

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Hampir semua wanita di Indonesia bahkan di seluruh dunia ingin terlihat cantik baik dari segi fisik yang meliputi wajah dan bagian tubuh lainnya maupun kepribadian, pentingnya merawat tubuh bagi seorang wanita menjadi motto bagi hampir seluruh produsen kosmetik kecantikan agar kosmetik yang dijual menjadi laris manis di pasaran. Agar dapat terlihat cantik, kesehatan merupakan syarat utama dan yang paling penting. Beberapa cara yang dapat dilakukan agar seorang wanita terlihat cantik misalnya dengan mengatur pola makan, berolah raga secara rutin demi menjaga postur tubuh yang ideal, istirahat yang cukup, menjaga kebersihan dan mengkonsumsi air mineral yang cukup. Salah satu penunjang penting lainnya agar seorang wanita terlihat cantik adalah dengan menggunakan kosmetik kecantikan pada bagian-bagian tubuh tertentu, yang mana pada saat ini banyak kosmetik kecantikan yang diperjualbelikan di pasaran dengan berbagai bentuk, merek, harga dan kualitas yang berbeda-beda.

Pasal 1 ayat (1) Peraturan Badan Pengawas Obat dan Makanan Nomor 23 Tahun 2019 Tentang Persyaratan Teknis Bahan Kosmetika pengertian kosmetika adalah :

Bahan atau sediaan yang dimaksudkan untuk digunakan pada bagian luar tubuh manusia seperti epidermis, rambut, kuku, bibir, dan organ genital bagian luar, atau gigi dan membran mukosa mulut terutama untuk membersihkan, mewangikan, mengubah penampilan, dan/atau memperbaiki bau badan atau melindungi atau memelihara tubuh pada kondisi baik”.

Banyaknya permintaan terhadap produk kosmetik kecantikan mendorong pelaku usaha untuk memproduksi kosmetik kecantikan dengan tujuan mendapatkan keuntungan sebesar-besarnya serta memperdagangkan atau memperjualbelikan produknya tanpa izin atau tidak memenuhi standar persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan serta mutu sehingga berpotensi merugikan konsumen dari segi kesehatan, apalagi didukung dengan harga yang murah atau terjangkau.

Menurut situs laman www.klikdokter.com apabila produk kosmetik kecantikan yang tidak memiliki izin dan tidak memenuhi standar persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan dan mutu, dapat dikatakan sebagai produk palsu yang dapat menyebabkan efek samping atau bahaya bagi tubuh, seperti gangguan hormone, penuaan dini, terjangkit penyakit kronis, terkena infeksi bakteri, alergi¹.

Hal ini sejalan dengan pandangan yang dikemukakan oleh Ahmad Miru yang menyatakan: memungkinkan beredarnya kosmetik-kosmetik dalam memenuhi kebutuhan pasar yang menjadi ladang bisnis bagi pelaku usaha, baik produk kosmetik yang memiliki izin edar dari pemerintah sampai yang tidak memiliki izin edar. Hal ini seringkali dijadikan lahan bisnis bagi pelaku usaha yang mempunyai itikad buruk akibat posisi konsumen yang lemah karena tidak adanya perlindungan yang seimbang untuk melindungi hak-hak dari konsumen².

Cantik merupakan sesuatu hal yang menjadi impian hampir semua wanita, akan tetapi sehat merupakan hal terpenting yang diperlukan oleh tubuh manusia. Kesehatan sendiri merupakan Hak Asasi Manusia yang dilindungi dan harus dilaksanakan oleh negara sebagaimana diatur dalam Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

Menurut Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan, pengertian kesehatan adalah:

Kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Peran Pemerintah yang berkewajiban memberikan pelayanan kesehatan pada setiap Warga Negara juga ditegaskan dalam Pasal 14 sampai Pasal 20 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan, hal ini dikarenakan masalah kesehatan merupakan salah satu indikator tingkat kesejahteraan suatu negara sehingga menjadi prioritas dalam pembangunan Nasional suatu bangsa.

