

ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DAN ASAS KEPRIBADIAN DALAM KONTRAK-KONTRAK *OUTSOURCING**

Taufiq El Rahman, RA. Antari Innaka, Ari Hernawan, Ninik Darmini,
Murti Pramuwardhani Dewi**

Abstract

The freedom of contract applies for parties in outsourcing contracts, even though it is not applicable for outsourcing worker. There are violation in personality principle where the outsourcing contract is applicable for third party. The legal protection for outsourcing worker is also weak.

Abstrak

Asas kebebasan berkontrak berlaku bagi para pihak dalam perjanjian outsourcing tetapi tidak berlaku bagi tenaga kerja outsourcing. Terdapat penyimpangan terhadap asas kepribadian, dimana perjanjian outsourcing berlaku bagi tenaga kerja outsourcing yang berkedudukan sebagai pihak ketiga. Perlindungan hukum bagi tenaga kerja outsourcing relatif lemah.

Kata Kunci: *asas kebebasan berkontrak, asas kepribadian, outsourcing.*

A. Latar Belakang Masalah

Masyarakat merupakan sekelompok manusia yang hidup bersama dalam suatu komunitas yang terorganisir. Hal itu terjadi karena manusia adalah *zoon politikon* (mahluk sosial).¹ Manusia sebagai mahluk sosial, maka selalu berinteraksi antara satu dengan yang lainnya. Artinya, banyak timbul hubungan hukum baru di masyarakat dimana hal itu timbul karena adanya kebutuhan mendesak terutama yang berkaitan dengan bidang sosial ekonomi. Agar hubungan hukum itu dapat tidak menimbulkan konflik, maka oleh para pihak kemudian membuat aturan-aturan yang diwadahi dalam suatu perjanjian. Hal itu sesuai dengan pendapat Apeldoorn yang menyatakan bahwa “perjanjian adalah salah

satu faktor yang membantu pembentukan hukum”².

Perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih (Pasal 1313 KUHPerdata). Perjanjian diatur dalam buku III bab II KUHPerdata dibawah judul Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Buku III ini bersifat terbuka, hal itu berakibat ketentuan-ketentuannya hanya bersifat pelengkap (*aanvullen recht*) saja. Artinya, sebagai hukum pelengkap ketentuan-ketentuan dalam buku III dapat disimpangi oleh para pihak dalam perjanjian.

Dalam perjanjian juga dikenal adanya lima macam asas, yaitu asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas

* Hasil Penelitian Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Tahun 2010.

** Dosen Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (Jalan Sosio Justicia Nomor 1 Bulaksumur, Sleman, D.I.Yogyakarta (55281).

¹ Sudikno Mertokusumo, 2003, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 7.

² *Ibid.*, hlm. 126.

pacta sunt servanda, asas itikad baik dan asas kepribadian. Namun demikian penelitian ini hanya menitikberatkan pada dua macam asas saja, yaitu asas kebebasan berkontrak dan asas kepribadian. Pengertian asas adalah pikiran dasar yang melatar belakangi timbulnya suatu aturan konkrit.

Adanya asas kebebasan berkontrak membuka peluang tumbuhnya berbagai perjanjian jenis baru di dalam masyarakat. Makna perjanjian jenis baru adalah perjanjian yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam masyarakat. Artinya perjanjian-perjanjian itu timbul karena kebutuhan masyarakat dan nama perjanjian itu adalah nama yang diberikan oleh masyarakat bukan oleh pembentuk UU. Salah satu perjanjian jenis baru yang muncul dalam lapangan hukum ketenagakerjaan adanya perjanjian *outsourcing*.

Maurice F. Greaffer II memberikan definisi *outsourcing*:

*The act of transferring some of company's recurring internal activities and decision to outside provider, as set forth in a contract. Because the activities are recurring and a contract is used, outsourcing goes beyond the use of consultants. As a matter of practice, not only are the activities, but the factors production and decision rights often are too. Factors of production are the resources that make the activities occur and include people, facilities, equipment, technology and other assets. Decision rights are the responsibilities for making decision over certain elements of activities transferred.*³

Istilah *outsourcing* sendiri tidak dikenal dalam di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, khususnya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (selanjutnya disebut UUK) dan peraturan pelaksanaannya, namun yang diatur dalam peraturan tersebut adalah materi tentang *outsourcing* (Pasal 65 dan 66). Artinya, telah ada pengaturan *outsourcing* di dalam peraturan perundang-undangan yang di dalamnya memberikan peluang bagi perusahaan untuk menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan di dalam perusahaan kepada perusahaan lainnya melalui pemborongan pekerjaan dan perusahaan penyedia jasa pekerja. Meskipun secara jelas tidak diatur dalam UUK, tetapi keberadaannya tumbuh subur di Indonesia dengan alasan efisiensi. Bagi pihak pengusaha keberadaan *outsourcing* sangat menguntungkan karena pengusaha tidak dibebani kewajiban-kewajiban seperti halnya pada pekerja tetap, namun bagi pekerja *outsourcing* sangat merugikan karena hak-haknya kurang mendapat perlindungan. Pekerja dalam *outsourcing* tidak mempunyai hubungan hukum langsung dengan *user* (perusahaan pengguna tenaga kerja). Hubungan kerja hanya timbul antara pekerja dengan perusahaan penyalur saja. Dengan demikian pekerja rentan terhadap pemotongan upah serta hak-hak pekerja lainnya. Konstruksi hukum seperti ini mirip “*human trafficking*”.

