Massey yaitu *The World System*

⁷⁹ Stark O., Bloom D. E. 1985. *The New Economics of Labour Migration*. American Economic Review, 75:173-8.

⁸⁰ Castles, M.J., and Miller, Mark, J. 2009. *The Age of Migration*, Fourth Edition: *International Population Movements In The Modern World 4th (fourth) Edition*. Geneva: Institut de Hautesetudes Internationales et du Developpment. Palgrave Macmillan Publisher.

Theory. Teori ini berpendapat bahwa hubungan ekonomi kapitalis ke dalam bukan kapitalis atau masyarakat pra-kapitalis menciptakan populasi yang selalu bergerak dan hal itu membuat keputusan untuk bermigrasi menjadi mudah⁸¹

Teori kontemporer yang waktu ini dirujuk oleh para sarjana ialah *Social Capital Theory* yang disampaikan oleh Castles dan Miller yang mengembangkan konsep jaringan migrasi. Pendekatan dari teori ini menyatakan bahwa migrasi internasional senantiasa mengembang sehingga menjadi hubungan jaringan yang sangat luas serta semua orang tidak merasa kesulitan untuk bermigrasi. Hubungan yang sangat nampak dimaksudkan di sini ialah perbedaan gaji dan peluang pekerjaan.

Dalam keadaan seperti ini, pengurusan migrasi dalam bentuk kebijakan sangat sulit untuk dikontrol oleh pemerintah. Dimana adanya Jaringan pekerja migran yang telah membangun sendiri jaringan di luar negara dan tanpa tergantung kepada kebijakan yang telah dibuat oleh pemerintah. Sebagai contoh dari teori ini adalah migrasi etnis Madura ke negara Jiran Malaysia. Jaringan etnis Madura sangat kuat pada setiap tahapan migrasi.

Mereka tidak mepedulikan peraturan yang ada dalam melakukan migrasi. Mereka sangat yakin ketika terjadi permasalahan di Malaysia, maka saudara, kerabat dan anggota keluarga lainnya akan membantunya

⁸¹ Massey, DS. 2009. *The Political Economy of Migration in an Era of Globalization*. University Chicago Press.

untuk menyelesaikan permasalahan tersebut. Tidak hanya sebatas pada bagaimana mendapatkan pekerjaan dan perhitungan gaji yang kompetitif di Malaysia, akan tetapi jika mengalami permasalahan hukum di Malaysia. Jaringan ini akan terus bergerak dan mengembang untuk menyelesaikan permasalahan dihadapi oleh kelompoknya.

Selain itu kemiripan ras, budaya, letak geografis, bahasa antara Indonesia dan Malaysia, serta perbedaan pasar kerja dan ekonomi dengan kedekatan perbatasan dan telah berdirinya jaringan migrasi disatukan dengan mudahnya akses transportasi dan aliran teknologi informasi, merupakan faktor yang menentukan aliran dan pola migrasi pekerja dari Indonesia ke Malaysia⁸² Dalam *Social Capital Theory* yang ditulis oleh Castles dan Millers⁸³ dalam bukunya yang berjudul *The Age of Migration, Fourth Edition: International Population Movements in the Modern World*, setidaknya ada tiga tujuan yang hendak dicapai di dalam buku tersebut. Yang pertama, menjelaskan dan menggambarkan migrasi internasional kontemporer. Kedua, menjelaskan bagaimana tempat tinggal pekerja migran membawa keberagaman etnik kepada kemasyarakatan, dan bagaimana migrasi ini berhubungan dengan sosial, budaya dan pembangunan politik yang lebih luas.

⁸² Lin Mei. 2006. *Indonesian Labor Migrants in Malaysia: A Study from China*. Kuala Lumpur: Institute of China Studies, Universiti Malaya, ICS Working Paper No. 2006-11.

⁸³ Castles, M.J., and Miller, Mark, J. 2009. *The Age of Migration, Fourth Edition*:

Dan yang terakhir, menghubungkan dua wacana, dengan memeriksa interaksi kompleks antara migrasi dan tumbuhnya keberagaman etnik. Dalam buku ini juga merinci *Theory Neoclassical dan Historical-Structure*, yang mana kedua-duanya bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Teori Neoclassical lebih memperhatikan kepada sebab-sebab, sejarah migrasi, namun kurang cukup untuk dijelaskan. Sementara *Historical- Structure* lebih menyandarkan kepada penjelasan yang terlalu tinggi atas nilai keuntungan modal dan peranan agensi manusia.

G. Konsep Perlindungan Hukum

Salah satu tujuan dari negara sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan UUD NRI 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Sebagai konsekuensi dari negara hukum, sehingga negara harus memberikan perlindungan terhadap HAM setiap warganegaranya.

Pekerjaan merupakan hal yang sangat fundamental bagi setiap warganegara untuk tetap menjaga kelangsungan hidupnya, arti fundamental disini adalah karena hal tersebut merupakan HAM yang dimiliki oleh setiap warganegara. Sebagaimana terdapat dalam UUD NRI 1945 dalam Pasal 27 ayat 2 yang menyatakan bahwa "tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan." Ketentuan ini diperkuat lagi di dalam BAB X A UUDN RI 1945 yang memuat

berbagai perlindungan terhadap HAM, salah satunya terdapat di dalam pasal 28 D ayat 2 yang menyebutkan “setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”. Dalam pasal ini menjelaskan bahwa pemerintah Indonesia dituntut untuk melakukan perencanaan terhadap hal tersebut untuk menyediakan lapangan pekerjaan agar terciptanya kesadaran atas kewajiban suatu negara, sehingga hak setiap warga negara dalam memperoleh pekerjaan dapat terpenuhi.

Perlindungan Hukum dan HAM adalah menjadi prioritas utama yang harus dijalankan oleh negara Indonesia. Di dalam perlindungan hukum merupakan bagian spesifik dari arti perlindungan secara luas. Adapun yang dimaksud dengan perlindungan hukum tersebut adalah:⁸⁴

- i. Perlindungan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap HAM yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenang-wenangan;
- ii. Berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun;
- iii. Kumpulan peraturan atau kaidah yang dapat melindungi suatu hal, dari hal lainnya.

Sedangkan bentuk perlindungan hukum ada 2 yaitu:⁸⁵

⁸⁴ Umu Hilmy, Urgensi Perubahan UU Nomor: 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Pekerja Indonesia di Luar Negeri, RDP antara Pakar dan Panja Pekerja Indonesia Komisi IX tanggal 16 Desember 2010, hlm. 8-9

⁸⁵ Ibid., hlm. 10

- i. Perlindungan hukum preventif yaitu perlindungan hukum yang diberikan dengan tujuan untuk mencegah terjadinya sengketa antara pemerintah dan rakyat. Perlindungan ini dilakukan dengan cara memberikan kesempatan kepada hukum untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitive.
- ii. Perlindungan hukum represif: perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang dilakukan oleh Lembaga peradilan, yaitu peradilan hukum dan peradilan administratif di Indonesia.

Perlindungan dalam Perspektif Hukum Internasional dinyatakan bahwa negara berkewajiban untuk melindungi warga negaranya yang tinggal di luar negeri. Perlindungan suatu negara terhadap warga negaranya yang berada di luar negeri disebut *Diplomatic Protection*. Secara konsep, *diplomatic protection* adalah *action taken by a state against another state in respect of injury to the person or property of national caused by an internationally wrongful act or omission attributable to the latter state*. Dalam tulisan Craig Forcese juga menyebutkan untuk melaksanakan perlindungan diplomatik terdapat tiga syarat yang harus dipenuhi:⁸⁶ (1) *An International wrong*, bahwa suatu negara pengirim mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap warga negaranya diluar negeri apabila terjadi pelanggaran hukum internasional yang dilakukan oleh warganegara

⁸⁶ Forcese, Craig. 2006. "The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the War on Terror". *European Journal of International Law*, 17 (2): 374-384.

tersebut. Hal ini mengacu pada pasal 3 Konvensi Wina (VCDR) 1961 tentang Hubungan Diplomatik yang menyatakan, *protecting in the receiving state the interests of the sending state and its nationals, within the limits permitted by international law*, (2) *Exhaustion Local Remedies*, yaitu perlindungan diplomatik suatu negara (bantuan hukum suatu negara terhadap warga negaranya untuk melakukan tuntutan hukum kepada negara lain) akan dilakukan apabila warga negara tersebut telah menempuh upaya hukum lokal di negara penerima; (3) *Link of Nationality* yaitu perlindungan diplomatik yang hanya dapat dilakukan oleh negara yang warga negaranya mengalami tindakan pelanggaran hukum internasional oleh negara lain. Hal ini diatur dalam pasal 3 ayat (1) *the International Law Commission Draft Articles on Diplomatic Protection 26 (United Nations 26)* yang menyatakan bahwa: *The state entitled to exercise diplomatic protection is the State nationality. Pasal selanjutnya menyatakan bahwa, for the purposes of diplomatic protection of natural persons, a state of nationality means a state whose nationality the individual sought to be protected has acquired, descent, succession of states, naturalization or in any other manner, not inconsistent.*

Prinsip perlindungan hak asasi manusia bagi rakyat terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep dan pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia, karena menurut sejarahnya di negara-negara Barat, bahwa lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan

terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan pada pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah.⁸⁷

Di dunia barat yang merupakan secara tradisional menganut nilai-nilai liberal, hak-hak yang terlebih dahulu dikembangkan dan juga dilindungi serta mendapatkan perlindungan internasional adalah hak-hak sipil dan politik dan bukan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Konsep liberal ini telah dikembangkan oleh para pemikir Eropa seperti Thomas Hobbes, John Locke, Montesquieu, Jean Jacques Rousseau yang pada mulanya bertujuan untuk mempertahankan dan melindungi hak-hak individu terhadap kekuasaan raja yang absolut.