¹Tim Redaksi Klik Dokter(2017, Desember 15). Ini Dia Bahaya Kosmetik Bagi Kulit Anda. Retrieved 25 November 2020, from <https://www.klikdokter.com/rubrik/read/3196556/ini-dia-bahaya-kosmetik-bagi-kulit-anda>.

² Ahmadi. Miru, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia*, A. Miru, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 1.

Negara kita bahkan seluruh dunia saat ini sedang menghadapi bahaya pandemi *Corona Virus Disease (Covid-19)*. Covid-19 menurut Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor Hk.01.07/Menkes/413/2020 Tentang Pedoman Pencegahan Dan Pengendalian *Coronavirus Disease 2019 (Covid-19)* adalah:

“Penyakit menular yang disebabkan oleh *Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARSCoV-2)*. SARS-CoV-2 merupakan coronavirus jenis baru yang belum pernah diidentifikasi sebelumnya pada manusia. Ada setidaknya dua jenis coronavirus yang diketahui menyebabkan penyakit yang dapat menimbulkan gejala berat seperti *Middle East Respiratory Syndrome (MERS)* dan *Severe Acute Respiratory Syndrome (SARS)*”.

Dengan adanya virus Covid-19 yang sedang mewabah di dunia khususnya di Indonesia, membuat masyarakat khususnya wanita lebih memilih untuk tidak keluar rumah agar tetap terjaga dan terhindar dari Covid-19. Walaupun dihadapkan pada kondisi seperti sekarang ini, banyak wanita yang tetap ingin terlihat cantik namun tidak bisa secara bebas untuk membeli kosmetik kecantikan secara langsung dengan mendatangi produsen atau pelaku usaha kosmetik kecantikan. Oleh sebab itu banyak wanita lebih memilih untuk bertransaksi jual-beli produk kosmetik kecantikan melalui media elektronik atau internet berbasis *e-commerce* sehingga pelaku usaha dibidang kosmetik kecantikan tidak perlu lagi bertemu dengan pembeli secara langsung agar mengurangi interaksi secara langsung sesuai himbauan pemerintah. Menurut www.idntimes.com ada beberapa rekomendasi situs untuk membeli produk kosmetik kecantikan menggunakan sistem jual-beli melalui internet berbasis *e-commerce*., misalnya www.sephora.co.id, www.benscrub.com, www.sociolla.com dan yang lainnya³.

Perkembangan era globalisasi saat ini telah sampai pada era penggunaan teknologi yang sudah canggih. Penggunaan teknologi informasi telah mengubah perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global. Di samping itu juga hubungan dunia dapat dicapai tanpa batas dan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya. Hal ini secara signifikan telah memberikan peluang bagi masyarakat khususnya wanita untuk menggunakan teknologi internet dalam melakukan

³ Idn Times, 2019, 5 E-commers terpercaya buat beli produk skin care & beauty!. <https://www.idntimes.com/life/women/vrisca-angelina/5-rekomendasi-online-skin-care-beauty-shopping-website-terpercaya-c1c2>. (25 November 2020).

transaksi produk kosmetik kecantikan menggunakan sistem jual-beli melalui internet berbasis *e-commerce*.

Pengertian perdagangan melalui sistem elektronik (*e-commerce*) menurut Pasal 1 angka (24) Undang-Undang Nomor 7 tahun 2014 tentang Perdagangan yaitu “Perdagangan yang transaksinya dilakukan melalui serangkaian perangkat dan prosedur elektronik”.

Selanjutnya untuk menghindari kerugian bagi konsumen maka setiap pelaku usaha dalam memperjualbelikan produknya termasuk kosmetik kecantikannya melalui media elektronik atau internet berbasis *e-commerce* harus mengacu pada Pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 tahun 2014 tentang Perdagangan.