Untuk melindungi hak-hak pekerja yang notabene adalah pihak yang secara ekonomis adalah pihak yang lemah, maka pengaturan tentang kontrak *outsourcing*

³ Richardus Eko Indrajit, et.al., 2001, *Proses Bisnis Outsourcing*, Grasindo, Jakarta, hlm. 2.

yang awalnya merupakan ranah hukum perdata karena adanya campur tangan pemerintah (hukum publik), maka konstruksi hukumnya bergeser menjadi kontrak yang berdimensi campuran antara publik dan privat. Adanya campur tangan pemerintah (hukum publik) dalam hukum perdata guna melindungi pihak yang lemah ini disebut “*socialicering process*”.

Wujud campur tangan pemerintah yaitu dengan mengeluarkan Kepmen Nomor 101 Tahun 2004 tentang Tata Cara dan Prosedur Perijinan Perusahaan Penyedia Jasa Tenaga Kerja maupun Kepmen nomor 220 Tahun 2004 tentang Penyerahan Sebagian Pekerjaan kepada Perusahaan *Outsourcing*. Meskipun pemerintah telah memberikan perlindungan bagi pihak pekerja yang dinilai sebagai pihak yang lemah tidak berarti pemerintah akan mengesampingkan hak-hak pengusaha karena hukum wajib memberikan perlindungan secara berimbang kepada semua pihak. Semua orang mempunyai hak dan kewajiban yang sama di muka hukum.

Dalam kaitannya dengan hubungan hukum dapat diketahui bahwa dalam kegiatan *outsourcing* hubungan hukum yang timbul meliputi: hubungan hukum antara institusi pemberi pekerjaan (*user*) dengan perusahaan pemborong pekerjaan dan hubungan hukum antara perusahaan pemborong pekerjaan dengan pekerjanya.⁴

Jika kontrak *outsourcing* dikaitkan dengan dua asas dalam perjanjian yaitu, asas kebebasan berkontrak dan asas kepribadian maka akan tampak adanya campur tangan pemerintah dalam pengaturannya.

Asas Kebebasan Berkontrak (Pasal 1338 ayat (1)) adalah asas yang berkaitan dengan bentuk dan isi perjanjian. Makna kebebasan berkontrak adalah setiap orang bebas untuk menentukan dengan siapa ia akan mengikatkan dirinya, bebas untuk menentukan isi, bentuk, perjanjian dan bebas untuk mengadakan pilihan hukum. Dalam kontrak *outsourcing*, formulir perjanjian/kontrak telah dibuat oleh perusahaan penyalur dengan perusahaan pengguna tenaga kerja (*user*), sehingga pekerja mau tidak mau hanya tinggal menandatangani perjanjian itu. Selain itu adanya kebebasan berkontrak juga memberi kebebasan kepada siapapun untuk membuat perjanjian apa saja. Oleh karena itu, kontrak *outsourcing* merupakan perjanjian jenis baru yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Kontrak ini timbul karena kebutuhan masyarakat dalam bidang ketenagakerjaan. Artinya nama kontrak *outsourcing* adalah nama yang diberikan oleh masyarakat dan bukan diberikan oleh pembentuk UU. Namun demikian, kebebasan yang ditawarkan oleh asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan kontrak *outsourcing* mengalami pembatasan. Pembatasan itu tampak pada adanya campur tangan pemerintah dalam hal pengaturan kontrak *outsourcing*. Dengan kata lain, para pihak tidak bebas sebebas-bebasnya menentukan isi atau klausula-kalusula dalam kontrak *outsourcing* yang mereka buat.

Dalam perjanjian *outsourcing*, kedudukan pekerja yang merupakan objek kontrak *outsourcing* sangat lemah karena

⁴ Pitaya, “Penyelesaian Masalah yang Kritis dalam Penyelenggaraan Outsourcing di Indonesia”, *Makalah, Lokakarya Outsourcing*, Yogyakarta, 8-9 Mei 2007.

pihak pekerja hanya merupakan objek perjanjian antara perusahaan *user* dan perusahaan penyalur tenaga kerja. Pekerja lebih banyak mengalah apabila terjadi penyimpangan pelaksanaan isi kontrak. Hal ini tampak dalam hal pengaturan dimana pekerjaan yang dikerjakan oleh pekerja di perusahaan *user* seharusnya tidak melakukan pekerjaan yang merupakan *core business* perusahaan *user*. Andaikata pekerjaan yang dilakukan oleh pekerja itu adalah pekerjaan yang merupakan *core business* perusahaan *user* maka menurut UU demi hukum terjadi hubungan hukum antara pekerja dengan perusahaan *user*. Meskipun di dalam kontrak *outsourcing* ditentukan bahwa pekerjaan pekerja bukan *core business* perusahaan *user*; namun dalam pelaksanaan jika hal itu dilanggar maka tidak ada akibat hukum apapun bagi pekerja. Asas ini harus dilaksanakan dalam hal kedudukan kedua belah pihak seimbang, namun dari gambaran tersebut tampak bahwa kedudukan keduanya tidak seimbang.

Asas kepribadian (Pasal 1315 jo. Pasal 1340 KUHPerdara) maknanya adalah perjanjian hanya berlaku bagi para pihak yang membuat perjanjian. Perjanjian itu tidak boleh merugikan ataupun menguntungkan pihak ketiga kecuali dalam hal terjadi *derdenbeding* yang diatur dalam Pasal 1317 KUHPerdara. Asas kepribadian ini dalam *outsourcing* dapat dimaknai bahwa ada dua pihak yaitu perusahaan pengguna tenaga kerja (*user*) mengadakan perjanjian dengan perusahaan penyedia tenaga kerja. Dalam perjanjian itu disepakati penyedia tenaga kerja akan menyediakan tenaga kerja miliknya untuk dipekerjakan di perusahaan *user*. Artinya subjek perjanjian terdiri atas

perusahaan *user*, perusahaan penyedia jasa tenaga kerja dan tenaga kerja itu sendiri. Jadi kontrak *outsourcing* yang telah disepakati pihak pengguna tenaga kerja/jasa (*user*) dan pihak penyedia tenaga kerja/jasa hanya berlaku bagi kedua belah pihak saja. Lantas bagaimanakah kedudukan tenaga kerja didalam kontrak *outsourcing* ini? Apakah ini merupakan *derdenbeding* (janji untuk kepentingan pihak ketiga) atau bukan?