Dengan mendasarkan pada konsep sosialis, hak-hak ekonomi, sosial, budaya sebaliknya meminta campur tangan yang lebih jauh dari negara sebagai satu-satunya Lembaga yang dapat memberikan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Dalam hal ini individu tidak lagi dianggap sebagai makhluk terpisah tetapi sebagai makhluk sosial yang merasa diri berhak menuntut sejumlah bantuan atau paling tidak pemerintah memberikan kemudahan-kemudahan untuk kesejahteraan sosial mereka misalnya dalam pemberian hak untuk bekerja, jaminan sosial, kesehatan, ataupun pendidikan.

Sedangkan menurut aliran hukum positif John Austin, mengartikan hukum positif adalah sekelompok tanda-tanda (*signs*) yang mencerminkan

⁸⁷ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 38.

kehendak (*wish*) dan disusun atau diadopsi oleh pemegang kedaulatan (*the sovereign*). Hukum positif dimata Austin adalah ungkapan tentang aturan berkehendak (*the expression of an act of wishing*).

Austin membuat sebuah rumus yang menarik tentang hukum positif. Menurutnya, hukum dapat digambarkan sebagai $L=WSEG+S$. Huruf L menggambarkan hukum positif (*law*), yang merupakan perpaduan antara W (*wish*), S (*sanction*), E (*expression of wish*), G (*generality*), dan akhirnya semua itu harus diberi kekuatan oleh sang pemegang kedaulatan yang memberikan perintah (*a sovereign who initiates the command*).⁸⁸ Jadi, hukum positif merupakan kehendak yang wajib untuk dilaksanakan. Jika tidak dilaksanakan, ada sanksi yang dijatuhkan. Bagi Austin, sanksi adalah sesuatu yang esensial dalam hukum positif dan melekat pada benak setiap orang. Kehendak yang memuat sanksi tersebut harus pula diungkapkan secara jelas, sehingga dapat diketahui oleh publik (asas publisitas). Kehendak itupun harus mengikat secara umum sehingga menjamin ada persamaan kedudukan di hadapan hukum bagi semua orang. Oleh sebab penguasa adalah sang pemberi perintah (*command of the sovereign*), maka penguasa pun merupakan pemberi makna terhadap hukum (*command of lawgivers*).

Pembentukan sarana-sarana perlindungan hukum bagi rakyat telah berjalan melalui proses sejarah yang cukup panjang hingga dewasa ini

⁸⁸ J.W. Harris, *Law and Legal Science: An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System* (Oxford: Clarendon Press, 1982), hlm. 24-34.

masih terdapat usaha untuk memperbaikinya dan meningkatkan efektifitasnya. Usaha pembentukan sarana perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, tidak tepat andaikata hal itu hanya dilakukan dengan cara menerjemahkan saja secara harfiah sarana-sarana yang sudah ada di Barat untuk dialihkan ke Indonesia. Sarana-sarana yang sudah dikenal di Barat dapat dijadikan sebagai acuan untuk merumuskan sarana perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, tetapi untuk itu harus didasarkan atas prinsip yang dianut oleh masyarakat Indonesia sendiri yang bersumber pada Pancasila sebagai dasar ideologi dan dasar falsafah negara.⁸⁹

Uraian di atas telah mempertemukan inti persamaan dalam mempertemukan bagi dua kutub penganut asas negara hukum, yaitu negara-negara Eropa Kontinental dan negara-negara Anglo Saxon memberikan penekanan unsur-unsur yang agak berbeda tentang negara hukum itu⁹⁰ Perbedaan yang dapat dikemukakan pada negara hukum pada Eropa Kontinental dan negara-negara di bawah pengaruhnya memberikan 4 (empat) unsur negara hukum, yaitu:

- a. Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan/pembagian kekuasaan;
- c. Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada undang-undang yang telah ada;

⁸⁹Ibid., hlm.24.

⁹⁰ Marwati Riza, *Perlindungan Hukum Pekerja Migran Indonesia Di Luar Negeri*, AS Publishing Makassar, 2009, hlm. 53

d. Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.⁹¹

Sedangkan negara-negara Anglo Saxon hanya memberikan 3 (tiga) unsur di bawah *rule of law*, yaitu:

- a. Supremasi dan hukum dalam arti bahwa hukum mempunyai kekuasaan tertinggi dalam negara;
- b. Persamaan didepan hukum bagi semua warga negara;
- c. Jaminan terhadap hak-hak asasi manusia.⁹²

International Commission of Jurist sendiri mencoba merumuskan syarat-syarat bagi suatu negara hukum untuk dapat disebut sebagai negara hukum atau berada di bawah *rule of law*, yakni pada kongresnya di Athena tahun 1955 diberikan 10 (sepuluh) syarat yaitu:

1. Keamanan pribadi harus dijamin.
2. Tidak ada hak-hak fundamental dapat ditafsirkan seperti kemungkinan suatu daerah atau alat-alat kelengkapan negara untuk mengeluarkan peraturan untuk mengambil tindakan yang mempunyai maksud membatasi atau meniadakan hak-hak fundamental itu.
3. Setiap orang harus dijamin kebebasan menyatakan pendapatnya melalui semua media komunikasi, terutama pers.
4. Kehidupan pribadi seseorang tidak boleh dilanggar.
5. Kebebasan beragama.
6. Hak-hak yang sama untuk mendapatkan Pendidikan.

⁹¹ SF. Marbun, dkk, Hukum Administrasi Negara, Dimensi-dimensi Pemikiran, UH Press Yogyakarta, 1988, hlm.16

⁹² Hasan Zaini, Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Alumni, Bandung, 1971, hlm. 155

7. Kebebasan berkumpul untuk berserikat.
8. Hak untuk memilih dan dipilih.
9. Hak untuk menentukan diri sendiri dalam berkarier, kawin, dan sebagainya.
10. Jaminan terhadap golongan minoritas.⁹³

Selanjutnya agar suatu negara disebut berada di bawah *rule of law*, dalam konferensinya tahun 1965 di Bangkok syarat-syarat tersebut oleh *International Commission of Jurist* dikurangi, sehingga menjadi 6 (enam) butir saja, yaitu:

1. Adanya proteksi konstitusional.
2. Adanya pengadilan yang bebas
3. Adanya pemilihan umum
4. Adanya kebebasan untuk menyatakan pendapat.
5. Adanya tugas oposisi.
6. Adanya pendidikan civics.⁹⁴

Pada negara-negara hukum, secara realitasnya keenam syarat tersebut sulit dilaksanakan. Untuk memperkecil perbedaan pandangan tentang negara hukum tersebut maka prinsip negara hukum yang mungkin dapat diterima semua negara adalah:

- a. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia.
- b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak, serta lepas dari pengaruh

⁹³ Sabirin Malian, *Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945*, UII Press Yogyakarta, 2001, hlm. 37

⁹⁴ Moh. Nahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 28

kekuasaan atau kekuatan lain; dan

c. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.⁹⁵

Meskipun dalam perkembangan sejarah negara hukum membedakan dalam implementasinya yang dilatarbelakangi oleh system hukum dan ideologi negara yang berbeda, namun persamaan yang mendasar dalam negara hukum adalah hak asasi manusia dan demokratisasi. Suatu negara tidak dapat disebut sebagai negara hukum selama negara itu tidak memberikan penghargaan, perlindungan dan jaminan terhadap hak asasi manusia, dan hak asasi manusia hanya dapat terlaksana dalam pemerintahan yang demokratis.

Negara harus melindungi dan menuangkan dalam konstitusi mengenai konsep dasar hak-hak asasi manusia (warga negara), yaitu hak-hak yang melekat secara alamiah kepada manusia dan bersumber dari nilai kemanusiaan serta lahir dari kebutuhan dalam hidup bermasyarakat. Kebutuhan hidup bermasyarakat akan dapat terpenuhi bilamana hak-hak asasi manusia dapat terjamin dan terhindar dari pelanggaran baik yang dilakukan oleh sesama manusia terlebih negara yang dijemakan melalui wujud tindakan pemerintah.

Negara dalam hal ini pemerintah harus menciptakan sarana perubahan hukum dalam wujud hukum tertulis dengan mempertimbangkan perlindungan hukum dalam rangka mewujudkan

⁹⁵ Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Susunan dan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*, PT. Gramedia, Jakarta, 1994, hlm.27.

kesejahteraan umum. Perwujudan kesejahteraan umum akan tercipta apabila Negara/Pemerintah sudah mampu mengaplikasikan pemenuhan hak asasi manusia individu/warga negara di segala lapangan kehidupan sudah terpenuhi.

