

# KONTROVERSI *STRICT LIABILITY* DALAM HUKUM PERLINDUNGAN KONSUMEN<sup>1</sup>

Johannes Gunawan  
Fakultas Hukum, Universitas Katolik Parahyangan  
email: jogun08@gmail.com

disampaikan 29/11/18 – di-review 3/12/18 – diterima 22/12/18  
DOI: 10.25123/vej.3082

## **Abstract**

*This paper, using a comparative law method, discusses the controversy concerning the meaning and interpretation of strict liability as found in the Indonesian Consumer Protection Law. How in Indonesia this concept is understood will be compared to how the same concept (strict liability) is developed within the Dutch civil law system and the common law system (especially in the United Kingdom (UK) and United State of America (USA)). A brief description of the meaning and development of the concept in Indonesia will be given, including the historical trajectory of the concept within those different systems and the important case laws in the Netherlands, UK and USA. All this will provide a background for the author to discuss and criticize the strict liability concept as found regulated in Law No. 8 of 199 on Consumer Protection.*

## **Keywords:**

*Strict liability, Consumer Protection, Comparative Law Method*

## **Abstrak**

Tulisan ini dengan menggunakan metoda perbandingan hukum akan membahas kontroversi seputar pengertian dan pemahaman *strict liability* dalam Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia. Pengertian dan pemahaman di Indonesia akan *strict liability* yang berkembang dalam sistem hukum Belanda (*civil law system*) dan sistem hukum Inggris dan Amerika (*common law system*). Juga akan diberikan ulasan tentang pengertian *strict liability* dan sejarah perkembangan konsep ini dalam kedua sistem hukum berbeda di atas (*civil law* dan *common law*). Di dalam tulisan ini akan diberikan uraian singkat tentang pemaknaan dan sejarah perkembangan konsep ini di negara-negara dari 2 (dua) sistem hukum berbeda di atas. Juga akan diulas putusan-putusan terpenting berkaitan dengan *strict liability* di ketiga negara (Belanda, Inggris dan Amerika). Pemahaman yang diperoleh dari semua itu akan menjadi titik tolak penulis untuk menelaah pengaturan normatif *strict liability* dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

## **Kata kunci:**

*Strict Liability, Perlindungan Konsumen, Metode Perbandingan Hukum*

## **Pendahuluan**

Kontroversi atau *controversy* adalah *a disagreement or a dispute, especially in public*<sup>2</sup>, atau *public discussion or argument*<sup>3</sup>. Pada dekade terakhir, di lingkungan ahli hukum di Indonesia terdapat perbedaan pandangan mengenai suatu lembaga

---

<sup>1</sup> Disampaikan dalam *Oratio Dies*, Dies Natalis Ke-45 Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 13 September 2003.

<sup>2</sup> Bryan A. Garner (Ed), *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul, Minn., Seventh Edition, 1999, hlm. 331.

<sup>3</sup> A.S. Hornby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Oxford University Press, Fourth Edition, 1991, hlm. 258.

hukum yang relatif baru, yaitu *strict liability*, khususnya dalam Hukum Perlindungan Konsumen. Perbedaan pandangan tersebut tidak hanya mengenai terjemahan istilah tersebut ke dalam bahasa Indonesia, melainkan terutama mengenai struktur yuridis pertanggungjawaban yang terdapat di dalamnya.

Mengenai terjemahan ke dalam bahasa Indonesia, terdapat ahli hukum di Indonesia yang menerjemahkan *strict liability* sebagai pertanggungjawaban langsung, pertanggungjawaban mutlak, pertanggungjawaban ketat, pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*no-fault liability/liability based on no-fault/liability without fault*), dan pertanggungjawaban berdasarkan kerugian (*liability based on risk*).

Tulisan ini tidak bermaksud membahas terjemahan *strict liability* ke dalam Bahasa Indonesia, melainkan memfokuskan pada struktur yuridis *strict liability*. Adapun perbedaan pandangan mengenai struktur yuridis *strict liability*, dapat dikemukakan bahwa disatu pihak terdapat ahli hukum yang memandang bahwa *strict liability* sebagai pertanggungjawaban berdasarkan kerugian (*risk*). Sedangkan di pihak lain terdapat pandangan yang menyatakan bahwa *strict liability* sebagai pertanggungjawaban yang menggunakan pembuktian terbalik pada unsur kesalahan, sehingga di dalamnya tetap terkandung unsur kesalahan (*fault*).

Tulisan ini bermaksud mengurai kontroversi tentang *strict liability*, khususnya sebagaimana digunakan di dalam Hukum Perlindungan Konsumen, sehingga pembaca memahami masing-masing pandangan tersebut di atas, tanpa harus membenarkan yang satu dan menyalahkan yang lain.

## **Pembahasan**

### ***Strict Liability* dalam Hukum Perlindungan Konsumen**

*Strict liability* dalam Hukum Perlindungan Konsumen digunakan terutama pada pertanggungjawaban produk (*product liability*), selain pada pertanggungjawaban profesional (*professional liability*) dalam hal perjanjian antara profesional dan kliennya merupakan perjanjian yang didasarkan pada proses (*inspanning verbintenis*).

Sejarah pertanggungjawaban produk di dalam *common law system* dan *civil law system*, ternyata menunjukkan perbedaan asal muasal *strict liability* sebagaimana dikenal sekarang. Pada saat ini *strict liability* lebih dikenal sebagai pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*no-fault liability/liability based on no-fault/liability without fault*), atau pertanggungjawaban berdasarkan kerugian yang timbul (*liability based on risk*), sebagaimana dikenal dalam *common law system*. Penamaan seperti ini dapat dimaklumi karena di dalam *common law system*, rezim *strict liability* merupakan transformasi (perubahan bentuk) dari pertanggungjawaban berdasarkan perjanjian (*contractual liability*), yang memang sama sekali tidak mensyaratkan adanya unsur kesalahan. Sedangkan di dalam *civil law system*, *strict liability* lebih dikenal sebagai derivasi (turunan) dari pertanggungjawaban berdasarkan perbuatan melawan hukum (*tortious liability*), dimana unsur kesalahan merupakan salah satu syarat untuk meminta pertanggungjawaban. Dengan demikian, eksistensi unsur kesalahan masih terkandung di dalamnya, namun dilakukan pengalihan beban pembuktian unsur kesalahan tersebut dari penggugat kepada tergugat (*shifting the burden of proof*).

Rincian perkembangan yang berbeda tentang *strict liability* di dalam *common law system* dan *civil law system* dikemukakan di bawah ini. Dalam rangka pembahasan *strict liability* di dalam pertanggungjawaban produk, perlu dikemukakan bahwa kamus hukum terkemuka, yaitu *Black's Law Dictionary*, telah secara sadar memberi rumusan yang berbeda mengenai *strict liability* tersebut dari edisi yang satu ke edisi lainnya yang terbit kemudian, sesuai dengan perkembangan konsep tersebut dari masa ke masa. Perkembangan rumusan *strict liability* tersebut dapat dikemukakan di bawah ini.

*Black's Law Dictionary, Fifth Edition*<sup>4</sup>, Tahun 1979, menyatakan bahwa *strict liability* adalah “A concept applied by the courts in product liability cases in which a seller is liable for any and all deffective or hazardous product which unduly threaten a consumer's personal safety.”

---

<sup>4</sup> Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., Fifth Edition, 1979, hlm. 1275.

Selanjutnya, ternyata bahwa pada tahun 1991 *Black's Law Dictionary, Abridged Sixth Edition*<sup>5</sup> mengubah rumusan *strict liability* dengan tambahan kalimat "*liability without fault*", sehingga rumusannya menjadi: "*Liability without fault. A concept applied by the courts in product liability cases in which a seller is liable for any and all defective or hazardous product which unduly threaten a consumer's personal safety.*"

Pada Tahun 1999, *Black's Law Dictionary, Sevent Edition*<sup>6</sup> memberi arti pada *strict liability* dengan suatu rumusan yang sama sekali berbeda dengan rumusan-rumusan di dalam edisi sebelumnya, yaitu *liability that does not depend on actual negligence or intent to harm, but that is based on **the breach of an absolute duty to make something safe**. Strict liability most often applies either to ultrahazardous activities or products-liability cases. – Also termed absolute liability; liability without fault* (cetak tebal oleh Penulis).

Di dalam 2 (dua) rumusan sebelumnya hanya disebutkan bahwa *strict liability* adalah sebuah konsep yang diterapkan oleh pengadilan dalam kasus-kasus pertanggungjawaban produk, dimana penjual bertanggungjawab atas setiap dan seluruh produk yang rusak atau mengandung bahaya yang sangat mengancam keselamatan diri konsumen. Kemudian di dalam rumusan yang kedua barulah muncul pernyataan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*), bahkan pernyataan tersebut ditempatkan pada awal. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pertanggungjawaban produk semula adalah konsep pertanggungjawaban berdasarkan kerugian (*based on risk*), yaitu kerugian yang timbul karena resiko terancamnya keselamatan konsumen akibat mengkonsumsi produk rusak atau berbahaya, namun sama sekali tidak menyebut mengenai unsur kesalahan (*fault*).

