

BAB 2

KETENTUAN HUKUM PERTANGGUNGJAWABAN PELAKU USAHA DALAM PERSPEKTIF PERLINDUNGAN KONSUMEN

2.1. Hukum Perlindungan Konsumen

2.1.1. Latar Belakang Hukum Perlindungan Konsumen

Menurut Organski, negara-negara modern seperti Amerika Serikat, Inggris dan Jepang telah melalui tiga tahap pembangunan politik, yang meliputi tahap unifikasi, industrialisasi dan negara kesejahteraan (*welfare state*).⁴¹ Tahap unifikasi politik melahirkan kesatuan nasional yang menjadi dasar pembangunan pada tahap selanjutnya, yakni tahap industrialisasi yang menghasilkan kestabilan ekonomi dan politik. Setiap tahap memperbaiki kekurangan yang terdapat dalam tahap sebelumnya.

Tahap *welfare state* bertujuan pada perlindungan pemerintah terhadap rakyat dari berbagai kesulitan sebagai dampak tahap industrialisasi. Hal ini disebabkan oleh terjadinya pengorbanan rakyat dalam tahap industrialisasi, dimana hukum sama sekali tidak berpihak kepada rakyat, dan "pembungkaman" hak-hak rakyat. Dalam tahap *welfare state* ini, tujuan pembangunan adalah terciptanya keadilan sosial dan kesejahteraan rakyat. Implementasinya dalam pembangunan hukum adalah lahirnya produk-produk hukum yang lebih berpihak pada kepentingan dan kesejahteraan rakyat serta perlindungan hak-hak kaum minoritas, seperti konsumen, buruh dan kaum perempuan.

Namun demikian, teori Organski ini tidak sesuai dengan kenyataan yang terjadi dalam pembangunan negara-negara berkembang, termasuk Indonesia. Negara-negara berkembang tidak mengalami periode pembangunan politik ini secara tahap demi tahap (*consecutively*), melainkan secara sekaligus

⁴¹ Wallace Mendelson, "Law and The Development of Nations" *The Journal of Politics*, vol. 32, 1970, hal. 223, The University of Texas at Austin.

(*concurrently*).⁴² Sebagai konsekuensinya, konsep *welfare state* bukan lagi hanya merupakan tujuan ideologis, melainkan juga merupakan alat (*tools*) pemerintah dalam mencapai tujuan pembangunan nasional.⁴³ Hal ini sesuai dengan teori Roscoe Pound yang menyatakan bahwa hukum merupakan alat perubahan sosial masyarakat (*law as social engineering*). Menurut Pound yang merupakan salah seorang ahli dalam aliran *sociological jurisprudence*, hukum yang diartikan sebagai seperangkat aturan berfungsi sebagai alat untuk mengidentifikasi dan menyesuaikan berbagai kepentingan masyarakat yang saling bersinggungan dengan mengupayakan timbulnya benturan dan kerugian yang seminimal mungkin.⁴⁴ Dengan kata lain, Pound menekankan pada fungsi hukum sebagai alat penyelesaian berbagai permasalahan (*problem solving*) dalam masyarakat.

Dalam hal ini, Pound melihat hukum sebagai sebuah institusi sosial yang bertujuan untuk memenuhi berbagai kebutuhan sosial yang harus dipenuhi dalam masyarakat yang terorganisir secara politis.⁴⁵ Dari konteks sejarah hukum, berbagai kebutuhan sosial ini dapat dipenuhi melalui mekanisme kontrol sosial sebagai "alat" yang efektif dalam mengurangi "kerugian" akibat terjadinya benturan antara berbagai kepentingan sosial dalam masyarakat. Hukum sebagai *social engineering* dapat memenuhi kebutuhan masyarakat sebesar-besarnya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya untuk mencapai kehidupan yang berbeda dan lebih baik.⁴⁶ Secara singkat, Pound menyebutnya sebagai *social engineering* yang lebih efektif.⁴⁷

Indonesia sebagai negara berkembang yang mengalami ketiga tahap pembangunan politik secara sekaligus tentunya harus berhadapan dengan konsekuensi akan timbulnya berbagai permasalahan baik mengenai isu persatuan, industrial dan kesejahteraan rakyat secara sekaligus pula. Hal ini menjadikan permasalahan yang dialami Indonesia lebih kompleks daripada di negara-negara

⁴² Thomas M. Franck, "The New Development: Can American Law and Legal Institutions Help Developing Countries?" *Wisconsin Law Review* Vol. 1972: 767, Number 3, hal. 772.

⁴³ Inosentius Samsul, dalam Kuliah Hukum Perlindungan Konsumen Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Hukum Ekonomi Reguler, Salemba, 23 September 2010.

⁴⁴ Suri Ratnapala, *Jurisprudence* (Melbourne: Cambridge University Press, 2009) hal. 208.

⁴⁵ Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law* (New Jersey: Transaction Publishers, 1999) hal. 85.

⁴⁶ *Ibid*, hal. 223.

⁴⁷ Roscoe Pound, *Op. Cit.*

maju. Oleh karena itu, teori Pound tersebut di atas terlihat sejalan dengan pembangunan hukum di Indonesia.⁴⁸

Berbagai kebijakan pemerintah yang berpihak kepada rakyat berfungsi sebagai alat dalam mencapai tujuan nasional. Dalam hal ini, rakyat nyaris tidak perlu “berkorban” sebagaimana halnya rakyat di negara-negara maju pada masa industrialisasi. Politik ini sesuai dengan teori efisiensi *social engineering* Pound yang mengutamakan pengorbanan masyarakat yang sekecil-kecilnya untuk memenuhi kebutuhan yang sebesar-besarnya. Politik ini juga sejalan dengan pemikiran Richard Posner mengenai pentingnya *economic analysis of law*, yakni bahwa efisiensi dalam praktek hukum perlu dilakukan sehingga pada akhirnya hukum dapat berfungsi sebagai sistem yang memaksimalkan kesejahteraan masyarakat.⁴⁹ Oleh karena itu, pemerintah mengupayakan tercapainya masyarakat yang sejahtera, adil dan makmur melalui sistem hukum yang berlandaskan konsep *welfare state* secara efektif dan efisien.⁵⁰

Terkait dengan salah satu tujuan negara yang berusaha menciptakan keadilan sosial yang merata, implementasinya yaitu berupa pelaksanaan *interactive justice* dalam kehidupan masyarakat. *Interactive justice* merupakan bagian dari ruang lingkup hukum dan keadilan dalam kehidupan bernegara, dimana *interactive justice* merupakan sisi lain dari *distributive justice*.⁵¹

⁴⁸ Lebih lanjut Pound mengatakan bahwa hukum harus dilihat sebagai lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan sosial dengan cara menjamin keamanan terhadap kepentingan sosial secara efektif melalui suatu mekanisme *social control* dan *social engineering* (Sabian Utsman, *Dasar – Dasar Sosiologi Hukum: Makna Dialog Antara Hukum dan Masyarakat*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009, hal. 156). Oleh karena itu maka hukum tidak dapat dilihat sebagai satu cabang ilmu yang berdiri sendiri, melainkan harus dilihat dalam konteks hubungannya dengan kaidah dan gejala sosial kemasyarakatan lainnya, karena pada dasarnya hukum dan masyarakat merupakan faktor yang saling mempengaruhi satu sama lainnya.

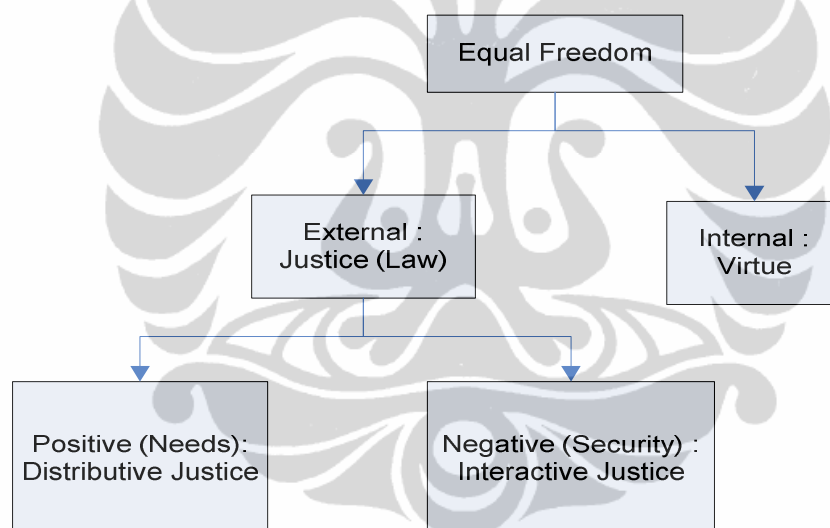
⁴⁹ Menurut Posner, prinsip efisiensi meliputi kegunaan suatu barang atau jasa yang dimanfaatkan secara optimal untuk mencapai tujuan ekonomis penggunaannya. (Posner, *Economic Analysis of Law*, Canada: Little, Brown & Company, 1986, hal. 5, 21.

⁵⁰ Menurut C.S.T. Kansil, *welfare state/ Negara kesejahteraan* adalah Negara yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan umum, dimana Negara dipandang sebagai alat belaka yang dibentuk manusia untuk mencapai tujuan bersama, kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Negara itu (Dr. CST. Kansil, SH, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru, 1985, hal. 17). Sedangkan menurut Fahri Hamzah, *welfare state/ Negara kesejahteraan* mengacu pada sebuah model pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran penting pada negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warga negaranya. (Fahri Hamzah, *Negara, BUMN dan Kesejahteraan Rakyat*, Jakarta: Yayasan Fahim Indonesia, 2007, hal. 31).

⁵¹ Richard Wright, *The Principles of Justice*, *Op. Cit.*

I use the term “interactive justice” instead of the usual term “corrective justice”, since the former term is much more informative and precise in conveying the distinct nature and domain of this type of justice, whereas the latter term almost always misleads people into one or both of two related misconceptions: (1) that “corrective” justice is concerned solely with the correction of wrongful injuries and has nothing to say about the nature of the underlying wrongs or the prevention of their occurrence, and (2) that it is merely a remedial corollary of distributive justice which corrects deviations from the distributively just distribution. Distributive justice and interactive justice separately address the two fundamental problems of human existence, and they employ quite different criteria of equality to resolve those problems. Together, they seek to assure the attainment of the common good (the full realization, to the extent practicable, of each person’s humanity) by providing each person with her fair share of the social stock of instrumental goods (positive freedom via distributive justice) and by securing her person and her existing stock of instrumental goods from interactions with others that are inconsistent with her status as a rational being with equal, absolute moral worth (negative freedom via interactive justice).

Hubungan antara *distributive justice* dengan *interactive justice* digambarkan Wright dalam diagram berikut ini:



Gambar 2.1 Interactive Justice⁵²

Konsep *welfare state* diwujudkan dalam pembangunan hukum di Indonesia melalui berbagai kebijakan seperti Undang-Undang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Lingkungan Hidup dan Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Di Indonesia, hukum perlindungan konsumen diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Konsep *welfare state* sebagaimana tertuang dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang

⁵² Edmon Makarim, *Tanggung Jawab*, Op. cit., hal. 15.

Dasar 1945 mengenai tujuan pembangunan nasional juga diadopsi dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen.⁵³ Secara tegas hal ini dinyatakan dalam alinea kesembilan Penjelasan Umum Undang-Undang Perlindungan Konsumen sebagai berikut:

Undang-undang tentang Perlindungan Konsumen ini dirumuskan dengan mengacu pada filosofi pembangunan nasional bahwa pembangunan nasional termasuk pembangunan hukum yang memberikan perlindungan terhadap konsumen adalah dalam rangka membangun manusia Indonesia seutuhnya yang berlandaskan pada falsafah kenegaraan Republik Indonesia yaitu dasar negara Pancasila dan konstitusi negara Undang-Undang Dasar 1945.

Untuk dapat mewujudkan tujuan pembangunan nasional tersebut dibutuhkan pembangunan sistem hukum yang dapat menggerakkan masyarakat menuju arah tujuan tersebut. Oleh karena itu kemudian berlaku Teori Pound mengenai efisiensi *social engineering* tersebut di atas yang dapat ditemukan dalam huruf b konsiderans Undang-Undang Perlindungan Konsumen sebagai berikut:

bahwa pembangunan perekonomian nasional pada era globalisasi harus dapat mendukung tumbuhnya dunia usaha sehingga mampu menghasilkan beraneka barang dan/ jasa yang memiliki kandungan teknologi yang dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat banyak dan sekaligus mendapatkan kepastian atas barang dan/jasa yang diperoleh dari perdagangan tanpa mengakibatkan kerugian konsumen.

Undang-Undang Perlindungan Konsumen bertujuan untuk mewujudkan keseimbangan perlindungan kepentingan konsumen dan pelaku usaha sehingga tercipta perekonomian yang sehat.⁵⁴ Selain itu, latar belakang pembuatan undang-undang ini didasarkan pada tingginya kebutuhan konsumen akan benda-benda konsumsi (*demand*) yang bersanding dengan alat pemenuhan kebutuhan yang terbatas (*supply*). Kesenjangan ini menjadikan tidak seimbang posisi tawar antara pihak konsumen dengan pelaku usaha, dimana konsumen berada pada posisi yang lemah. Sebagai dampaknya, konsumen kemudian dijadikan objek

⁵³ Selengkapnya alinea ini berbunyi: “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa,...”

⁵⁴ Huruf f Konsiderans Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999.

aktivitas bisnis pelaku usaha untuk mencapai keuntungan yang sebesar-besarnya dengan mengesampingkan hak-hak konsumen.⁵⁵

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Perlindungan Konsumen juga dikatakan bahwa pembentukan undang-undang ini dimaksudkan sebagai alat kontrol sosial sekaligus sebagai alat perubahan sosial. Undang-Undang Perlindungan Konsumen sebagai alat perubahan sosial terlihat dari alinea keenam penjelasan umum yang menyatakan bahwa:

“...perlu upaya pemberdayaan konsumen melalui pembentukan undang-undang yang dapat melindungi kepentingan konsumen secara integratif dan komprehensif serta dapat diterapkan secara efektif di masyarakat.”

Dalam hal ini terlihat bahwa pemerintah mengupayakan pemberdayaan konsumen melalui metode yang efektif dan efisien. Sedangkan fungsi alat kontrol sosial tercantum dalam alinea kedelapan penjelasan umum yang menyatakan bahwa “Undang-undang... ini dalam pelaksanaannya... dilakukan melalui upaya pembinaan dan penerapan sanksi atas pelanggarannya.” Adanya upaya pembinaan dan penerapan sanksi ini merupakan salah satu fungsi kontrol sosial dari peraturan perundang-undangan dalam masyarakat. Kedua penjelasan tersebut menunjukkan bahwa fungsi hukum perlindungan konsumen di Indonesia adalah sebagai alat kontrol sosial (*social control*) dan alat perubahan/ rekayasa sosial (*social engineering*), sebagaimana diungkapkan Pound di atas.⁵⁶

Undang-undang merupakan bagian dari segi substansi dalam sistem hukum di Indonesia,⁵⁷ dimana dalam penjelasan umum Undang-Undang

⁵⁵ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999.

⁵⁶ Terkait dengan fungsi hukum ini, Prof. Sudikno menyatakan bahwa “hukum itu bukanlah merupakan tujuan, tetapi sarana atau alat untuk mencapai tujuan yang sifatnya non-yuridis dan berkembang karena rangsangan dari luar hukum.” Lebih lanjut beliau menyebutkan tujuan pokok hukum yakni menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan sehingga dapat melindungi kepentingan manusia. (Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Cetakan Kelima, Yogyakarta: Liberty, 2003, hal. 40 dan 77).