Pasal 65 ayat:

- (1) Setiap Pelaku Usaha yang memperdagangkan Barang dan/atau Jasa dengan menggunakan sistem elektronik wajib menyediakan data dan/atau informasi secara lengkap dan benar.
- (2) Setiap Pelaku Usaha dilarang memperdagangkan Barang dan/atau Jasa dengan menggunakan sistem elektronik yang tidak sesuai dengan data dan/atau informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Penggunaan sistem elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib memenuhi ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- (4) Data dan/atau informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit memuat: a. identitas dan legalitas Pelaku Usaha sebagai produsen atau Pelaku Usaha Distribusi; b. persyaratan teknis Barang yang ditawarkan; c. persyaratan teknis atau kualifikasi Jasa yang ditawarkan; d. harga dan cara pembayaran Barang dan/atau Jasa; dan e. cara penyerahan Barang.”

Walaupun antara pembeli dan pelaku usaha dibidang kosmetik kecantikan tidak bertemu secara langsung karena transaksi jual belinya dilakukan melalui media elektronik atau internet berbasis *e-commerce*, akan tetapi hubungan antara pembeli dan pelaku usaha dibidang kosmetik kecantikan tetap merupakan suatu hubungan hukum yang harus dilindungi oleh undang-undang sehingga memberikan rasa keadilan dan perlindungan hukum bagi kedua belah pihak. Akibat dari adanya hubungan hukum antara kedua belah pihak adalah penjatuhan sanksi bagi pihak-pihak yang melanggar. Hal ini sejalan dengan pendapat Satjipto Rahardjo⁴ yaitu:

Membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Dengan

⁴Satjipto. Rahardjo, ‘*Hukum Sebagai Institusi Keadilan/IX*’, S. Rahardjo, Ilmu Hukum, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2014), hlm. 169.

demikian setiap pembicaraan mengenai hukum jelas atau samar-samar senantiasa merupakan membicarakan mengenai keadilan pula. Kita tidak dapat membicarakan hukum hanya sampai kepada wujudnya sebagai suatu bangunan yang formal. Kita juga perlu melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakatnya.

Pada faktanya dalam hubungan jual-beli melalui *e-commerce*, konsumen sangat rentan mendapatkan perlakuan tidak adil. Misalnya karena barang yang dipesan tidak sesuai dengan yang dikirimkan oleh pelaku usaha, dalam arti adalah barangnya kemungkinan palsu atau terdapat cacat pada produk yang dijual sehingga para konsumen merasa tidak adil karena sudah mengirimkan sejumlah uang untuk membeli barang yang dipesan sehingga mengalami kerugian.

Kewenangan dalam melakukan pengawasan terhadap kosmetik di Indonesia sendiri baik yang merupakan kosmetik yang diimpor dari luar negeri maupun kosmetik yang dibuat atau diproduksi di dalam negeri yang diperjualbelikan secara langsung maupun melalui media elektronik atau internet berbasis *e-commerce* merupakan tugas dan wewenang dari Kementerian Kesehatan Republik Indonesia melalui Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM).

Dalam beberapa contoh kasus yang penulis kutip dari beberapa putusan pengadilan mengenai pelanggaran terhadap produk kosmetik kecantikan yang tidak memiliki izin edar, standart dan /atau persyaratan keamanan, khasiat, atau kemanfaatan, dan mutu yang diterbitkan oleh Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM), adalah tidak semua pelanggaran terhadap peredaran dan perdagangan produk kosmetik kecantikan dijerat dan dijatuhkan sanksi pidana berdasarkan Undang-Undang Kesehatan. Tetapi juga dijerat dan dijatuhi sanksi pidana dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, sebagaimana termuat dalam Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor 543/Pid.Sus/2019/PN.Bpp tertanggal 30 September 2019 yang dalam persidangan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 196 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan hanya menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa dengan pidana penjara selama 5 (lima) bulan, dan begitu juga dalam Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 612/Pid.Sus/2018/PN.Pdg tertanggal 11 Oktober 2018 dalam persidangan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 197 Jo. 106 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang hanya

menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa dengan pidana penjara selama 5 (lima) bulan. Sedangkan dalam Putusan Pengadilan Negeri Kotabaru Nomor 143/Pid.Sus/2019/PN.Ktb tertanggal 3 Juli 2019 dalam persidangan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 62 ayat (1) Jo. Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang KUHP yang hanya menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa dengan pidana denda sebesar Rp. 1.500.000,- (Satu Juta Lima Ratus Ribu Rupiah).