Pemerintah harus melindungi warganya melalui instrument hukum yang dapat mengurangi atau menghilangkan perbuatan atau tindakan pelanggaran hak-hak asasi warganya. Ada tiga (3) aspek utama dalam problema perlindungan hak-hak asasi, yakni: Pertama, harus tercermin dalam materi muatan konstitusi dan dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan; Kedua, pelaksanaan peraturan perundang-undangan; Ketiga, soal penegakan hukum terhadap pelanggaran hak-hak dasar (asasi) tersebut. Ketiga aspek tersebut secara komulatif saling berintegrasi.⁹⁶ Berkenaan dengan penegakan hukum tersebut, menegaskan bahwa tujuan akhir dari proses penegakan hukum adalah tegaknya hukum itu sendiri yang akan memberikan jaminan terlaksananya tiga tujuan keberlakuan hukum sebagaimana dikatakan oleh Gustav Radbruch yang dikutip Achmad Ali⁹⁷ yakni; keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam masyarakat sebagai tujuan dasar/asas (nilai) hukum, yang oleh Gustav Radbruch mengedepankan pada asas prioritas pertama pada asas keadilan.

⁹⁶ Marwati Riza, Op-cit, hlm.55.

⁹⁷ Achmad Ali., Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum, PT. Yarsif Jakarta, 1998, hlm.84-95.

Uraian di atas menunjukkan bahwa negara mempunyai wewenang bertindak terhadap warganya asal dibatasi oleh hukum. Individu pun mempunyai hak terhadap negara yang disebut hak-hak asasi manusia. Bagaimana pengaturan wewenang dan hak-hak tersebut akan terjelma melalui undang-undang dasar suatu negara, kemudian ketentuan-ketentuan yang lebih rendah dari undang-undang dasar tersebut.

Konsep perlindungan hukum bagi rakyat bertumpu atas prinsip perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan prinsip "*rechtsstaat*" atau "*rule of law*". Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia pada hakekatnya ditujukan kepada tujuan negara Republik Indonesia yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial yang didasarkan pada ideologi bernegara Pancasila.

Pada hakekatnya konsep perlindungan ini bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Berdasarkan sejarahnya, kelahiran konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia diarahkan pada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah sebagai akibat terjadinya arogansi kekuasaan penguasa/pemerintah kepada masyarakat, kelompok masyarakat yang

satu dengan kelompok masyarakat lainnya, kelompok bangsa yang satu terhadap kelompok bangsa lainnya, kelompok negara yang satu dengan kelompok negara yang lainnya.

Roosevelt mengemukakan *The Four Freedoms*, di mana dalam pendapatnya menjelaskan bahwa dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara manusia memiliki empat kebebasan, yaitu:⁹⁸

- a. Kebebasan dalam berbicara dan mengemukakan pendapat (*Freedom of Speech*);
- b. Kebebasan dalam memeluk agama sesuai kepercayaannya masing-masing (*Freedom of Religion*);
- c. Kebebasan dari rasa takut (*Freedom from Fear*); dan
- d. Kebebasan dari kemiskinan atau kemelaratan (*Freedom from Want*);

Negara-negara di dunia sebagian besar telah mengakui dan menghormati keberadaan HAM. Indonesia sebagai salah satu negara hukum di dunia, HAM begitu diperhatikan dan dijunjung tinggi dapat di lihat dan di temukan di dalam hukum dasar dan perundang-undangan negara Indonesia yaitu pembukaan Undang-Undang 1945 dan batang tubuh UUD 1945 dan Undang -Undang No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dan untuk memperkuat hukum mengenai HAM pemerintah mengambil keputusan dengan mengesahkan ketetapan Nomor XVII/MPR/1998 mengenai HAM.

⁹⁸ Ihtiar Baru Van Hoeve; Hassan Shadily. *Ensiklopedia Indonesia*, Jilid 7. Jakarta: PT Ihtiar Baru van Hoeve.

H. Teori Tanggung Jawab Negara Terhadap Orang Asing

Teori pertama tentang pertanggungjawaban adalah mengenai satu kewajiban untuk menebus pembalasan dendam dari seseorang yang kepadanya telah dilakukan suatu Tindakan yang merugikan (injury), baik dilakukan oleh orang yang disebut pertama maupun oleh sesuatu yang ada di bawah kekuasaannya. Dengan lain perkataan seseorang yang telah melakukan suatu tindakan yang merugikan orang lain harus menebus kerugian itu atau menderita pembalasan dendam dari pihak yang dirugikan. Pembayaran tebusan kemudian menjadi kewajiban lebih dahulu daripada suatu hak istimewa bagi yang menderita.⁹⁹

Bentuk ganti rugi kemudian berkembang sedemikian rupa, yaitu ukuran tebusan bukan lagi dengan pembalasan dendam, tetapi diganti dengan cara menentukan pampasan yang harus dibayar.¹⁰⁰

Demikian penerimaan ganti rugi berupa sejumlah uang sebagai hukum bagi suatu perbuatan telah menjadi titik tolak sejarah pertanggungjawaban. Bentuk kewajiban ganti rugi yang lain adalah berupa janji tertentu dalam bentuk yang khidmat. Dengan demikian, dasar pertanggungjawaban telah berubah menjadi rangkap 2 (dua). Pada satu pihak berdasarkan kewajiban membayar kerugian bagi tindakan kerugian yang telah dilakukan, dan dilain pihak berdasarkan

⁹⁹ Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, terjemahan Mohamad Rajab, Bhratara Karya Aksara, Jakarta, 1989, hlm.80-81

¹⁰⁰ Dikenal kemudian sebagai "hukum tentang pampasan".

kewajiban untuk melaksanakan janji yang diucapkan secara khidmat dan formal.¹⁰¹

Sifat-sifat alami dari hak dan kewajiban dasar individu ini melekat pula dalam tingkah laku negara seperti yang akan dijelaskan sebagai berikut ini.

Adanya mobilitas yang semakin tinggi dalam hubungan antarnegara sebagai suatu persekutuan hidup internasional telah memberikan corak tersendiri terhadap tingkah laku negara yang dapat mengakibatkan kerugian atau kerusakan terhadap negara lain. Hukum dasar bagi tingkah laku negara, khususnya dalam hal yang berhubungan dengan pelaksanaan kedaulatan sebagai kemerdekaan dan persamaan derajat.¹⁰²

Apabila kewajiban dasar ini dilanggar dapat menimbulkan hak bagi negara lain untuk menuntutnya. Tingkah laku negara sekalipun dilakukan diwilayah kekuasaannya sendiri, tetapi mengganggu atau merugikan hak negara lain dapat melahirkan tanggung jawab baginya.

Tanggung jawab demikian lahir karena terjadinya sesuatu yang “internationally wrongful act”, yaitu suatu perbuatan salah yang memiliki karakteristik internasional. Tingkah laku negara yang salah secara internasional ini dapat pula dituntut tanggung jawabnya sekalipun tidak

¹⁰¹ Roscoe Pound, *op.cit.*, hlm. 82-83. Bentuk kedua ini dikenal sebagai pernyataan formal dari negara pelaku yang dapat berupa antara lain “permohonan maaf”. Kepada negara korban dengan disertai Tindakan konkret berupa upaya agar kejadian serupa tidak terulang lagi.

¹⁰² Lihat Malcolm N. Shaw, *International Law, Second Edition*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1986, hlm. 40 dan 46.

mengakibatkan kerugian langsung terhadap pihak ketiga. Tanggung jawab demikian muncul apabila terdapat pelanggaran yang sungguh-sungguh terhadap hal-hal yang menyangkut misalnya perlindungan hak-hak asasi.¹⁰³

Demikianlah tanggung jawab negara pada hakikatnya akan menyentuh persoalan hakiki dari negara, yaitu kedaulatan, apabila kedaulatan suatu negara dilaksanakan tidak terbatas dalam menjalankan fungsi-fungsi negaranya. Sesuatu pembatasan adalah semestinya dibuat agar ketertiban internasional (hubungan antarnegara) tidak terganggu. Untuk maksud demikian, hukum internasional telah meletakkan dasar-dasar pokok dari kewajiban negara agar mereka dapat hidup secara damai dalam suatu sistem yang teratur. Karena masalah tanggung jawab negara di satu pihak menyentuh sesuatu yang hakiki dan dilain pihak semakin tingginya intensitas hubungan antarnegara telah mengakibatkan aturan-aturan yang berkaitan dengan tanggung jawab negara dewasa ini masih berada dalam proses yang berkembang untuk mencari bentuknya yang kokoh.¹⁰⁴ Itulah sebabnya mengapa Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah meminta kepada Komisi Hukum Internasional (International Law Commission, ILC) untuk Menyusun formulasi aturan-aturan tentang tanggung jawab negara. Melalui komisi inilah kemudian

¹⁰³ Lihat Pasal 19 Ayat (2) Draft ILC (*International Law Commission*) tentang *State Responsibility*.

¹⁰⁴ J. G Starke, *Introduction to International Law*, Eighth Edition, Butterworths, London, 1977, hlm 294.

lahir apa yang disebut “ *United Nations Codification of State Responsibility*”. Sekalipun aturan-aturan tentang tanggung jawab negara ini masih dalam proses pertumbuhan, prinsip-prinsip yang terkandung di dalamnya telah diterima sebagai suatu prinsip umum dari hukum internasional.¹⁰⁵

Negara merupakan subyek hukum yang terpenting (parexcellence) dibanding dengan subyek-subyek hukum internasional lainnya.¹⁰⁶ Sebagai subyek hukum internasional negara memiliki hak-hak dan kewajiban menurut hukum internasional. Menurut J.G. Starke, contoh kewajiban negara antara lain:

1. Kewajiban untuk tidak mengganggu wilayah kedaulatan negara lain;
2. Kewajiban untuk mencegah warga negaranya melakukan perbuatan yang melanggar kemerdekaan atau wilayah negara lain;
3. Kewajiban untuk tidak ikut campur dalam urusan negara lain.¹⁰⁷

Pertanggungjawaban negara berhubungan erat dengan suatu keadaan bahwa terhadap prinsip fundamental dari hukum internasional, negara atau suatu pihak yang dirugikan menjadi berhak untuk mendapatkan ganti rugi atas kerugian yang dideritanya. Karena itu, pertanggungjawaban negara akan berkenaan dengan penentuan

¹⁰⁵ Lihat Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, ILBS and Oxford University Press, Oxford, 1979, hlm. 431.