⁵⁷ Dalam tulisan ini, hukum diartikan sebagai suatu sistem, yakni sebagai satu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang saling berinteraksi dan bekerjasama dalam mencapai tujuannya. Kesatuan tersebut kemudian diterapkan baik dalam hubungan antara unsur-unsur yuridis hukum (peraturan, asas dan pengertian hukum) maupun antara sistem hukum dengan sistem yang berada diluar sistem hukum tersebut yang meliputi faktor sosial, ekonomi, politik dan lain-lain (Sudikno Mertokusumo, *Ibid*, hal. 102 – 103). Hal ini menjadikan sistem hukum bersifat dinamis, walaupun pada saat yang bersamaan juga bersifat stabil, karena hukum harus dapat dipergunakan sebagai *social maintenance tool* (Lawrence M. Friedman, *American Law*, London: Stanford University, 1998, p. 28). Pengertian ini sejalan dengan pendapat John Austin yang pada dasarnya menyatakan bahwa hukum tidak hanya berfungsi sebagai peraturan, melainkan juga sebagai sistem pedoman perilaku bagi individu dalam kehidupan, yakni sebagai satu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur

Perlindungan Konsumen ini disebutkan bahwa undang-undang ini merupakan ”payung yang mengintegrasikan dan memperkuat penegakan hukum di bidang perlindungan konsumen.”⁵⁸ Hal tersebut menunjukkan bahwa undang-undang ini merupakan bagian dari suatu hirarki tata perundang-undangan dalam sistem hukum nasional sebagaimana diungkapkan Hans Kelsen dalam *Stufenbau Theorie*.⁵⁹ Dalam hal ini menurut Kelsen, hukum dan Negara merupakan hal yang sama yang dilihat dari sisi yang berbeda. Walaupun hukum dipengaruhi berbagai faktor kemasyarakatan lainnya (seperti politik, ekonomi, sosial, budaya dan lain-lain), namun ia membatasi studi tentang hukum hanya mengenai kaidah – kaidah normatif saja.⁶⁰

Walaupun undang-undang ini merupakan undang-undang payung dalam sistem hukum perlindungan konsumen di Indonesia, keberadaan seperangkat aturan lainnya yang terkait dengan perlindungan konsumen tidak dikesampingkan. Penjelasan Umum undang-undang ini dengan tegas menyatakan berlakunya ketentuan dalam perundang-undangan lainnya terkait perlindungan konsumen, seperti dalam Undang-Undang Hak Cipta, Undang-Undang Paten dan Undang-

yang saling berinteraksi dan bekerjasama dalam mencapai tujuannya. (Salviona Tri P., *Positivisme Hukum dan Legalitas Hukum*, dimuat dalam buku *Beberapa Persoalan Dalam Ilmu Hukum Kontemporer*, Ed. Jimly Asshiddiqie, Jakarta, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia: 2003, hal. 193).

⁵⁸ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999.

⁵⁹ Menurut Kelsen, norma hukum terdiri dari berbagai jenjang dalam suatu hirarki tata susunan, dimana norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, yang berlaku demikian seterusnya ke atas hingga sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*). Teori ini kemudian diutarakan lebih spesifik oleh Hans Nawiasky yang menghubungkan teori ini dengan norma hukum dalam suatu negara. Jika teori Kelsen bersifat umum dan berlaku bagi semua jenjang norma, maka teori Nawiasky hanya berlaku bagi norma kenegaraan. Nawiasky menyebutkan bahwa norma dasar negara bukanlah *staatsgrundnorm*, melainkan *staatsfundamentalnorn*, karena *grundnorm* tidak dapat berubah, sedangkan norma dasar negara dapat berubah sewaktu-waktu jika terjadi perubahan dalam pemerintahan, seperti pemberontakan, kudeta, dan lain-lain. (Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Jakarta: Kanisius, 1998, hal. 25, 29-30).

⁶⁰ Kelsen ingin membebaskan hukum dari faktor – faktor yang bukan merupakan aturan hukum (hukum positif). Ia tidak lagi berbicara mengenai apakah hukum itu adil atau tidak, melainkan mengenai hukum itu sendiri secara *scientific*. Pemisahan ini tidak berarti menentang adanya hubungan antara hukum dengan faktor sosial lainnya, melainkan untuk menghindari terjadinya “*uncritical mixture*” dari disiplin – disiplin ilmu yang berbeda secara metodologisnya, yang mempengaruhi esensi ilmu hukum itu sendiri. Menurut Kelsen, hukum harus bersifat obyektif, sehingga hukum tidak berdasarkan hubungan sebab – akibat, melainkan berdasarkan “apa yang seharusnya” (*what is ought to be*) (Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, California: University of California Press, 1967, p. 1, 279-280).

Undang Lingkungan Hidup.⁶¹ Jika terjadi konflik antara aturan perundang-undangan yang mengatur tentang perlindungan konsumen tersebut maka berlaku asas – asas sebagai berikut:

- a. *lex specialis derogat lex generalis*, yakni bahwa ketentuan hukum yang lebih khusus mengalahkan ketentuan hukum yang bersifat umum;
- b. *lex superior derogat lex inferiori*, yaitu bahwa ketentuan hukum yang lebih tinggi akan melumpuhkan ketentuan hukum yang lebih rendah; dan
- c. *lex posteriori derogat legi priori*, yakni bahwa ketentuan hukum yang baru mengalahkan ketentuan hukum sebelumnya.⁶²

Berlakunya berbagai aturan perundang-undangan mengenai perlindungan konsumen ini menjadikan pentingnya harmonisasi antara peraturan perundang-undangan tersebut sehingga perlindungan terhadap hak dan kepentingan konsumen dapat terjamin, sebagaimana tercantum dalam alinea keenam Penjelasan Umum Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Dari pernyataan ini terlihat bahwa pembuat undang-undang memandang pentingnya peran konsumen dalam sebuah rantai ekonomi.

Keberadaan Undang-Undang Perlindungan Konsumen sebagai undang-undang "payung" bagi peraturan yang terkait dengan konsumen di Indonesia ini mengakibatkan tetap digunakannya hukum umum (*general law*) dalam mengatasi masalah perlindungan konsumen.⁶³ Sisi positif dari hal ini yaitu dengan peraturan perundang-undangan yang ada dapat ditanggulangi berbagai hubungan hukum dan masalah yang berkaitan dengan konsumen dan penyedia produk konsumen, serta menunjukkan bahwa kedudukan konsumen dan penyedia produk konsumen adalah sama di hadapan hukum. Namun sisi negatif dari digunakannya hukum umum ini diantaranya meliputi:⁶⁴

- Pengertian dan istilah yang digunakan di dalam peraturan perundang-undangan yang ada tidak selalu sesuai dengan kebutuhan konsumen dan perlindungan konsumen.

⁶¹ Penjelasan Umum

⁶² Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hal. 92 dan 94.

⁶³ Az. Nasution, *Op. Cit.*, hal. 22.

⁶⁴ *Ibid*, hal, 23.

- Kedudukan hukum yang sama antara konsumen dengan penyedia produk konsumen (pengusaha) menjadi tidak berarti apa-apa, karena posisi konsumen "tidak seimbang, lemah dalam pendidikan, ekonomis dan daya tawar", dibandingkan dengan pengusaha penyedia produk konsumen yang profesional.
- Prosedur dan biaya pencarian keadilannya yang belum bersifat murah, cepat dan berbiaya murah sesuai dengan yang dikehendaki peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Gardiner C. Means, oleh karena semua orang adalah konsumen, maka kepentingan publik meliputi pula kepentingan konsumen, sehingga dibutuhkan perlindungan terhadap konsumen.⁶⁵ Lebih lanjut John F. Kennedy juga mengatakan bahwa pengertian konsumen meliputi tiap anggota masyarakat tanpa kecuali: "*consumer by definition include us all.*"⁶⁶ Ralph Nader, seorang ahli bidang konsumen dari Amerika Serikat, menyatakan bahwa: "*the term 'consumer' should be equated with the word 'citizen and that consumer protection law should be regarded as an aspect of the protection of civic rights.*"⁶⁷ Pendapat Nader ini sesuai dengan pernyataan Kennedy sebelumnya.

Literatur perundang-undangan di dunia internasional seperti 15 *United States Code* (U.S.C.) § 2301(1) mengenal konsumen dalam arti luas, yakni sebagai pembeli produk yang tidak bermaksud untuk menggunakan produknya tersebut serta tidak untuk diperjualbelikan lagi, dan pengguna barang yang terkait dengan jaminan produk tersebut.⁶⁸ Sedangkan Negara-negara Uni Eropa mengartikan konsumen secara lebih sederhana, yakni sebagai orang yang

⁶⁵ Gardiner C. Means, *The Consumer and the New Deal*, in 173 *The Annals Of The American Academy Of Political And Social Science* 7, 14 (Thorsten Sellin & Donald Young eds., 1934) dalam Andreas Maurer, "Consumer Protection and Social Models of Continental and Anglo-American Contract Law and The Transnational Outlook", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, (Indiana: Indiana University School of Law, Summer 2007).

⁶⁶ Pernyataan Presiden untuk Congress Strengthening of Programs for Protection of Consumer Interests, 87th Cong., 108 CONG. REC. 4167 (Mar. 15, 1962) (*statement of John F. Kennedy, President of the United States*) dalam Andreas Maurer, *Ibid.*

⁶⁷ David Oughton & John Lowry, *Textbook on Consumer Law* (Sussex: Hailsham and Scaynes Hill, 1997) hal. 1.

⁶⁸ Selengkapnya ketentuan ini berbunyi: *The term "consumer" means a buyer (other than for purposes of resale) of any consumer product, any person to whom such product is transferred during the duration of an implied or written warranty (or service contract) applicable to the product, and any other person who is entitled by the terms of such warranty (or service contract) or under applicable State law to enforce against the warrantor (or service contractor) the obligations of the warranty (or service contract).*

bertindak bukan dalam kapasitas bisnis, sehingga sebuah *consumer transaction* harus meliputi 3 (tiga) elemen, yaitu:⁶⁹

- *the consumer must be an individual or other protected person who does not act in a business capacity; and*
- *the supplier must act in a business capacity; and finally*
- *the goods or services supplied must be intended for private, not business use.*

Menurut pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, konsumen adalah "setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan." Sedangkan menurut Az. Nasution, konsumen adalah setiap orang yang mendapatkan barang atau jasa digunakan untuk tujuan tertentu. Pengertian konsumen ini meliputi konsumen-antara dan konsumen-akhir. Konsumen-antara adalah setiap orang yang mendapatkan barang dan/ jasa untuk digunakan dengan tujuan membuat barang/ jasa lain atau untuk diperdagangkan (tujuan komersial), sedangkan konsumen-akhir atau yang selanjutnya disebut sebagai "konsumen", adalah setiap orang alami yang mendapatkan dan menggunakan barang dan/ atau jasa untuk tujuan memenuhi kebutuhan hidupnya pribadi, keluarga dan/ atau rumah tangga dan tidak untuk diperdagangkan kembali (non-komersial).⁷⁰ Penjelasan pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perlindungan Konsumen tersebut di atas menyatakan bahwa pengertian konsumen dalam undang-undang ini adalah konsumen akhir.⁷¹

Sebagaimana telah disebutkan di atas, konsumen memiliki arti penting dalam sebuah rangkaian kegiatan perekonomian yang meliputi kegiatan produksi, distribusi dan konsumsi. Oleh karena itu, konsumen memiliki kedudukan yang setara dengan pelaku usaha sebagai pelaku kegiatan produksi dan distribusi.⁷² Hubungan hukum antara para pelaku kegiatan perekonomian tersebut diatur dalam hukum konsumen, yang diartikan sebagai "keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan dan masalah penyediaan dan penggunaan

⁶⁹ David Oughton & John Lowry, *Op. Cit.*, hal. 2.

⁷⁰ Az. Nasution, hal. 13.

⁷¹ Penjelasan pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999.

⁷² Az. Nasution, *op. cit.*, hal. 27.

produk (barang dan/ atau jasa) antara penyedia dengan penggunaanya, dalam kehidupan bermasyarakat.”⁷³ Semakin pentingnya peran konsumen dalam kegiatan perekonomian seiring pertumbuhan ekonomi dan masyarakat menimbulkan pemikiran akan pentingnya jaminan negara atas perlindungan terhadap konsumen, sehingga kemudian lahir hukum perlindungan konsumen. Prinsip perlindungan negara terhadap konsumen ini sesuai dengan falsafah Pancasila sebagai ideologi nasional, asas negara dan jatidiri bangsa yang tertuang dalam sistem ekonomi Pancasila dengan berlandaskan asas kekeluargaan yang mencerminkan paham persatuan, yakni bahwa negara melindungi seluruh tumpah darah Indonesia dan seluruh rakyat Indonesia.⁷⁴

Jika dihubungkan dengan asas keadilan sosial dalam falsafah Pancasila, upaya perlindungan konsumen harus mendapatkan porsi yang seimbang dengan perlindungan terhadap pelaku usaha.⁷⁵ Hal ini tentunya sejalan pula dengan prinsip *welfare state* yang dianut oleh negara Indonesia, dimana perlindungan hukum terhadap pelaku usaha dalam rangka meningkatkan modal asing, produksi dalam negeri dan devisa berjalan seiring dengan perlindungan hukum terhadap konsumen.⁷⁶

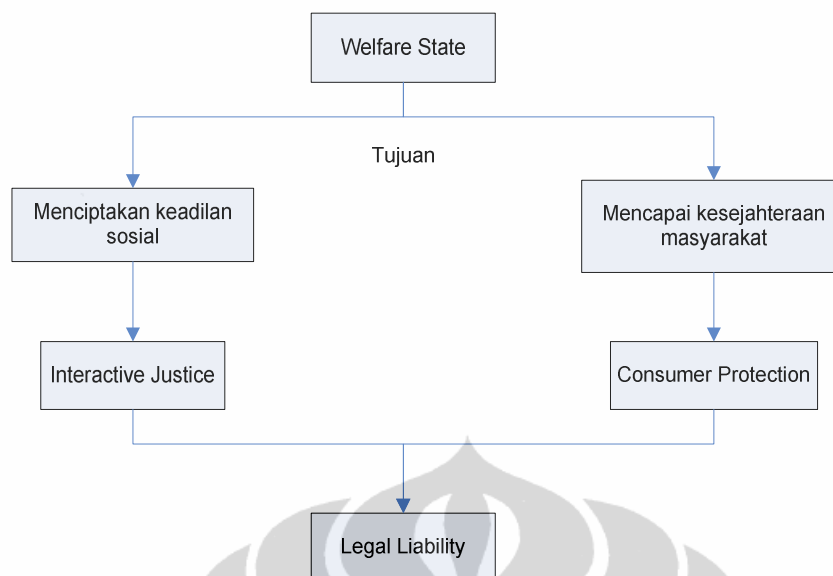
Dengan demikian, jika poin-poin penting sebagaimana diuraikan di atas dihubungkan, terlihat adanya *flow* pelaksanaan asas *welfare state* dalam kehidupan masyarakat melalui prinsip *interactive justice* dan perlindungan konsumen. Kedua prinsip ini pada akhirnya dilaksanakan melalui sistem pertanggungjawaban hukum (*legal liability*) yang melindungi kepentingan baik pihak produsen maupun konsumen. Skema konsep ini dapat dilihat dalam diagram sebagai berikut:

⁷³ *Ibid*, hal. 22.

⁷⁴ Mohammad Noor Syam, “Sistem Filsafat Pancasila: Tegak dalam Sistem Kenegaraan Pancasila – UUD Proklamasi 1945”, disampaikan dalam Kongres Pancasila UGM - MK RI 30 – 31 Mei dan 1 Juni 2009 di Kampus UGM Yogyakarta.

⁷⁵ Az. Nasution, *Op. Cit*, hal. 28.