Bahwa dari contoh ketiga putusan pengadilan diatas seperti Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor 543/Pid.Sus/2019/PN.Bpp tertanggal 30 September 2019, Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 612/Pid.Sus/2018/PN.Pdg tertanggal 11 Oktober 2018, dan Putusan Pengadilan Negeri Kotabaru Nomor 143/Pid.Sus/2019/PN.Ktb tertanggal 3 Juli 2019 terhadap pelanggaran peredaran dan penjualan produk kosmetik kecantikan yang tidak memiliki izin edar, standart dan/atau persyaratan keamanan, khasiat, atau kemanfaatan, dan mutu yang diterbitkan oleh Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM) terdapat dualismepenerapanundang-undang terkait penjatuhan pidana terhadap terdakwa.

Menurut Penulis jugapenjatuhan pidana dalam contoh ketiga putusan pengadilan diatas seperti Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor 543/Pid.Sus/2019/PN.Bpp tertanggal 30 September 2019, Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 612/Pid.Sus/2018/PN.Pdg tertanggal 11 Oktober 2018, dan Putusan Pengadilan Negeri Kotabaru Nomor 143/Pid.Sus/2019/PN.Ktb tertanggal 3 Juli 2019dipandang terlalu ringan bila dibandingkan dengan resiko atau dampak yang dialami oleh para konsumen. Apabila dibandingkan dengan tindak pidana lain yang dilakukan menggunakan media elektronik atau internet;penjatuhan hukuman lebih berat dibanding dengan tindak pidana yang dilakukan tanpa melalui media elektronik atau internet. Untuk itu, penulis berpendapat bahwa dalam Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor 543/Pid.Sus/2019/PN.Bpp tertanggal 30 September 2019, Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 612/Pid.Sus/2018/PN.Pdg tertanggal 11 Oktober 2018, dan Putusan Pengadilan Negeri Kotabaru Nomor 143/Pid.Sus/2019/PN.Ktb tertanggal 3 Juli 2019 karena

dilakukan menggunakan media elektronik atau internet maka diperlukan pemberatan penjatuhan pidana bagi pelaku tindak pidana.

Pemberatan penjatuhan pidana bagi pelaku tindak pidana peredaran kosmetik yang tidak terdaftar dilakukan melalui penerapan prinsip tanggung jawab produk sebagaimana diatur dalam undang-undang perlindungan konsumen. Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK) menentukan hal tentang tanggungjawab yang diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 28 UUPK. Namun yang terkait dengan tanggungjawab produk (*product liability*) terdapat pada Pasal 19, Pasal 23, dan Pasal 28. Intisari dari tanggungjawab produk adalah pelaku usaha bertanggungjawab atas kerusakan, kecacatan, penjelasan, ketidaknyamanan dan penderitaan yang dialami oleh konsumen karena pemakaian atau mengkonsumsi barang atau jasa yang dihasilkannya.⁵

Inti dari ketiga pasal yakni Pasal 19 UUPK yang mengatur mengenai pertanggungjawaban pelaku usaha pada umumnya untuk memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan, dengan ketentuan bahwa ganti rugi tersebut dapat dilakukan dalam bentuk pengembalian uang atau penggantian barang atau jasa sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 23 Undang-Undang Perlindungan Konsumen merupakan kelanjutan atas kerangka pemikiran pada Pasal 19 yakni menganut prinsip praduga bersalah atau lalai. Prinsip ini bermula dari asumsi bahwa apabila produsen tidak melakukan kesalahan, maka konsumen tidak mengalami kerugian, berarti produsen telah melakukan kesalahan.