¹⁰⁶ Lihat lebih lanjut tentang subyek-subyek Hukum Internasional ini: Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum internasional*, Bandung: Binacipta, 1981, hlm.89 et.seqq.

¹⁰⁷ J.G. Starke, *Introduction to International law*, London: Butterworths, edisi ke-9 hlm.96

tentang atas dasar apa dan pada situasi yang bagaimana negara dapat dianggap telah melakukan tindakan yang salah secara internasional.¹⁰⁸

Tanggung jawab negara di atur dalam standar internasional (meskipun dalam pelanggaran khusus, suatu standar internasional dapat dimasukkan suatu standar nasional) dan hal itu bergantung pada hukum internasional mengenai apakah dan sejauh mana tindakan atau kelalaian dari suatu negara tertentu dianggap sah atau tidak sah. Apabila tindakan atau kelalaian suatu negara yang diukur oleh standar-standar tersebut dinyatakan sah, maka tanggung jawab negara tidak akan timbul. Misalnya, kewenangan negara untuk menolak warga negara asing masuk ke negaranya karena alasan tertentu. Orang asing tersebut tidak dapat menuntut tanggung jawab negara terhadap negara yang menolak tersebut. Demikian pula halnya apabila hukum internasional mengakui yurisdiksi suatu negara yang melakukan tindakan itu, maka tidak ada pelanggaran kewajiban yang menimbulkan tanggung jawab negara.

Pertanggung jawaban negara sebagai apa yang secara hukum harus dipertanggung jawabkan kepada suatu pihak harus dapat dibedakan dengan pengertian "*liability*" sebagai kewajiban untuk mengganti kerugian atau perbaikan atas kerusakan yang terjadi. Karena itu, pertanggungjawaban tidak harus selalu jatuh bersamaan

¹⁰⁸ Lihat pasal 2 draft articles on state responsibility yang menaakan bahwa 'every state is subject to the possibility of being held to have committed an international wrongful act entailing its international responsibility', dikutip dari Martens, *op. cit.*

dengan memberi ganti rugi dan memperbaiki apa yang secara hukum harus di pertanggung jawabkan merupakan kewajiban hukum yaitu, bahwa suatu tingkah laku harus sesuai dengan apa yang diminta oleh hukum ditaati.

Pertanggungjawaban negara mempunyai kaitan erat dengan hak dan kewajiban dasar negara. Berhubungan pula dengan hak tetap atas sumber kekayaan alamnya di samping berhubungan dengan prinsip-prinsip hukum internasional mengenai persahabatan dan kerjasama. Mahkamah Internasional Permanen menyatakan bahwa, pertanggungjawaban negara merupakan prinsip dalam hukum internasional sehingga apabila terjadi pelanggaran terhadap kewajiban tersebut mengakibatkan lahirnya kewajiban untuk mengadakan (perbaikan) secara wajar dan memadai.¹⁰⁹

Negara akan bertanggungjawab secara internasional terhadap pelanggaran hanya apabila pelanggaran tersebut dilakukan. Tanggungjawab negara timbul apabila keterkaitan terbukti seperti yang ditekankan oleh Komisi Hukum Internasional.¹¹⁰ Pengatribusian suatu tindakan kelalaian kepada negara sebagai suatu pribadi internasional merupakan suatu pelaksanaan yang keperluannya berada dalam lingkup hukum internasional.

¹⁰⁹ Yiudha Bakti Ardhiwisastra, Op-Cit, hlm.6.

¹¹⁰ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Edisi Kesepuluh, Sinar Grafika, Jakarta,2000, hlm.405.

Dalam menetapkan timbulnya tanggungjawab negara, maka penyelidikan berjalan sebagai berikut:

1. Pertama-tama perlu menentukan apakah organ atau pejabat negara yang bersalah melakukan tindakan atau kelalaian yang relevan itu memiliki atau tidak memiliki kewenangan berdasarkan hukum nasional yang berkaitan, disamping hal dimana suatu intruksi harus dari pejabat atasan secara instrumental dilakukan.
2. Apabila dinyatakan bahwa organ atau pejabat negara tersebut memiliki kewenangan demikian, maka permasalahan lain yang harus diselidiki adalah apakah pelanggaran kewajiban itu dapat dikaitkan atau tidak, sehingga negara yang bersangkutan bertanggung jawab menurut hukum internasional.
3. Tetapi apabila diyakini bahwa organ atau pejabat negara tersebut tidak memiliki kewenangan demikian dalam hukum setempat, sehingga tindakan-tindakan itu benar-benar *ultra vires*, maka tidak ada tanggung jawab keterkaitan.¹¹¹

Pelanggaran terhadap hak negara lain mewajibkan negara pelaku untuk mengadakan perbaikan sehingga suatu negara tidak mungkin dapat menikmati hak-haknya tanpa mengakui atau menghormati hak-hak negara lain. Apabila kewajiban internasional ini dilanggar sehingga merugikan pihak lain, maka lahirlah tanggungjawab

¹¹¹ Ibid, hlm.406.

negara. Pertanggungjawaban negara berkaitan dengan tindakan yang dinyatakan salah secara internasional yang dibatasi oleh prinsip-prinsip hukum internasional mengenai sejauh mana negara dianggap melanggar hukum.¹¹² Apabila suatu negara melanggar kewajiban yang telah ditetapkan oleh hukum internasional, terhadapnya dikenakan tanggungjawab untuk mengganti kerugian.¹¹³

Setiap warga negara harus tetap dilindungi dimanapun dia berada. Negara melindungi warga negaranya dari perlakuan yang kurang baik dari negara asing serta menuntut ganti rugi ialah karena adanya doktrin tentang tanggungjawab negara yang didalamnya adalah “tuntutan kebangsaan”. Sekalipun persoalan tanggungjawab negara sering dikaitkan dengan tindakan yang salah atau kelalaian yang dilakukan oleh suatu negara terhadap negara lain.¹¹⁴ Perkembangan kemudian menunjukkan, bahwa faktor kesengajaan dari pelaku atas pelanggaran yang terjadi tidak lagi merupakan unsur mutlak untuk lahirnya suatu tanggung jawab.

Mengenai tanggung jawab negara juga diatur dalam Pasal-Pasal Tentang Tanggungjawab Negara yang Diadopsi oleh Komisi Hukum Internasional. Dalam pelanggaran hak-hak asasi manusia atau warga sipil negara asing, menurut pasal 1 mengemukakan “setiap tindakan pelanggaran terhadap peraturan internasional oleh suatu

¹¹² Yudha Bakti Ardhiwisastra, Op-Cit, hlm.9.

¹¹³ Ibid

¹¹⁴ Yudha Bakti Ardhiwisastra, Op-Cit, hlm.8.

negara menimbulkan tanggungjawab internasional atas negara bersangkutan.

Suatu negara dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melanggar hukum internasional menurut pasal 3 apabila:

- (a) Melakukan tindakan atau aksi yang berhubungan dengan negara dibawah hukum internasional; dan
- (b) Tindakan tersebut menimbulkan pelanggaran terhadap kewajiban internasional negara yang bersangkutan.¹¹⁵

Pelanggaran oleh negara terhadap warga sipil pasal 45 (10) mengemukakan sebagai berikut:

1. Negara yang menderita wajib mendapatkan dari negara pelanggar hukum internasional pemenuhan atas kerusakan karena tindakannya, bila dan sejauh diperlukan untuk memberikan perbaikan sepenuhnya.
2. Pemenuhan tersebut bisa berupa salah satu atau lebih seperti berikut:
 - (a) Permintaan maaf
 - (b) Ganti rugi nominal
 - (c) Dalam hal pelanggaran hak negara penderita, ganti rugi mencerminkan beratnya pelanggaran;
 - (d) Dalam hal dimana tindakan pelanggaran hukum internasional

¹¹⁵ Ibid

muncul karena kesalahan serius petugas atau tindakan criminal petugas atau pihak swasta, tindakan disiplin terhadap atau hukuman yang dijatuhkan pada petugas tersebut, adalah yang bertanggungjawab

3. Hak negara penderita untuk memperoleh pemenuhan bukan berarti membenarkan kesalahan negara yang melakukan tindakan melanggar hukum internasional.¹¹⁶

Mengenai batas tanggung jawab dibedakan antara batas tanggung jawab negara secara internasional maupun secara nasional.

Batas tanggung jawab tersebut dirinci oleh Stark sebagai berikut:

- a. Pelanggaran kewajiban atau kelalaian oleh sesuatu negara yang mengakibatkan pertanggung jawaban.