⁷⁶ Di negara barat, *welfare state* dianggap sebagai penawar racun kapitalisme karena dalam *welfare state* hak individu dalam bidang ekonomi sangat dilindungi, sehingga prinsip persaingan dan unsur-unsur pembentuk kapitalisme dapat tumbuh subur bersamaan dengan campur tangan pemerintah dalam upaya menciptakan kemakmuran rakyatnya (Fahri Hamzah, *Op. Cit.*)



Gambar 2.2 Flow Chart Welfare State – Legal Liability (diolah dari berbagai sumber)

2.1.2. Hukum Perlindungan Konsumen dalam Praktek

Hukum perlindungan konsumen di era modern ini merupakan pengembangan dari hukum perlindungan konsumen yang telah dipraktikkan di Inggris pada abad kesembilanbelas, yang kemudian diikuti oleh negara-negara di Uni Eropa lainnya. Pada masa itu, pemerintah menyusun berbagai peraturan bagi masyarakat sipil di bidang *consumer transaction* yang bertujuan untuk melindungi para konsumen (yang beritikad baik) dari tindakan pelaku usaha yang beritikad tidak baik. Peraturan-peraturan ini disusun berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dan prinsip kehati-hatian konsumen (*caveat emptor*).⁷⁷

Sebagaimana telah dikemukakan dalam bagian awal tulisan ini, hukum perlindungan konsumen berkembang berdasarkan teori ekonomi mengenai persaingan dalam pasar. Dalam pasar persaingan sempurna, posisi produsen dan konsumen adalah sejajar, sehingga pemerintah tidak perlu membuat peraturan yang secara khusus melindungi kepentingan konsumen, sebab hak konsumen dalam *consumer transaction* telah dilindungi oleh prinsip kebebasan berkontrak. Namun pada kenyataannya, kondisi pasar tidaklah sempurna, karena terdapat kesenjangan informasi mengenai produk antara pelaku usaha dengan konsumen,

⁷⁷ David Oughton & John Lowry, *Op. Cit.*, hal. 11-12.

dimana hanya sedikit sekali informasi yang diperoleh konsumen, dibandingkan dengan pihak pelaku usaha. Hal ini pada akhirnya menyebabkan ketidakseimbangan antara permintaan dengan penawaran dalam pasar, yang juga merupakan ketidakseimbangan posisi para pihak dalam sebuah transaksi, sehingga suatu kesepakatan tidak dapat dikatakan terjadi, sehingga terhadap kesepakatan tersebut dapat dimintakan pembatalan oleh konsumen kepada hakim.⁷⁸ Ketidakseimbangan posisi para pihak inilah yang mendorong perlunya perlindungan hukum terhadap konsumen sebagai pihak yang lebih lemah dalam *consumer transaction*.⁷⁹

Selain teori persaingan pasar, perkembangan hukum perlindungan konsumen juga dilatarbelakangi oleh paham paternalisme.⁸⁰ Negara beranggapan bahwa sebagai pihak yang lemah, konsumen dianggap "tidak mampu" untuk melindungi kepentingan dirinya sendiri terhadap terjadinya kerugian akibat mengkonsumsi produk. Oleh karena itu, negara kemudian melakukan intervensi

⁷⁸ Menurut teori perjanjian, sebuah perjanjian adalah sah dan mengikat para pihak jika telah tercapai kesepakatan mengenai pokok-pokok perjanjian berdasarkan asas konsensualisme dan telah memenuhi 4 (empat) syarat sahnya perjanjian menurut pasal 1320 KUHPerdara, yaitu: (1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; (2) kecakapan untuk membuat suatu perjanjian; (3) mengenai suatu hal tertentu; (4) suatu sebab yang halal. Syarat kecakapan ini diperlukan berdasarkan asas keadilan, dimana orang yang membuat suatu perjanjian dan nantinya akan terikat oleh perjanjian itu mempunyai cukup kemampuan untuk menyadari segala akibat hukum dari perjanjian tersebut. Syarat kecakapan ini tidak terpenuhi apabila salah satu pihak tidak memiliki kehendak bebas, yakni dengan adanya faktor paksaan, kekhilafan dan penipuan. Pemaksaan meliputi upaya paksaan rohani yang menyebabkan seseorang memberi kesepakatan secara tidak bebas karena desakan atau ancaman tertentu. Kekhilafan terjadi apabila salah satu pihak khilaf mengenai hal-hal pokok dari suatu perjanjian, sedemikian rupa sehingga jika orang itu tidak khilaf maka ia tidak akan memberikan persetujuannya. Sedangkan penipuan terjadi apabila salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan palsu atau tidak benar disertai tipu muslihat agar pihak lain memberikan persetujuannya. Oleh karena itu, ketidakcakapan atau ketidakbebasan konsumen yang disebabkan salah satu faktor di atas dalam memberikan kesepakatan dalam sebuah *consumer transaction* memberikan hak bagi konsumen untuk memintakan pembatalan transaksi tersebut pada hakim. (Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. Kesepuluh, Jakarta: PT. Intermasa, 1985, 17 dan 22-24).

⁷⁹ David Oughton & John Lowry, *Op. Cit.*, hal. 13, 15.

⁸⁰ Menurut *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, paternalisme adalah "*the interference of a state or an individual with another person, against their will, and defended or motivated by a claim that the person interfered with will be better off or protected from harm. The issue of paternalism arises with respect to restrictions by the law such as anti-drug legislation, the compulsory wearing of seatbelts, and in medical contexts by the withholding of relevant information concerning a patient's condition by physicians. At the theoretical level it raises questions of how persons should be treated when they are less than fully rational.*" (Gerald Dworkin, "Paternalism", <http://plato.stanford.edu/entries/paternalism/>, First published Wed Nov 6, 2002; substantive revision Tue Jun 1, 2010).

terhadap perlindungan konsumen dengan memberlakukan peraturan mengenai hal tersebut.⁸¹

Menurut ketentuan pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen.⁸² Hukum perlindungan konsumen ini merupakan implementasi dari tujuan pembangunan nasional sebagaimana tercantum dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Menurut Nasution, hukum perlindungan konsumen diartikan sebagai:

Keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur dan melindungi konsumen dalam hubungan dan masalah penyediaan dan penggunaan produk (barang dan/ atau jasa) konsumen antara penyedia dan penggunanya, dalam kehidupan bermasyarakat.⁸³

Hukum perlindungan konsumen di Indonesia dilaksanakan sebagai usaha bersama berdasarkan 5 asas dalam pembangunan nasional sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Perlindungan Konsumen yaitu:

- a. Asas manfaat dimaksudkan untuk mengamankan bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen harus memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara keseluruhan.
- b. Asas keadilan dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil.
- c. Asas keseimbangan dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha dan pemerintah dalam arti materiil ataupun spiritual.
- d. Asas keamanan dan keselamatan konsumen dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada

⁸¹ *Ibid*, hal. 17.

⁸² Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

⁸³ Az. Nasution, *Op. Cit.*

konsumen dalam penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan.

- e. Asas kepastian hukum dimaksudkan agar baik pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum.

Pelaksanaan kelima asas tersebut dalam implementasi hukum perlindungan konsumen akan menjamin tercapainya tujuan yang dicita-citakan sebagaimana tertuang dalam Huruf f Konsiderans UU Perlindungan Konsumen, yang diperinci secara lebih lanjut dalam Pasal 3 UU Perlindungan Konsumen sebagai berikut:

- a. meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
- b. mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksekusi negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
- c. meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;
- d. menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
- e. menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;
- f. meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Dengan tercapainya tujuan perlindungan konsumen tersebut, maka kedudukan antara pelaku usaha dan konsumen dalam sebuah *consumer transaction* diharapkan dapat menjadi seimbang, sehingga terjadi keseimbangan pula antara penawaran dengan permintaan. Keseimbangan antara penawaran dengan permintaan ini akan menciptakan efisiensi dalam praktek ekonomi secara praktis dan praktek hukum ekonomi secara normatif sehingga pada akhirnya

hukum perlindungan konsumen dapat berfungsi sebagai sistem yang memaksimalkan kesejahteraan masyarakat,⁸⁴ dimana hal ini merupakan tujuan pembangunan nasional.

Prinsip perlindungan konsumen secara umum yang berlaku internasional diatur oleh PBB dalam *United Nations Guidelines for Consumer Protection*, 2003 yang berlaku bagi barang maupun jasa. Pokok-pokok prinsip tersebut telah disepakati bersama untuk diimplementasikan dalam sistem hukum masing-masing negara anggota termasuk Indonesia, yang meliputi:⁸⁵

- a. *Physical safety*; bahwa pemerintah harus menjamin keamanan produk (barang maupun jasa) yang dikonsumsi oleh konsumen berdasarkan standar nasional maupun internasional dalam undang-undang, baik melalui upaya preventif maupun represif.
- b. *Promotion and protection of consumers' economic interests*; bahwa pemerintah harus menjamin kepentingan ekonomi konsumen melalui praktek persaingan usaha yang sehat dan adil bagi konsumen.
- c. *Standards for the safety and quality of consumer goods and services*; bahwa pemerintah harus menetapkan standar nasional produk minimal berdasarkan standar internasional yang berlaku.
- d. *Distribution facilities for essential consumer goods and services*; bahwa pemerintah harus menjamin efisiensi distribusi produk dan informasi produk hingga ke daerah terpencil.
- e. *Measures enabling consumers to obtain redress*; bahwa pemerintah harus memberikan layanan penegakan hukum perlindungan konsumen bagi masyarakat secara adil dan merata melalui berbagai upaya penyelesaian sengketa konsumen.
- f. *Education and information programmes*; bahwa pemerintah harus memberikan pendidikan dan informasi kepada seluruh masyarakat tanpa kecuali mengenai hukum perlindungan konsumen.

⁸⁴ Posner, *Op. Cit.*, hal.21.

⁸⁵ United Nations, *United Nations Guidelines for Consumer Protection (as expanded in 1999)*, (New York, 2003).

- g. *Promotion of sustainable consumption*; bahwa pemerintah harus menciptakan iklim kehidupan ekonomi yang mendukung terciptanya konsumsi yang berkelanjutan secara ekonomis, sosial dan ekologis.
- h. *Measures relating to specific areas*; bahwa pemerintah harus memprioritaskan kesehatan masyarakat di daerah tertinggal baik melalui pendidikan masyarakat maupun dengan meletakkan standarisasi produk-produk yang penting bagi kesehatan seperti makanan, air bersih dan obat-obatan.

Implementasi dari prinsip-prinsip tersebut di atas di Indonesia sebagian telah tertuang dalam batang tubuh UU Perlindungan Konsumen, yakni dalam pasal 4 mengenai hak-hak konsumen dan pasal 7 mengenai kewajiban pelaku usaha.⁸⁶ Sebagian prinsip yang belum terakomodir dalam UU Perlindungan

⁸⁶ Hak-hak konsumen menurut pasal 4 UU Perlindungan Konsumen meliputi:

- a. hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
- b. hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- c. hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
- d. hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- e. hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- f. hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen; hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- g. hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
- h. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Sedangkan kewajiban pelaku usaha menurut pasal 7 UU Perlindungan Konsumen terdiri dari:

- a. beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b. memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
- c. memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- d. menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;
- e. memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;
- f. memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- g. memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

Konsumen ini akan dimasukkan dalam Rancangan Perubahan UU Perlindungan Konsumen berikutnya, yang meliputi:⁸⁷

- a.) Adanya penjelasan konseptual dan aturan yang lebih jelas mengenai jasa, mengingat UU Perlindungan Konsumen mengartikan “produk” sebagai “barang” dan “jasa”;
- b.) Dimasukkannya kaidah *strict liability* yang menggantikan asas *presumed liability* yang sebelumnya berlaku sesuai dengan perkembangan hukum di dunia;
- c.) Perubahan beberapa aturan mengenai klausula baku dari yang terlalu merugikan pihak pelaku usaha menjadi lebih seimbang bagi para pihak (seperti ketentuan Pasal 18 Ayat (1) d UU Perlindungan Konsumen), sebagai upaya lebih terjaminnya efektifitas peraturan ini dalam kegiatan ekonomi;⁸⁸
- d.) Adanya pengaturan yang lebih jelas dan spesifik mengenai Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) berikut peraturan pelaksanaannya yang bertujuan untuk berfungsinya lembaga ini secara efektif; dan
- e.) Adanya perubahan mengenai kewenangan struktural Badan Perlindungan Konsumen Nasional yang saat ini masih merupakan lembaga independen, dimana di masa depan lembaga ini merupakan kewenangan dan tanggung jawab pemerintah pusat dan berada di bawah lingkup Departemen Perdagangan.

Sayangnya perubahan ketentuan ini belum akan dilaksanakan pada tahun 2011 mendatang. Menurut Inosentius Samsul, agenda perubahan UU Perlindungan Konsumen ini kemungkinan akan dilaksanakan paling cepat tahun

⁸⁷ Hasil wawancara dengan Bapak Dr. Inosentius Samsul, S.H., M.H., pada hari Jumat, 24 Desember 2010 pk. 20.15 WIB.

⁸⁸ Hal ini didasarkan pada teori *Cost of Compliance*, dimana menurut William C. Whitford “Where costs of compliance to the regulated merchant decrease, compliance tend to increase.” (William C. Whitford, *Structuring Consumer Protection Legislation to Maximize Effectiveness*, Wisconsin Law Review, 1981 Wis. L. Rev. 1018 (1981)). Menurut Inosentius Samsul, *cost of compliance* ketentuan mengenai klausula baku dalam UU Perlindungan Konsumen saat ini terlalu tinggi dan dapat menghambat kegiatan bisnis (seperti dalam bisnis *leasing*), yang pada akhirnya mengakibatkan ketidakefektifan pelaksanaan ketentuan ini dalam praktek bisnis sehari-hari.

2012, sebab saat ini agenda tersebut tidak tercantum dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) Tahun 2011.⁸⁹

Untuk menyusun peraturan perundangan mengenai perlindungan konsumen yang melindungi semua pihak secara seimbang diperlukan analisa perbandingan antara implementasi prinsip perlindungan konsumen di Indonesia dengan di negara-negara lainnya. Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai implementasi prinsip-prinsip perlindungan konsumen menurut PBB di atas, berikut ini dikemukakan penerapannya di Amerika Serikat dan Uni Eropa sebagai perbandingan terhadap praktek perlindungan konsumen di Indonesia.

2.1.2.1. Amerika Serikat

Hukum Perlindungan Konsumen diawali dari gerakan perlindungan konsumen (*consumers movement*) di Amerika Serikat pada awal abad ke-19 dengan terbentuknya Liga Konsumen Nasional (*The National Consumer's League*).⁹⁰ Pemerintah Amerika Serikat mulai menanggapi secara serius masalah perlindungan konsumen pada masa pemerintahan John F. Kennedy yang dalam pidato kenegaraannya di hadapan Kongres merumuskan 4 (empat) hak-hak dasar bagi konsumen yakni:⁹¹

- 1) Hak untuk mendapatkan keamanan;
- 2) Hak atas informasi;
- 3) Hak untuk memilih (produk); dan
- 4) Hak untuk didengar.

Selanjutnya Presiden Lyndon B. Johnson kembali menegaskan keempat hak konsumen tersebut di atas dengan menambahkan prinsip *product warranty* dan *product liability* yang diimplementasikan dalam kebijakan pemerintah mengenai *lending charges* dan *packaging practices*. Perkembangan hukum perlindungan konsumen berlanjut pada masa pemerintahan Richard M. Nixon

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Edmon Makarim, *Op. Cit.*, hal. 345.

⁹¹ A.W. Troelstrup, *The Consumer in American Society: Personal and Family Finance*, 5th Ed. (New York: Mc Graw Hill, 1974) hal. 23.

yang memperkenalkan konsep perlindungan konsumen yang meliputi hak-hak konsumen sebagai berikut:⁹²

- 1) *The right to make intelligent choice among products and services*
- 2) *The right to accurate information*
- 3) *The right to expect that sellers have considered the health and safety of the buyer*
- 4) *The right to make intelligent choice among products and services*
- 5) *The right to register his dissatisfaction and have his complaint heard and weighed.*

Sejak tahun 1975, hukum perlindungan konsumen di Amerika Serikat sebagian besar ditangani oleh *the Federal Trade Commission* (FTC) di bawah *FTC Bureau of Consumer Protection* (Biro Perlindungan Konsumen).⁹³ Sedangkan untuk tugas advokasi terhadap konsumen ditangani oleh *The National Consumer Law Center* (NCLC) yang memiliki fungsi yang kurang lebih sama dengan Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia.⁹⁴

Tidak ada keseragaman dalam hukum perlindungan konsumen di Amerika Serikat, karena adanya kewenangan tiap-tiap negara bagian untuk mengaturnya. Di Amerika Serikat, hukum perlindungan konsumen dapat merupakan *state law* (peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pemerintah Negara bagian) yang disusun berdasarkan *Uniform Commercial Code* (UCC), *federal law* (peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pemerintah federal) – termasuk peraturan yang dibentuk oleh *the Federal Trade Commission*, dan *common law* (termasuk *torts* dan kontrak), dimana konstitusi Amerika Serikat

⁹² N.H.T. Siahaan, *Hukum Konsumen: Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk* (Jakarta: Panta Rei, 2005) hal. 94.

⁹³ *The FTC deals with issues that touch the economic life of every American. It is the only federal agency with both consumer protection and competition jurisdiction in broad sectors of the economy. The FTC pursues vigorous and effective law enforcement; advances consumers' interests by sharing its expertise with federal and state legislatures and U.S. and international government agencies; develops policy and research tools through hearings, workshops, and conferences; and creates practical and plain-language educational programs for consumers and businesses in a global marketplace with constantly changing technologies.*

The Bureau of Consumer Protection works to protect consumers against unfair, deceptive, or fraudulent practices in the marketplace. The Bureau conducts investigations, sues companies and people who violate the law, develops rules to protect consumers, and educates consumers and businesses about their rights and responsibilities. The Bureau also collects complaints about consumer fraud and identity theft and makes them available to law enforcement agencies across the country. Lihat <<http://www.ftc.gov/>> mengenai *Federal Trade Commission*.