Pasal 28 adalah pembuktian terhadap ada tidaknya kesalahan pada Pasal 19 dan Pasal 23. Pasal 28 berbunyi sebagai berikut :

Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 22, dan Pasal 23 merupakan beban pembuktian dan tanggungjawab pelaku usaha.

⁵ Siahaan, N.H.T. *Hukum Konsumen, Perlindungan Konsumen dan Tanggung Jawab Produk*.(Jakarta : Panta Rei, 2005), hlm. 145

Pasal 28 ini mengatur sistem pembuktian terbalik dalam gugatan ganti rugi, dengan pendekatan sistematis, beban pembuktian unsur kesalahan, dengan menggunakan prosedur, seperti :⁶

- a. Gugatan perdata konvensional
- b. Gugatan perwakilan/gugatan kelompok (*class action*)
- c. Gugatan/hak gugat Ornop/LSM (*legal standing*)
- d. Gugatan oleh pemerintah atau instansi terkait.

Pengaturan prinsip tanggungjawab produk dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen memberikan kesimpulan bahwa undang-undang ini menganut prinsip tanggungjawab berdasarkan kesalahan dengan modifikasi, yakni :⁷

- a. Prinsip tanggungjawab berdasarkan praduga bersalah/lalai atau produsen sudah dianggap bersalah sehingga tidak perlu dibuktikan kesalahannya.
- b. Prinsip untuk selalu bertanggungjawab dengan beban pembuktian terbalik.

Berkaitan dengan lemahnya kedudukan konsumen dalam membuktikan kesalahan maka dibutuhkan penerapan tanggungjawab mutlak atau prinsip *strict liability*. *Strict Liability* adalah bentuk khusus dari perbuatan melawan hukum, yakni prinsip pertanggungjawaban dalam perbuatan melawan hukum yang tidak didasarkan pada kesalahan tetapi mewajibkan pelaku usaha langsung bertanggungjawab atas kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum itu.

Di Indonesia, konsep *strict liability* atau tanggungjawab mutlak/risiko secara implisit dapat ditemukan dalam Pasal 1387 dan Pasal 1368 KUH Perdata.

Pasal 1367 berbunyi :⁸

Seorang tidak saja bertanggungjawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan oleh perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasnya.

⁶ Yusuf Sofie, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*.(Jakarta: Percetakan Negara RI, 2008), hlm. 58

⁷ Inoventius, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*.(Jakarta : FH-UI Press, 2004), hal. 146

⁸ R. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2006), hlm. 347

Pasal 1368 berbunyi :

Pemilik seekor binatang, atau siapa yang memakainya, adalah selama binatang itu dipakainya, bertanggungjawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh binatang tersebut, baik binatang itu ada di bawah pengawasannya, maupun tersesat atau terlepas dari pengawasannya.

Pasal 1367 KUH Perdata mengatur tentang tanggungjawab seseorang atas kerugian yang disebabkan oleh barang-barang yang ada dibawah pengawasannya, atau Pasal 1368 KUH Perdata menegaskan dalam keadaan tersesat atau terlepas binatang atau barang sudah menjadi tanggungjawab tanpa mempersoalkan apakah ada perbuatan melepaskan atau menyesatkan binatangnya. Atau dengan kata lain, barang dan pemilik atau pemakai binatang dapat dituntut bertanggungjawab atas dasar risiko yakni risiko yang diambil oleh pemilik barang atau binatang.

Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, pada Pasal 27 terdapat pengecualian atas tanggungjawab produsen.

Pasal 27, berbunyi :

Pelaku usaha yang memproduksi barang dibebaskan dari tanggung jawab atas kerugian yang diderita konsumen, apabila :

- a. Barang tersebut terbukti seharusnya tidak diedarkan atau tidak dimaksudkan untuk diedarkan.
- b. Cacat barang timbul pada kemudian hari
- c. Cacat timbul akibat ditaatinya ketentuan mengenai kualifikasi barang.
- d. Kelalaian yang diakibatkan oleh konsumen
- e. Lewatnya jangka waktu penuntutan 4 (empat) tahun sejak barang dibeli atau lewatnya jangka waktu yang diperjanjikan.