Pelanggaran atau kelalaian pada instansi harus merupakan pelanggaran atau kelalaian akan suatu asas hukum internasional. Pertanggungjawaban negara tidak ada karena pelanggaran hukum nasional saja. dikemukakan bahwa kejadian-kejadian yang menimbulkan pertanggung jawab itu diatur oleh Hukum Nasional, selanjutnya tidak ada pelanggaran Hukum Nasional, cukup asalkan asas Hukum Internasional telah dilanggar.

- b. Kekuasaan (wewenang) badan negara yang melakukan kesalahan itu.

Negara tidak dapat membela diri dengan mengemukakan bahwa

¹¹⁶ Ibid

badan yang melakukan kesalahan itu telah melampaui kewenangannya atau sama sekali tidak berwenang menurut hukum nasional. Apabila Hukum Internasional mengatakan bahwa negara itu bertanggung jawab maka hukum internasional berlaku, sekalipun menurut hukum nasional badan itu tak berwenang.¹¹⁷

I. Visa Namin atau Visa Suaka

1. Pengertian dan Istilah Visa

Visa adalah sebuah dokumen yang diterbitkan oleh suatu negara melalui sebuah perwakilan, dimana umumnya berisi izin untuk masuk sekaligus keluar dari negara tersebut. Dokumen ini berlaku selama periode waktu serta tujuan tertentu.

Kebanyakan bentuk visa adalah stemple, stiker, atau e-visa yang berupa soft file. Visa memiliki beberapa jenis tergantung dari fungsinya. Masa berlaku visa lebih pendek. Dasar hukum dan kebijakan visa merujuk pada Undang-Undang No. 6 tahun 2011 Pasal 1 (18) mengenai keimigrasian yang menyatakan bahwa:

“Visa adalah keterangan secara tertulis yang diterbitkan oleh pejabat yang berwenang yang merupakan perwakilan Republik Indonesia atau pada tempat lain yang telah ditentukan oleh Pemerintah RI dan memuat persetujuan bagi orang asing untuk melakukan kunjungan ke Indonesia sekaligus sebagai dasar izin tinggal.”

¹¹⁷ bid

2. Pengertian dan Jenis -Jenis Visa Kerja Jepang

Visa kerja adalah izin resmi yang diberikan oleh pemerintah suatu negara kepada individu asing untuk bekerja di negara tersebut untuk jangka waktu tertentu. Izin ini memungkinkan individu untuk menjalani kegiatan pekerjaan atau karier sesuai dengan jenis visa yang diberikan, serta mengikuti aturan dan regulasi yang telah ditetapkan oleh otoritas imigrasi negara tujuan.

Dalam konteks Jepang, visa kerja adalah izin yang memungkinkan individu asing untuk tinggal dan bekerja di Jepang untuk periode tertentu. Visa kerja Jepang memiliki berbagai jenis, sesuai dengan jenis pekerjaan, keterampilan, dan tujuan tinggal individu tersebut di Jepang. Penerima visa kerja harus mematuhi ketentuan yang berlaku, termasuk batas waktu tinggal, kondisi kerja, dan peraturan imigrasi lainnya yang telah ditetapkan oleh pihak berwenang Jepang.

Visa kerja memiliki peran penting dalam mengatur pergerakan tenaga kerja asing di suatu negara, menjaga keseimbangan antara kebutuhan ekonomi dan keamanan nasional. Proses mendapatkan visa kerja melibatkan pengajuan dokumen, verifikasi persyaratan, dan tinjauan oleh otoritas imigrasi negara tujuan sebelum akhirnya izin diberikan kepada individu yang memenuhi kriteria yang ditetapkan.

Adapun jenis-jenis visa kerja Jepang:¹¹⁸

1. *Engineer/Specialist in Humanity/International Services Visa*

Jenis visa kerja ini diperuntukkan bagi tenaga kerja asing yang bekerja dengan menggunakan pengetahuan dan keterampilannya. Sesuai dengan namanya, ruang lingkup kerja yang ada dengan visa kerja jenis ini terbagi menjadi 3 bidang.

Ada insinyur, staf pendukung, dan staf internasional. Pelamar atau orang Indonesia yang ingin bekerja di Jepang diperbolehkan mendapatkan visa kerja ini jika memenuhi persyaratan sesuai Departemen Tenaga Kerja. Pertama, membutuhkan pengetahuan di bidang kreatif. Kedua, memerlukan pengetahuan dalam bidang kemanusiaan. Terakhir, refleksi kritis terhadap kebudayaan Indonesia.

Pemohon visa kerja jenis ini akan diperbolehkan memperoleh visa kerja jika sesuai dengan pendidikan dan pengalaman kerja yang diatur oleh imigrasi. Pertama, kamu harus memiliki gelar universitas dan kualifikasi profesional dan teknis yang sesuai. Selain itu, calon juga harus bekerja di bidang yang relevan. Terakhir, lebih baik kandidat tersebut pernah menjadi seorang penerjemah.

¹¹⁸ <https://kapanjepan.com/panduan-visa-kerja-di-jepang/>, diakses pada tanggal 15 Oktober 2023

2. *Skilled Labor Visa*

Skilled Labor Visa adalah visa yang dirancang khusus untuk pekerja asing yang pekerjaannya memerlukan keterampilan. Calon atau orang Indonesia yang ingin bekerja di Jepang diperbolehkan mendapatkan visa jenis ini jika memenuhi beberapa syarat.

Pertama, kandidat berada dalam pekerjaan yang berhubungan dengan keterampilan. Misalnya saja sebagai juru masak, pilot, pelatih olah raga dan pekerjaan terampil lainnya. Selain itu, pelamar harus memiliki pengalaman kerja sesuai dengan undang-undang keimigrasian. Terakhir, gaji yang diterima kandidat harus sama atau lebih tinggi dari gaji pegawai Jepang.

3. *Intra-company Transferee Visa*

Intra-company Transferee Visa adalah visa kerja yang dikhususkan untuk pekerja Indonesia yang pindah ke perusahaan afiliasi Jepang. Seperti jenis visa kerja lainnya, pemohon harus memenuhi sejumlah persyaratan untuk mendapatkan Intra-company Transferee Visa

Pertama, kandidat harus memiliki pengalaman kerja lebih dari satu tahun di bidang teknik, sumber daya manusia, dan proyek internasional di perusahaan Indonesia. Selain itu, pelamar juga sedang bekerja di wilayah

yang sama saat dipindahkan ke partner Jepang. Terakhir, kandidat memiliki gaji atau lebih tinggi dari gaji pegawai Jepang.

3. Pengertian Visa Namin Jepang

Visa adalah sebuah rekomendasi yang diberikan kepada warga negara asing untuk dapat masuk ke negara Jepang dan bukan berarti izin mutlak atau jaminan untuk dapat masuk ke negara Jepang. Keputusan terakhir untuk dapat masuk atau tidak ke negara Jepang akan diberikan oleh pihak imigrasi Jepang pada saat mendarat di Jepang.

Visa suaka atau biasa disebut visa “namin” (pengungsi) mengacu pada Undang-Undang yang menyinggung penanganan terkait pengungsi asing dalam hukum nasional Indonesia adalah UU No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri yang memandatkan untuk mengatur kemudian lewat Peraturan Presiden. Baru pada tahun 2016 ditindaklanjuti dengan Peraturan Presiden RI No. 125 Tahun 2016 tentang penanganan pengungsi dari luar negeri. Perpres ini menegaskan pengakuan hukum internasional dalam penanganan pengungsi, menjadikan UNHCR sebagai rujukan dalam penanganan pengungsi, tidak membedakan antara pengungsi dan pencari suaka.

Fungsi visa suaka ini diperuntukan bagi mereka yang berasal dari negara-negara bergejolak karena perang, sentiment suku, agama, dan juga pergolakan politik sehingga mengancam jiwa yang

bersangkutan apabila yang bersangkutan tetap berada di negara tersebut.

Langka-langkah memperoleh visa suaka:

- Pengajuan suaka ke imigrasi Jepang
- Proses menunggu sekitar 6 bulan
- Wawancara untuk memastikan alasan mengajukan suaka
- Keputusan diterima atau ditolaknya pengajuan suaka

Selama proses menunggu tersebut, si pemohon akan diberi izin tinggal dengan status "*tokutei katsudo*" (kegiatan khusus) selama 6 bulan, dan selama itu yang bersangkutan "tidak boleh bekerja". Apabila kedatangan tidak mentaati peraturan, permohonan yang bersangkutan langsung ditolak, dan harus keluar dari Jepang. Apabila sipemohon dalam wawancara lanjutan dinyatakan meyakinkan untuk mendapatkan visa suaka, maka pemerintah Jepang akan memberikan visa dengan status "*teijusha*" (penduduk tertentu). Tetapi apabila permohonan ditolak, maka yang bersangkutan harus meninggalkan Jepang.

Selama 6 bulan dengan visa "*toutei katsudo*" tersebut, biasanya dimanfaatkan oleh yang bersangkutan untuk bekerja secara sembunyi-sembunyi dan kesempatan tersebut juga dimanfaatkan oleh sebagian broker (*haken kaisha*) untuk mempekerjakan mereka dengan upah dibawah standar umumnya. Informasi bahwa yang bersangkutan sudah bekerja inilah yang disampaikan oleh oknum di Indonesia untuk mencari

calon korban baru. Berdasarkan informasi dari KBRI Tokyo, hingga saat ini jumlah WNI yang mendapatkan suaka dari pemerintah Jepang hanya delapan orang. Visa tersebut diberikan karena terkait kasus sara yang terjadi pada tahun 1998.