⁹⁴ Lihat <<http://www.nclc.org/>> .

tidak mengatur secara khusus mengenai hak-hak ataupun perlindungan konsumen.⁹⁵

Analisis pilihan hukum yang berlaku dalam perjanjian konsumen diatur dalam *Second Restatement of Conflict of Laws* s 187, dimana hukum yang berlaku adalah hukum yang dipilih para pihak dalam perjanjian kecuali jika penerapan hukum tersebut melanggar *public policy* Negara bagian yang terkait.⁹⁶ Terdapat dua aspek implementasi perlindungan konsumen di Amerika Serikat, yakni *Uniform Commercial Code* (UCC) yang mengatur mengenai jaminan terhadap hak-hak konsumen dalam tingkat negara bagian (*state*), serta *Magnuson-Moss Warranty Act* yang mengaturnya dalam tingkatan pusat (*federal*) melalui amandemen dan penyempunaan UCC.⁹⁷

Secara garis besar, UCC sebagian besar mengatur mengenai garansi (*warranties*) dalam perjanjian konsumen. *Expressed warranty* memastikan adanya kesesuaian spesifikasi produk antara informasi yang diberikan kepada konsumen dengan produk aktual.⁹⁸ Sedangkan *implied warranty* menganggap bahwa penjual telah mengetahui dengan baik tujuan penggunaan produk yang diinginkan konsumen, sehingga oleh karenanya jaminan berfungsinya produk berdasarkan kebutuhan konsumen harus diberikan oleh penjual.⁹⁹ Adapun garansi penjualan kembali (*warranty of merchantability*) memberikan syarat atau standar yang harus dipenuhi agar suatu produk dapat dijual kembali oleh konsumennya (yang dalam hal ini merupakan konsumen-antara).¹⁰⁰

The Magnuson-Moss Warranty Act yang merupakan peraturan perundang-undangan bagi seluruh wilayah federasi Amerika Serikat mulai diberlakukan pada tanggal 4 Juli 1975 dan dikodifikasikan dalam *United States Code (USC) Title 15, section 2301 – 2312*.¹⁰¹ Undang-undang ini sebagian besar mengatur mengenai standar dan batasan *written warranties*. Kelebihan undang-undang ini dibandingkan dengan UCC adalah bahwa pihak penjamin tidak dapat menghindar

⁹⁵ Jacques deLisle & Elizabeth Trujillo, "Consumer Protection in Transnational Contexts", *American Journal of Comparative Law*, 2010, p.1.

⁹⁶ *Restatement (Second) of Conflict of Laws* s 187 (1971)

⁹⁷ Andreas Maurer, *Op. Cit.*

⁹⁸ *Uniform Commercial Code (UCC) section 2-313*.

⁹⁹ *Ibid*, section 2-315.

¹⁰⁰ *Ibid*, section 2-314.

¹⁰¹ Andreas Maurer, *Op. Cit.*

dari kewajiban garansi, baik itu merupakan *expressed* maupun *implied warranties* jika konsumen dapat memberikan argumentasi yang "*reasonable, conscionable, and prominently displayed on the face of the warranty in clear, unmistakable language*"; sebab batasan penjaminan hanya pada masa pertanggungan yang tercantum dalam *written warranty*.¹⁰²

Pada dasarnya, hukum Amerika Serikat mendefinisikan konsumen sebagai "pembeli" barang dan/ atau jasa yang menggunakannya untuk kepentingan pribadi atau keluarga atau rumah tangga. Namun pengertian ini diperluas dengan adanya *warranty law* sehingga pengertian konsumen meliputi pula "*remote purchasers*" atau "*remote consumers*", yakni para pihak yang tidak membeli produk secara langsung (dari pelaku usaha) dan tidak terikat hubungan kontrak (*privity of contract*) dengan pelaku usaha.¹⁰³ Terdapat 3 (tiga) kategori konsumen yang memperoleh perlindungan konsumen selain "pembeli langsung" berdasarkan UCC, yaitu:¹⁰⁴

- Anggota keluarga, penghuni rumah dan para tamu si pembeli tersebut;
- Tiap orang-perorangan (*natural person*) yang menggunakan, mengkonsumsi ataupun terkena dampak konsumsi produk tersebut; atau
- Tiap orang yang mengalami cedera sebagai akibat pelanggaran *warranty* oleh penjual.

Dari penjelasan di atas dapat diketahui bahwa tujuan implementasi hukum perlindungan konsumen di Amerika Serikat adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakatnya secara adil dan merata, dimana konsumen secara umum diartikan sebagai masyarakat. Hukum perlindungan konsumen di Amerika Serikat berkembang berdasarkan penghargaan terhadap prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia dan upaya pencegahan persaingan dan perdagangan yang tidak sehat sehingga kestabilan ekonomi dapat terjamin. Tercapainya kestabilan ekonomi secara merata akan menjamin tercapainya kesejahteraan rakyat.

¹⁰² *Ibid*, dari 15 U.S.C. § 2308(a) - (b) (2000).

¹⁰³ Jacques deLisle & Elizabeth Trujillo, *Op. Cit.*, hal. 3.

¹⁰⁴ *Uniform Commercial Code (UCC) section 2-318* (2008).

2.1.2.2. Uni Eropa

Hukum Perlindungan Konsumen di Uni Eropa diawali di Inggris melalui *The Unfair Contract Terms Act 1977* yang mengatur mengenai “*potentially unfair terms*” terkait dengan transaksi yang dilakukan konsumen.¹⁰⁵ Namun demikian, di Inggris tidak ada suatu peraturan atau perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai hukum perlindungan konsumen ini. Menurut *National Federation of Consumer Groups*, hukum perlindungan konsumen terdiri dari berbagai sumber hukum berupa peraturan perundang-undangan (*statute law*) dan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat (*common law*); “*Consumer Law is a mixture of bits and pieces of law taken from many sources. It includes common law and statute law.*”¹⁰⁶

Pendekatan yang dimiliki Uni Eropa untuk perlindungan konsumen sedikit berbeda dari Amerika Serikat, dimana terdapat perbedaan antara asas jaminan (*warranty*) dan kesesuaian dengan kontrak. Yang dimaksud jaminan baik tersurat ataupun tersirat di Amerika Serikat adalah termasuk dalam asas “kesesuaian dengan kontrak” dalam hukum Uni Eropa. Menurut hukum Uni Eropa, jaminan dapat dianggap sebagai kelanjutan dari standar perlindungan konsumen ataupun sebagai kontrak *sui generis* yang memberikan hak-hak konsumen berdasarkan standar perlindungan konsumen yang memiliki hubungan timbal-balik. Berdasarkan sistem hukum ini, keberadaan baik *express warranty*, *implied warranty* maupun *written warranty*¹⁰⁷ tidak perlu dibuktikan untuk melakukan klaim atas hak-hak konsumen sesuai dengan ketentuan perlindungan konsumen.¹⁰⁸

Prinsip dasar perlindungan konsumen menurut *EC Directive* yaitu bahwa “penjual” (dalam hal ini pihak pelaku usaha) harus mengirimkan/ memberikan barang kepada konsumen berdasarkan perjanjian jual-beli para pihak.¹⁰⁹ Perjanjian jual-beli dapat mengandung persyaratan baik secara eksplisit maupun implisit, tertulis maupun tidak tertulis, namun tidak harus disebutkan sebagai

¹⁰⁵ Graham Stephenson and Peter Clark, *Commercial & Consumer Law*, Fourth Edition (Great Britain: Blackstone Press Limited, 1998) hal. 78.

¹⁰⁶ National Federation of Consumer Groups, *A Handbook of Consumer Law* (London: Consumers' Association and Hodder & Stoughton, 1986) hal. 8.

¹⁰⁷ *Uniform Commercial Code (UCC) section 2-313 dan 2-315.*

¹⁰⁸ The European Directive 1999/44/EC, dalam Andreas Maurer, *Op. Cit.*

¹⁰⁹ Parliament and Council Directive 99/44, art. 2, ¶ 1, 1999 O.J. (L 171) 12 (EC), dalam Andreas Maurer, *Ibid.*

garansi, baik garansi lengkap (*full warranties*) maupun garansi terbatas (*limited warranties*).¹¹⁰

Sedangkan menurut *Article 2(2) EC Directive*, terdapat persyaratan terhadap produk komoditi dimana menurut hukum Amerika Serikat hal ini dikenal dengan *implied warranty for merchantability* atau *fitness for a particular purpose*. Berdasarkan ketentuan ini, barang-barang komoditi dianggap memiliki kesesuaian dengan perjanjian (jual-beli) jika:¹¹¹

- Sesuai dengan keterangan produk yang diberikan oleh penjual dan memiliki kualitas barang yang sama dengan yang ditunjukkan atau diinformasikan oleh penjual kepada konsumen;
- Produk yang dimaksud dapat berfungsi sesuai keinginan konsumen yang telah diketahui pula oleh penjual pada saat terjadinya kesepakatan (jual-beli); dan
- Dapat berfungsi sebagaimana halnya dengan produk sejenis lainnya.

Hal penting lainnya dalam *EC Directive* ini yaitu dalam *Article 2(2)(d)* yang memungkinkan dilakukannya tindakan hukum oleh konsumen apabila terdapat ketidaksesuaian antara pernyataan publik yang dibuat oleh penjual (melalui iklan, brosur dan lain-lain) dengan kenyataannya. Selengkapnya ketentuan ini berbunyi sebagai berikut:¹¹²

goods are presumed to be in conformity with the contract if they ... (d) show the quality and performance which are normal in goods of the same type and which the consumer can reasonably expect, given the nature of the goods and taking into account any public statements on the specific characteristics of the goods made about them by the seller, the producer or his representative, particularly in advertising or on labeling.

EC Directive ini merupakan standar minimum perlindungan konsumen yang harus diterapkan dalam sistem hukum masing-masing Negara anggota, dimana tiap Negara dapat menentukan standar yang lebih tinggi. Dalam sebuah lisensi yang pada hakikatnya merupakan suatu bentuk perjanjian, berlaku pula kaidah-kaidah hukum perjanjian yang kemudian diintrodusir oleh *EC Directive on*

¹¹⁰ Baik *full* maupun *limited warranties* ini tidak berlaku bagi hukum Uni Eropa, karena menurut prinsip sistem hukum ini, pihak penjual tidak dapat merubah persyaratan dalam kontrak yang harus memenuhi hak-hak konsumen. Lihat *Ibid*, art. 7.

¹¹¹ *Ibid*, art. 2(2).

¹¹² Parliament and Council Directive 99/44, art. 2, ¶ 2, 1999 O.J. (L 171) 12 (EC), *Ibid*.

Unfair Terms in Consumer Contracts (93/13/EEC) yaitu bahwa:

”a contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair and not binding on the consumer if, contrary to the requirement of good faith, it causes significant imbalance in the parties’ contractual rights and obligations, to the detriment of the consumer.”

Pengertian di atas mengandung makna bahwa walaupun konsumen telah menyetujui klausula yang ditetapkan dalam perjanjian lisensi secara sepihak oleh produsen, klausula tersebut tidak dapat dinyatakan sebagai mengikat, karena posisi produsen dan konsumen yang tidak setara menurut prinsip keadilan.¹¹³ Oleh karena itu maka dapat dikatakan bahwa unsur yang terpenting dari konsep *unfairness* tersebut di atas yaitu:¹¹⁴

- Ketiadaan itikad baik dalam perjanjian;
- Mengakibatkan posisi tawar menjadi tidak seimbang, dimana hal ini menjadi faktor yang signifikan; dan
- Untuk kepentingan konsumen.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa sebagai sebuah perjanjian, lisensi juga harus memenuhi prinsip keadilan (*fairness*) dalam hubungannya dengan konsumen, karena adanya *unfair terms* sebagaimana tersebut di atas dapat membatalkan klausula tersebut.

Secara singkat, prinsip dasar perlindungan konsumen yang berlaku di seluruh Negara di Uni Eropa yang tergabung dalam *European Commission* (EC) berdasarkan EC B-1049 Brussels terdiri dari:¹¹⁵

- *Buy what you want, where you want*; yakni kebijakan bidang pajak yang menghapuskan bea masuk bagi transaksi di wilayah Uni Eropa.
- *If it doesn’t work, send it back*; yakni mengenai garansi pengembalian barang yang tidak berfungsi sesuai dengan harapan konsumen yang dapat ditukar baik dengan barang yang baru maupun garansi uang kembali. Ketentuan ini berarti bahwa beban pembuktian ada pada penjual, dimana pihak penjual selama 6 bulan pasca pembelian harus

¹¹³ Ketentuan mengenai klausula baku ini diatur pula dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

¹¹⁴ Malcolm Leder dan Peter Shears, *Frameworks Consumer Law, Op. Cit.*, hal. 66.

¹¹⁵ European Commission, *”Consumer Protection in the European Union: Ten Basic Principles”* (European Communities, 2005).

membuktikan bahwa produk yang dibeli adalah sesuai dengan yang diinformasikannya kepada konsumen.

- *High safety standards for food and other consumer goods*; yakni mengenai adanya standar yang tinggi untuk produk-produk konsumsi.
- *Know what you are eating*; yaitu aturan yang mengharuskan dicantumkannya kandungan (ingredients) bahan makanan dalam suatu produk.
- *Contracts should be fair to consumers*; yang menghindari praktek kecurangan terhadap konsumen melalui *unfair contract terms*.
- *Sometimes consumers can change their mind*; yakni adanya perlindungan terhadap “*window period*” yang dimiliki konsumen setelah transaksi (7-14 hari) sehingga dapat melakukan pengembalian barang kepada penjual dengan alasan apapun.
- *Making it easier to compare prices*; yaitu adanya kewajiban produsen untuk mencantumkan *unit price* pada kemasan produk agar memudahkan konsumen dalam membandingkan harga produk antara satu dengan lainnya.
- *Consumer should not be misled*; yakni larangan adanya unsur penipuan, rekayasa, ketidakjelasan maupun kesalahan informasi produk yang menyebabkan terjadinya salah persepsi pada konsumen terhadap produk dimaksud.
- *Protection while you are on holiday*; yang menjamin adanya perlindungan terhadap hak-hak konsumen selama melakukan perjalanan di wilayah Uni Eropa.
- *Effective redress for cross-border disputes*; yaitu mengenai adanya lembaga yang menangani sengketa perlindungan konsumen lintas negara (dalam wilayah Uni Eropa).¹¹⁶

¹¹⁶ The European Consumer Centres Network (ECC-Net) adalah sebuah jaringan dalam regional Uni Eropa untuk membantu para konsumen dengan cara memberi nasihat mengenai hak-hak mereka sebagai konsumen di Uni Eropa serta membantu dalam penyelesaian sengketa. ECC-Net ini dapat membantu melalui upaya advokasi perlindungan konsumen dalam rangka terjadinya sengketa lintas batas Negara-negara yang berada dalam wilayah Uni Eropa. Lihat: <http://europa.eu.int/comm/consumers/redress/ecc_network/index_en.htm>

Berdasarkan keterangan di atas, terlihat bahwa walaupun sepintas lalu hukum perlindungan konsumen di Amerika Serikat dan Uni Eropa terlihat sama dan sejajar, namun pada kenyataannya tidaklah demikian. Perbedaan antara keduanya akan diuraikan berikut ini:¹¹⁷

- *EC Directive* mengharuskan setiap Negara anggota untuk mengimplementasikan ketentuan ini dalam wilayahnya masing-masing, dimana standar yang diberikan *EC Directive* ini merupakan standar minimum. Sedangkan walaupun ketentuan UCC bersifat mengikat, namun tetap dimungkinkan adanya penyimpangan terhadap ketentuan tersebut jika diperjanjikan secara tegas dalam kontrak.
- Sebuah transaksi di Amerika Serikat dapat diperjanjikan secara “*as is*”, sedangkan hal ini tidak mungkin dilakukan di Uni Eropa.
- Resiko kerugian dalam transaksi di Amerika Serikat dapat dibebankan kepada konsumen, sedangkan di Uni Eropa resiko ini dibebankan kepada penjual.¹¹⁸

Perlindungan Konsumen Dalam Praktek				
No	Faktor	Amerika Serikat	Uni Eropa	Indonesia
1.	Prinsip			
	a. <i>Grand Theory</i>	Teori HAM, yang berimplikasi pada kuatnya asas kebebasan berkontrak, sehingga transaksi dapat diperjanjikan secara “ <i>as is</i> ”.	Teori Keadilan (<i>fairness</i>), yang berimplikasi terhadap upaya tercapainya keseimbangan kedudukan produsen dengan konsumen, sehingga perjanjian yang bersifat “ <i>as is</i> ” tidak diperkenankan.	Teori <i>Welfare State</i> yang berorientasi pada kesejahteraan rakyat, dimana konsumen diartikan sebagai rakyat. Implikasinya yaitu bahwa tiap ketentuan UU Perlindungan Konsumen bertujuan untuk melindungi kepentingan konsumen.
	b. <i>Warranty</i>	Terdiri dari <i>express warranty</i> , <i>implied warranty</i> dan <i>written warranty</i> .	Merupakan asas kesesuaian dengan kontrak sebagai perwujudan standar perlindungan konsumen yang memiliki hubungan timbal balik.	Merupakan perwujudan hak konsumen sebagaimana tercantum dalam pasal 4 UU Perlindungan Konsumen.
	c. Standar Minimum Perlindungan Konsumen	Ada, namun dimungkinkan adanya penyimpangan dalam <i>state law</i> .	Ada dan mengikat Negara-negara anggota.	Ada, namun belum meliputi seluruh aspek perlindungan konsumen.