Saat ini konsep *outsourcing* berkembang sangat pesat karena dinilai mampu mendatangkan banyak keuntungan bagi perusahaan pemakai jasa *outsourcing* dan berhasil menekan pengeluaran. Keuntungan-keuntungan yang didapatkan antara lain: meningkatkan efisiensi dan produktifitas kegiatan perusahaan; membagi risiko; memfokuskan perusahaan pada *core businessnya*; meningkatkan keuntungan (*profit*) yang diperoleh; mengurangi dan mengendalikan biaya operasi; mendapatkan sumber daya profesional terlatih; memecahkan masalah yang sulit dikendalikan atau dikelola.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka peneliti tertarik untuk mengadakan penelitian dengan judul: "Asas Kebebasan Berkontrak dan Asas Kepribadian dalam Kontrak-Kontrak *Outsourcing*".

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, ada dua permasalahan yang akan diteliti untuk mendapatkan jawaban. Adapun rumusan masalahnya adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah berlakunya asas kebebasan berkontrak dan asas kepribadian dalam kontrak-kontrak *outsourcing*?

2. Bagaimanakah perimbangan perlindungan hukum bagi para pihak dalam kontrak *outsourcing*?

C. Metode Penelitian

Penelitian untuk menjawab permasalahan dilakukan dengan pendekatan normatif yaitu penelitian terhadap asas hukum (termasuk pengertian hukum dan ketentuan hukum). Sebagai suatu penelitian yang bersifat normatif, titik berat penelitian untuk menjawab permasalahan terletak pada penelitian kepustakaan. Dengan demikian dalam penelitian ini akan lebih banyak dilakukan telaah dan kajian terhadap data sekunder yang diperoleh dari penelitian dan bahwa penyusunan dan perumusan hipotesis tidak diperlukan. Meskipun demikian, untuk melakukan pengkajian, asas-asas hukum tidak cukup dipahami secara tekstual namun masih diperlukan pemahaman secara kontekstual sehingga penelitian lapangan masih diperlukan untuk mendukung penelitian kepustakaan. Dalam penelitian lapangan diharapkan akan diperoleh data primer tentang implementasi asas-asas hukum perjanjian dalam kontrak *outsourcing*.

Penelitian lapangan akan dilakukan di perusahaan-perusahaan yang menggunakan tenaga kerja dari perusahaan penyedia jasa tenaga kerja. Wilayahnya dipilih Kota Yogyakarta. Pengambilan sampel dalam penelitian ini digunakan teknik *non random sampling*. Jenis sampel yang diteliti diambil berdasarkan *purposive sampling*, meliputi perusahaan yang berbadan hukum berbentuk Perseroan Terbatas (PT) baik BUMN maupun swasta, nilai perjanjiannya antara Rp100.000.000,- sampai dengan

Rp500.000.000,-, perusahaan telah beroperasi antara 10-20 tahun. Oleh karena itu data primer diperoleh dari sejumlah responden yang merupakan pelaku dalam kontrak *outsourcing*, yaitu perusahaan pengguna tenaga kerja (*user*) sebanyak 3 buah perusahaan, perusahaan penyedia jasa pekerja (tenaga kerja) sebanyak 3 buah perusahaan, dan tenaga kerja dari perusahaan penyedia jasa pekerja.

Data yang diperoleh dari hasil penelitian tersebut kemudian akan dianalisis secara kualitatif. Dari analisis tersebut diharapkan dapat diperoleh hasil penelitian yang bersifat deskriptif yang memberikan gambaran mengenai perkembangan asas-asas hukum perjanjian dalam kontrak *outsourcing*.

D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Berlakunya Asas Kebebasan Berkontrak dan Asas Kepribadian dalam Kontrak-kontrak *Outsourcing*

Dalam penelitian ini ditemukan 3 macam kombinasi para pihak yang melakukan perjanjian *outsourcing*, yaitu perjanjian *outsourcing* antara Pemerintah (BUMN) dengan swasta, yaitu perjanjian antara PT. Jasamarga (Persero) dengan PT. Yudha Sakti Utama (PT. YSU), perjanjian *outsourcing* antara Pemerintah (BUMN) dan swasta dengan swasta, yaitu antara PT. Pertamina (Persero) dan PT. Pertamina EP dengan PT. Petrindo Gunaperkasa Eng. (PT. PGE) dan perjanjian *outsourcing* antara pihak swasta dengan swasta, yaitu perjanjian antara PT. Indofood Sukses Makmur Tbk dengan PT. Adi Mitra Pratama (PT. AMP).

Ketiga perusahaan *outsourcing* yang diteliti merupakan perusahaan yang secara

formal telah memenuhi ketentuan-ketentuan mengenai perusahaan *outsourcing*, yaitu:

- a. berbentuk badan hukum;
- b. mempunyai Surat Ijin Usaha Perusahaan (SIUP) dan NPWP;
- c. mempunyai Surat Pengesahan Ijin Penyedia Tenaga Kerja;
- d. mempunyai Sertifikat Kepersertaan Jamsostek.