Dari rumusan Pasal 27 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, dapat dikatakan bahwa pasal ini merupakan dasar hukum pembelaan bagi pelaku usaha terhadap tuntutan atas dasar tanggung gugat produk atau *product liability* barang. Dan meskipun sistem tanggung jawab pada *product liability* berlaku prinsip *strict liability*, pihak produsen dapat membebaskan diri dari tanggung jawabnya, baik untuk seluruhnya atau sebagian. Hal-hal yang dapat membebaskan tanggungjawab produsen tersebut, adalah :

1. Jika produsen tidak mengedarkan produknya (*put into circulation*)
2. Cacat yang menyebabkan kerugian tersebut tidak ada pada saat produk diedarkan oleh produsen, atau terjadinya cacat tersebut baru timbul kemudian.
3. Bahwa produk tersebut tidak dibuat oleh produsen baik untuk dijual atau diedarkan untuk tujuan ekonomis maupun dibuat atau diedarkan dalam rangka bisnis.
4. Bahwa terjadinya cacat pada produk tersebut akibat keharusan memenuhi kewajiban yang ditentukan dalam peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah.
5. Bahwa secara ilmiah dan teknis pada saat produk tersebut diedarkan tidak mungkin cacat.
6. Dalam hal produsen dari suatu konsumen, bahwa cacat tersebut disebabkan oleh desain dari produk itu sendiri dimana komponen telah dicocokkan atau disebabkan kesalahan pada petunjuk yang diberikan oleh pihak produsen tersebut.
7. Bila pihak yang menderita kerugian atau pihak ketiga turut menyebabkan terjadinya kerugian tersebut.
8. Kerugian yang terjadi diakibatkan oleh *Acts of God* atau *force majeure*.

Dengan diberlakukannya prinsip strict liability diharapkan para produsen dan industriawan menyadari betapa pentingnya menjaga kualitas produk-produk yang dihasilkan. Sebab bila tidak, selain akan merugikan konsumen, juga akan sangat besar risiko yang harus ditanggungnya. Para produsen akan lebih berhati-hati dalam memproduksi barangnya sebelum dilempar ke pasaran sehingga konsumen, baik dalam maupun di luar negeri, tidak akan ragu-ragu membeli produk Indonesia.

Pentingnya hukum tentang tanggung jawab produsen atau *product liability* yang menganut prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) dalam mengantisipasi kecenderungan dunia dewasa ini yang lebih menaruh perhatian pada perlindungan konsumen dari kerugian yang diderita akibat produk yang cacat. Hal ini disebabkan karena sistem hukum yang berlaku dewasa ini dipandang terlalu menguntungkan pihak produsen, sementara produsen memiliki posisi ekonomis yang lebih kuat.

Dengan berkembang dan semakin banyaknya jual-beli penjualan produk kosmetik kecantikan melalui media elektronik atau internet berbasis *e-commerce* yang tidak memenuhi izin edar, standart dan /atau persyaratan keamanan, khasiat,

atau kemanfaatan, dan mutu yang diterbitkan oleh Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM) yang pengawasannya melalui internet jauh lebih sulit dan serius lagi, berbeda dengan pengawasan toko *offline*, hal ini yang melatar belakangi penulis tertarik untuk meneliti bagaimana pengaturan dan penegakan hukum terhadap Pelaku Usaha yang memperjualbelikan produk kosmetik melalui media elektronik atau internet berbasis *e-commerce* dalam bentuk penulisan tesis yang berjudul **“Penegakan Hukum Pidana Terhadap Pelaku Usaha Yang memperjualbelikan Kosmetik yang tidak terdaftar di BPOM dengan transaksi *E-Commerce*.”**