¹¹⁷ Andreas Maurer, *Op. Cit.*

¹¹⁸ Hal ini dimungkinkan berdasarkan ketentuan mengenai *disclaimer* dalam UCC dan *Magnuson-Moss Act*.

2.	Legislasi	- <i>Uniform Commercial Code</i> - <i>Magnusson-Moss Warranty Act</i> - <i>State Law</i>	<i>EC Directive</i> : - 1999/44/EC - 93/13/EEC	UU no.8/1999 tentang Perlindungan Konsumen sebagai <i>umbrella law</i>
3.	Perangkat Hukum	<i>FTC Bureau of Consumer Protection</i>	- <i>European Council</i> - <i>ECJ</i>	- BPSK - Pengadilan Negeri
4.	Keseragaman Hukum	Dimungkinkan adanya penyimpangan kaidah UCC jika diperjanjikan secara tegas dalam kontrak	<i>EC Directive</i> merupakan standar minimum yang harus diterapkan dalam tiap Negara anggota. Penyimpangan terhadap ketentuan ini tidak diperbolehkan.	UU Perlindungan Konsumen berlaku di seluruh wilayah RI

Tabel 2.1. Tabel Perbandingan Perlindungan Konsumen dalam Praktek

2.2. Prinsip Pertanggungjawaban Hukum

2.2.1. Pengertian

Implementasi hukum perlindungan konsumen menimbulkan adanya pertanggungjawaban hukum pelaku usaha terhadap konsumen ketika terjadi cacat (*defect*) pada produk (berupa barang dan/ atau jasa) yang menyebabkan kerugian pada pihak konsumen. Dari uraian tersebut dapat ditarik unsur-unsur pertanggungjawaban hukum, yaitu adanya pelaku usaha, konsumen, cacat produk dan kerugian konsumen. Menurut Pasal 1 angka 3 UU Perlindungan Konsumen, pelaku usaha adalah:

setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

Selanjutnya penjelasan pasal ini menyebutkan bahwa yang termasuk dalam kategori pelaku usaha bukan hanya produsen dari produk terkait, namun juga meliputi perusahaan, korporasi, koperasi, BUMN, koperasi, importir,

pedagang, distributor, dan lain-lain, termasuk perusahaan iklan. Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) mendefinisikan produk cacat sebagai berikut:¹¹⁹

”Setiap produk yang tidak dapat memenuhi tujuan pembuatannya baik karena kesengajaan atau kealpaan dalam proses produksinya maupun disebabkan hal-hal lain yang terjadi dalam peredarannya, atau tidak menyediakan syarat-syarat keamanan bagi manusia atau harta benda mereka dalam penggunaannya, sebagaimana diharapkan orang.”

Sedangkan hukum Inggris mengartikan frase ”sebagaimana diharapkan orang” tersebut sebagai dipenuhinya kondisi-kondisi berikut ini:¹²⁰

- tindakan dan tujuan pemasaran dan promosi produk yang jelas, serta adanya tanda, instruksi atau peringatan penggunaan produk;
- hal-hal yang sepatutnya dilaksanakan terkait dengan (penjualan dan pembuatan) produk; dan
- hal-hal yang sepatutnya dilaksanakan pada saat produk dialihkan dari pihak produsen ke pihak lainnya.

Pengertian konsumen yang diperluas dalam perkembangan hukum perlindungan konsumen sehingga mencakup pihak-pihak yang tidak terikat hubungan kontrak (*privity of contract*) dengan pelaku usaha memungkinkan adanya perluasan pertanggungjawaban produk terhadap konsumen. Perkembangan ini menimbulkan dampak dalam hukum pembuktian, yakni dimana konsumen tidak perlu membuktikan adanya hubungan kontrak dengan pelaku usaha dalam pertanggungjawaban hukum atas terjadinya cacat produk. Terjadinya cacat produk dianggap sebagai kelalaian pihak pelaku usaha, sehingga unsur kesalahan tidak perlu lagi dibuktikan di pengadilan.¹²¹ Konsumen hanya perlu membuktikan adanya kecacatan produk tersebut, adanya faktor kerugian pada dirinya, dan hubungan di antara keduanya.¹²²

¹¹⁹ BPHN – Departemen Kehakiman RI, Emma Suratman, S.H., (Ketua Tim), Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Tanggung Jawab Produsen di bidang Farmasi terhadap Konsumen 1990/1991, hal. 9, sebagaimana dikutip dalam Az. Nasution, *Op. Cit.*, hal. 248.

¹²⁰ *Consumer Protection Act 1987*, s. 3(2).

¹²¹ David Oughton and John Lowry, *Op. Cit.*, hal. 135.

¹²² Salah satu yurisprudensi yang fenomenal yang menyebabkan tidak berlakunya asas *privity of contract* adalah kasus *Donoghue (or McAlister) v Stevenson*, [1932] All ER Rep 1; [1932] AC 562; House of Lords. Dalam kasus ini, Donoghue menemukan siput dalam minuman yang dituangkan dari botol minuman yang diproduksi oleh Stevenson. Hal ini menyebabkan Donoghue mengalami *shock* dan harus dirawat karena menderita *gastro-enteritis*. Walaupun antara

Menurut Philips sebagaimana dikutip Nasution, suatu produk dapat disebut cacat karena terdapatnya:¹²³

- Cacat produk atau manufaktur; yakni keadaan produk yang umumnya berada di bawah tingkat harapan konsumen, misalnya bahwa normalnya air mineral dalam botol kemasan tidak berisi butir-butir pasir.
- Cacat desain; yaitu tidak terpenuhinya desain produk sebagaimana mestinya sehingga menyebabkan kerugian pada konsumen, seperti misalnya saus tomat seharusnya tidak mengandung zat pewarna atau zat lainnya yang beracun yang membahayakan kesehatan konsumen.
- Cacat peringatan atau cacat instruksi; yakni cacat produk karena tidak dilengkapi dengan peringatan atau instruksi penggunaan tertentu, seperti peringatan agar produk makanan tertentu disimpan pada suhu tertentu dalam lemari pendingin.

Terjadinya cacat pada produk dapat menimbulkan berbagai macam dampak kerugian. Kerugian yang terjadi dapat bersifat pribadi/ individual, kelompok maupun masal, serta dapat berupa kerugian jiwa, fisik/ jasmani, rohani dan ekonomi. Menurut konsep *Tort Law*, kerugian dapat dibagi menjadi:¹²⁴

- a. *Compensatory damages*, yaitu ganti rugi yang diberikan terhadap kerugian yang diderita akibat *tort*, dalam arti yang dapat dinilai dengan uang. Ganti rugi ini bertujuan untuk mengembalikan keadaan seperti semula sebelum terjadinya *tort*.
- b. *Nominal damages*, yaitu ganti rugi yang semata-mata bertujuan untuk menunjukkan bahwa tergugat telah melakukan *tort*.
- c. *Exemplary damages*, yakni ganti rugi yang diberikan disamping kerugian yang diderita yang bersifat sebagai penghukuman atau

Donoghue dan Stevenson tidak ada hubungan kontraktual, namun Stevenson tetap harus bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh Donoghue berdasarkan asas *strict liability*. Hal ini berarti bahwa unsur kesalahan Stevenson tidak perlu dibuktikan dalam pengadilan, karena prinsip kehati-hatian (*duty of care*) harus dilakukan olehnya sebagai pelaku usaha. Hukum Inggris membatasi keberlakuan asas *strict liability* pada kerugian kematian atau cedera atau sakit jasmani serta kerugian properti milik konsumen di atas 275 *poundsterling*.

¹²³ Jerry J. Philips, *Products Liability in A Nutshell*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota 1993 hal. 4, dalam *Ibid*, hal. 249-250.

¹²⁴ Clive R. Newton, *General Principles of Law*, (London: Sweet & Maxwell, 1977) hal. 237-238, sebagaimana dikutip dalam Rosa Agustina, *Op. Cit.*, hal. 123.

pencegahan agar *tort* tidak dilakukan lagi. Hal ini hanya berlaku bagi *trespass*, *defamation* dan *intimidation*.

Di sini terlihat perbedaan antara konsep kerugian menurut *Tort Law* di Negara *common law* dengan Perbuatan Melawan Hukum di Indonesia. Menurut *Tort Law*, ada suatu kualifikasi kerugian tertentu yang tidak memerlukan pembuktian (seperti *trespass to land* dan *libel*), sedangkan pasal 1365 jo. Pasal 1865 KUHPerdara mengenai Perbuatan Melawan Hukum mensyaratkan pembuktian adanya tiap kerugian tersebut.¹²⁵ Selain itu, kerugian yang diderita harus bersifat langsung terhadap *defect*, sehingga harus terdapat hubungan kausalitas terhadap kerugian materiil dan idiil (*compensatory damages*), sedangkan dalam *Tort Law* dimungkinkan timbulnya *compensatory damages*, *nominal damages* dan *exemplary damages/punitive damages*.¹²⁶

Perbandingan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dan Tort			
No.	Variabel	PMH	Tort
1.	Pengertian	Pasal 1365 KUHPerdara: "Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian itu.	<i>Tort is wrong. Tort law protects a variety of injuries and provide remedies for them.</i>
2.	Kualifikasi	Secara eksplisit kualifikasinya hanya berdasarkan atas kesengajaan atau karena kelalaian, namun tidak ada perbedaan konsekuensinya secara tegas.	Kualifikasi dalam <i>Tort</i> mencakup: (i) <i>intentional tort</i> ; (ii) <i>negligence</i> ; dan (iii) <i>strict liability</i>
3.	Unsur/ elemen	Unsur-unsur pasal 1365 PMH: a. perbuatan tersebut melawan hukum; (i) bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; (ii) bertentangan dengan hak subjektif orang lain; (iii) bertentangan dengan kesusilaan; dan (iv) bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian. b. harus adanya kesalahan pada pelaku; c. ada kerugian; dan d. ada hubungan kausal antara	<i>Elements of tort:</i> a. <i>harmful/injuries/damages</i> ; b. <i>causation</i> ; c. <i>duty of care</i> ; d. <i>breach of duty</i> .

¹²⁵ Rosa Agustina, *Ibid*.

¹²⁶ Edmon Makarim, *Op. Cit.*, hal. 172.

		perbuatan dengan kerugian.	
4.	Bentuk Ganti Rugi/ Jenis Kompensasi	Ganti Rugi (materiil dan immateriil) yang dapat dimintakan: a. penggantian biaya-biaya yang telah dikeluarkan; b. nilai kehilangan keuntungan yang seharusnya didapat (<i>economic loss</i>), dan c. nilai ganti rugi yang ditimbulkan kepada pihak ketiga.	a. <i>monetary damages (compensatory damages/nominal damages);</i> b. <i>punitive damages/exemplary damages</i>
5.	Pembelaan	Alasan pembenar: a. <i>Force majeure</i> ; b. Bela paksa; c. Karena melaksanakan UU; d. Karena menjalankan perintah atasan.	a. <i>Force Majeure</i> ; b. <i>Contributory negligence</i> ; c. <i>Misuse</i> ; d. <i>Mistake</i> .
6.	Beban Pembuktian	Pasal 1365 KUHPerdata menganut prinsip <i>liability based on fault</i> , dimana beban pembuktian berada pada pihak penggugat. Namun terdapat berbagai pengecualian terhadap prinsip ini dalam peraturan perundang-undangan, seperti prinsip <i>presumed liability</i> dalam UU Perlindungan Konsumen dan <i>strict liability</i> dalam UU Lingkungan Hidup.	a. Pada Penggugat b. Pada Tergugat (tergantung kualifikasinya)

Tabel 2.2. Tabel Perbandingan PMH dengan Tort¹²⁷

Terdapat beberapa teori yang dapat dipergunakan terhadap analisa untuk menentukan besarnya ganti rugi yang harus dikenakan terhadap kerugian, yaitu:¹²⁸

- a. Teori kausalitas; yakni teori yang ditujukan untuk meneliti hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang ditimbulkan, sehingga tindakan pelaku dapat dipertanggungjawabkan. Salah satu teori yang dikenal yaitu teori *conditio sine qua non* dari Von Buri yang menyatakan bahwa tiap masalah yang menjadi syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah menjadi suatu sebab dari akibat yang ditimbulkannya.
- b. Teori adekuat; dimana menurut Von Kries perbuatan yang harus dianggap sebagai akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat berdasarkan perhitungan kelayakan.

¹²⁷ Edmon Makarim, *Op. cit.*, hal. 177-178.

¹²⁸ *Ibid*, hal. 173-174.

- c. Teori dapat tidaknya suatu tindakan dipertanggungjawabkan secara patut; dimana teori yang dikembangkan Koster dari teori adekuat ini mensyaratkan adanya faktor-faktor penting sebagai berikut:
- Sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab;
 - Sifat kerugian;
 - Tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga; dan
 - Beban seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.

Kerugian yang dialami konsumen kemudian menimbulkan pertanggungjawaban hukum oleh pihak produsen. Hal ini diatur dalam pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang meliputi pengertian perangkat lunak sebagai “barang” maupun “jasa”.

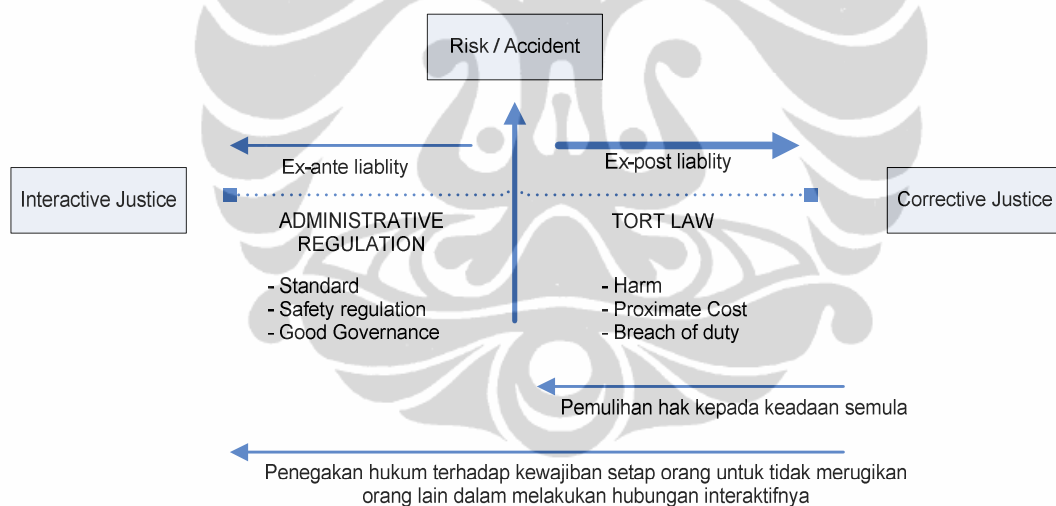
Menurut Edmon Makarim, berdasarkan keberadaan suatu kewajiban hukum terkait dengan terjadinya suatu peristiwa tak tentu (*accident*), maka terhadap pertanggungjawaban hukum dibedakan menjadi: (i) tanggung jawab sebelum terjadinya suatu peristiwa; dan (ii) tanggung jawab setelah kejadian.¹²⁹ Tanggung jawab sebelum suatu kejadian (*ex-ante liability*) adalah tanggung jawab untuk mematuhi semua UU dan/ atau regulasi administrasi Negara dalam rangka memberikan sesuatu yang layak kepada publik, seperti: *safety regulation*, *standard merchantability*, *quality of services*, dan penerapan prinsip tata kelola yang baik terhadap penyelenggaraan sesuatu. Sedangkan tanggung jawab setelah kejadian (*ex-post liability*) adalah tanggung jawab untuk memulihkan keadaan bagi pihak yang dirugikan kepada keadaan semula yang direpresentasikan dengan pembayaran sejumlah ganti rugi yang sesuai dengan kerugian yang diderita sebagai bentuk kompensasi dari perbuatan tersebut.