Penentuan mitra perjanjian perjanjian, PT. Jasamarga (Persero) dan PT. Pertamina EP menggunakan dasar Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Oleh karena nilai obyek perjanjian *outsourcing* lebih dari Rp50.000.000,-, dimana nilai obyek PT. Jasamarga (Persero) sebesar Rp382.388.000,- dan nilai obyek PT. Pertamina EP sebesar Rp5.329.440.500,-, maka penentuan mitra perjanjian dilakukan dengan cara penawaran umum atau lelang. Adapun penentuan mitra perjanjian PT. Indofood Sukses Makmur Tbk dilakukan secara tertutup, dalam arti bahwa PT. Indofood Sukses Makmur Tbk menentukan sendiri perusahaan *outsourcing*, dan meminta perusahaan tersebut mengajukan penawaran.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa bentuk perjanjian yang dibuat perjanjian standar dan satu perjanjian merupakan perjanjian di bawah tangan biasa. Perjanjian standar disini adalah perjanjian yang dibuat oleh PT. Jasamarga (Persero) dengan PT. YSU dan perjanjian antara PT. Pertamina EP dengan PT. PGE. Adapun perjanjian di bawah tangan biasa di sini adalah perjanjian yang dibuat oleh PT. Indofood Sukses Makmur Tbk dengan PT. AMP.

Untuk perjanjian standar, hasil penelitian menunjukkan bahwa isi dan syarat perjanjian ditentukan secara sepihak oleh pihak pengguna jasa, dalam hal ini PT. Jasamarga (Persero) dan PT. Pertamina EP. Dari dua perjanjian standar yang dibuat oleh dua pengguna jasa tersebut, hanya 3 (tiga) hal yang berupa kolom kosong, yaitu :

- a. Lingkup Pekerjaan;
- b. Jangka Waktu;
- c. Harga Borongan/Pembayaran.

Adapun ketentuan-ketentuan lain sudah ditentukan secara baku oleh pihak pengguna jasa. Pihak penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing* hanya dapat menyatakan setuju atau tidak setuju terhadap isi dan syarat perjanjian (*take it or leave it*).

Untuk perjanjian di bawah tangan biasa, draft atau rancangan perjanjian disiapkan oleh pihak pengguna jasa (PT. Indofood Sukses Makmur Tbk.) dan dinegosiasikan dengan pihak penyedia jasa (PT. AMP).

Hasil penelitian menunjukkan bahwa pihak penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing* (PT. YSU dan PT. PGE) dapat menerima isi dan syarat perjanjian yang ditentukan oleh pihak pengguna jasa (PT. Jasamarga (Persero) dan PT. Pertamina EP) karena isi dan syarat perjanjian tersebut masih merupakan esensial dari perjanjian *outsourcing*, mungkin dilaksanakan dan logis. Di samping itu, harga borongan yang disepakati telah memberikan hasil (gaji) yang cukup bagi tenaga kerja *outsourcing*, dalam arti telah melampaui Upah Minimum yang berlaku di daerah tersebut, dan memberikan *fee* yang wajar bagi penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing*.

Adapun bagi penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing* PT. AMP, draft

atau rancangan perjanjian yang disiapkan oleh pengguna jasa (PT. Indofood Sukses Makmur, Tbk.) telah memenuhi esensialia perjanjian *outsourcing* dan biasa dalam suatu perjanjian *outsourcing* sehingga PT. AMP tidak keberatan untuk menerima draft atau rancangan perjanjian tersebut. Bagi PT. AMP, esensialia perjanjian *outsourcing* adalah ruang lingkup pekerjaan yang masuk akal atau mungkin dikerjakan, upah yang wajar (tidak melanggar ketentuan Upah Minimum) bagi tenaga kerja *outsourcing* dan adanya *fee* yang wajar bagi perusahaan penyedia jasa. Adapun hal-hal lain seperti, status pegawai tenaga kerja *outsourcing*, tanggung jawab perusahaan *outsourcing* terhadap tenaga kerja *outsourcing*, kewajiban mengganti tenaga *outsourcing* yang dianggap tidak layak, merupakan hal yang wajar dalam perjanjian *outsourcing*.

Hasil penelitian juga menunjukkan bahwa dalam perjanjian *outsourcing* terdapat hubungan-hubungan hukum sebagai berikut:

- a. Hubungan hukum antara perusahaan *outsourcing* dengan perusahaan pengguna jasa;

Hubungan hukum antara perusahaan *outsourcing* dengan perusahaan pengguna jasa, yaitu PT. Jasamarga (Persero) dengan PT. YSU, PT. Pertamina EP dengan PT. PGE dan PT. Indofood Sukses Makmur, Tbk. dengan PT. AMP lahir dengan ditandatangani nya perjanjian *outsourcing*.

Perjanjian antara PT. Jasamarga (Persero) dengan PT. YSU menggunakan nama “Kontrak Pengadaan Jasa Pekerjaan *Outsourcing*”, perjanjian antara PT. Pertamina EP dengan PT. PGE

menggunakan nama “Surat Perjanjian Membantu Pekerjaan Administrasi, Perhitungan dan Penggambaran Untuk Diperbantukan di PT. Pertamina (Persero) Direktorat Hulu dan PT. Pertamina EP.”, sedangkan perjanjian antara PT. Indofood Sukses Makmur, Tbk. dengan PT. AMP menggunakan nama “Surat Perjanjian Kerjasama”.

- b. Hubungan hukum antara perusahaan *outsourcing* dengan tenaga kerja; Dasar hubungan hukum antara perusahaan *outsourcing* dengan tenaga kerja adalah perjanjian kerja.