Selanjutnya, dalam rumusan Tahun 1999 ditegaskan bahwa *strict liability* tidak didasarkan pada *actual negligence or intent to harm* yang pada hakekatnya berbasis perbuatan melawan hukum (*tort*), melainkan didasarkan pada *the breach*

---

<sup>5</sup> Henry Campbell Balck, *Black's Law Dictionary, West Publishing Co., Abridge Sixth Edition, 1991*, hlm. 991.

<sup>6</sup> *Supra* No 2, hlm., 926.

*of an absolute duty to make something safe* yang secara implisit terkandung dalam setiap perjanjian atau kontrak antara pelaku usaha dengan konsumen. Berhubung berbasis perjanjian atau kontrak, maka pertanggungjawaban pelaku usaha (dhi. Produsen) dalam *product liability* tidak mensyaratkan unsur kesalahan (*fault*). Oleh karena itu, di dalam ungkapan akhir rumusan Tahun 1999, ditegaskan bahwa *strict liability* disebut pula sebagai *liability without fault*.

*Liability based on risk* pada dasarnya merupakan derivasi (turunan) dari pertanggungjawaban atas dasar perbuatan melawan hukum (*tortious liability*), sebagaimana dikemukakan oleh Purwahid Patrik.<sup>7</sup> Tanggung gugat berdasarkan risiko adalah tanggung gugat yang tidak memperhatikan kesalahan dari pembuat artinya **ada kesalahan atau tidak ada kesalahan** jika pembuat menimbulkan kerugian kepada orang lain ia harus menanggung risikonya atau ia harus bertanggung gugat atas kerugian itu. Yang menurut hukum Inggris dikatakan sebagai tanggung gugat mutlak (*absolute liability atau strict liability*) bahwa orang berbuat dengan risiko dan bertanggung gugat terhadap kerugian yang diakibatkannya<sup>8</sup>. Hal ini dikemukakan pula oleh Warren Freedman dalam merumuskan *strict liability* sebagai berikut: “*Strict liability is the doctrine imposing liability upon a party, regardless of fault, once the elements of defect proximately causing the injury, damage, or loss, and of control by the product manufacturer are proven*” E.M. Meijers menamakan pertanggungjawaban seperti ini sebagai quasi *onrechtmatigedaad*.<sup>9</sup>

Konsep pertanggungjawaban inilah yang kemudian oleh banyak pihak ditafsirkan sebagai pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability based on no-fault*), padahal sesungguhnya secara konseptual pertanggungjawaban ini memang didasarkan pada risiko timbulnya kerugian, bukan didasarkan pada peniadaan unsur kesalahan (*no-fault/without fault*). Oleh karena itu, di dalam konsep pertanggungjawaban berdasarkan risiko tidak mungkin dilakukan pembuktian

---

<sup>7</sup> Purwahid Patrik, Beberapa Segi Tanggung Gugat Perdata Dalam Perbuatan Melawan Hukum, Tanpa Tahun, hlm. 19.

<sup>8</sup> J.G. Fleming, *The Law of Tort*, 1983, hlm 7.

<sup>9</sup> Warren Freedman, *Products Liability, Van Nostrand Reinhold Company Inc, New York*, 1984, hlm. 3.

terbalik unsur kesalahan, karena didalamnya memang sama sekali tidak terdapat unsur kesalahan sebagai salah satu unsurnya.

Konsep pertanggungjawaban berdasarkan risiko ini sebenarnya sangat tepat untuk menjelaskan mengapa pertanggungjawaban produk di dalam *common law system*, menerapkan *strict liability* pada setiap pihak dalam mata rantai distribusi mulai dari produsen (*producer*) yang tidak memiliki hubungan kontraktual dengan konsumen, sampai dengan pengecer (*seller*) yang memiliki hubungan kontraktual dengan konsumen. Sebagai contoh, dapat dilihat judul *Section 402 A the Second Restatement of Torts* yang menggunakan istilah penjual (*seller*), yaitu *402A Special Liability of Seller of Product for Physical Harm to User or Consumer*. Kepada mereka yang berada dalam mata rantai distribusi dapat diterapkan *strict liability*, karena *strict liability* menurut konsep *liability based on risk* tidak melihat pada unsur kesalahan, melainkan melihat pada unsur risiko yang menimbulkan kerugian, yang tentu saja dapat ditimbulkan baik oleh produsen maupun oleh semua pihak dalam mata rantai distribusi yang berada dibawahnya sampai dengan penjual (*seller*).

Selanjutnya dapat dikemukakan bahwa pada peralihan Abad 20, pertanggungjawaban produk di dalam *common law system*, baik di Amerika maupun di Inggris, di dominasi oleh pertanggungjawaban berdasarkan perjanjian (*contractual liability*), bahkan pertanggungjawaban berdasarkan perbuatan melawan hukum (*tortious liability*) yang merupakan fundamen dari pertanggungjawaban produk pada saat ini dinyatakan tunduk dan merupakan transformasi dari pertanggungjawaban berdasarkan perjanjian.

*Common law system* baru mengambil posisi dalam persoalan pertanggungjawaban produk di tengah-tengah masa pertumbuhan pesat ekonomi pada Abad ke 19. Pada masa itu, volume transaksi meningkat pesat dan transaksi-transaksi yang semula tidak biasa, seperti transaksi jarak jauh, menjadi sesuatu yang biasa dilakukan. Alhasil, pada pertengahan Abad 19 volume litigasi mengenai kondisi dan kualitas barang yang dijual di pasaran meningkat sangat pesat. Bersamaan dengan itu, berkembang pula di antara para hakim perbedaan

pandangan yang sangat kontras mengenai pendekatan hukum yang harus digunakan untuk menyelesaikan perkara-perkara itu.

Di satu pihak, terdapat hakim-hakim yang beraliran *laissez-faire* sebagai teori baru dalam bidang ekonomi yang menganggap *caveat emptor (let the buyer beware)* sebagai norma jual beli yang wajar. Menurut mereka, segala sesuatu yang tidak dinyatakan secara tegas di dalam perjanjian akan merupakan risiko dari pembeli. Doktrin perjanjian seperti ini ditujukan antara lain untuk memenuhi tingkat kepastian isi perjanjian yang diinginkan, dan mengurangi sedapat mungkin frekuensi pengajuan litigasi. Doktrin ini juga membiarkan penjual untuk tidak memberitahukan (*remain silent*) mengenai cacat pada barang, baik cacat tersebut telah diketahuinya atau seharusnya diketahuinya maupun tidak.

Dilain pihak, terdapat sejumlah hakim di Inggris yang menganut pandangan yang bertolak belakang dengan pandangan di atas. Mereka sangat dipengaruhi oleh pandangan Abad 18 yang bersifat interventif (*interventionism of eighteenth century*). Pandangan ini menyatakan bahwa pertumbuhan pasar bebas ini menyatakan bahwa pertumbuhan pasar bebas justru seringkali menimbulkan hambatan bagi terwujudnya kesepakatan sejati, karena tidak terdapat intervensi dari hukum untuk menciptakan posisi tawar yang adil (*fair bargain*) dalam hukum perjanjian. Sikap anti *laissez-faire* seperti ini pernah dikemukakan dalam tulisan *Sir John Byles* pada tahun 1845 mengenai peraturan publik (*public regulation*), sebagai berikut:<sup>10</sup>

*“.....perfect freedom in contract ....is specious and seducing, from its simplicity. It is easily understood and easily applied. Men congratulate themselves on their superior wisdom and look down with a smile of contempt on the antiquated and barbarous rubbish of public regulation. The painful duty of investigating details, and judging by experience of applicability of the principles to particular classes of cases is superseded.”*

Dengan demikian, sikap anti *laissez-faire* berpandangan bahwa kebebasan penuh dalam perjanjian merupakan sesuatu yang nampaknya bagus dan menarik, terutama karena kesederhanaannya, mudah dimengerti dan mudah diterapkan.

---

<sup>10</sup> *Jane Stapleton, Product Liability, Butterworths, 1994, hlm. 10.*

Namun *laissez-faire* telah menafikkan peraturan publik yang dianggap kuno dan tidak berguna. Pengalaman menunjukkan bahwa keajaiban meneliti rincian perjanjian yang kadang-kadang melelahkan, dan penerapan prinsip-prinsip hukum perjanjian pada sejumlah kasus perjanjian khusus tidak diperlukan lagi, karena telah digantikan oleh kebebasan penuh dalam membuat perjanjian (*perfect freedom in contracts*).

Para hakim yang anti *laissez-faire* kemudian mulai merancang jalan pemecahan yang akan digunakan untuk menyelesaikan munculnya gelombang sengketa tentang barang. Jalan pemecahan yang ditempuh yaitu pada saat mereka mengadili suatu sengketa tentang barang, mereka selalu menganggap bahwa di dalam setiap perjanjian jual beli terkandung ketentuan bahwa penjual barang akan secara implisit memberikan jaminan terhadap kondisi barang yang dijualnya. 2 (dua) macam ketentuan implisit (*implied term*) yang dipandang penting dalam konteks pertanggungjawaban produk adalah jaminan implisit bahwa barang yang menjadi objek jual beli adalah barang yang layak diperdagangkan (*merchantable*), dan dalam hal terdapat maksud khusus yang telah diberitahukan kepada penjual, maka jaminan implisit tersebut ditujukan pula terhadap pemenuhan maksud khusus tersebut. Perkembangan serupa terjadi juga di Amerika pada awal Abad 18, dimana fakta menunjukka tentang adanya kepentingan hukum untuk ikut campur dalam menciptakan posisi tawar yang adil dalam suatu perjanjian.