1.2 Identifikasi Masalah dan Rumusan Masalah

1.2.1 Identifikasi Masalah

Permasalahan penelitian dapat diidentifikasi sebagai berikut :

- a. Kecantikan pada zaman sekarang sudah termasuk sebagai salah satu kebutuhan pokok bagi setiap wanita, dimana untuk menunjang kecantikan, banyak wanita menggunakan kosmetik kecantikan yang dapat dibeli secara langsung maupun melalui media elektronik atau internet berbasis *e-commerce*.
- b. Kosmetik kecantikan yang tidak memenuhi standart dan/atau persyaratan keamanan, khasiat, atau kemanfaatan, dan mutu serta izin yang dikeluarkan oleh Badan Pengawas Obat dan Makanan dapat menyebabkan efek samping pada tubuh, seperti gangguan hormon, penuaan dini, terjangkit penyakit kronis, terkena infeksi bakteri, alergi, kanker yang berujung pada kematian.
- c. Saat ini banyak produk kosmetik kecantikan yang diperjualbelikan melalui media elektronik atau internet berbasis *e-commerce* baik yang berasal dari dalam negeri maupun luar negeri tidak semua produk memiliki izin atau memenuhi standart dan /atau persyaratan keamanan, khasiat, atau kemanfaatan, dan mutu yang diterbitkan oleh Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM).
- d. Bahwa pengawasan terhadap pelaku usaha kosmetik kecantikan yang menjual produknya melalui media elektronik atau internet berbasis *e-commerce* lebih sulit bila dibandingkan dengan pelaku usaha yang memiliki toko *offline*.
- e. Tindakan pelaku usaha yang memperdagangkan produk kosmetik kecantikan melalui media elektronik atau internet berbasis *e-commerce* yang tidak memenuhi izin edar, standart dan/atau persyaratan keamanan, khasiat, atau kemanfaatan, dan

mutu yang diterbitkan oleh Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM) dinilai sangat merugikan masyarakat atau konsumen adalah perbuatan pidana.

- f. Setelah penulis pelajari sebagaimana dalam Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor 543/Pid.Sus/2019/PN.Bpp tertanggal 30 September 2019, Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 612/Pid.Sus/2018/PN.Pdg tertanggal 11 Oktober 2018, dan Putusan Pengadilan Negeri Kotabaru Nomor 143/Pid.Sus/2019/PN.Ktb tertanggal 3 Juli 2019 terhadap pelanggaran peredaran dan penjualan produk kosmetik kecantikan yang tidak memiliki izin edar, standart dan/atau persyaratan keamanan, khasiat, atau kemanfaatan, dan mutu yang diterbitkan oleh Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM) terdapat dualismepenerapan peraturan perundang-undangan dalam penjatuhan pidana bagi pelaku tindak pidana e-commerce.
- g. Bahwa menurut Penulis penjatuhan pidana Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor 543/Pid.Sus/2019/PN.Bpp tertanggal 30 September 2019, Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 612/Pid.Sus/2018/PN.Pdg tertanggal 11 Oktober 2018, dan Putusan Pengadilan Negeri Kotabaru Nomor 143/Pid.Sus/2019/PN.Ktb tertanggal 3 Juli 2019 terlalu ringan dan tidak memberikan rasa keadilan.
- h. Pemberatan penjatuhan pidana bagi pelaku usaha yang telah merugikan masyarakat atau konsumen sebagai bentuk tanggung jawab produk atas produksi atau pendistribusian suatu produk sehingga menyebabkan kerugian bagi masyarakat atau konsumen.

1.2.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang maka masalah penelitian dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pertanggung jawaban pelaku tindak pidana peredaran kosmetik yang tidak terdaftar di BPOM melalui *Offline* ataupun *E-Commerce* berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia ?
2. Bagaimana upaya pembaharuan hukum pidana di bidang transaksi kosmetik secara e-commerce dalam sistem hukum di Indonesia ?