J.Persoalan Pekerja Migran Indonesia yang *Overstay* di Jepang

Indonesia merupakan salah satu negara terbesar dalam melakukan penempatan warga negaranya untuk bekerja diluar negeri baik atas permintaan negara tersebut ataupun inisiatif pelaksana penempatan Pekerja Migran Indonesia yang mencari pekerjaan diluar negeri.

Pada dasarnya Pekerja Migran Indonesia yang ilegal merupakan masalah yang sangat rumit dan kompleks untuk diselesaikan. PMI yang ilegal merupakan warga negara Indonesia yang memilih untuk bekerja di luar negeri melalui prosedur penempatan yang tidak dianjurkan (non prosedural). Prosedur yang tidak dianjurkan disini adalah memalsukan dokumen dan memanipulasi data diri calon PMI dan mengabaikan prosedural penempatan PMI yang sudah diatur oleh Undang-Undang serta ketentuan peraturan lainnya.¹¹⁹

Secara spesifik terkait tenaga kerja illegal diungkapkan dalam Forum Sadar Hukum Indonesia, yang termasuk dalam praktek tenaga kerja illegal adalah:¹²⁰

¹¹⁹ Ap aitu TKI Ilegal, http://info.bnptki.go.id/home/info_detail/475,diakses pada tanggal 25 April 2023.

¹²⁰ Forum Sadar Hukum Indonesia, *Kiat Meraih peluang Kerja di Luar Negeri* (Jakarta: Niaga Swadya, 2009), 110.

1. Berangkat keluar negeri dengan hanya berbekal paspor atau tidak mempunyai paspor (masuk negara lain secara gelap)
2. Bekerja diluar negeri tapi tidak memiliki visa kerja
3. Proses dan prosedur untuk menjadi tenaga kerja illegal telah dilalui dengan baik, namun terdapat satu kesalahan dalam persyaratan atau tidak terpenuhi. Hal ini bila tetap dilanjutkan dan tetap berangkat keluar negeri, maka hal ini tergolong sebagai tenaga kerja illegal
4. Tenaga kerja yang bekerja melalui prosedur resmi, namun saat tiba di luar negeri berpindah tempat kerja, melarikan diri dari majikan tanpa melalui pengurusan ulang dokumen yang baru.
5. Tetap melakukan pekerjaan di luar negeri meskipun masa izin tinggal/ izin bekerja telah habis tanpa memperpanjang dokumen tersebut.

Dalam konteks Pekerja Migran Indonesia yang *Overstay* di Jepang atau tetap ingin bekerja di Jepang meskipun masa izin tinggal/izin bekerja telah habis tanpa memperpanjang dokumen tersebut. Pada dasarnya PMI dapat dikatakan *Overstay* karena mereka tinggal/bekerja disuatu negara dengan melebihi batas waktu yang telah ditentukan dalam dokumen atau visa tanpa melalui perpanjangan izin tinggal di negara tersebut.

Sebenarnya banyak faktor yang melatarbelakangi para Pekerja Migran Indonesia ini menjadi *overstay*, seperti oknum nakal dari

Pelaksana Penempatan PMI swasta atau Perusahaan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia (P3MI). Dalam kasus ini banyak P3MI menetapkan tarif pemberangkatan yang tidak sesuai dengan peraturan penempatan tenaga kerja. Hal tersebut tentu menjadikan PMI terlibat hutang dan mau tidak mau PMI harus bekerja tanpa digaji untuk beberapa waktu. Pada akhirnya PMI ini memutuskan untuk tinggal lebih lama dari waktu yang diperbolehkan untuk mencari uang tambahan demi menutup hutang.¹²¹

Faktor lainnya adalah penghasilan yang cukup tinggi. Pada umumnya upah yang diterima oleh para Pekerja Migran Indonesia cukup tinggi. Salah satunya adalah di Jepang, menurut Direktur Perlindungan dan Pemberdayaan Kawasan Asia dan Afrika Ibu Dra. Lismia Elita, M.M bahwa peningkatan PMI dipengaruhi oleh upah yang dibayar di Jepang sangat tinggi selama tiga tahun, belum termasuk bonus dan lembur. Skema ini tentu sangat menarik minat terutama tenaga perawat di Indonesia.¹²²

Dengan penghasilan yang cukup besar, alasan para Pekerja Migran Indonesia ini *overstay* di Jepang adalah kekhawatiran mereka. Pada umumnya PMI khawatir untuk pulang ke Indonesia karena tidak akan mendapatkan penghasilan yang sama dengan di Jepang.

¹²¹ Muhamamd Arief Iskandar, Keluhan TKI Bagi Presiden Jokowi, <http://www.antaraneews.com/berita/466980/keluhan-tki-bagi-presiden-jokowi>, diakses pada tanggal 25 April 2023

¹²² Wawancara dengan Direktur Perlindungan dan Pemberdayaan Kawasan Asia dan Afrika Ibu Dra. Lismia Elita, M.M, tanggal 9 November 2021.

Faktor-faktor tersebut menjadi catatan Panjang, alasan para Pekerja Migran Indonesia untuk *Overstay* di Jepang. Ditambah Jepang, sangat menjunjung tinggi hak asasi manusia. Sehingga para Pekerja Migran Indonesia disana keamanannya sangat dijamin. Tidak heran, jika sangat jarang terdengar bahwa PMI ini mendapatkan perlakuan yang tidak baik.¹²³ Oleh sebab itu pemerintah Indonesia perlu melakukan Langkah represif untuk menangani permasalahan ini demi mempertahankan Kerjasama antar kedua negara khususnya dalam bidang ketenagakerjaan.

K.Perlindungan Pekerja Migran Indonesia

Konvensi ILO merupakan salah satu produk hukum internasional yang dibentuk bulan April 1919, dimana terdapat empat prinsip pokok yang melandasi perlindungan yaitu: buruh atau pekerja bukan merupakan barang komoditas, kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat sangat diperlukan bagi kemajuan yang berkesinambungan, kemiskinan di suatu daerah merupakan ancaman bagi kemakmuran, setiap manusia tidak memandang ras, kepercayaan atau jenis kelamin berhak mengejar kesejahteraan material dan kemajuan spiritual dalam kondisi yang menghargai kebebasan, harkat martabat manusia untuk memperoleh keamanan ekonomi dan

¹²³ Hasil wawancara dengan Direktur Perlindungan dan Pemberdayaan Kawasan Asia dan Afrika, Dra.Lismia Elita, M.M pada tanggal 9 November 2021, pukul 10.30 WIB.

kesempatan yang sama.¹²⁴

Faktor yang menarik banyaknya yang ingin bekerja di luar negeri karena upah yang lebih tinggi. Tetapi, ada juga faktor yang paling mempengaruhi adalah faktor pendorong yang di dalam negeri, seperti belum terwujudnya salah satu hak dasar warga negara yang paling mendasar yaitu pekerjaan yang diamanatkan di dalam Pasal 27 D ayat (2) UUD 1945, “tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Ayat ini dapat diartikan negara bertanggungjawab untuk memberikan hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak kepada setiap warga sebagai hak konstitusionalnya.¹²⁵

Bagi pemerintah, perjuangan pekerja migran Indonesia mampu meningkatkan perekonomian nasional, angkatan kerja dapat terserap, dan terjadi pemerataan pembangunan. Setidaknya ada 6,5 juta pekerja migran Indonesia yang tengah berjuang di berbagai negara penempatan. Pekerja migran tersebut rela meninggalkan tanah air untuk bisa meningkatkan taraf hidupnya dan keluarganya. Berbagai masalah mengenai penderitaan dan kegagalan yang telah dialami oleh pekerja migran tidak mematahkan semangat angkatan kerja baru untuk memilih profesi tersebut. Adanya cerita keberhasilan menjadi pekerja migran dan transfer uang atau remittance yang cukup besar sejumlah Sembilan puluh lima triliun (BNP2TKI dari Januari-Oktober 2016), meskipun masih

¹²⁴ Asri Wijayanti, 2012, *Sinkronisasi Hukum Perburuhan terhadap Konvensi ILO*, analisis Kebebasan Berserikat dan Penghapusan Kerja Paksa di Indonesia, Karya Putra Darwati, Bandung.

¹²⁵ www.dpr.go.id/doksileg/proses1/RJ1-20150701-022855-8048.pdf (diakses 1 januari 2023)

adanya fenomena eksploitasi terhadap mereka. Persoalan eksploitasi yang dihadapi, seperti:

Petama, adanya fase pra penempatan. Masalah ini paling umum dan sering muncul terkait tindakan percaloan/sponsor. Untuk memperoleh calon pekerja migran, memberikan imbalan kepada keluarga calon pekerja. Jika persyaratan administrasi tidak bisa dipenuhi, maka dokumen administrasi akan dimanipulasi. Kedua, fase penempatan pekerja migran di luar negeri. Pekerja migran sering menderita secara fisik dan psikis, bahkan sering terjadi kekerasan seksual, serta hilangnya kontak dengan keluarga mereka. Ada juga faktor perbedaan kebudayaan, serta adanya diskriminasi pekerja migran yang berdokumen dan tidak berdokumen. Dampak yang paling parah adalah kasus pekerja migran yang berhadapan dengan hukum dan diancam hukuman mati. Kondisi ini tergambar dalam data Kementerian Luar Negeri khususnya yang berada di Malaysia dan Arab Saudi. Ketiga, permasalahan overstay. Masalah pekerja migran yang tidak jelas di negara penempatan karena susah pendataan dan ketidaklengkapan dokumen. Pemerintah harus mencari dasar masalahnya dengan menyelidiki sindikat dan memberantasnya. Hal ini terjadi, karena seringkali pekerja migran yang mengalami overstay, akan mengajukan permohonan suaka, agar bisa tinggal menetap di negara penempatan tersebut. Keempat, sesudah penempatan adanya pemulangan dan asuransi. Apabila sebelumnya masalah kepulangan pekerja migran hanya melalui satu pintu, namun sekarang akses pekerja migran tersebut semakin luas dengan menggunakan jalur umum. Begitupun dalam aspek untuk mengklaim asuransi dimana masih diperlukan perbaikan supaya memudahkan pencairan hak-hak pekerja migran yang bermasalah tersebut.