Meskipun pergumulan antara ide baru perjanjian berdasarkan *laissez-faire* dan ide tradisional perjanjian berlangsung dalam beberapa dekade, namun kenyataan menunjukkan bahwa ide tradisional perjanjian lebih dominan pengaruhnya. Akibatnya, pada Tahun 1893 Parlemen Inggris tidak mengalami kesukaran dalam menentukan posisi *common law system* perihal perjanjian, yaitu *common law system* menerima prinsip bahwa di dalam setiap perjanjian harus terkandung ketentuan implisit (*implied term*) mengenai jaminan kelayakan (*duty of care*) perdagangan dan kondisi barang obyek perjanjian. Hal ini berarti bahwa kebebasan penuh dalam membuat perjanjian (*perfect freedom in contracts*), sebagaimana dikehendaki oleh doktrin perjanjian *laissez-faire* tidak banyak dianut. Sebaliknya, adanya intervensi hukum melalui *implied term* untuk ikut

campur dalam menciptakan posisi tawar yang adil dalam suatu perjanjian, ternyata lebih besar pengaruhnya. Hal ini dikemukakan secara sangat tepat oleh Atiyah:<sup>11</sup>

*“The truth is .... That the early nineteenth century saw little more than a brief flirtation with the doctrine caveat emptor, from the beginning this flirtation had to contend with serious opposition from judges who still believed that it was part of the job of the Courts to see that contracts were fair, and by the 1860s, at least in contracts of sale of goods, these judges had won out, and the flirtation was over. **The common law had, in large part, returned to the traditions of eighteenth century Equity when the fairness of a contractual exchange was still an all – important part of contract law.**”* (cetak tebal oleh Penulis).

Dari uraian di atas nampak bahwa sampai pada masa peralihan ke Abad 20, pertanggungjawaban produk di dalam *common law system*, baik di Inggris maupun Amerika, didominasi oleh pertanggungjawaban berdasarkan perjanjian atau (*contractual liability*) yang dikembangkan oleh pengadilan di Inggris selama Abad 19. Baik kelompok hakim yang mendukung *laissez-faire* maupun kelompok hakim yang menolak *laissez-faire*, senantiasa menggunakan konstruksi hukum perjanjian dalam menangani kasus-kasus pertanggungjawaban produk. Dalam kondisi seperti ini tidak mengherankan apabila muncul prinsip *no privity-no liability* yang berarti bahwa dalam hal tidak terdapat perjanjian/kontrak, maka tidak mungkin timbul tanggung jawab. Dengan perkataan lain pertanggungjawaban berdasarkan perjanjian atau (*contractual liability*) merupakan satu-satunya dasar hukum untuk meminta pertanggungjawaban secara perdata.

Prinsip *no privity-no liability* di Inggris lahir dari kasus *Winterbottom v Wright (1842)*<sup>12</sup>. Kasus tersebut dapat diuraikan secara singkat sebagai berikut: Sebuah kereta pos yang salah satu rodanya mempunyai cacat tersembunyi, pada suatu hari ketika dikendarai oleh kusir (*Winterbottom*-penggugat) secara tak terduga rubuh sehingga *Winterbottom* terlempar ke luar kereta dan menderita kelumpuhan seumur hidup. Tergugat (*Wright*) ialah pihak yang membuat kereta,

---

<sup>11</sup> *Id.* hlm. 12.

<sup>12</sup> Lihat Agnes M. Toar, Tanggung Jawab Produk dan Sejarah Perkembangannya di Beberapa Negara, Makalah Penataran Hukum Perikatan II, Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia, Proyek Hukum Perdata, Jogjakarta, 1988, hlm. 8.

menjualnya kepada Dirjen Urusan Pos yang kemudian menyerahkan kereta tersebut ke daerah untuk pengantaran pos di daerah itu. *Winterbottom* menggugat *Wright* untuk bertanggungjawab atas kerusakan kereta dan kerugian yang dideritanya, karena *Wright* telah menjanjikan dalam kontrak jual beli dengan Dirjen Urusan Pos tersebut untuk memelihara keadaan kereta agar tetap dalam keadaan baik. Gugatan ditolak oleh *Lord Abinger* yang mengadili perkara tersebut dengan alasan bahwa antara *Winterbottom* dan *Wright* tidak terdapat hubungan perjanjian/kontrak (*no privity of contract*). *Wright* hanya bertanggungjawab kepada Dirjen Urusan Pos sebagai pihak di dalam kontrak jual beli (*ada privity of contract*). Akan sangat menghambat kehidupan perdagangan (*business life*), jika *Wright* sebagai pelaku usaha harus memikul tanggung jawab yang terlampau luas, antara lain tanggung jawab terhadap pihak ketiga (dhi. *Winterbottom*) yang tidak memiliki hubungan kontraktual dengan *Wright*. Pada masa tersebut, tanggung jawab terhadap pihak ketiga ini dipandang sebagai tanggung jawab yang tidak dapat diperhitungkan sebelumnya (*unforeseeable*).

Dilihat dari perspektif sejarah nampak bahwa putusan terhadap kasus *Winterbottom v Wright (1842)* terjadi dalam kurun waktu Revolusi Industri di Inggris (1760-1860), sehingga industri yang muncul pada masa tersebut masih merupakan *infant industries* yang membutuhkan proteksi dari pelbagai kemungkinan gugatan. Dengan demikian, adalah masuk akal apabila tanggung jawab pelaku usaha (dhi, *Wright*) dibatasi hanya terhadap mereka yang memiliki hubungan kontraktual dengannya. Tanggung jawab terhadap pihak ketiga (dhi. *Winterbottom*), yaitu pihak yang tidak terlibat di dalam kontrak, dipandang akan mengganggu pertumbuhan industri atau kehidupan perdagangan dari *Wright* sebagai pelaku usaha.

Namun demikian, sejalan dengan pandangan para hakim di Inggris yang anti *laissez-faire* sebagaimana telah dikemukakan di atas, ternyata dalam perkembangannya semakin mengemuka pandangan bahwa di dalam suatu perjanjian jual beli senantiasa terkandung *implied term* tentang *duty of care* dari pelaku usaha terhadap *merchantability* barang yang merupakan obyek perjanjian. Bahkan di Amerika sikap protektif terhadap *infant industries* juga mulai surut, dan

argumentasi bahwa kerugian terhadap pihak ketiga yang tidak dapat diperhitungkan sebelumnya (*unforeseeable*) telah mulai ditinggalkan. Sebaliknya, tumbuh pandangan bahwa dalam hal pelaku usaha menjual produknya melalui suatu mata rantai distribusi (distributor, grosir, pengecer), bukan saja dapat diperhitungkan tetapi besar sekali kemungkinan (*foreseeable*) bahwa produk tersebut akan sampai di tangan konsumen dalam keadaan rusak (*defect*). Revolusi Industri tidak saja melahirkan banyak *infant industries*, tetapi juga menimbulkan kesulitan teknis bagi konsumen untuk memperoleh kesempatan meneliti kondisi dari barang yang akan dibelinya. Seringkali sifat barang yang akan dibeli oleh konsumen menimbulkan kesulitan teknis atau bahkan mustahil, untuk diteliti kondisinya tanpa bantuan teknis dari para ahli yang jumlahnya juga tidak terlampau banyak. Kalaupun karena sifat kondisi suatu barang sebenarnya tidak sulit untuk diketahui, namun karena volume transaksi barang yang besar, bentuk kemasan barang yang menyebabkan kondisi barang tidak mudah diketahui, dan pola distribusi barang melalui suatu mata rantai yang panjang serta membutuhkan waktu lama untuk sampai ke tangan konsumen, maka sangat mungkin terjadi bahwa barang telah mengalami kerusakan ketika sampai ke tangan konsumen.

Pandangan baru ini telah mempengaruhi putusan dalam kasus *Thomas and Wife v Winchester* atau dikenal sebagai *Belladonna Case* pada tahun 1852 di Amerika. Putusan yang lahir 10 (sepuluh) tahun setelah putusan dalam kasus *Winterbottom v Wright (1842)* di Inggris merupakan putusan yang telah meruntuhkan prinsip *no privity-no liability*. Secara singkat kasus tersebut dapat diuraikan sebagai berikut: *Winchester* (tergugat) adalah produsen sari tumbuh-tumbuhan yang mengandung *belladonna* (racun tanaman yang keras). Botol berisi racun tanaman tersebut telah dipasang label sari bunga *Dandelion* yang dapat menimbulkan kesan yang salah tentang isi botol yang sesungguhnya sangat berbahaya. Apotik yang membeli *belladonna* tersebut menjual lagi kepada *Thomas* (penggugat) yang kemudian digunakan oleh isterinya. Ternyata isterinya mengalami cedera berat karena penggunaan racun tanaman tersebut. Gugatan *Thomas* kepada *Winchester* yang didasarkan *negligence* dikabulkan, sekalipun

antar mereka tidak terdapat hubungan kontraktual (perjanjian) antara konsumen (penggugat) dan produsen (tergugat).