Berdasarkan hubungan-hubungan hukum tersebut di atas, maka kedudukan atau posisi tenaga kerja *outsourcing* dalam perjanjian *outsourcing* dapat dikonstruksikan sebagai berikut:

- a. Tenaga kerja *outsourcing* melakukan suatu pekerjaan di tempat pengguna jasa berdasarkan perjanjian yang dibuat antara perusahaan dimana ia bekerja (dimana ia menandatangani perjanjian kerja). Ia bekerja di bawah perintah pengguna jasa namun statusnya bukan sebagai pegawai perusahaan pengguna jasa. Ia tetap merupakan pegawai dari perusahaan penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing*. Dalam melakukan pekerjaannya di perusahaan pengguna jasa, ia tidak menerima gaji langsung dari perusahaan tersebut. Ia menerima gaji dari perusahaan penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing* berdasarkan perjanjian yang dibuat oleh perusahaan penyedia jasa dengan perusahaan pengguna jasa. Perusahaan pengguna jasa dapat memberhentikan ia dari pekerjaannya

di perusahaan pengguna jasa dan meminta ganti tenaga kerja kepada perusahaan penyedia jasa.

- b. Tenaga kerja *outsourcing* melakukan suatu pekerjaan di suatu perusahaan pengguna jasa yang tidak melakukan perjanjian dengan perusahaan dimana ia bekerja (dimana ia menandatangani perjanjian kerja) berdasarkan perjanjian yang dibuat antara perusahaan dimana ia bekerja dengan anak perusahaan dimana ia melakukan suatu pekerjaan. Ia bekerja di bawah perintah perusahaan pengguna jasa, namun statusnya bukan sebagai pegawai perusahaan pengguna jasa. Ia tetap merupakan pegawai dari perusahaan penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing*. Dalam melakukan pekerjaannya di perusahaan pengguna jasa, ia tidak menerima gaji langsung dari perusahaan tersebut. Ia menerima gaji dari perusahaan penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing* berdasarkan perjanjian yang dibuat oleh perusahaan penyedia jasa dengan anak perusahaan pengguna jasa. Perusahaan pengguna jasa dapat memberhentikan ia dari pekerjaannya di perusahaan pengguna jasa dan meminta ganti tenaga kerja kepada perusahaan penyedia jasa.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka kedudukan tenaga kerja *outsourcing* dalam perjanjian *outsourcing* yang dibuat oleh perusahaan tempat ia berstatus sebagai pegawai dengan pihak pengguna jasa adalah sebagai pihak ketiga. Dari hasil penelitian dapat diketahui bahwa tenaga kerja *outsourcing* sebagai pihak ketiga bekerja

di perusahaan yang juga berkedudukan sebagai pihak ketiga. Hal ini terlihat dari perjanjian yang dibuat antara PT. Pertamina EP dengan PT. PGE. Tenaga kerja *outsourcing* selain ditempatkan untuk melakukan pekerjaan di PT. Pertamina EP, juga ditempatkan untuk melakukan pekerjaan di PT. Pertamina (Persero).

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas pokok dalam hukum perjanjian yang berkaitan dengan isi dan syarat perjanjian. Kebebasan berkontrak mengandung arti:

- a. bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. bebas membuat perjanjian dengan siapapun;
- c. bebas menentukan isi dan syarat perjanjian;
- d. bebas menentukan bentuk perjanjian;
- e. bebas menentukan tunduk pada hukum mana perjanjian yang dibuat.

Berdasarkan hasil penelitian dapat diketahui bahwa perjanjian *outsourcing* berbentuk perjanjian standar dan di bawah tangan biasa. Pada perjanjian standar, walaupun pilihan salah satu pihak adalah menerima atau menolak syarat dan isi perjanjian (*take it or leave it contract*), namun sebetulnya hal tersebut merupakan bentuk kebebasan berkontrak. Adanya pilihan untuk menerima atau menolak, berarti pihak tersebut “bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian”. Jika pihak tersebut menerima isi dan syarat yang ditentukan oleh salah satu pihak, berarti pihak tersebut telah “bebas menentukan isi dan syarat perjanjian”.

Salah satu unsur penting dalam perjanjian *outsourcing* adalah tenaga kerja

outsourcing. Walaupun tenaga *outsourcing* bukan sebagai pihak dalam perjanjian *outsourcing*, namun ia merupakan pelaksana dari esensi perjanjian, yaitu melakukan pekerjaan pada perusahaan pengguna jasa. Sebagai pelaksana pekerjaan dalam perjanjian *outsourcing*, ia sama sekali tidak dapat menolak melakukan pekerjaan di suatu tempat yang tidak ia sukai, ia tidak dapat menolak gaji yang diberikan pengguna jasa, ia tidak dapat menolak kondisi dan persyaratan kerja. Semua hal yang berkaitan dengan pekerjaan yang akan dikerjakannya di perusahaan pengguna jasa, sepenuhnya ditentukan dan tergantung pada kesepakatan yang dibuat oleh perusahaan dimana ia bekerja dengan perusahaan pengguna jasa. Bahkan ia dapat diberhentikan bekerja di perusahaan pengguna jasa jika dianggap tidak memenuhi kualifikasi tanpa dapat melakukan upaya apa pun.

Asas kepribadian juga merupakan salah satu asas pokok dalam hukum perjanjian. Asas ini berkaitan dengan berlakunya suatu perjanjian. Pada dasarnya suatu perjanjian hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Namun dari hasil penelitian tampak bahwa perjanjian *outsourcing* yang dibuat oleh dan di antara penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing* dengan perusahaan pengguna jasa, tidak saja berlaku bagi para pihak (perusahaan penyedia jasa dan perusahaan pengguna jasa) tetapi juga berlaku bagi pihak ketiga. Pihak ketiga dalam hal ini adalah tenaga kerja *outsourcing* dan PT. Pertamina (Persero) dalam perjanjian yang dibuat oleh PT. Pertamina EP dengan PT. PGE.

Dasar hukum berlakunya perjanjian *outsourcing* bagi pihak ketiga adalah Pasal

64-66 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan jo. Keputusan Menaker dan Transmigrasi No. 220 Tahun 2004 tentang Penyerahan Pekerjaan kepada Perusahaan *Outsourcing*.