Pekerja migran dimana merupakan warga negara Indonesia perlu memperoleh perlindungan. Hal ini disebabkan karena banyaknya pekerja migran yang diperlakukan secara sewenang-wenang sehingga mengalami berbagai kesulitan dan tindakan pelanggaran hak asasi manusia. Tindakan perlindungan bagi pekerja migran sebagai warga negara Indonesia, terdapat dalam Pasal 28 G ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan: “setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang di

bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

Perlindungan Pekerja Migran diatur dalam Konvensi Internasional mengenai perlindungan hak-hak seluruh pekerja migran dan anggota keluarganya. Konvensi tersebut mengatur secara lengkap dan terperinci mengenai hak-hak pekerja migran yang berlaku secara universal. Konvensi Internasional,¹²⁶ mengakui dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak dasar pekerja migran. Konvensi tersebut berlaku untuk semua pekerja migran dan anggota keluarganya, dan bersifat non-diskriminatif. Konvensi ini juga berlaku dari setiap tahap persiapan migrasi, pemberangkatan, transit, seluruh masa tinggal dan pekerjaan yang dibayar dalam setiap negara tempat bekerja, dan kembali ke negara asal pekerja migran tersebut.

Pengakuan dan jaminan pada aspek hak-hak yang dimiliki oleh pekerja migran dan anggota keluarganya telah terlindungi dengan adanya konvensi internasional 1990. Serta aspek kewajiban negara (baik negara asal dan negara tempatnya bekerja) serta memberikan perlindungan kepada setiap pekerja migran dan memenuhi pemenuhan hak-haknya.

¹²⁶ Lihat UU No. 6 Tahun 2012 tentang pengesahan Internasional Convention on The Protection of The Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya)

Walaupun Indonesia telah meratifikasi Konvensi Internasional 1990, tetapi di tingkat nasional masih membutuhkan kebijakan agar fungsi dan mekanisme negara memiliki panduan operasional serta aturan yang tegas bagi yang melanggarnya. Konvensi tersebut sangat penting terintegrasi pada setiap pembuatan kebijakan dan mekanisme kerja bagi pekerja migran dan anggota keluarganya, baik ditingkat nasional, dan juga daerah, seperti Rancangan Undang-Undang Perlindungan Pekerja Indonesia di Luar Negeri (RUU PPILN), hal ini sebagai bentuk keseriusan negara untuk memberikan perlindungan hak-hak pekerja migran, sebagai salah satu upaya untuk memberikan perbaikan pada system perlindungan pekerja migran dan anggota keluarganya serta pengelolaan migrasi tenaga kerja ke luar negeri yang berbasis pemenuhan HAM.

Selama tujuh tahun terjadinya perdebatan di DPR RI, RUU Perlindungan Pekerja Migran Indonesia akhirnya disahkannya oleh DPR pada Rabu, 25 Oktober 2017 menjadi UU No. 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia. Undang-Undang Perlindungan Pekerja Migran tersebut menggantikan Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Luar Negeri (PPTKILN) yang telah berlaku kurang lebih 13 tahun. Dimana ada 13 bab dan 91 pasal yang telah diatur dalam regulasi tersebut.

Migrant care menilai, Undang-Undang tersebut paralel dengan

Undang-Undang No. 6 Tahun 2012 tentang Ratifikasi Konvensi Pekerja Migrant. Walaupun demikian, ada beberapa kekurangan yang menjadi catatan tersendiri terhadap Undang-Undang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia. Pertama, Pasal 13 huruf g terkait perjanjian penempatan yang menjadi syarat penempatan pekerja migran. Peraturan tersebut menegaskan penempatan pekerja migran hanya boleh melalui perusahaan swasta. Padahal di Undang-Undang tersebut juga diatur terkait penempatan melalui badan dan mandiri. Kedua, Pasal 44 ayat 3 yang menjelaskan Kepala Badan memiliki tanggungjawab kepada Presiden melalui Menteri. Pasal ini berpeluang mengakibatkan konflik kewenangan antara Kementerian dan Badan.¹²⁷

Peraturan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia telah memiliki kemajuan dalam beberapa aspek. Salah satunya aspek perlindungan yang diadopsi Konvensi Internasional terkait Perlindungan Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya, yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia pada tanggal 22 Mei 2012 lewat UU Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pengesahan *International Convention on The Protection of The Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* (Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya).

¹²⁷ <http://nasional.kompas.com/read/2017/10/25/17423191/dua-pasal-dinilai-jadi-titik-lemah-uu-perlindungan-pekerja-migran-indonesia>. Diakses pada tanggal 13 September 2020

Adanya pertimbangan ratifikasi adalah sebagai mekanisme perlindungan HAM pekerja migran, baik di dalam negeri dan juga dinegara penempatan. Melalui ratifikasi tersebut tentunya diharapkan seluruh hak- hak pekerja migran dan keluarganya untuk memperoleh pemenuhan dan perlindungan dari pemerintah. Berbagai hak yang termasuk di dalam konvensi tersebut terdiri dari hak atas kebebasan pribadi, hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penyiksaan, hak untuk bebas dari perbudakan, hak untuk bebas dari penangkapan dan penahanan sewenang-wenang, dan juga perlindungan atas kontrak kerjanya. Dengan adanya ratifikasi tersebut, pemerintah telah mengakui Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya sehingga menjadi bagian dari hukum nasional yang memiliki kedudukan mengikat.

Sehingga terdapat konsekuensi yang wajib dilakukan. Pertama, menyeimbangkan seluruh instrument hukum nasional dengan norma-norma yang tercantum dalam konvensi ini, termasuk tindakan untuk merevisi (amandemen) dan penyusunan aturan yang baru. Kedua, penegakan hukum terhadap pihak yang menghalangi dan melanggar ketentuan dalam konvensi tersebut. Merujuk dengan adanya fakta profesi pekerja migran memiliki peranan yang sangat besar dan menjadi penopang hidup jutaan penduduk Indoensia, sehingga tidak ada pilihan lain bagi Pemerintah Indonesia untuk segera mungkin mengimplementasikan seluruh norma-norma dalam konvensi tersebut, sebagai terwujudnya jaminan kesejahteraan umum dan perlindungan

untuk seluruh warga negara yang menjadi salah satu tujuan didirikannya Negara Republik Indonesia.¹²⁸

Peraturan Perlindungan Pekerja Migran Indonesia juga diatur di Bab III Undang-Undang No. 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia. Undang-Undang tersebut lebih mengatur pada prosedural dan tata cara penempatan TKI ke luar negeri, dan tidak banyak mengatur hak-hak pemberian jaminan perlindungan pekerja migran dan anggota keluarganya. Bisa diartikan undang-undang tersebut masih sedikit mengadopsi hak-hak pekerja migran dan anggota keluarganya yang dijamin dalam Konvensi Internasional ini. Karena itu sampai saat ini perjuangan untuk membela hak-hak pekerja migran dan anggota keluarganya belum dilaksanakan secara maksimal.

Memberikan perlindungan hak pekerja migran sama penting dengan integritas menjaga stabilitas politik, keamanan dan pertumbuhan ekonomi di Kawasan. Pembelaan kepada pekerja migran juga didasarkan kepada ketulusan menjunjung tinggi prinsip-prinsip hak asasi manusia. Upaya memberikan perlindungan kepada pekerja migran harus menjadi *legally binding* (hukum yang mengikat) untuk seluruh anggota ASEAN. Salah satunya adalah Perjanjian bilateral yang dapat membantu meningkatkan serta melindungi hak-hak pekerja migran. Berdasarkan penelitian oleh Global Knowledge Partnership on

¹²⁸ <http://nasional.kompas.com/read/2017/02/09/17182671/sengkarut.perlindungan.pekerja.migran>. Diakses pada tanggal 14 September 2020.

Migration and Development (KNOMAD) dari Bank Dunia dan ILO¹²⁹ perjanjian bilateral antara negara pengirim dan negara penerima tenaga kerja dapat menjadi alat yang efektif dalam meningkatkan dan melindungi hak-hak pekerja migran. Perjanjian bilateral yang mengatur tanggung jawab dan aksi spesifik yang diharapkan dari kedua belah pihak, dapat menghasilkan kesepakatan yang mengikat secara hukum.

L.Kerangka Pikir

Penelitian ini difokuskan pada tiga variable penelitian, yaitu: (1) pengaturan perlindungan Hukum terhadap Pekerja Migran Indonesia di Jepang; (2) implikasi hukum Imigrasi Jepang terkait Pekerja Migran Indonesia yang *overstay* di Jepang; (3) konsep ideal untuk mewujudkan Perlindungan Hukum Pekerja Migran Indonesia yang *overstay* di Jepang.