Apabila putusan di dalam kasus *Thomas and Wife v Winchester (1852)* hanya mencakup produk berbahaya, seperti racun tanaman, maka putusan di dalam kasus *Macpherson v Buick Motor Co. (1916)*<sup>13</sup> mencakup produk yang tidak berbahaya namun dapat menimbulkan kerugian jika terdapat kesalahan dalam proses pembuatannya. Kasus tersebut dapat diuraikan secara singkat sebagai berikut: *Macpherson* (penggugat) membeli mobil merek *Buick* dari *dealer*. Mobil tersebut terguling ketika sedang dikendarai karena terdapat cacat pada salah satu rodanya, padahal roda tersebut tidak diproduksi oleh *Buick Motor Co.*, melainkan diproduksi oleh produsen suku cadang. Sekalipun demikian, *Macpherson* menggugat ganti rugi kepada produsen mobil tersebut, yaitu *Buick Motor Co.*, berdasarkan *negligence*, karena ketika roda digunakan dalam produknya, *Buick Motor Co.*, telah lalai untuk menguji (*test*) kelayakannya terlebih dahulu. Ternyata oleh hakim *Bejamin Cardozo* gugatan tersebut dikabulkan sekalipun tidak terdapat *privity of contract* antara keduanya.

Ungkapan penting dari putusan *Cardozo* adalah:

*“We hold then, that the principle of Thomas v Winchester is not limited to poisons, explosives and things of like nature, to things which in their normal operation are implements of destruction. If the nature of the thing is such that it is reasonably certain to place life and limb in peril when negligently made, it is then a thing of danger. If to the element of undanger there is added knowledge that the thing will be used without new test, then **irrespective of contract, the manufacturer of this thing of danger is under a duty to make it carefully**”* (cetak tebal oleh penulis).

Prinsip penting yang muncul dari putusan ini antara lain:

- a. Pada produsen melekat *duty of care* di dalam proses produksi, termasuk kewajibannya untuk menguji (*test*) atas komponen dari produsen lain yang digunakan di dalam produknya. Kelalaian melakukan kewajiban tersebut merupakan *negligence*, dan sanksi atas pelanggaran kewajiban itu tidak dapat dihindari oleh produsen dengan alasan ketiadaan *privity of contract*;

---

<sup>13</sup> *Id.*, hlm. 11-16

- b. Pihak yang dapat menggugat ganti rugi adalah selain pihak yang merupakan pihak dalam kontrak, juga pihak ketiga yang sama sekali tidak merupakan pihak di dalam kontrak.

Di Inggris, prinsip *no privity-no liability* telah dianut selama kurang lebih 90 (sembilan puluh) tahun terhitung sejak putusan dalam kasus *Winterbottom v Wright (1842)*, karena baru pada tahun 1932 lahir putusan yang mengesampingkan prinsip tersebut, yaitu dalam kasus *Donoghue v. Stevenson (1932)* yang dapat diuraikan secara singkat sebagai berikut: *Ms. Donoghue* (penggugat) diajak oleh teman wanitanya ke *Café* di *Paisley* milik *Minchella* dan ia ditariktr minuman *ginger beer* dan es krim. Botol bir terbuat dari "*opaque glass*" (gelas berwarna gelap). *Minchella* menuangkan bir ke permukaan *ice cream*, *Ms. Donoghue*, dan kemudian *Ms. Donoghue* meminumnya. Pada akhir pertemuan, teman *Ms. Donoghue* menuangkan sisa bir pada gelas *Ms. Donoghue* dan pada saat bersamaan keluar siput dari botol bir tersebut. *Ms. Donoghue* mengalami *shock* dan menderita *gastro enteritis (inflammation of the stomach and intestines)*, sehingga ia menggugat *Stevenson* (tergugat) sebagai produsen *ginger beer* tersebut atas dasar *negligence*. Sekalipun tidak terdapat *privity of contract* antara *Ms. Donoghue* dengan *Stevenson*, namun *Lort Atkin* di dalam *House of Lords* memutuskan bahwa gugatan *Ms. Donoghue* dikabulkan.

*Lord Atkin* antara lain mengemukakan bahwa:

".....a manufacturer of products which sells in such a form as to show that he intends them to reach the ultimate consumer in the form in which they left him with no reasonable possibility of intermediate examination, and with the knowledge that the essence of reasonable care in the preparation or putting up of the products will result in an injury to the consumer's life or property, owes **a duty to the consumer to take that reasonable care**" (cetak tebal oleh Penulis).

Putusan atas ketiga kasus di atas, yaitu kasus *Thomas and Wife v Winchester (1852)*, kasus *Macpherson v Buick Motor Co. (1916)*, dan kasus *Donoghue v Stevenson (1932)*, telah mengesampingkan berlakunya prinsip *no privity-no liability*. Sebaliknya, putusan atas ketiga kasus tersebut telah menetapkan bahwa di dalam suatu perjanjian jual beli senantiasa terkandung

*implied term* tentang *duty of care* dari pelaku usaha terhadap *merchantability* barang yang merupakan obyek perjanjian. Kelalaian memenuhinya dikualifikasi sebagai *negligence*.

*Negligence*<sup>14</sup> ialah perilaku yang tidak sesuai dengan standar perilaku (*standar of conduct*) sebagaimana ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan, demi perlindungan terhadap masyarakat dari risiko yang tidak rasional (*unreasonable risk*). Sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*<sup>15</sup>, *negligence* adalah *The failure to exercise the **standard of care** that a reasonably prudent person would have exercised in a similar situation; any conduct that falls below the **legal standard** established to protect others against unreasonable risk of harm, **except** for conduct that is intentionally, wantonly, or willfully disregards of others' rights. The term denotes **culpable carelessness**. The Roman-law equivalents are *culpa* and *negligentia*, as contrasted with *dolus* (wrongful intention).* (cetak tebal oleh Penulis).

Dari uraian di atas nampak bahwa *implied terms* tentang *duty of care* dari pelaku usaha terhadap *merchantability* barang yang diproduksinya, semula berasal dari inisiatif para hakim yang anti *laissez-faire* dalam suatu perjanjian, yang kemudian berkembang menjadi suatu ketentuan yang berlaku bagi pelaku usaha terlepas dari ada atau tidak adanya perjanjian (*irrespective of contract*). Kelalaian pelaku usaha untuk memenuhi ketentuan tersebut kemudian dikualifikasi sebagai *negligence*.

Selanjutnya, dapat dikemukakan bahwa basis dari *negligence* adalah perbuatan melawan hukum (*tort*), seperti dinyatakan dalam *Black's Law Dictionary* sebagai berikut<sup>16</sup>:

*"During the first half of nineteenth century, **negligence began to gain recognition as a separate and independent basis of tort liability**. Its rise coincided in a marked degree with the Industrial Revolution; and it very probably was stimulated by the rapid increase in the number of accidents caused by industrial machinery, and in particular by the invention of railways"* (cetak tebal oleh Penulis).

---

<sup>14</sup> *Supra* No 11, hlm. 6-7.

<sup>15</sup> *Supra* No 1, hlm. 1056.

<sup>16</sup> *Id.*

Melihat proses permunculan *negligence* yang berbasis *tortious liability* di dalam *common law system* ini, maka dapat dibuktikan bahwa secara historis tanggung jawab berdasarkan perbuatan melawan hukum (*tortious liability*) yang menjadi fundamen dari pertanggungjawaban produk sebagaimana perkembangannya pada saat ini, dinyatakan tunduk dan merupakan transformasi dari tanggung jawab berdasarkan perjanjian atau kontrak.

Di Amerika Serikat, kecenderungan untuk meruntuhkan *privity citadel* – yaitu prinsip *no privity-no liability* – dan menggantinya dengan suatu kebijakan publik (*public policy*) tentang *duty of care* dari pelaku usaha terhadap *merchantability* barang yang diproduksinya, memperoleh dukungan yang luas. Pada tahun 1941 upaya pertama kali dari *Karl Llewellyn*<sup>17</sup>, sebagai salah satu perancang *Uniform Commercial Code* di Amerika Serikat, untuk meniadakan persyaratan *privity of contract* dalam kasus ganti rugi bagi konsumen yang dirugikan oleh produk yang rusak, dan menggantinya dengan *merchantability warranty* telah mengalami kegagalan. Namun kasus *Escola v Coca Cola Bottling Co of Fresno (1944)*<sup>18</sup> menghidupkan kembali arus untuk menanggalkan persyaratan *privity of contract* dalam kasus ganti rugi bagi konsumen yang dirugikan oleh produk yang rusak. Di dalam kasus tersebut, seorang pramusaji wanita yang cedera akibat botol Coca Cola yang meledak, telah berhasil mendapatkan ganti rugi dari produsen Coca Cola. Hakim *Traynor* yang mengadili kasus itu berpendapat bahwa penggugat dalam kasus ganti rugi akibat produk yang merugikan konsumen, seperti pramusaji wanita tersebut, harus dapat menggugat berdasarkan *strict liability* dari produsen. Penerapan *strict liability*, menurut Hakim *Traynor* adalah karena doktrin *res ipsa loquitur*, yaitu doktrin yang menyatakan bahwa fakta telah berbicara sendiri (*the thing speaks for itself*) sehingga tidak perlu dilakukan pembuktian lagi. Selanjutnya, *Traynor* juga menyatakan bahwa persyaratan *privity of contract* harus sudah ditinggalkan, dan

---

<sup>17</sup> J. Clutterbuck, *Karl Llewellyn and Intellectual Foundations of Enterprise Liability*, 97 *Yale Law Journal* 1988, hlm. 1131, 1147.