Titik tolak di antara keduanya adalah terjadinya peristiwa tak tentu (*accident*) yang merupakan resiko yang tidak dapat diperkirakan sebelumnya baik oleh pihak penggugat maupun tergugat. Adanya faktor resiko dalam skema pertanggungjawaban hukum ini menimbulkan pergeseran teori hukum dari pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*fault-based liability*) menjadi

¹²⁹ *Ibid.*, hal. 165-166.

pertanggungjawaban atas dasar resiko (*risk-based liability*).¹³⁰ Terdapatnya potensi resiko dalam sebuah *consumer transaction* mengharuskan dilakukannya manajemen resiko bagi pihak produsen/ pelaku usaha sedemikian rupa sehingga resiko tersebut tidak terjadi. Jika resiko tetap terjadi karena diciptakannya keadaan berbahaya oleh para pihak tertentu, maka dengan sendirinya perbuatan para pihak tersebut bersifat melawan hukum.¹³¹ Hal ini merupakan dasar berlakunya asas *strict liability* yang akan diuraikan lebih lanjut di bawah ini.

Prinsip pertanggungjawaban hukum ini merupakan implementasi paradigma *interactive justice*, dimana dasar keberadaan tanggung jawab adalah untuk menegakkan kewajiban yang seharusnya diemban oleh setiap orang dalam melakukan hubungan interaksinya kepada orang lain. Oleh karena itu maka ruang lingkup sistem pertanggungjawaban hukum ini meliputi upaya pencegahan terjadinya resiko (preventif) hingga upaya penanggulangan resiko (represif).



Gambar 2.3 Pendekatan terhadap Pertanggungjawaban dan Keadilan Interaktif¹³²

Selanjutnya menurut pendapat Inosentius Samsul yang didasarkan pada teori Friedman mengenai sistem hukum, terdapat 3 (tiga) substansi hukum tanggung jawab produk yang menjadi dasar tuntutan ganti kerugian konsumen, yaitu tuntutan karena kelalaian/ kesalahan (*negligence*), wanprestasi/ ingkar janji

¹³⁰ Rosa Agustina, *Op. Cit.*, hal. 48.

¹³¹ *Ibid.*, hal. 49.

¹³² Edmon Makarim, *Op. Cit.*, hal. 166.

(*breach of contract*) dan teori tanggung jawab mutlak (*strict product liability*)¹³³ yang akan dijelaskan lebih lanjut berikut ini.

2.2.1.1. Prinsip Pertanggungjawaban Hukum Berdasarkan Wanprestasi

Prinsip ini merupakan implementasi doktrin *privity of contract* yang mengakui adanya pertanggungjawaban hukum berdasarkan hubungan kontrak antara pelaku usaha dengan konsumen. Sebagaimana telah diungkapkan sebelumnya, teori ini merupakan dasar prinsip pertanggungjawaban hukum, dimana konsumen memiliki hak yang tercantum dalam perjanjian (*contractual rights*) yang merupakan tanggung jawab pelaku usaha (*contractual liability*). Sebagai konsekuensinya, gugatan pertanggungjawaban hukum dalam hal terjadinya *tort* hanya dapat dilakukan berdasarkan kontrak/ perjanjian mengenai *warranty* pelaku usaha.¹³⁴ Selain itu, konsumen yang diakui dalam teori ini adalah *direct consumer* atau *immediate buyer*, yakni “*a buyer that enters into a contract with the seller.*”¹³⁵ Hal ini berdampak pada pembatasan pertanggungjawaban atas kerugian (*damage*) yang terjadi, dimana kerugian yang diakibatkan oleh pelanggaran perjanjian harus berupa “*the estimated loss directly and naturally resulting, in the ordinary course of events, from the breach of warranty.*”¹³⁶

Keuntungan dari teori ini yaitu ketika terjadi pelanggaran terhadap perjanjian oleh pelaku usaha (*breach of contract/ warranty*), maka pelaku usaha bertanggung jawab terhadap konsumen secara mutlak tanpa perlu melihat unsur kesalahan. Konsumen hanya berkewajiban membuktikan adanya hubungan kontraktual dan kerugian yang dialaminya sebagai akibat pelanggaran tersebut.¹³⁷

Perjanjian antara pelaku usaha dengan konsumen yang menjadi dasar gugatan teori ini harus merupakan perjanjian yang sah dan mengikat para pihak berdasarkan pasal 1338 jo. pasal 1320 KUHPPerdata. Menurut teori, kesepakatan

¹³³ Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen: Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak* (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal. 46. Pendapat ini didasarkan pada pengertian *negligence* sebagai “*the failure to exercise the standard of care that reasonably prudent person would have exercised in a similar situation.*” (Garner A. Bryan, *Black’s Law Dictionary*, Seventh Edition, St.Paul, Minnesota: West Group, 1999, hal. 1065).

¹³⁴ Malcolm Leder & Peter Shears, *Op. Cit.*, hal. 102.

¹³⁵ Lihat U.C.C § 2-313.

¹³⁶ *Sale of Goods Act 1979*, § 51 (2), sebagaimana dikutip dalam David Oughton and John Lowry, *Op. Cit.*, hal. 119.

¹³⁷ Malcolm Leder & Peter Shears, *Op. Cit.*, hal. 109-110.

terjadi ketika terdapat *offer and acceptance* antara para pihak, yaitu “*definite offer setting out with utmost clarity the terms on which the offeror is prepared to do business, an absolute and unconditional acceptance of that offer by the offeree which is communicated to the offeror by the offeree.*”¹³⁸

Yang dimaksud dengan perjanjian antara pelaku usaha dengan konsumen ini meliputi *warranties* maupun *representation*. Jika *warranties* meliputi hal-hal yang diperjanjikan dalam kontrak berdasarkan kesepakatan para pihak, maka *representation* merupakan pernyataan berisi informasi yang berguna untuk “mengantarkan” konsumen ke area kesepakatan, atau dengan kata lain *representation* merupakan alasan terjadinya kesepakatan. *Representation* dianggap sebagai perjanjian karena adanya pemikiran bahwa terdapat kesenjangan informasi mengenai produk antara pelaku usaha dengan konsumen, dimana *representation* menjadi “jembatan informasi” di antara keduanya sehingga tercipta kesetaraan di antara para pihak dan pada akhirnya tercapai kesepakatan.

Walaupun terdapat perbedaan antara *representation* dengan *warranties*, namun pada hakikatnya keduanya merupakan tanggung jawab pihak pelaku usaha. Sebuah *representation* dapat dikatakan sebagai bagian dari kontrak, dan dapat pula dikatakan sebagai *statement of fact* yang memiliki akibat hukum yang lebih ringan. Namun demikian, yang dimaksud dengan *representation* dalam tulisan ini adalah segala pernyataan pelaku usaha mengenai produk yang mempengaruhi konsumen untuk memberikan kesepakatan, sedemikian rupa sehingga jika informasi yang disampaikan berbeda maka konsumen tidak akan memberikan kesepakatannya.¹³⁹

Misrepresentation terjadi manakala terdapat pernyataan palsu dalam hubungan kontraktual antara pelaku usaha dengan konsumen, baik tertulis maupun tidak tertulis. Leder mendefinisikan *misrepresentation* sebagai “*a false statement of fact which induces the other party to enter into a contract*”.¹⁴⁰ *Misrepresentation* dianggap sebagai kelalaian pelaku usaha dalam melakukan perjanjian, sehingga konsumen hanya perlu membuktikan adanya hubungan kontraktual dan kerugian akibat kelalaian tersebut.

¹³⁸ David Oughton and John Lowry, *Op. Cit.*, hal. 84.

¹³⁹ *Ibid.*, hal. 100.

¹⁴⁰ Malcolm Leder and Peter Shears, *Op. Cit.*, hal. 26.

Namun ada juga teori yang menyatakan bahwa *representation* bukanlah bagian dari perjanjian, dimana yang dimaksud dengan *breach of contract* adalah *breach of warranty*, baik tertulis maupun lisan.¹⁴¹ Teori yang terakhir inilah yang diimplementasikan dalam UU Perlindungan Konsumen di Indonesia. Adanya *misrepresentation* bukan merupakan wanprestasi atau *breach of contract*, melainkan perbuatan melawan hukum khususnya terhadap pasal 8 (1) huruf f dan pasal 9 ayat (1) UU Perlindungan Konsumen. Pasal 8 (1) huruf f UU Perlindungan Konsumen selengkapnya berbunyi:

Pelaku usaha dilarang memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan/atau jasa yang: f. tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam label, etiket, keterangan, iklan atau promosi penjualan barang dan/atau jasa tersebut

Sedangkan ketentuan pasal 9 ayat (1) UU Perlindungan Konsumen selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Pelaku usaha dilarang menawarkan, memproduksi, mengiklankan suatu barang dan/atau jasa secara tidak benar, dan/atau seolah-olah:

- a. barang tersebut telah memenuhi dan/atau memiliki potongan harga, harga khusus, standar mutu tertentu, gaya atau mode tertentu, karakteristik tertentu, sejarah atau guna tertentu;
- b. barang tersebut dalam keadaan baik dan/atau baru;
- c. barang dan/atau jasa tersebut telah mendapatkan dan/atau memiliki sponsor, persetujuan, perlengkapan tertentu, keuntungan tertentu, ciri-ciri kerja atau aksesori tertentu;
- d. barang dan/atau jasa tersebut dibuat oleh perusahaan yang mempunyai sponsor, persetujuan atau afiliasi;
- e. barang dan/atau jasa tersebut tersedia;
- f. barang tersebut tidak mengandung cacat tersembunyi;
- g. barang tersebut merupakan kelengkapan dari barang tertentu;
- h. barang tersebut berasal dari daerah tertentu;
- i. secara langsung atau tidak langsung merendahkan barang dan/atau jasa lain;
- j. menggunakan kata-kata yang berlebihan, seperti aman, tidak berbahaya, tidak mengandung risiko atau efek sampingan tampak keterangan yang lengkap;
- k. menawarkan sesuatu yang mengandung janji yang belum pasti.

Ketentuan ini menimbulkan dampak normatif dalam perlindungan hukum terhadap konsumen ketika terjadi kerugian. Di satu sisi, pelanggaran ketentuan tersebut di atas bersifat mutlak tanpa harus membuktikan unsur kesalahan pelaku

¹⁴¹ Inosentius Samsul, *Op. Cit.*, hal. 71.

usaha. Namun di sisi lain, jika terjadi *misrepresentation* yang tidak termasuk dalam salah satu kategori di atas maka tidak dapat dipertanggungjawabkan.

2.2.1.2. Prinsip Pertanggungjawaban Hukum Berdasarkan Kesalahan

Teori ini merupakan teori yang bersifat subyektif, dimana pertanggungjawaban hukum terhadap konsumen ditentukan oleh perilaku pelaku usaha.¹⁴² Menurut teori ini terdapat 4 (empat) unsur yang harus dibuktikan oleh konsumen di pengadilan, yaitu:

1. Pihak tergugat merupakan produsen yang benar-benar mempunyai kewajiban untuk melakukan tindakan yang dapat menghindari terjadinya kerugian konsumen;
2. Produsen tidak melaksanakan kewajibannya untuk menjamin kualitas produknya sesuai dengan standar yang aman untuk dikonsumsi atau digunakan;
3. Konsumen menderita kerugian; dan
4. Kelalaian produsen merupakan faktor yang mengakibatkan adanya kerugian pada konsumen (hubungan sebab-akibat antara kelalaian dengan kerugian konsumen).¹⁴³

Teori ini merupakan dasar dari prinsip pertanggungjawaban hukum pada awalnya, dimana adanya unsur kesalahan dan perjanjian sebagai hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumennya (*privity of contract*) secara kumulatif diperlukan sebagai syarat timbulnya pertanggungjawaban hukum.¹⁴⁴ Teori ini menimbulkan doktrin *caveat emptor*, yakni bahwa pihak konsumen harus berhati-hati dalam mengkonsumsi suatu produk (*let the buyer beware*),¹⁴⁵ karena jika konsumen mengkonsumsi produk cacat dan mengalami kerugian, maka ia harus membuktikan berbagai unsur dalam gugatan ganti kerugian terhadap pelaku usaha.

Menurut ketentuan pasal 1365 KUHPdata, siapa saja yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, dikarenakan kesalahannya maka timbulah kewajiban

¹⁴² *Ibid*, hal. 47.

¹⁴³ Arthur Best, *Torts Law Course Outlines* (Aspen Law and Business, 1997), hal. 269, sebagaimana dikutip dalam Inosentius Samsul, *Ibid*, hal. 47.

¹⁴⁴ Inosentius Samsul, *Ibid*, hal. 48.

¹⁴⁵ Malcolm Leder & Peter Shears, *Op. Cit.*, hal. 28.

hukum untuk mengganti kerugian yang ditimbulkan tersebut. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa terdapat 5 (lima) unsur Perbuatan Melawan Hukum yang terkandung dalam pasal tersebut, yaitu:¹⁴⁶

- 1) adanya perbuatan;
- 2) kesalahan;
- 3) melawan hukum;
- 4) adanya kerugian; dan
- 5) adanya hubungan kausal antara kesalahan dan kerugian yang ditimbulkan.

Dari penjelasan pasal 1365 tersebut di atas terlihat bahwa sistem hukum perdata di Indonesia pada dasarnya menggunakan prinsip pertanggungjawaban hukum berdasarkan kesalahan. Prinsip ini juga diatur dalam ketentuan pasal 28 UU Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam gugatan ganti rugi merupakan beban dan tanggungjawab pelaku usaha. Walaupun secara eksplisit ketentuan ini mensyaratkan pembuktian terbalik, namun unsur kesalahan tetap merupakan unsur yang harus dibuktikan di pengadilan.

Teori pertanggungjawaban hukum berdasarkan kesalahan tidak memberikan perlindungan yang maksimal terhadap konsumen, karena konsumen mengalami dua kesulitan dalam pengajuan gugatan kepada pelaku usaha, yakni keharusan adanya hubungan kontrak dan argumentasi pelaku usaha bahwa kerugian konsumen diakibatkan oleh kerusakan barang yang tidak diketahui atau tidak dapat diduga, sehingga unsur kesalahan tidak terbukti.¹⁴⁷ Teori ini kemudian tidak bertahan lama karena beban pembuktian unsur kesalahan yang diletakkan pada konsumen dinilai tidak adil, sebab konsumen tidak mengetahui *duty of care* yang seharusnya lebih diketahui dengan baik oleh pelaku usaha.

Adanya *duty of care* dalam setiap bidang usaha ini kemudian mempengaruhi lahirnya teori tanggung jawab profesional atas terjadinya malpraktek yang juga mendasarkan prinsip pertanggungjawaban hukum berdasarkan kesalahan. Menurut doktrin profesional malpraktek, seseorang yang

¹⁴⁶ Abdul Salam, "Tips Praktis Membuat Gugatan PMH", <<http://staff.blog.ui.ac.id/abdul.salam/category/pembuktian/>>, 23 Februari 2009.

¹⁴⁷ Inosentius Samsul, *Op. Cit.*, hal. 55.

dianggap profesional akan berkewajiban kepada pihak lain suatu tugas (*duty*) untuk menjamin profesionalitasnya bahwa ia telah memenuhi standar kemampuan tertentu sesuai dengan level profesionalitas dalam lapangan tersebut.¹⁴⁸ Konsep tanggung jawab profesional ini diaplikasikan dengan pelatihan yang spesifik dan ijin/ lisensi sebagai bukti kepemilikan tingkat *skill* yang lebih tinggi dibandingkan pihak lain yang nonprofesional. Contoh profesi yang telah diakui sebagai bidang profesional adalah dokter dan pengacara.