Tenaga kerja *outsourcing* dalam suatu perjanjian *outsourcing* bukan merupakan objek perjanjian. Objek perjanjian *outsourcing* adalah “melakukan suatu pekerjaan tertentu” dan tenaga kerja *outsourcing* sebagai pelaksana dari suatu pekerjaan tertentu yang menjadi objek perjanjian. Bukti bahwa tenaga kerja *outsourcing* yang dianggap tidak memenuhi kualifikasi pekerjaan tanpa memutus perjanjian *outsourcing*. Dengan demikian kedudukan tenaga kerja *outsourcing* dalam perjanjian *outsourcing* merupakan pihak ketiga.

Berlakunya suatu perjanjian terhadap pihak ketiga jelas merupakan suatu perkecualian terhadap asas kepribadian. Fenomena ini menambah satu lagi perkecualian terhadap asas kepribadian selain *derden beding* (perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga) sebagaimana telah disebut di dalam KUHPerdota.

Baik dalam perjanjian antara PT. Jamsostek, PT. Pertamina dengan PT. Indofood Sukses Makmur, Tbk. sebagai perusahaan pengguna jasa maupun PT. Yudha Sakti Utama, PT. Petrindo Gunaperkasa Eng. dan PT. Adi Mitra Pratama, semua perjanjian objeknya adalah tenaga kerja (orang). Dari sisi hukum perdata, dalam suatu perjanjian, orang selalu menempati kedudukan sebagai subjek hukum. Orang tidak dapat berkedudukan sebagai objek perjanjian. Jika tenaga kerja berkedudukan sebagai objek perjanjian dikhawatirkan timbul perdagangan manusia (*human trafficking*)

karena tenaga kerja dapat dipandang sebagai barang dagangan. Hal ini dapat disamakan dengan pengaturan Pasal 66 UU Ketenagakerjaan yang dapat dikatakan merupakan pengaturan tentang *outsourcing* pekerja.

2. Perimbangan Perlindungan Hukum bagi Para Pihak dalam Kontrak *Outsourcing*

Membahas perlindungan hukum tidak lepas membicarakan tentang pengaturan hak dan kewajiban antara para pihak yang terikat pada perjanjian yang telah mereka sepakati. Pada penelitian ini, peneliti membedakan antara perjanjian yang salah satu pihaknya adalah perusahaan milik pemerintah dan kedua pihak adalah perusahaan swasta.

Pada formulir perjanjian yang salah satu pihaknya adalah pemerintah maka hak dan kewajiban yang diatur di dalamnya sangat tidakimbang. Hal itu tampak dari lebih banyaknya hak yang dimiliki oleh perusahaan milik pemerintah dibanding perusahaan swasta sebagai perusahaan *outsourcer*. Sebaliknya kewajiban perusahaan swasta jumlahnya jauh lebih banyak dibandingkan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh perusahaan pemerintah. Hal itu tampak dalam perjanjian antar PT. Pertamina EP dengan PT. Petrindo Gunapersada Eng., dimana hanya 1 kewajiban yang harus dilakukan oleh PT. Pertamina EP (Persero) sedangkan kewajiban yang harus dilakukan oleh PT. Petrindo Gunapersada Eng. ada 15 buah. Berhadapan dengan kewajiban, hak yang dimiliki oleh PT. Pertamina EP ada 4 buah yang tersebar dalam beberapa pasal dan hanya satu buah hak yang dimiliki oleh PT. Petrindo Gunapersada Eng.

Pada formulir perjanjian *outsourcing* untuk pengadaan petugas satpam dan pengemudi *pool* antara PT. Jasmarga (Persero) dengan PT. Yudha Sakti Utama (PT.YSU) pengaturan hak dan kewajiban para pihak secara khusus ada pada dua pasal (Pasal 3 dan 4). Namun demikian, hak dan kewajiban ternyata tidak hanya ada dalam kedua pasal itu, tetapi tersebar dalam beberapa pasal (Pasal 2, 5 dan 10). Ada 7 buah hak dan hanya 1 buah kewajiban yang harus dilaksanakan oleh PT. Jasmarga (Persero) dan ada 13 kewajiban dan hanya 1 buah hak untuk kepentingan PT.YSU.

Pada perjanjian yang dibuat oleh dan di antara PT. Indofood Sukses Makmur Tbk dengan PT. AMP, terdapat 3 kewajiban dan 1 hak yang dimiliki oleh PT. AMP, dan 3 hak dan 1 kewajiban yang dimiliki oleh PT. Indofood Sukses Makmur, Tbk. Hal yang menarik dalam perjanjian di sini adalah soal pengaturan hak PT. AMP yang merupakan kewajiban PT. Indofood Sukses Makmur, Tbk, yaitu soal pembayaran. Besarnya harga borongan atau pembayaran, tidak dicantumkan dalam klausula perjanjian tetapi dicantumkan dalam lampiran perjanjian. Sementara itu di dalam perjanjian tidak ditemukan klausula yang menyatakan bahwa lampiran perjanjian merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian.

Hasil penelitian juga menunjukkan bahwa semua perjanjian *outsourcing* mengatur mengenai hak pengguna jasa untuk memberhentikan tenaga kerja *outsourcing* jika dinilai tidak bekerja sesuai dengan kualifikasi dan standar yang ditetapkan. Sementara di dalam perjanjian tidak diatur mengenai tata cara penilaian kinerja tenaga kerja *outsourcing*. Ketentuan mengenai

hak pengguna jasa untuk memberhentikan tenaga *outsourcing* mempunyai dampak langsung terhadap tenaga kerja *outsourcing*. Di samping kehilangan gaji, tenaga kerja *outsourcing* juga berpotensi kehilangan tunjangan kesejahteraan yang diberikan oleh pengguna jasa. Dalam perjanjian *outsourcing* antara PT. Indofood Sukses Makmur, Tbk dengan PT. AMP disebutkan bahwa tenaga kerja *outsourcing* berhak atas tunjangan kesejahteraan berupa tunjangan hari raya (THR) jika yang bersangkutan telah bekerja selama minimal 3 bulan berturut-turut.