<sup>18</sup> *Supra* No 9, hlm. 22.

kebijakan publik tentang *merchantability warranty* harus digunakan sebagai basis untuk membangun *strict liability for products in tort* yang utuh dan independen, dalam arti tidak tunduk dan bukan merupakan transformasi dari tanggung jawab berdasarkan perjanjian atau kontrak.

Sementara itu, ahli hukum ternama tentang perbuatan melawan hukum (*tort law*) Amerika Serikat yaitu *W. Posser*<sup>19</sup>, pada tahun 1960 mempublikasikan artikel yang berjudul *The Assault Upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer)*<sup>20</sup> yang memperkenalkan kembali *the hybrid origin of warranty claims in tort and contract* sebagai dasar untuk memperoleh ganti rugi atas kerugian konsumen akibat mengkonsumsi produk yang rusak. Pada tahun yang sama, *The New Jersey Supreme Court* telah memutuskan kasus *Henningsen v Bloomfield Motors Inc.*, yang memungkinkan produsen mobil digugat ganti rugi oleh konsumen mobil yang menderita cedera akibat kerusakan mobil itu, sekalipun antara produsen dan konsumen tidak terdapat *privity of contract*. Gugatan tersebut didasarkan pada *implied warranty of merchantability* barang (dhi. Mobil).

Pengukuhan terhadap perkembangan yang terakhir ini, nampak pada rumusan di dalam *Uniform Commercial Code* versi Tahun 1962 sebagaimana pernah ditawarkan oleh *Karl Llewellyn* pada Tahun 1941, yaitu memberi wewenang kepada pengadilan untuk mengabaikan persyaratan *privity of contract* dalam mengadili kasus ganti rugi yang diajukan oleh konsumen, yang mengalami cedera akibat mengkonsumsi produk yang dihasilkan oleh pelaku usaha.

Lebih lanjut, kasus *Greenman v Yuba Power Product Inc. (1963)*<sup>21</sup> yang ditangani pula oleh Hakim *Traynor* secara dramatik telah mengabulkan gugatan konsumen kepada produsen sekalipun konsumen tersebut tidak mempunyai *privity of contract* dengan produsen. Kasusnya adalah sebagai berikut, pada tahun 1955 *Mrs. Greenman* membelikan suaminya *power tool* merek 'Shopsmith' (kombinasi dari mesin gergaji, bor, dan bubut kayu). Dua tahun kemudian, *Mr. Greenman* mengalami cedera akibat sepotong kayu telah melayang ke luar dari

---

<sup>19</sup> Bukunya yang terkenal berjudul *Handbook of the Law of Torts*, diterbitkan pertama kali pada tahun 1941.

<sup>20</sup> *Supra* No 10, hlm. 23.

<sup>21</sup> *Alistair M. Clark, Product Liability, Sweet & Maxwell, 1989*, hlm. 17.

*power tool* tersebut ketika digunakannya, dan menimbulkan cedera. *Mr. Greenman* menggugat ganti rugi baik penjual atas dasar *breach of warranty* maupun produsen *power of tool*, yaitu *Yuba Power Product Inc.* atas dasar *negligence*. Putusan dalam kasus ini bukan saja menghilangkan syarat *privity of contract*, melainkan juga syarat biasanya berlaku dalam perjanjian jual beli, antara lain *disclimability*, *notice requirements*, dan *limitation rules*<sup>22</sup>, sehingga putusan ini memunculkan dasar hukum baru bagi konsumen yang dirugikan untuk menggugat ganti rugi kepada produsen, yaitu *an independent strict liability in tort for devecitive product*. Istilah *strict liability* di dalam kasus ini berarti terdapat tanggung jawab langsung dari produsen, sehingga meskipun tanpa *privity of contract*, produsen bertanggungjawab atas kerugian yang dialami konsumen akibat mengkonsumsi produk yang rusak. Hakim *Traynor* memberlakukan kembali diktum yang pernah dikemukakannya dalam kasus *Escola v Coca Cola Bottling Co of Fresno (1944)* sebagai berikut:

“ ... to impose strict liability on the manufacturer under the circumstances of this case, it was not necessary for plaintiff to establish an express warranty ... A manufacturer is strictly liable in tort when an article he places on the market, knowing that it is to be used without inspection for defects, proves to have defect that causes injury to human being. Recognized first in the case of unwholesome food products, such liability has now been extended to a variety of other products that create as great or greater hazards if defective .... Although in these cases strict liability has usually been based on the theory of an express or implied warranty running from the manufacturer to the plaintiff, the abandonment of the requirement of a contract between them, the recognition that the liability is not assumed by agreement but imposed by law....., and the refusal to permit the manufacturer to define the scope of its own responsibility for defective products....**make clear that the liability is not one governed by the law of contract warranties but by the law of strict liability in tort ....**” (cetak tebal oleh Penulis).

Perkembangan terakhir ini memperkuat posisi pandangan *Posser*, sebagai *Reporter to American Law Institute*, yang pada saat itu (1963) membuat konsep *the Second Restatement of Tort*<sup>23</sup>, Ia berpandangan bahwa untuk semua jenis

---

<sup>22</sup> Lihat *Uniform Commercial Code* (UCC) S2-318; 2-316, 2-302, 2-719; 2-607 (3); 2-725.

<sup>23</sup> *Supra* No 20, hlm. 18, menyatakan bahwa: *The Second Restatement, not binding unless adopted by state courts or legislatures, but commonly adhered to, provides for liability where damage is caused by an 'unreasonably dangerous' defective product.*

produk, basis pertanggungjawabannya adalah bukan *warranty in the traditional or classical sense*, melainkan *an independent strict liability in tort for defective product*. Isi selengkapnya dari *Section 402 A the Second Restatement of Torts*, yang diterima pada tahun 1964 dan dipublikasikan pada tahun 1965, sebagai berikut:

*“402A Special Liability of Seller of Product for Physical Harm to User or Consumer.*

- (1) One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if*
  - a. The seller is engaged in the business of selling such a product, and*
  - b. It is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.*
- (2) The rule stated in Subsection (1) applies although*
  - a. The seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and*
  - b. The user or consumer **has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller.*** (cetak tebal oleh Penulis).

Pada akhir tahun 1970 *Section 402 A the Second Restatement of Tort* telah diterima di 28 (dua puluh delapan) negara bagian, dan pada saat ini hampir semua negara bagian telah menerimanya dengan beberapa variasi.

Adalah penting dikemukakan di sini mengenai pengertian istilah *seller* yang digunakan di dalam *Section 402 A the Second Restatement of Torts*, karena pengertian *seller* meliputi tidak saja produsen melainkan juga semua pihak dalam suatu mata rantai distribusi, antara lain distributor, sub distributor, grosir (*wholesaler*), dan bahkan pengecer (*retailer*). Oleh sebab itu, timbul pula prinsip bahwa di dalam *strict liability*, unsur kesalahan (*fault*) yang semula merupakan salah satu syarat dalam *tortious liability* dapat diabaikan, karena ternyata mereka yang terlibat dalam mata rantai distribusi namun tidak melakukan suatu kesalahan pun (*regardless of their personal fault*) dinyatakan bertanggungjawab (*liable*). Hal ini pernah dikemukakan oleh *Jane Stapleton*<sup>24</sup> sebagai berikut: *“New strict liabilities were indisputably created because the rule applies to all sellers down the commercial chain regardless of their personal fault.”*

---

<sup>24</sup> *Supra* No 9, hlm. 25-26.

Selanjutnya, ia mengatakan pula sebagai berikut<sup>25</sup>:

*“Following Greenman/s 402A, the early Californian cases of Vandermack (1964), Canifax (1965) and Santor (1965) showed that **innocent** retailers, wholesalers and distributors, respectively, could be made strictly liable in tort for the defective products the supplied to a wide category of non – privy plaintiffs -. The non – negligent no manufacturing middle party certainly now faced a major **new source of liability whict was strict because their reasonable conduct did not protect them.**”* (cetak tebal oleh Penulis).

Pada saat ini, jenis pertanggungjawaban perdata semacam ini disebut sebagai pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*no-fault libility* atau *liability based on no-fault* atau *liability whitout fault*).