Dalam perkembangan selanjutnya, prinsip pertanggungjawaban hukum berdasarkan kesalahan ini tetap dikenal dengan berbagai modifikasi, yakni:

- 1) Pengecualian terhadap persyaratan hubungan kontrak (*privity of contract*). Sebagaimana telah diketahui, pengertian konsumen pada awalnya hanya mencakup "*direct consumers*", yang mensyaratkan adanya hubungan kontrak secara langsung antara pelaku usaha dengan konsumen. Namun hakim Sanborn mengecualikan persyaratan ini dengan alasan-alasan sebagai berikut:¹⁴⁹
 - Pengecualian berdasarkan alasan karakter produk yang membahayakan kesehatan dan keselamatan konsumen;
 - Pengecualian berdasarkan konsep *implied invitation*, yaitu tawaran produk kepada pihak ketiga yang tidak mempunyai hubungan hukum; dan
 - Dalam hal suatu produk dapat membahayakan konsumen, kelalaian produsen atau penjual untuk memberitahukan kondisi produk tersebut saat penyerahan barang dapat melahirkan tanggung jawab kepada pihak ketiga, walaupun tidak ada hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen yang menderita kerugian.

Kasus ini menimbulkan pengakuan terhadap adanya *remote purchaser* ataupun *remote consumer* yang berkembang lebih lanjut di bawah ini.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Edmon Makarim, *Op. Cit.*, hal. 248.

¹⁴⁹ Inosentius Samsul, *Op. Cit.*, hal. 62 sebagaimana dikutip dari *Huset v. J.I. Case Threshing Machine Co.*, 120 F. 865, 870-71 (1903).

¹⁵⁰ Ketentuan U.C.C § 2-313A menyebutkan bahwa: "*Remote purchaser*" means a person that buys or leases goods from an immediate buyer or other person in the normal chain of distribution.

- 2) Runtuhnya persyaratan hubungan kontrak (*privity of contract*). Sebelumnya, persyaratan ini “hanya” dikecualikan dalam hal terjadinya kondisi-kondisi tertentu berdasarkan putusan hakim Sanborn di atas. Namun dalam perkembangannya, terjadinya cacat produk yang mengakibatkan kerugian pada konsumen ini menjadikan penghapusan persyaratan ini tanpa adanya kondisi-kondisi tertentu. Hal ini didasarkan pada pertimbangan hakim Cardozo dalam kasus *MacPherson v. Buick Motor Co.* di Amerika Serikat pada tahun 1916 bahwa produsen berkewajiban untuk melakukan “*reasonable care in the design, manufacture, testing, inspection, and marketing of any product that is reasonably certain to be dangerous if defective.*” Kelalaian dalam melakukan *reasonable care* tersebut memperluas wilayah pertanggungjawaban hukum terhadap produk cacat.¹⁵¹ Putusan ini kemudian menjadi tonggak runtuhnya doktrin *privity of contract*.
- 3) Prinsip praduga lalai (*presumption of negligence*) dengan pembuktian terbalik. Teori ini masih merupakan masa “transisi” menuju teori pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*). Menurut teori ini, unsur kesalahan masih merupakan unsur yang harus dibuktikan di pengadilan, namun bukan lagi oleh konsumen sebagai penggugat melainkan oleh pelaku usaha sebagai tergugat. Gugatan dapat diajukan berdasarkan praduga kelalaian yang dilakukan oleh tergugat, dimana tergugat berkewajiban untuk membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Teori ini berkembang karena adanya perkembangan dalam dunia industri yang mengharuskan adanya *duty of care/ standard of care* tertentu terhadap produk-produk hasil industri yang harus dipatuhi pelaku usaha. Cacat produk dianggap terjadi berdasarkan praduga bahwa pelaku usaha tidak mematuhi *duty of care* yang telah

¹⁵¹ Lihat *MacPherson v. Buick Motor Co.*, 217 NY 382 (1916). Dalam kasus ini, tidak terdapat hubungan kontrak di antara para pihak, dimana penggugat merupakan pembeli mobil yang diproduksi oleh tergugat yang dijual kembali oleh pedagang mobil bekas. Penggugat mengalami kerugian saat sedang mengendarai mobilnya sebagaimana mestinya dan mengalami kecelakaan, sehingga kemudian ia menggugat pihak Buick Motor atas ganti kerugian.

ditentukan.¹⁵² Prinsip inilah yang sebenarnya diterapkan dalam ketentuan pasal 28 UU Perlindungan Konsumen di Indonesia.

2.2.1.3. Prinsip Pertanggungjawaban Tanpa Kesalahan

Menurut Prof. Rosa Agustina, pertanggungjawaban hukum dibagi menjadi pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*). Pada *liability based on fault*, beban pembuktian berada pada pihak penggugat yang harus membuktikan faktor kesalahan tergugat. Sedangkan pada *liability without fault*, seseorang telah bertanggung jawab ketika kerugian terjadi, terlepas dari ada tidaknya kesalahan pada dirinya, sehingga faktor kesalahan bukan lagi merupakan unsur yang harus dibuktikan di pengadilan. *Liability without fault* ini terbagi lagi menjadi asas *strict liability*, *product liability* dan *absolute liability* yang akan dijelaskan lebih lanjut pada bagian berikutnya dari tulisan ini.¹⁵³

2.2.1.3.1. *Strict Liability*

Menurut teori ini, terjadinya *product defect* dianggap sebagai kelalaian pihak pelaku usaha, sehingga unsur kesalahan tidak perlu lagi dibuktikan di pengadilan.¹⁵⁴ Konsumen hanya perlu membuktikan adanya kecacatan produk tersebut, adanya faktor kerugian pada dirinya, dan hubungan di antara keduanya.¹⁵⁵ Definisi *product defect* tidak hanya terbatas pada "barang" saja, melainkan juga dapat terjadi pada "jasa". Walaupun biasanya hubungan pelayanan jasa merupakan hubungan kontraktual, namun adanya *tort of negligence* yang

¹⁵² Inosentius Samsul, *Op. Cit.*, hal. 67-69.

¹⁵³ Rosa Agustina, *Op. Cit.*, hal. 230-231.

¹⁵⁴ David Oughton and John Lowry, *Op. Cit.*, hal. 135.

¹⁵⁵ Salah satu yurisprudensi yang fenomenal yang menyebabkan tidak berlakunya asas *privity of contract* adalah kasus *Donoghue (or McAlister) v Stevenson*, [1932] All ER Rep 1; [1932] AC 562; House of Lords. Dalam kasus ini, Donoghue menemukan siput dalam minuman yang dituangkan dari botol minuman yang diproduksi oleh Stevenson. Hal ini menyebabkan Donoghue mengalami *shock* dan harus dirawat karena menderita *gastro-entritis*. Walaupun antara Donoghue dan Stevenson tidak ada hubungan kontraktual, namun Stevenson tetap harus bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh Donoghue berdasarkan asas *strict liability*. Hal ini berarti bahwa unsur kesalahan Stevenson tidak perlu dibuktikan dalam pengadilan, karena prinsip kehati-hatian (*duty of care*) harus dilakukan olehnya sebagai produsen. Hukum Inggris membatasi keberlakuan asas *strict liability* pada kerugian kematian atau cedera atau sakit jasmani serta kerugian properti milik konsumen di atas 275 *poundsterling*.

berakibat pada terjadinya *product defect* dapat menimbulkan *strict liability*.¹⁵⁶ Adanya unsur kelalaian ini hanya menghapuskan asas *privity of contract* pada hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen, dimana kelalaian sebagai faktor kesalahan tetap harus dibuktikan oleh pihak konsumen.

Unsur-unsur kelalaian pihak pelaku usaha yang harus dibuktikan oleh konsumen meliputi prinsip kehati-hatian (*duty of care*), pelanggaran prinsip tersebut, serta hubungan kausalitas dengan kerugian.¹⁵⁷ Doktrin hukum perlindungan konsumen menyatakan bahwa setiap pelaku usaha/ produsen tanpa kecuali harus menjalankan usahanya dengan prinsip kehati-hatian (*duty of care*).¹⁵⁸ Hal ini bertujuan untuk menghindari timbulnya kerugian pada konsumen akibat mengkonsumsi produk yang cacat akibat adanya ketidakhati-hatian produsen.¹⁵⁹ Adanya pelanggaran prinsip kehati-hatian tersebut merupakan kelalaian produsen yang mengakibatkan terjadinya *product defect*. Sedangkan faktor kausalitas dianggap sebagai mekanisme kontrol untuk terciptanya keseimbangan antara hak-hak konsumen dengan produsen sebagai berikut:

*“Causation is a “central organizing concept” ... usually a control device, in tort law’s quest to keep law (liability) and morality (fault) in step. Causation reasoning is often used to expand or to stem liability for particular losses flowing from an act of negligence.”*¹⁶⁰

Pasal 22 dan 28 UU Perlindungan Konsumen menyebutkan secara eksplisit mengenai diterapkannya sistem pembuktian terbalik, dimana pelaku usaha sebagai tergugat merupakan pihak yang harus membuktikan tidak adanya

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Graham Stevenson & Peter Clark, *Commercial & Consumer Law* (London: Blackstone Press Limited, 1987) hal. 128.

¹⁵⁸ Prinsip *duty of care* ini harus dipenuhi juga dalam perjanjian jasa, dimana kelalaian dalam pemberian jasa dapat dikategorikan sebagai *negligence* yang menimbulkan *product (service) liability*. Implementasi prinsip ini pada *defective service* terlihat dalam kasus *Hedley Byrne & Co Ltd v. Heller & Partners Ltd. [1963] 2 All ER, 575, [1964] AC 465*. Dalam kasus ini, penggugat mengajukan gugatan karena tergugat sebagai lembaga keuangan dianggap lalai dalam melaksanakan tugasnya memberi nasihat investasi sehingga penggugat mengalami kerugian. Walaupun *House of Lords* menolak gugatan karena adanya klausula penyangkalan tanggung jawab (*disclaimer*) dalam perjanjian dan ketiadaan *duty of care*, namun mereka menyatakan bahwa dalam situasi yang tepat maka *duty of care* untuk memberi nasihat keuangan dapat muncul, sehingga pelanggaran *duty of care* ini dapat dikategorikan sebagai *negligence*.

¹⁵⁹ *Ibid.*, hal. 131.

¹⁶⁰ New South Wales Supreme Court, “Fault, Causation and Responsibility: Is Tort Law Just an Instrument of Corrective Justice?”, *19 Australian Bar Review* 201, 2000, rev. 5 November 2006.

kesalahan di muka pengadilan.¹⁶¹ Ketentuan ini menunjukkan bahwa sistem penegakan hukum perlindungan konsumen di Indonesia masih mensyaratkan pembuktian unsur kesalahan (*negligence*) di pengadilan. Oleh karena itu, tidak dapat dikatakan bahwa UU Perlindungan Konsumen saat ini menerapkan asas *strict liability*, karena pada dasarnya *strict liability* tidak lagi memerlukan pembuktian ada atau tidaknya unsur kesalahan di pengadilan. Sehingga berdasarkan perkembangan teori hukum,¹⁶² dapat dikatakan bahwa UU Perlindungan Konsumen di Indonesia masih menganut asas *liability based on fault* dengan sistem pembuktian terbalik.

Product liability atau pertanggungjawaban produk dirumuskan oleh Black's Law Dictionary sebagai “a manufacturer's or seller's tort liability for damages or injuries suffered by buyer, user, or bystander as a result of defective product.”¹⁶³ *Product liability* juga dapat diartikan sebagai:¹⁶⁴

“the liability of any or all manufacturers of any product for damage caused by the product. Product containing defect that cause harm to consumer of the product, are the subjects of product liability suit.”

Sedangkan “product” diartikan *EC Directive on Product Liability* sebagai “all goods (including components or raw materials comprised in another product, but not ‘primary agricultural goods’) and electricity.”¹⁶⁵ Dalam kerangka hukum perlindungan konsumen yang membedakan pengertian antara “barang” dan “jasa” terhadap pengertian “produk”, hal ini berarti bahwa “produk” diartikan sebagai “barang”, dan bukan “jasa”.

Beberapa literatur mempersamakan pengertian *strict liability* dengan *product liability*, seperti *Restatement of Torts* dan *EC Directive on Product*

¹⁶¹ Ketentuan pasal 22 UU Perlindungan Konsumen selengkapnya berbunyi: “Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam kasus pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (4), Pasal 20, dan Pasal 21 merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha tanpa menutup kemungkinan bagi jaksa untuk melakukan pembuktian.” Sedangkan ketentuan pasal 28 UU Perlindungan Konsumen berbunyi: “Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 22, dan Pasal 23 merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha.”

¹⁶² Prinsip praduga lalai atau prinsip praduga pertanggungjawaban hukum dengan pembuktian terbalik diintrodusir Inosentius Samsul sebagai salah satu bentuk modifikasi terhadap prinsip *liability based on fault* yang merupakan masa transisi menuju pembentukan tanggung jawab mutlak. (Inosentius Samsul, *Op. Cit.*, hal. 67).

¹⁶³ Garner, *Op. Cit.*, hal. 1245.

¹⁶⁴ Product Liability Law Overview, <<http://www.constructionwelink.com/consumer-laws/html>> 18 November 2010.

¹⁶⁵ *EC Directive on Product Liability*, s1(2).

Liability yang menggunakan istilah *strict product liability*. Walaupun demikian, ada perbedaan yang tipis namun signifikan di antara keduanya. Dari pengertian tersebut di atas, terlihat bahwa walaupun keduanya berada dalam area *tort liability*, namun *product liability* membatasi pengertian terhadap tanggung jawab produk sebagai “barang”, sedangkan *strict liability* memiliki ruang lingkup yang lebih luas, yakni tanggung jawab produk sebagai “barang” dan “jasa”, sehingga dapat dikatakan bahwa *product liability* merupakan bagian dari *strict liability*.

Perkembangan kebijakan publik akhir-akhir ini yang memberlakukan prinsip *strict liability* dalam kasus perbuatan melawan hukum didasari oleh pertimbangan sebagai berikut:¹⁶⁶

- a. untuk melindungi kepentingan umum terhadap kesehatan dan kehidupan;
- b. adanya upaya pablikan untuk mempengaruhi publik agar membeli produknya;
- c. keadilan terhadap pembebanan kerugian yang ditimbulkan kepada produsen yang telah menciptakan suatu resiko dan mengambil keuntungan daripadanya;
- d. adanya kemampuan yang lebih besar (*superior ability*) dari pelaku usaha untuk mendistribusikan resiko kerugian sebagai suatu biaya untuk melakukan bisnis;
- e. adanya ketimpangan posisi dan ketidakseimbangan posisi tawar-menawar yang dipaksakan kepada konsumen agar tergantung sepenuhnya kepada produsen/ pelaku usaha;
- f. adanya kesulitan yang harus dihadapi oleh pihak yang dirugikan karena adanya syarat penelusuran kembali dalam semua saluran perdagangan untuk menemukan sumber kecacatan (*trace back along the channel of trade to the source of the defect*) dalam rangka menerapkan prinsip kelalaian; dan
- g. apabila keberadaan produk tersebut ternyata tidak ada alternatifnya sehingga ia merupakan arus utama di pasar (*stream of commerce*).

¹⁶⁶ Edmon Makarim, *Op. Cit.*, hal.246.

Untuk menjamin dilaksanakannya asas *strict liability* ini, pembentuk undang-undang mewajibkan adanya asuransi ganti kerugian terhadap resiko gugatan pertanggungjawaban hukum oleh konsumen terhadap pihak pelaku usaha. Hal ini sudah diterapkan dalam UU Nomor 1 tahun 2009 tentang Penerbangan pasal 62 dan 240 yang mewajibkan pelaku usaha penerbangan dan badan usaha Bandar udara untuk mengasuransikan tanggung jawab kerugian pihak kedua maupun pihak ketiga kepada perusahaan asuransi yang ditetapkan pemerintah (pasal 165 ayat (2)). Selain itu, Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2009 tentang Lingkungan Hidup juga sudah menerapkan asas *strict liability* ini.¹⁶⁷

2.2.1.3.2. *Absolute Liability*

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, prinsip pertanggungjawaban absolut (*absolute liability*) merupakan salah satu asas dalam sistem pertanggungjawaban hukum tanpa kesalahan (*liability without fault*). Perbedaan yang signifikan antara *strict liability* dengan *absolute liability* yaitu dalam *absolute liability* tidak dikenal pengecualian atau alasan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, dimana hanya dikenal pembatasan jumlah maksimum ganti kerugian. Sedangkan dalam *strict liability*, pelaku usaha masih dapat dibebaskan dari tanggung jawab berdasarkan beberapa prinsip pengecualian dan beban pembuktian pada pihak konsumen untuk membuktikan terdapatnya cacat produk (*product defect*).¹⁶⁸ Hal-hal yang menjadi pengecualian pertanggungjawaban pelaku usaha dalam *strict liability* diantaranya yaitu terjadinya *force majeure* seperti peperangan, bencana alam dan lain-lain.¹⁶⁹ Perbedaan ini sesuai dengan pendapat John Salmond sebagaimana dikutip dalam disertasi Edmon Makarim, dimana *absolute liability* diartikan sebagai:

The rule that mens rea in one or other of its two forms wrongful intent or negligence is an essential condition of civil liability for a tort, is subject important exceptions. These exceptional cases in which liability is

¹⁶⁷ Ketentuan ini berbunyi: “Setiap orang yang tindakannya, usahanya, dan/atau kegiatannya menggunakan B3, menghasilkan dan/atau mengelola limbah B3, dan/atau yang menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan.”