Untuk variable pengaturan perlindungan hak asasi manusia terhadap Pekerja Migran Indonesia di Jepang, peneliti menetapkan indikator variabelnya adalah *Government to Government* (G to G) yang kedua adalah *SSW* (*Specified Skilled Worker*).

Untuk variabel implikasi hukum imigrasi Jepang terkait Pekerja Migran Indonesia yang *overstay* di Jepang, , maka indikator variabelnya adalah adanya perintah keberangkatan dan deportasi.

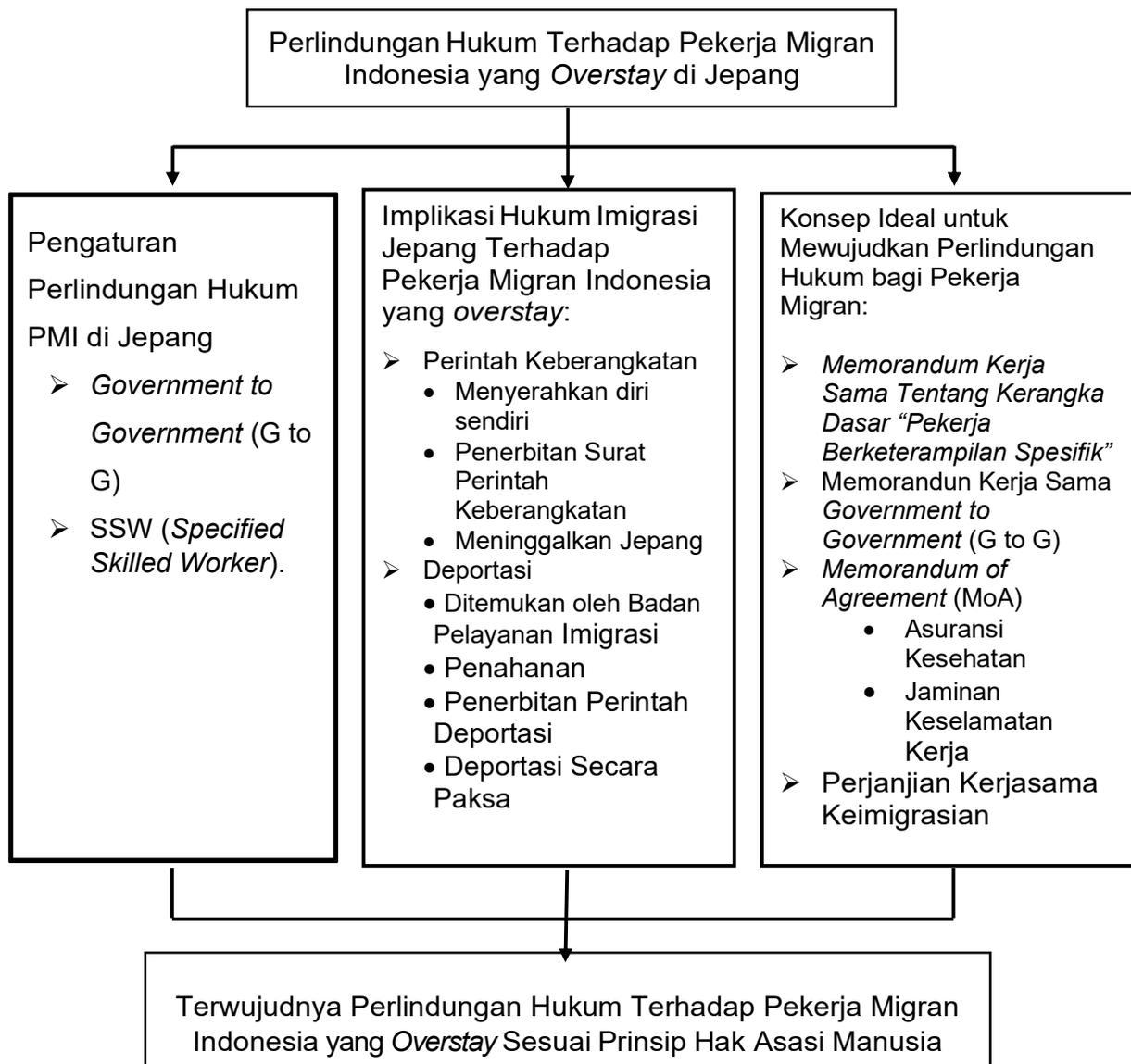
Untuk variabel konsep ideal hak asasi pencari suaka Pekerja

¹²⁹ KNOMAD dan Organisasi Buruh Internasional, 2015.

Migran Indonesia diluar negeri, maka indikator variabelnya adalah: *Memorandum of Understanding (MoU)*, *Memorandum of Agreement (MoA)* dan Perjanjian Kerjasama Keimigrasian.

Untuk memberikan gambaran secara umum berkaitan dengan hubungan antara variabel penelitian beserta indikator variabel masing-masing, maka dapat dikemukakan melalui bagan kerangka pikir di bawah ini:

1. Bagan Kerangka Berpikir



2. Definisi Operasional

Berdasarkan kerangka pikir tersebut diatas, maka untuk menyamakan sumber rujukan dalam pelaksanaan penelitian ini, dipandang perlu untuk memberikan pengertian atau definisi operasional, sebagai berikut:

1. Perlindungan Hukum adalah perlindungan yang diberikan oleh Pemerintah Indonesia terhadap Pekerja Migran Indonesia di Jepang atau berbagai upaya hukum yang dapat diberikan oleh perwakilan pemerintah Indonesia dalam memberikan keamanan secara mental dan fisik dari berbagai gangguan dan ancaman.
2. Perlindungan Pekerja Migran ke Jepang: regulasi yang mengatur mengenai ketenagakerjaan, dalam konteks penempatan Pekerja Migran Indonesia di Jepang
3. *Overstay* adalah: Pelanggaran izin tinggal karena melebihi batas akhir visa di suatu negara.
4. Perlindungan Hak Asasi Manusia: menempatkan hak asasi manusia sebagai martabat manusia, yang tidak dapat dicabut, dan harus dihormati, diakui serta dilindungi dalam konsep hukum, negara, pemerintah, serta sesama manusia.
5. *G to G (Government to Government)*: program kerjasama antara pemerintah Indonesia dan pemerintah Jepang yang diwakili oleh BP2MI dalam penempatan pekerja Migran Indonesia di Jepang.

6. SSW (*Specified Skilled Worker*): kebijakan keimigrasian pemerintah Jepang berupa penambahan 2 kategori baru status visa/status residensi bagi tenaga kerja asing di Jepang, yaitu pekerja terampil dan pekerja ahli.
7. Pengaturan hukum imigrasi Jepang: pengaturan hukum yang digunakan pemerintah Jepang dalam mengatasi masalah keberadaan tenaga kerja asing, khususnya pekerja migran Indonesia.
8. Perintah Keberangkatan: peraturan yang dibuat oleh pemerintah Jepang terhadap pekerja migran yang *overstay* di Jepang untuk meninggalkan Jepang atas dasar keinginan sendiri tanpa paksaan dari keimigrasian Jepang.
9. Deportasi: pengusiran, pembuangan dari suatu negara sebagai hukuman atau karena seseorang tidak berhak tinggal di negara tersebut.
10. Badan Pelayanan Imigrasi: Pelaksanaan kebijakan di bidang penegakan hukum dan keamanan keimigrasian, pelayanan dan fasilitas keimigrasian, perlintasan negara, dan kerjasama luar negeri keimigrasian, dan teknologi informasi keimigrasian.
11. Penahanan: Penempatan tersangka di tempat tertentu.
12. Penerbitan Perintah Deportasi: surat perintah untuk orang yang melakukan kejahatan dan ditangkap, maka orang tersebut harus mengikuti program karantina di rumah tahanan. Setelah diserahkan kepada petugas pengawas imigrasi setempat untuk melanjutkan proses

pengungsian (karantina) atau juga dapat disidang atau didakwa. Masa pengungsianya lima tahun lamanya dan dikeluarkan dari negara Jepang dan tidak dapat masuk lagi ke Jepang.

13. Deportasi Secara Paksa: mengeluarkan orang asing secara paksa yang berkunjung ke suatu negara karena berbagai macam hal yang bersifat melanggar aturan dinegara tersebut.
14. Memorandum Kerjasama Tentang “Pekerja Berketerampilan Spesifik”:
Kerja sama antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Jepang dalam memenuhi kebutuhan tenaga kerja produktif di Jepang yang berketerampilan spesifik.
15. *Memorandum of Agreement (MoA)*: Hubungan kerjasama antara dua pihak yang ingin bekerjasama dalam sebuah perjanjian untuk memenuhi tujuan yang disepakati, yang berfungsi sebagai dokumen hukum dan menjelaskan isi perjanjian beserta sanksi bagi pihak yang tidak melaksanakan perjanjian.
16. Perjanjian Kerjasama Keimigrasian: Dokumen tertulis yang menjelaskan hubungan kerjasama antara dua pihak yang ingin bekerjasama dalam sebuah perjanjian keimigrasian untuk memenuhi tujuan yang disepakati, dimana berfungsi sebagai dokumen hukum dan menjelaskan persyaratan dan perincian perjanjian.