Di Inggris, perubahan yang terjadi sejak peniadaan syarat *privity of contract* ke *tortious liability* dalam kasus *Donoghue v Stevenson (1932)*, hingga Tahun 1960-an relatif tidak berarti. Kalaupun terjadi kasus pertanggungjawaban produk, maka pihak yang dirugikan dapat menggugat berdasarkan *implied warranties* di dalam *Sale of Goods Act* yang tetap mensyaratkan *classical privity of contract*. Kecuali apabila produsen memberikan *express warranties*, maka gugatan ganti rugi tidak saja dapat dilakukan terhadap pengecer dan pelbagai pihak yang terlibat dalam suatu mata rantai distribusi, melainkan juga dapat langsung (*to leap-frog*) terhadap produsen berdasarkan wanprestasi atas dasar kontrak jaminan (*collateral contract*) yang dibuatnya dengan pembeli. Dengan demikian, perkembangan pertanggungjawaban produk di Inggris sampai Tahun 1960-an menunjukkan bahwa pengakuan terhadap gugatan atas dasar kontrak dimana pembeli dapat langsung menggugat produsen, tidak sedramatik perkembangan pertanggungjawaban sejenis di Amerika Serikat, karena berdasarkan pertanggungjawaban tersebut pihak di luar mata rantai distribusi tidak diberi hak untuk mengajukan gugatan ganti rugi kepada produsen. Bahkan ketika pada Tahun 1991, usul dari *Law Commission*<sup>26</sup> untuk meninggalkan prinsip *privity of contract* dalam konrat-kontrak tertentu untuk kepentingan pihak ketiga di luar

---

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *The Law Commission “Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties” Consultation Paper No. 12 (London, HMSO, 1991).*

kontrak, masih tidak diterima oleh mayoritas pemakai produk, karena cakupan usul tersebut hanya terbatas pada kontrak-kontrak yang dimaksudkan oleh kedua belah pihak (dalam hal ini mata rantai pemasok produk dan pembeli) untuk menciptakan perikatan yang dapat dituntut pelaksanaannya oleh pembeli, dan bukan oleh pihak ketiga yang mengalami kerugian (*injured bystander*) akibat kontrak tersebut.

Sesungguhnya, sejak dilahirkan akhir tahun 1950-an kekakuan doktrin tentang kontrak seperti digambarkan di atas telah mendapat kritik tajam yang luas, setidaknya sejak kasus *Donoghue v Stevenson* terdapat keyakinan yang meluas bahwa *negligence* merupakan lembaga hukum yang memadai dan sangat dapat diterima, untuk menyelesaikan pelbagai macam kasus yang menimbulkan cedera fisik (*physical injury*). Pada masa ini seseorang yang mengalami kerugian akibat mengkonsumsi produk yang rusak, dapat menggugat ganti rugi kepada produsen, pemasok atau juga orang yang memperbaiki kerusakan barang tersebut, apabila ia dapat menunjukkan bahwa mereka telah lalai dalam mendisain, membuat, memasarkan, mencantumkan cara penggunaan dan peringatan pada produknya, atau memperbaiki, baik ia sebagai pembeli, semata-mata pemakai, atau bahkan sekedar pihak ketiga yang mengalami kerugian (*injured bystander*).

*Tortious liability* yang tidak mensyaratkan adanya *privity of contract* dalam gugatan ganti rugi kepada produsen oleh pihak yang dirugikan, menjadi mengemuka dan terkenal karena kasus *Thalidomide*,<sup>27</sup> yaitu kasus obat yang digunakan pada masa kehamilan yang menyebabkan cacat lahir. Disinyalir terdapat sekitar 8000 (delapan ribu) bayi yang memiliki cacat lahir tersebar di lebih 30 (tiga puluh) negara, 450 (empat ratus lima puluh) bayi diantaranya terdapat di Inggris. Namun demikian terdapat beberapa hambatan untuk menerapkan *tortious liability* dalam kasus-kasus ganti rugi akibat produk yang rusak. Hambatan pertama adalah kesulitan yang dihadapi oleh penggugat (pihak yang dirugikan) untuk membuktikan kecurangcermatan (*carelessness*) tergugat (produsen), dalam proses produksi yang moderen dan kondisi pemasaran yang

---

<sup>27</sup> *Supra* No 9, hlm. 42-43.

menyebabkan produsen tidak mungkin mampu mengendalikannya secara penuh. Dalam kondisi seperti ini produsen dapat menghindarkan diri dari tanggung jawab, dengan jalan menunjukkan bahwa kerusakan produk tidak dapat diduga sebelumnya (*unforeseeable*) serta tidak mudah diketahui sekalipun proses produksi berada di bawah kendalinya, atau dengan jalan menyatakan bahwa kerusakan terjadi ketika produk telah berada di luar jalur kendalinya. Hambatan kedua untuk menerapkan *tortious liability* dalam kasus-kasus ganti rugi akibat produk yang rusak adalah kesukaran untuk membuktikan adanya unsur kesalahan (*fault*) sebagai basis dari *tortious liability (liability based on fault)*.

Pada Tahun 1972, Inggris masuk menjadi anggota Masyarakat Eropa (*European Community*), dan pada Tahun 1976 Komisi Eropa (*European Commission*) salah satu organ dalam organisasi Masyarakat Eropa, menyusun konsep mengenai *Directive on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States concerning Liability for Defective Products*, yang kemudian ditetapkan oleh *Council of Ministers of the European Communities* pada Tanggal 25 Juli 1985.<sup>28</sup>

Berdasarkan *Directive* ini seseorang yang dapat membuktikan bahwa ia cedera atau mengalami kerugian harta bendanya akibat kerusakan suatu produk yang telah ditempatkan di pasaran, maka ia dapat menggugat ganti rugi kepada produsen, pengimpor, pemasok yang menggunakan merek sendiri, atau pemasok produk tersebut, tanpa harus membuktikan adanya *negligence* pada pihak-pihak tersebut, atau tanpa harus membuktikan bahwa tergugat telah menyebabkan kerusakan pada produk tersebut.

Untuk mengimplementasikan *Product Liability Directive* ini, Inggris menyusun *Consumer Protection Act (CPA)* yang kemudia berhasil ditetapkan pada tahun 1987. Mengenai CPA ini, Greville Janner<sup>29</sup> menyatakan pendapatnya sebagai berikut:

*“The Consumer Protection Act 1987 introduces new law—the law of product liability. Under the law of negligence, the plaintiff can succeed only if he can*

---

<sup>28</sup> *Official Journal No. L210, 7-9-1985*, hlm. 29.

<sup>29</sup> *Greville Janner, Janner's Complete Product Liability, Gower Publishing Company Limited, England, 1988*, hlm. 87.

*establish fault against the producer. The new rules impose liability irrespective of fault. All it requires is that the product has caused injury when it was in a defective condition.*" (cetak tebal oleh Penulis).

Adapun sejarah perkembangan pertanggungjawaban produk di negara-negara yang menganut *civil law system* di kawasan Eropa, tidak dapat dilepaskan pula dari pengaruh *Product Liability Directive 1985* yang ditetapkan oleh Masyarakat Eropa (*European Community*). Negeri Belanda, negara yang menganut *civil law system*, sebagai salah satu anggota dari Masyarakat Eropa harus pula mengimplementasikan *Directive* tersebut di dalam hukum nasionalnya. *Burgerlijk Wetboek (BW) 1838* yang kemudian menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH.Perdata) Indonesia, merupakan *BW* Ketiga yang pernah berlaku di Negeri Belanda. *BW* yang pertama diberlakukan pada Tahun 1809 melalui perintah dari Perancis sebagaimana seringkali dikemukakan, meskipun sampai pada tingkat tertentu mengandung pula beberapa perbedaan<sup>30</sup>. Setelah penyatuan Negeri Belanda dengan kekaisaran Perancis pada Tahun 1811, *BW* 1809 diganti dengan *Code Napoleon*. Namun demikian, segera setelah memerdekakan diri dari kekuasaan Perancis pada Tahun 1813, telah dilakukan pelbagai upaya untuk merancang kodifikasi hukum perdata sendiri, yang kemudian menghasilkan *BW* 1838. Kecuali beberapa hal penting di dalam hukum orang, hukum keluarga, hukum waris, dan hukum kekayaan, ketentuan-ketentuan di dalam *BW* 1838 ini banyak mengutip secara harafiah (*verbatim*) dari *Code Napoleon*<sup>31</sup>.

Pada paruh pertama Abad 20, *BW* 1838 telah mulai dirasakan sebagai sebuah kodifikasi yang ketinggalan jaman (*outdated*) dalam pengaturan mengenai banyak hal. Akibatnya, kesenjangan antara ketentuan *outdated* di *BW* 1838 dengan perkembangan kebutuhan masyarakat pada hukum perdata yang lebih relevan, menyebabkan keputusan-keputusan pengadilan (*judge-made law*) memiliki peranan penting dalam mengisi kesenjangan tersebut. Contoh yang spektakuler mengenai peranan keputusan pengadilan ini adalah di dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum (*unlawful acts* atau *onrechmatigedaad*).

---

<sup>30</sup> Arthur S. Hartkamp, *Civil Code Revision In The Netherlands, 1947-1992*, hlm. 1.