¹⁶⁸ Inosentius Samsul, *Ibid.*, hal. 119.

¹⁶⁹ N.H.T. Siahaan, *Op. Cit.*, hal. 164.

*independent of intention or negligence may be conveniently distinguished as cases of absolute liability.*¹⁷⁰

Perbedaan lainnya terletak pada ada atau tidaknya hubungan kausalitas antara pelaku dengan kerugian yang terjadi. *Strict liability* senantiasa menuntut adanya hubungan kausalitas ini, dimana perbuatan yang menimbulkan kerugian tersebut harus dilakukan oleh orang yang bertanggung jawab. Sedangkan dalam *absolute liability* tidak dipersyaratkan adanya hubungan kausalitas antara kerugian dengan pelaku.¹⁷¹ Pendapat ini dikemukakan oleh Bin Cheng, yang juga mengungkapkan skema sistem pertanggungjawaban hukum sebagaimana dikutip Edmon Makarim dan ditambahkan oleh penulis berikut ini:

<i>Civil Liability</i>				
<i>No</i>	<i>System of Legal Liability</i>	<i>Person Liable</i>	<i>Defences</i>	<i>Examination</i>
1.	<i>Liability Based On Fault</i>	<i>Subjective responsibility</i>	<i>Usual defences, e.g:</i> - <i>contributory negligence;</i> - <i>act of God;</i> - <i>act of third party</i>	
	<i>a. Breach of Contract</i>	<i>Person who owe contract responsibility</i>		- <i>contract</i> - <i>breach</i> - <i>damage</i>
	<i>b. Negligence</i>	<i>Person who owe duty of care</i>		- <i>duty of care</i> - <i>breach</i> - <i>damage</i>
2.	<i>Liability Without Fault</i>	<i>Objective responsibility</i>		
	<i>a. Strict Liability</i>	<i>Author of act causing damage</i>	<i>Usual defences except those directed to proving absence of fault.</i>	- <i>defect</i> - <i>damage</i> - <i>causation of both</i>
	<i>b. Product Liability</i>	<i>Author of act causing damage because of defect on products (goods)</i>		
	<i>b. Absolute Liability</i>	<i>Person in prescribed relationship to specified circumstance, such causing damage.</i>	<i>Only those provided for usual defences not available.</i>	- <i>defect</i> - <i>damage on human life and other massive damages</i>

Note: Absolute Liability does not mean liability open absolutely to no defence.

Tabel 2.3. Tabel Perbandingan *Civil Liability*¹⁷²

¹⁷⁰ Edmon Makarim, *Op. Cit.*, hal. 190.

¹⁷¹ *Ibid*, hal. 192.

¹⁷² Dikutip dari Edmon Makarim, *Op. Cit.*, hal. 193, sebagaimana telah ditambahkan oleh penulis.

2.2.2. Pertanggungjawaban Hukum dalam Praktek di Berbagai Negara

Berbagai teori mengenai sistem pertanggungjawaban hukum tersebut di atas diimplementasikan secara beragam di berbagai Negara di dunia. Perbedaan ini terjadi karena adanya perbedaan kultur dan kondisi sosial-ekonomi serta ideologi di negara-negara tersebut, termasuk juga perbedaan sistem hukum yang dianut. Bagian ini akan membahas mengenai implementasi teori pertanggungjawaban hukum tersebut khususnya di Amerika Serikat dan Uni Eropa sebagai acuan perbandingan dengan Indonesia.

2.2.2.1. Amerika Serikat

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, di Amerika Serikat hukum perlindungan konsumen diatur dalam legislasi federal *United Commercial Code (UCC)* dan *Magnuson-Moss Warranty Act*. Namun khusus mengenai pertanggungjawaban hukum (*legal liability*) berada di bawah rezim *tort law*, yang diatur dalam *Restatement (Third) of Torts: Products Liability* yang disusun oleh *American Law Institute*.

Hal yang menarik untuk dicatat dalam perkembangan *tort law* di Amerika Serikat ini adalah bahwa walaupun perkembangan ilmu hukum di dunia telah meninggalkan prinsip kesalahan (*negligence*) dalam terjadinya *product defect*, namun *Restatement (Third) of Torts* ini mengembalikan prinsip tersebut ke dalam unsur *tort*, setelah sebelumnya ditinggalkan.¹⁷³ Teori tradisional dalam dunia peradilan mengenai *product defect* pun sudah mulai ditinggalkan, dan lebih menitikberatkan pada teori pertanggungjawaban hukum yang tidak memerlukan

¹⁷³ Selama lebih dari 30 tahun, sistem peradilan di Amerika Serikat berprinsip bahwa pertanggungjawaban hukum ditarik berdasarkan kondisi produk (*strict liability*), dan bukan pada tindakan/ kesalahan penjual (*act of negligence*). Namun kemudian perkembangan hukum di Amerika menyatakan bahwa prinsip *negligence* ini tidak dapat sepenuhnya ditinggalkan, sehingga kemudian prinsip ini muncul kembali dalam *Restatement (Third) of Torts: Products Liability s2 (b)* sebagai berikut: "A product is defective in design when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the provision of reasonable instructions or warnings by the seller or other distributor." (Richard C. Ausness, "Products Liability in the Twenty-First Century: A Review of Owen's Products Liability Law", *South Carolina Law Review*, Winter 2006, hal. 3).

bukti adanya cacat pada produk (*proof of defect*), seperti *misrepresentation*, *civil conspiracy*, *the malfunction doctrine* dan *negligent marketing*.¹⁷⁴

Dalam praktek *misrepresentation*, kesalahan (*negligence*) dianggap terjadi sehingga menimbulkan pertanggungjawaban hukum ketika terdapat pernyataan palsu/ tidak benar (*false statement*) yang dibuat oleh pelaku usaha terhadap konsumen.¹⁷⁵ Oleh karena itu, dengan demikian teori ini kembali memasukkan unsur kesalahan dalam sistem pertanggungjawaban, sekaligus mengesampingkan unsur *defect* pada produk.

Civil conspiracy secara teknis diartikan oleh Owen sebagai berikut:¹⁷⁶

A civil conspiracy involves two or more persons who act together to achieve an unlawful objective or to achieve a lawful objective in an unlawful manner. A civil conspiracy is not a tort, and therefore, the plaintiff must prove the existence of an underlying tort, such as fraud.

Dari pengertian ini pun terlihat bahwa unsur *defect* pada produk kembali dikesampingkan, dan menganggap bahwa pertanggungjawaban hukum timbul akibat adanya kesalahan pihak tergugat (dalam hal ini pelaku usaha). Dalam *civil conspiracy* ini, semua pihak pelaku usaha yang melakukan kesalahan bertanggungjawab secara tanggung renteng untuk memberikan ganti kerugian kepada pihak konsumen.¹⁷⁷

Teori kegagalan fungsi (*malfunction*)¹⁷⁸ pada hakikatnya merupakan turunan dari teori *res ipsa loquitur*¹⁷⁹ *negligence* dalam *Second Restatement*. Menurut teori ini, pertanggungjawaban hukum muncul ketika terjadi kegagalan fungsi pada suatu produk, terlepas dari apakah produk tersebut mengalami *defect*

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.* Lihat juga definisi *misrepresentation* dalam Malcolm Leder and Peter Shears, *Op. Cit.*, hal. 26.

¹⁷⁶ David G. Owen, *Products Liability Law*, Second Edition (Thomson/ West, 2008), hal. 754.

¹⁷⁷ Salah satu contoh kasus terkait dengan *civil conspiracy* ini yaitu dalam kasus *United States v. Philip Morris USA, Inc.*, dimana Philip Morris bersama-sama dengan perusahaan rokok lainnya bertanggung jawab atas terdapatnya informasi yang menyesatkan konsumen mengenai kandungan tar dan nikotin yang dinyatakan rendah sehingga aman untuk dikonsumsi. Rokok merupakan benda yang menimbulkan resiko bagi kesehatan, baik jangka pendek maupun jangka panjang, sehingga informasi para pelaku usaha itu dinyatakan sebagai informasi yang menyesatkan konsumen. (*United States v. Philip Morris USA, Inc.*, 396 F.3d 1190, 1192 (D.C. Cir. 2005))

¹⁷⁸ Lihat *Restatement (Third) of Torts: Products Liability* s3.

¹⁷⁹ *Res ipsa loquitur* merupakan doktrin yang menyatakan bahwa: “one is presumed to be negligent if he/she/it had exclusive control of whatever caused the injury even though there is no specific evidence of an act of negligence, and without negligence the accident would not have happened.” (dictionary.law.com)

atau tidak.¹⁸⁰ Dalam hal ini konsumen hanya perlu membuktikan adanya kegagalan pada fungsi suatu produk, dan tidak perlu membuktikan kecacatan produk tersebut. Hal ini didasarkan pada definisi *defect* dalam *Third Restatement* yang meliputi *manufacturing defects*, *design defects* dan *inadequate instructions or warnings defect*, dimana kegagalan fungsi produk dianggap sebagai akibat terjadinya *manufacturing defects*.¹⁸¹

Negligence marketing menitikberatkan pada praktek marketing yang dilakukan oleh pelaku usaha, dan bukan pada *product defect*. Menurut teori ini, pertanggungjawaban hukum muncul berdasarkan *product design*, *advertising or promotional activities that target high-risk consumers*, and *inadequate supervision of distributors or retail sellers*.¹⁸² Dengan demikian teori ini pun mengesampingkan terdapatnya cacat pada produk yang dikonsumsi.

Keempat teori baru dalam *tort law* di Amerika Serikat tersebut menunjukkan adanya paradigma baru dalam sistem hukumnya, yakni adanya *intentional torts*.¹⁸³ Makna dari “niat” atau “*intent*” dalam hal ini diartikan sebagai berikut: “*An intent to produce a consequence means either the purpose to produce that consequence or the knowledge that the consequence is substantially certain to result.*”¹⁸⁴ Keberadaan *intentional torts* ini mengembalikan unsur subyektif dalam sistem pertanggungjawaban hukum di Amerika Serikat, dimana timbulnya pertanggungjawaban hukum tidak lagi semata-mata berdasarkan unsur obyektif berupa *product defect*, namun juga unsur-unsur subyektif dari pelaku usaha sebagaimana tersebut di atas.

2.2.2.2. Uni Eropa

Sistem pertanggungjawaban hukum di Uni Eropa pada dasarnya merupakan *ius commune* (hukum komunal) yang merupakan hasil kesepakatan

¹⁸⁰ Richard C. Ausness, *Op. Cit.*, hal. 4.

¹⁸¹ American Law Institute, *Restatement (Third) of Torts: Products Liability*.

¹⁸² Richard C. Ausness, *Loc. Cit.*

¹⁸³ Kenneth W. Simmons, “A Restatement (Third) of Intentional Torts?” (*Arizona Law Review*, vol. 48, 2006) hal. 1097.

¹⁸⁴ *Restatement (Third) of Torts, s1.*

negara-negara di wilayah Uni Eropa mengenai prinsip-prinsip *tort law*.¹⁸⁵ Negara-negara ini kemudian membuat suatu kesepakatan mengenai standar minimum sistem pertanggungjawaban hukum produk yang harus diimplementasikan di setiap negara anggota Uni Eropa dalam sistem hukum masing-masing. Kesepakatan ini dibuat pada tahun 1985 yang dituangkan dalam *Council Directive of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC)*.

Berbeda dengan sistem pertanggungjawaban hukum yang berkembang di Amerika Serikat, Uni Eropa masih menganut sistem *strict liability*, dimana konsumen harus membuktikan tentang adanya kerugian, *defect* pada produk dan hubungan kausal antara keduanya.¹⁸⁶ Hal ini disebabkan adanya pertimbangan bahwa prinsip *liability without fault* merupakan cara yang terbaik dalam penyelesaian sengketa konsumen. Hal ini disebutkan dalam pertimbangan hukum 85/374/EEC sebagai berikut:

Whereas liability without fault on the part of the producer is the sole means of adequately solving the problem, peculiar to our age of increasing technicality, of a fair apportionment of the risks inherent in modern technological production;

Namun demikian, salah satu keuntungan Negara anggota Uni Eropa dengan adanya *ius commune* ini adalah dalam hal terjadinya kerugian yang melibatkan beberapa pihak Negara. *The Court of Justice of the European Communities* (ECJ) yang merupakan lembaga peradilan multilateral antar Negara anggota Uni Eropa merumuskan mengenai kewenangan ECJ terhadap perkara-perkara yang memenuhi kriteria sebagai berikut:¹⁸⁷

- 1) *the violated rule must confer rights on individuals;*
- 2) *the breach of the rule must be sufficiently serious; and*
- 3) *there must be consequential damage.*

¹⁸⁵ Salah satu pertimbangan hukum dalam 85/374/EEC ini menyebutkan bahwa alasan Negara-negara Uni Eropa ini mengadakan kesepakatan dalam bidang *tort law* adalah untuk terciptanya harmonisasi secara menyeluruh dalam kerjasama antar Negara Uni Eropa.

¹⁸⁶ *Article 4 85/374/EEC.*

¹⁸⁷ ECJ 4 July 2000, Case 352/98, ECR 2000, I-5291 (*Laboratoires Pharmaceutique Bergaderm SA and Gouplin v. Commission*), par. 42-44.

Sengketa konsumen antar Negara anggota Uni Eropa yang memenuhi kriteria tersebut di atas ditangani oleh ECJ berdasarkan *ius commune* yang telah disepakati bersama. Hal ini menimbulkan obyektivitas dalam penyelesaian sengketa sehingga lebih menjamin kepastian hukum dan harmonisasi hukum antar Negara-negara anggota.

Perbandingan antar sistem hukum di Amerika Serikat dan Uni Eropa tersebut di atas memperlihatkan adanya kesenjangan perkembangan hukum dengan Indonesia. Namun perkembangan hukum perdata di Indonesia seyogyanya tetap berkembang dengan memperhatikan *legal culture* yang berlaku untuk dapat tercipta efektivitas peraturan perundang-undangan bidang hukum perdata yang melindungi kepentingan individu, golongan, pemerintah, maupun kepentingan nasional.

<i>Systems of Legal Liability</i>				
No.	Faktor	Amerika Serikat	Uni Eropa	Indonesia
1.	<i>Systems of Legal Liability</i>	<i>Strict liability</i> dengan perluasan <i>intentional torts</i> yang menguntungkan konsumen (<i>Restatement (Third) of Torts: Products Liability s2 (b)</i>) Untuk Jasa (services) berlaku professional liability (kasus <i>Data Processing Services, Inc. V. L.H. Smith Oil Corp</i>)	<i>Strict liability</i> (<i>Article 4 85/374/EEC</i>) Untuk jasa (services) berlaku <i>negligence</i> (kasus <i>Hedley v. Heller</i>)	- UU Perlindungan Konsumen dan UU ITE menganut sistem <i>liability based on fault</i> dengan pembuktian terbalik (<i>presumed liability</i>) (Pasal 28 UUPK, Pasal 21 UU ITE) - UU Penerbangan (Pasal 141-149 dan Pasal 240) dan Pasal 88 UU Lingkungan Hidup menerapkan prinsip <i>strict liability</i>
2.	Legislasi	<i>Restatement (Third) of Torts</i>	<i>EC Directive on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States</i>	UU Perlindungan Konsumen sebagai <i>umbrella law</i> .
3.	Pembuktian	- <i>damage</i> - <i>product defect (objective)</i> atau <i>intentional torts (subjective)</i> - hubungan kausalitas antara keduanya	- <i>damage</i> - <i>product defect (objective)</i> - hubungan kausalitas antara keduanya	- <i>damage</i> - <i>negligence</i> - hubungan sebab akibat dengan pembuktian terbalik - PMH

Tabel 2.4. Tabel Perbandingan Sistem Pertanggungjawaban Hukum