Di dalam semua perjanjian *outsourcing* yang diteliti, tidak satu pun yang mengatur hak tenaga kerja *outsourcing* untuk membela diri terhadap pemberhentian dirinya oleh pengguna jasa. Pihak pengguna jasa dapat sewaktu-waktu menyatakan bahwa mereka tidak puas dengan kinerja tenaga kerja *outsourcing* dan mengembalikannya kepada perusahaan penyedia jasa serta meminta ganti tenaga kerja.

Dari hasil penelitian juga diperoleh data bahwa terdapat satu perjanjian *outsourcing*, yaitu perjanjian antara PT. Indofood Sukses Makmur, Tbk dengan PT. AMP yang tidak secara eksplisit menyebut besarnya gaji atau upah tenaga kerja *outsourcing*. Di dalam perjanjian tersebut, ketentuan mengenai pembayaran tercantum pada lampiran perjanjian. Di dalam lampiran tersebut disebutkan bahwa gaji atau upah tenaga kerja *outsourcing* “minimal sama dengan Upah Minimum Kota/Kabupaten sesuai dengan kesepakatan Pihak Pertama”. Pihak Pertama yang dimaksud di dalam perjanjian ini adalah perusahaan pengguna jasa (PT. Indofood Sukses Makmur Tbk.). Sementara

pada 2 perjanjian *outsourcing* yang lain, gaji atau upah tenaga kerja *outsourcing* diatur dan disebutkan secara eksplisit.

Di dalam suatu perjanjian, ketidakseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak tidak ditentukan oleh ketidakseimbangan jumlah hak dan kewajiban para pihak. Ketidakseimbangan hak dan kewajiban para pihak lebih ditentukan oleh ketidakseimbangan beban yang harus dipikul dan imbalan yang diterima.

Berdasarkan hasil penelitian, walaupun terdapat ketidakseimbangan jumlah hak dan kewajiban para pihak, namun jika dilihat dari beban dan imbalan yang diperoleh para pihak, terlihat relatif seimbang. Pada semua perjanjian *outsourcing* yang diteliti, pihak perusahaan penyedia jasa hanya mempunyai satu hak saja dengan banyak kewajiban. Namun dilihat dari sisi keseimbangan beban dan imbalan, sebenarnya sudah relatif seimbang. Satu hak yang diterima oleh pihak penyedia jasa sebenarnya merupakan imbalan yang sepadan atau seimbang dengan sekian banyak kewajiban yang merupakan beban pihak penyedia jasa.

Hubungan hukum tercermin pada hak dan kewajiban. Artinya tatanan yang diciptakan oleh hukum baru menjadi kenyataan apabila kepada subjek hukum diberi hak dan dibebani kewajiban. Dalam hubungan hukum pada perjanjian *outsourcing* hak dan kewajiban antara *user* (pengguna jasa) dengan perusahaan *outsourcing* berdasarkan penelitian yang dilakukan tidak seimbang. Hak dan kewajiban merupakan perimbangan kekuasaan dalam bentuk hak individual disatu pihak yang tercermin pada kewajiban pada pihak lain. Hak *user* dari

ketiga perjanjian yang dianalisis sebagai sampel lebih banyak dibandingkan dengan kewajibannya. Sebaliknya perusahaan *outsourcing* lebih dibebani kewajiban dibandingkan dengan haknya yang membawa konsekuensi pada penyimpangan perjanjian *outsourcing*.

Dalam perjanjian *outsourcing*, sekalipun menurut peraturan perundang-undangan para pihak memiliki posisi hukum yang sama, tetapi dalam praktik telah terjadi subordinasi. Jika dikonstruksikan posisi tawar *user* lebih tinggi dibanding perusahaan *outsourcing* yang membawa konsekuensi pada lebih banyaknya kewajiban perusahaan *outsourcing* dibandingkan *user*. Tidak seimbang posisinya tawar tersebut menyebabkan hak dan kewajiban antara *user* dan perusahaan *outsourcing* disusun secara tidak seimbang. Hal tersebut salah satunya disebabkan karena perjanjian itu disusun oleh *user* dan perusahaan *outsourcing* lebih bersikap pasif, dalam arti tinggal menolak atau menerima *draft* perjanjian yang telah disusun oleh *user*.

Menurut hemat peneliti, menyeimbangkan hak dan kewajiban *user* dan perusahaan *outsourcing* secara sama persis sangat sulit karena kepentingan para pihak berbeda, sehingga keadilan *komutatif* bisa dikatakan sulit tercapai.

Pengaturan hak dan kewajiban para pihak yang diatur secara tidak seimbang menyebabkan pemenuhan kewajiban dalam praktek juga melemah. Dalam penelitian diperoleh data bahwa relatif banyak kewajiban para pihak (terutama perusahaan *outsourcing*) yang diatur dalam perjanjian *outsourcing* tidak terpenuhi. Menurut hemat peneliti, teori John Rawls tentang

keadilan yang lebih memberikan keistimewaan terhadap warga masyarakat yang kedudukannya paling bawah/rendah memiliki relevansi untuk menjawab permasalahan kedudukan tidak seimbangan. Teori keadilan John Rawls yang juga menganut asas perbedaan menerima ketidaksetaraan hanya kalau itu berlangsung bagi keuntungan dari mereka yang paling tidak beruntung.