<sup>31</sup> *Id.*

Alhasil terdapat dua pendekatan terhadap perkembangan hukum perdata di Negeri Belanda, yaitu di satu pihak pendekatan yang mempercayakan perkembangan hukum perdata pada keputusan-keputusan pengadilan perdata, dan di lain pihak pendekatan yang mengharapkan perkembangan jaman dilakukan oleh lembaga legislatif atau lembaga pembuat undang-undang.

Akhirnya, pendekatan kedua yang terwujud di Negeri Belanda, sehingga pada tahun 1974, *E.M. Meijers*, dari Universitas Leiden yang telah lama secara gigih berpendapat tentang perlunya rekodifikasi *BW* 1838 diberi tugas untuk merancang *BW* baru Belanda yang terdiri dari 9 (sembilan) Buku. Beberapa bulan setelah menyelesaikan rancangan Buku I-IV pada Tahun 1954, *E.M. Meijers* meninggal dunia dan digantikan oleh *triumvirate*, yaitu *J. Drion*, *F.J. de Jong*, dan *J. Enggens*, yang kemudian digantikan oleh *G. de Groot*.

Dalam Rancangan Buku 6 Bagian 3 *BW* baru Belanda di bawah judul *Produktenaansprakelijkheid*, yang rancangan awalnya (*preliminary drafts*) masih dibuat oleh *E.M. Meijers*, terdapat Pasal 185 (1407a *BW*) sampai dengan Pasal 193a (1407i *BW*) yang mengatur perihal pertanggungjawaban produk. Rancangan Buku 6 *BW* baru Belanda ini diselesaikan oleh *triumvirate* di atas pada Tahun 1961 dan kemudia disampaikan pada Perlemen Belanda pada Tahun 1964 untuk memperoleh pertimbangan. Pada Tahun 1980 Perlemen Belanda dapat menyetujui Rancangan Buku 6 *BW* baru Belanda ini, namun untuk memberlakukannya diperlukan *Invoeringswet (an act to put into force)* yang pada umumnya membutuhkan waktu relatif sangat lama. Pada masa Buku 6 *BW* baru Belanda ini masih belum berlaku tetapi telah mendapat persetujuan Perlemen, ternyata isinya telah membawa pengaruh pada beberapa keputusan yang diambil *Hoge Raad (Supreme Court)*, yaitu dengan melakukan interpretasi<sup>32</sup> ke arah Buku 6 *BW* baru Belanda, termasuk ketentuan mengenai pertanggungjawaban produk yang terdapat di dalamnya. Sebenarnya pada kurun waktu kurang lebih 30 (tiga puluh) tahun sejak tahun 1960-an, hanya terdapat kurang lebih 2 (dua) buah keputusan *Hoge Raad* mengenai pertanggungjawaban produk. Kasus pertama

---

<sup>32</sup> Interpretasi semacam ini melahirkan metode interpretasi yang baru, yaitu metode interpretasi antisipatoris (*anticipatory Interpretation*).

adalah (*Amsterdam v Jumbo*) atau terkenal sebagai kasus *Lekkende Kruik*<sup>33</sup> yang diputuskan oleh *Hoge Raad* pada Tahun 1973<sup>34</sup>. Kasusnya adalah sebagai berikut, seorang bayi perempuan mengalami cedera akibat air panas yang bocor dari botol air panas di ayunannya. Orangtuanya menggugat produsen botol air panas untuk dan atas nama anaknya. Berhubung produsen botol air panas tersebut bukan penjual botol tersebut, maka gugatannya tidak dapat diajukan dengan dasar perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) berdasarkan Pasal 1401 *BW* Belanda. Dalam keputusannya, *Hoge Raad* menerapkan prinsip *strict liability* untuk pertama kali meskipun dasar gugatannya adalah perbuatan melawan hukum (*tortious liability*).

Hal ini dikemukakan oleh Karel W. Brevet<sup>35</sup> sebagai berikut:

*“With respect to personal injury, the Supreme Court has rendered a decision that to a large extent **leads to the same result as impositions of a strict liability standard.** A leaking hot water bottle caused injury to a baby. The manufacturer could not explain why, in spite of a thorough control of each individual bottle, this particular bottle could have leaked. A bottle that presented the danger of leaking should not have come into circulation. Since the control at the factory was apparently inadequate **the manufacturer acted negligently and was liable.**”* (cetak tebal oleh Penulis).

Kasus kedua mengenai pertanggungjawaban produk adalah kasus obat tidur merek *Halcion*<sup>36</sup>. Produsen *Halcion*, yaitu perusahaan obat *Unipjon* digugat ganti rugi akibat memproduksi dan mengedarkan obat tidur yang dianggap rusak (*defective*) karena komposisi obat tidur tersebut. Produsen *Halcion* dinyatakan bertanggungjawab atas produknya selain karena komposisi obat tidur tersebut juga karena produsen tersebut tidak memberikan informasi yang memadai tentang efek samping dari penggunaan obat tidur tersebut. Pengadilan Tinggi

---

<sup>33</sup> *F.J. De Vries, Product Liability, Recent Developments in Dutch Law, Varia Peradilan V, Vol. 58, Juli 1990, hlm. 145-149.*

<sup>34</sup> HR, 1973 NJ No. 315.

<sup>35</sup> *Karel W. Brevet, Product Liability, Chapter 22 Dutch Business Law, Kluwer 1991, hlm. 227.*

<sup>36</sup> *Supra* No 31, hlm. 147.

*Arnhem*<sup>37</sup> pada Tahun 1987 dapat menerima argumentasi yang dikemukakan oleh penggugat dan meminta perusahaan obat *Unpjohn* untuk membuktikan sebaliknya (*bewijs-opdracht*) bahwa perusahaan obat *Unpjohn* **tidak bersalah**. Terhadap permintaan ini, perusahaan obat *Unpjohn* meminta putusan sela (*intermediate judgement/tussenarrest*) dari Hoge Raad. Dalam putusannya pada Tanggal 30 Juni 1989 *Hoge Raad*<sup>38</sup> menguatkan pandangan dari Pengadilan Tinggi *Arnhem* dan menyatakan bahwa<sup>39</sup>: “*A drug is defective when it does not provide the safety that the user-consumer is entitled to expect, taking into account all circumstances.*”

Perkara yang berkenaan dengan pertanggungjawaban produk di Negeri Belanda relatif sedikit yang diajukan ke pengadilan, menurut *Karel W. Brevet*<sup>40</sup> karena:

*“One explanation for this may be that most persons who suffer personal injury are insured under the various social security legislation covering medical cost and lost of income due to any reason, including accidents, whereas the social security agencies are not necessarily subrogated to the rights of the injured party to seek recovery from the party responsible. Furthermore, the damages awarded for pain and suffering are usually quite limited, and compensation for pain and suffering may be claimed only by the person who was physically injured, and not by his widow or other relatives.”*

Seperti telah dikemukakan di atas, pada Tahun 1985 Masyarakat Eropa telah menetapkan *Directive on Approximation of the laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States concerning Liability for Defective Products*<sup>41</sup>, yang mengharuskan Negeri Belanda sebagai salah satu negara anggota Masyarakat Eropa untuk mengimplementasikan *Directive* tersebut ke dalam Hukum Nasionalnya.

Negeri Belanda seperti juga pada umumnya negara anggota Masyarakat Eropa lainnya tidak dapat memenuhi batas waktu 3 (tiga) tahun yang diberikan oleh *Directive* untuk mengimplementasikannya ke dalam hukum nasional masing-

---

<sup>37</sup> Lihat catatan kaki nno. 24 artikel *W. Koster, Product Liability in the Netherlands, Martinus Nijhoff Publisher/ Dordrecht, XXXVI-NILR 1989, hlm. 135* menyebut *Court of Arnhem 7 July 1987, TvCR 1987 No. 4.*

<sup>38</sup> *HR, 1990 NJ No. 652.*

<sup>39</sup> *Supra* No 33, hlm. 22-7

<sup>40</sup> *Id.*, hlm. 22-4.

<sup>41</sup> *Official Journal* No. L210, 7-8-1985, hlm 29.

masing. Dalam rangka mengimplementasikan *Directive* tersebut, Negeri Belanda memilih untuk menginkorporasikannya ke dalam *BW*. Oleh karena itu, pada Tanggal 11 September 1986 diajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) No. 19636 ke Parlemen Belanda tentang implementasi *Directive* tersebut ke dalam Pasal 1407a-I *BW*. Akhirnya, RUU tersebut disahkan sebagai Undang-Undang dalam *Staatblad* No. 487 Tanggal 13 September 1990 yang berlaku efektif terhitung mulai tanggal 1 November 1990, berjudul *Wet van 13 September 1990 tot aanpassing van het Burgelijk Wetboek aan de richtlijn van de aansprakelijkheid voor producten met gebreken*<sup>42</sup>. Di dalam *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek (NBW)* yang mulai berlaku 1 Januari 1992, Pasal 1407a-I *BW* tersebut di atas menjadi Pasal 185-193a *NBW*.