Hanya saja John Rawls tidak terlalu melihat penerapan teori tersebut dalam praktik, karena seperti dikatakan oleh Sudikno bahwa efektifitas hukum terletak pada tataran masyarakatnya (sosiologis). Perjanjian *outsourcing* lemah di satu pihak karena memang realita sosial mencerminkan ketidakseimbangan posisi antara *user* dan perusahaan *outsourcing*. Ketidakseimbangan posisi tersebut berdasarkan penelitian di lapangan ternyata membawa konsekuensi pada lemahnya perlindungan terhadap pekerja *outsourcing*.

Dalam perjanjian *outsourcing* tidak ada hubungan kerja antara *user* dengan pekerja. Hubungan kerja terjadi antara pekerja dengan perusahaan *outsourcing*. Pekerja di dalam penelitian di lapangan tidak memiliki posisi tawar untuk menentukan aturan main atau menentukan isi perjanjian *outsourcing* yang dibuat antara *user* dan perusahaan *outsourcing*. Pekerja tinggal menerima apa saja yang diperintahkan oleh perusahaan *outsourcing*. Walaupun pekerja tidak setuju dengan isi perjanjian *outsourcing* karena dipandang merugikan mereka, tetapi mereka tidak dapat menolak. Berdasarkan penelitian di lapangan memang *outsourcing* itu dilakukan untuk pekerjaan-pekerjaan yang

bersifat menunjang seperti *security* dan *cleaning service*. Untuk pekerjaan-pekerjaan tersebut diisi oleh pekerja kelas menengah kebawah.

Posisi subordinat yang terjadi tersebut membawa konsekuensi bahwa pekerja tidak berani melakukan suatu perlawanan meskipun hak-haknya terabaikan. Hal tersebut menurut hemat peneliti salah satunya disebabkan karena ketidakseimbangan antara penawaran dan permintaan tenaga kerja. Pekerja akan merasa takut untuk bereaksi karena takut akan konsekuensi bahwa dia akan diganti/di-PHK, sedangkan mencari pekerjaan lain sangat sulit. Hal demikian itulah yang menyebabkan seolah-olah tenaga kerja menjadi objek dalam perjanjian *outsourcing* yang oleh banyak kalangan dinilai sebagai bentuk *human trafficking*. Hal ini disebabkan karena seolah-olah perusahaan *outsourcing* adalah agen tenaga kerja.

Perjanjian *outsourcing* berdasarkan penggolongan perjanjian menurut hak dan kewajiban dapat dikonstruksikan sebagai perjanjian timbal balik yaitu timbal balik yang sempurna karena baik kedalam maupun keluar pribadi masing-masing pihak ada hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan. Timbal balik sempurna adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak. Hak dan kewajiban itu bertimbal balik secara seimbang. Dengan kata lain, hak dan kewajiban para pihak saling berhadap-hadapan satu dengan yang lain.

Dari hasil penelitian diperoleh data bahwa terdapat satu perjanjian *outsourcing* yang pengaturan mengenai pembayarannya diletakkan dalam lampiran perjanjian yang tidak secara tegas dinyatakan sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian.

Fakta ini menunjukkan bahwa perlindungan terhadap pihak penyedia jasa relatif lemah karena hak yang merupakan imbalan bagi penyedia jasa atas sekian banyak kewajiban yang menjadi bebannya, diatur di luar perjanjian. Dengan kondisi seperti ini, terlaksana tidaknya hak penyedia jasa sangat tergantung pada itikad baik pihak pengguna jasa.

Dari hasil penelitian juga diketahui bahwa justru perlindungan terhadap tenaga kerja *outsourcing* relatif lemah. Tenaga kerja *outsourcing* sama sekali tidak mempunyai hak untuk menentukan kondisi dan tempat kerja, menentukan upah dan tidak mempunyai hak untuk membela diri ketika pihak pengguna jasa menyatakan ia tidak bekerja dengan baik sehingga diberhentikan dan dikembalikan kepada penyedia jasa.

E. Kesimpulan

Asas kebebasan berkontrak berlaku dalam perjanjian *outsourcing* yang dibuat oleh perusahaan penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing* dengan perusahaan pengguna jasa, tetapi tidak berlaku bagi pihak tenaga kerja *outsourcing*. Adapun terhadap berlakunya asas kepribadian, muncul perkecualian, yaitu adanya *derdenwerking* atau perjanjian berlaku bagi pihak ketiga.

Perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian *outsourcing* relatif seimbang. Terdapat satu perjanjian *outsourcing* yang potensial tidak seimbang perlindungan hukumnya karena masalah teknis penyusunan perjanjian. Adapun perlindungan hukum bagi tenaga kerja *outsourcing* sebagai pihak ketiga dalam perjanjian *outsourcing* relatif lemah.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Mertokusumo, Sudikno, 2003, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.

Ricardus Eko Indrajit, 2001, *Proses Bisnis Outsourcing*, Grasindo, Jakarta.

Subekti, 1995, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Jakarta.

Suwondo, Chandra, 2003, *Outsourcing Implementasi di Indonesia*, PT. Intermedia, Jakarta.

B. Makalah

Pitaya, *Penyelesaian Masalah yang Kritis dalam Penyelenggaraan Outsourcing*

di Indonesia, Lokakarya Outsourcing, Yogyakarta, 8-9 Mei 2007

C. Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Kepmenakertrans No. 220 Tahun 2004 tentang Penyerahan Sebagian Pekerjaan Kepada Perusahaan *Outsourcing*.

Kepmenkertrans No. 101 Tahun 2004 tentang Tata Cara dan Prosedur Perijinan Perusahaan Penyedia Jasa Tenaga Kerja.