Setelah *Staatsblad* No. 487/1990 berlaku, maka hukum tentang pertanggungjawaban produk (*product liability law*) di Negeri Belanda, sebagai salah satu negara yang menganut *civil law system*, pada umumnya serupa dengan hukum tentang pertanggungjawaban produk yang berlaku di negara-negara anggota Masyarakat Eropa lainnya (termasuk negara anggota yang menganut *common law system*) yang telah mengimplementasikan *Directive* tersebut ke dalam Hukum Nasionalnya masing-masing.

Di dalam konsep pertanggungjawaban ini, unsur kesalahan bukan ditiadakan (*without fault*), melainkan dialihkan beban pembuktiannya (*shifting the burden of proof*) dari pihak yang dirugikan kepada pihak yang merugikan. Jika konsep ini digunakan dalam pertanggungjawaban produk, maka konsumen yang menuntut ganti rugi meskipun masih harus membuktikan adanya ketiga unsur dalam perbuatan melawan hukum, namun tidak perlu membuktikan adanya unsur kesalahan produsen. Sebaliknya, segera setelah terjadi peristiwa yang merugikan konsumen, produsen langsung dianggap bersalah (*presumption of fault*), sehingga sebagai konsekuensinya produsen harus membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

---

<sup>42</sup> Otto Baron van Wassennaer van Catwijk, *Product Liability in Europe*, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 34, 1986, hlm. 124-127.

Mengenai hal ini *Otto Baron van Wassennaer van Catwijk*<sup>43</sup> memberikan penjelasan bahwa dalam rangka perlindungan konsumen di banyak negara telah dilakukan terobosan terhadap pertanggungjawaban atas dasar perbuatan melawan hukum (*tortious liability*), yaitu dengan menerapkan *strict liability*. Berhubung dari keempat unsur yang harus dibuktikan oleh konsumen di dalam perbuatan melawan hukum, unsur kesalahan merupakan unsur terberat beban pembuktiannya, maka di dalam *strict liability* beban berat tersebut harus dialihkan dari konsumen kepada produsen yang langsung dianggap bersalah (*presumption of fault*) segera setelah timbul kerugian di pihak konsumen.

Untuk merekonfirmasi uraian ini, berikut pernyataan *Otto Baron van Wassennaer van Catwijk*<sup>44</sup>:

*“This process began by introducing notions of **presumptions of fault** or of negligence **simultaneously with shifting the burden of proof from victim to manufacturer**. The ultimate state of this development, the imposition of strict liability, was not reached in Europe as early in the United States.”* (cetak tebal oleh Penulis).

Selain itu, seorang penulis dalam Harian Sinar Harapan mengemukakan sebagai berikut<sup>45</sup>:

“Oleh karena itu dalam rangka pelaksanaan perlindungan konsumen di negara kita kiranya perlu untuk perubahan dalam sistem hukum pembuktian khusus untuk masalah ini melalui pembalikan beban pembuktian (*omkering van bewijst last*), yaitu bukannya si konsumen yang menuntut ganti rugi harus membuktikannya kesalahan produsen, akan tetapi sebaliknya produsenlah yang harus membuktikan bahwa ia benar-benar tidak bersalah.”

Lebih lanjut, pada Desember 1980, salah satu kesimpulan Komisi Perundang-undangan Yayasan Lembaga Konsumen dalam rangka penyusunan konsep rencana Undang-Undang Perlindungan Konsumen, menyatakan sebagai berikut, dalam keseluruhan pelanggaran-pelanggaran terhadap konsumen, khususnya dibidang sanksi administratif dan perdata diinginkan dianutnya prinsip “*strict liability*”. Oleh karena itu beban pembuktian diletakkan dipundak para

---

<sup>43</sup> *Id.*

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> Harian Sinar Harapan, 7 Februari 1977.

pelanggar yang harus membuktikan bahwa mereka tidak bersalah dalam perbuatan yang menimbulkan kerugian pada konsumen.

Walaupun tidak dinyatakan secara tegas, baik di dalam dokumen sejarah penyusunannya maupun di dalam undang-undangnya sendiri, namun Undang-Undang Perlindungan Konsumen menganut *strict liability* sebagai derivasi dari perbuatan melawan hukum (*tortious liability*), dimana terjadi pengalihan beban pembuktian kesalahan dari konsumen kepada pelaku usaha (dhi. Produsen). Hal ini dapat diketahui dari isi Pasal 19 Ayat (1) juncto Pasal 28, Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 19 Ayat (1):

(1) Pelaku usaha (dhi. produsen, Penulis) bertanggungjawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.”

Pasal 28:

“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**” (dhi. produsen, Penulis). (cetak tebal oleh Penulis).

## Penutup

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa ternyata terdapat 2 (dua) pola *strict liability*, yaitu pola *strict liability* di dalam *common law system* terutama di Amerika, dan pola *strict liability* di dalam *civil law system* terutama di Negeri Belanda.

a. Pola *strict liability* di dalam *common law system*, terutama di Amerika, merupakan reaksi terhadap kekokohan prinsip *no privity-no liability* yang dianut oleh para pelaku usaha. *Privity citadel* ini diruntuhkan oleh sikap anti *laissez-faire* dari para hakim yang mewajibkan pelaku usaha untuk mematuhi ketentuan implisit (*implied terms*) mengenai jaminan kelayakan (*duty of care*) perdagangan dan kondisi barang obyek perjanjian. Dengan demikian, ketika konsumen dirugikan oleh pelaku usaha maka pelaku usaha bertanggungjawab secara langsung (*strict liability*) untuk memberikan ganti rugi atas kerugian

yang dialami konsumen, tanpa mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*irrespective of contract*). Dalam hal ini *strict liability* merupakan transformasi dari *contractual liability*. Para ahli hukum Amerika menyebut pertanggungjawaban ini sebagai pertanggungjawaban tanpa kesalahan atau *liability based on no-fault* atau *no-fault liability* atau *liability without fault*, atau karena semata-mata hanya memperhatikan kerugian (*risks*) yang ditimbulkan oleh kerusakan barang, maka sering disebut pula *liability based on risks*.

- b. Sedangkan di lingkungan *civil law system* sebagaimana nampak di Negeri Belanda, *strict liability* merupakan derivasi dari pertanggungjawaban berdasarkan perbuatan melawan hukum (*tortious liability*) yang mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*liability based on fault*). Dengan demikian, kerugian menjadi tanggungjawab dari pelaku usaha yang terbukti telah melakukan kesalahan (*no fault-no liability*). Karena membuktikan unsur kesalahan merupakan hal yang relatif sukar dan berat dilakukan oleh konsumen, maka untuk melindungi konsumen unsur kesalahan dipersangkakan pada pelaku usaha (*presumption of fault*) seketika setelah yang bersangkutan melakukan perbuatan melawan hukum. Berhubung pelaku usaha telah dipersangkakan bersalah (*fault*), maka pelaku usaha harus membuktikan bahwa ia tidak bersalah (*shifting the burden of proof*). Apabila pelaku usaha gagal membuktikan bahwa ia tidak bersalah, maka ia langsung bertanggungjawab (*strictly liable*) untuk memberikan ganti rugi atas kerugian yang dialami oleh konsumen. *Strict liability* dengan konstruksi semacam ini merupakan derivasi dari *tortious liability*.

## Daftar Pustaka

### Buku:

- Agnes M. Toar, *Tanggung Jawab Produk dan Sejarah Perkembangannya di Beberapa Negara*, Makalah Penataran Hukum Perikatan II, Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia, Proyek Hukum Perdata, Jogjakarta, 1988.
- Alistair M. Clark, Product Liability, Sweet & Maxwell, 1989.*
- Arthur S. Hartkamp, Civil Code Revision In The Netherlands 1947-1992.*
- A.S. Hornby, Oxford Advanced Learner's Dictionary, West Group, St. Paul, Minn., Seventh Edition, 1999.*
- Greville Janner, *Janner's Complete Product Liability*, Gower Publishing Company Limited, England, 1988.
- Jane Stapleton, Product Liability, Butterworths, 1994.*
- Karel W. Brevet, *Product Liability*, Chapter 22 *Dutch Business Law*, Kluwer 1991.
- Purwahid Patrik, *Beberapa Segi Tanggung Gugat Perdata Dalam Perbuatan Melawan Hukum*, Tanpa Tahun.
- Warren Freedman, Product Liability, Van Nostrand Reinhold Company Inc., New York, 1984.*

### Jurnal/Majalah:

- F.J. De Vries, Product Liability, Recent Developments in Dutch Law*, *Varia Peradilan V*, Volume 58, Juli 1990.
- J. Clutterbuck, Karl Liewellyn and the Intellectual Foundations of Enterprise Liability*, *97 Yale Law Journal* 1988.
- Official Journal of European Communities, No. L210.*
- Otto Baron van Wassennaer van Catwijk, Product Liability in Europe*, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 34, 1986.

### Lain-lain:

- Hoge Raad, 1973 Netherlands Jurisprudentie, No 315.*
- The Law Commission, Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties, Consultation Paper No. 12, London, HMSO, 1991.*
- Uniform Commercial Code (UCC) s2-318; 2-316; 2-302, 2-719 (3); 2-607 (3) (a); 2-725*