1.3 Tujuan Penelitian dan Manfaat Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah :

- a. Untuk mengetahui pertanggungjawaban pelaku tindak pidana peredaran kosmetik yang tidak terdaftar di BPOM melalui offline atau e-commerce berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.
- b. Untuk mengetahui upaya pembaharuan hukum pidana di bidang transaksi kosmetik secara e-commerce dalam sistem hukum di Indonesia.

1.3.2 Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini terbagi atas manfaat teoritis dan manfaat praktis, sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis

- a. Memberikan pengetahuan kepada pelaku usaha mengenai tanggungjawab terhadap peredaran kosmetik yang tidak terdaftar di BPOM melalui offline atau e-commerce berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.
- b. Memberikan pengetahuan kepada masyarakat mengenai upaya pembaharuan hukum pidana di bidang transaksi kosmetik secara e-commerce dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

- a. Sebagai pertimbangan kepada pembuat peraturan perundang-undangan dalam mengedepankan asas pertanggungjawaban produk pada setiap rancangan perundangan-undangan yang terkait dengan konsumen, kesehatan, perdagangan, dan perindustrian serta teknologi informasi.
- b. Sebagai pertimbangan kepada aparat penegak hukum khususnya polisi, jaksa, hakim, advokat dalam menerapkan pemberatan sanksi pidana bagi pelaku usaha yang merugikan masyarakat atas produk kosmetik yang tidak memiliki izin dan tidak sesuai standar BPOM, yang telah menimbulkan kerugian bagi masyarakat atau konsumen pemakai.

1.4 Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Kerangka Konseptual

1.4.1 Kerangka Teori

Kerangka teoritis dalam penulisan karya ilmiah hukum mempunyai 4

(empat) ciri, yaitu teori-teori hukum, asas-asas hukum, doktrin hukum, dan ulasan ahli hukum berdasarkan keahliannya yang mana ke 4 (empat) ciri khas teori hukum sebagaimana dimaksud dapat dituangkan dalam penulisan kerangka teoritis dan /atau salah satu ciri tersebut⁹.

a. Grand Theory

Grand Theory adalah teori-teori makro yang mendasari berbagai teori dibawahnya atau dengan kata lain teori-teori makro yang mendasari banyak teori di bawahnya, dikatakan *Grand Theory* karena berbicara tentang dalam arti yang lebih luas. *Grand Theory* yang penulis pakai dalam penulisan tesis ini adalah menggunakan teori negara hukum. Indonesia sebagai Negara hukum secara tegas disebutkan dalam konstitusional Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945. bahwa walaupun telah terjadi beberapa kali amandemen terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 pada kenyataannya tetap menegaskan bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum.

Sebagai negara hukum yang berlandaskan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, Indonesia dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia harus berdasarkan asas-asas dan kaidah atau norma-norma yang terkandung/tercermin dari nilai yang ada dalam pancasila sebagai dasar kehidupan bermasyarakat.

Dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 beberapa pasal yang secara tegas mengatur bahwa Indonesia adalah negara hukum adalah:

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

“Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.

Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

“Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum danpemerintah wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Pasal 28 ayat (5) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

“Untuk penegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan

⁹ Zainuddin. Ali, ‘*Metode Penelitian Hukum/IV*’, Z. Ali, (Jakarta:Penerbit Sinar Grafika,2009), hlm. 79.

hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”.

Konsep negara hukum atau yang sering disebut dengan *rechtsstaat* paling sedikit atau setidaknya-tidaknya harus mencakup 4 (empat) syarat yaitu adanya perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia, adanya pembagian atau pemisahan kekuasaan, adanya penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan pada undang-undang dan adanya Peradilan Tata Usaha Negara¹⁰.

Menurut Jimly Assiddiqie diperlukan pilar-pilar utama agar dapat disebut sebagai negara hukum (*the rule of law* atau *rechtsstaat*), antara lain:¹¹

1. Adanya Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*).

Adanya pengakuan normatif dan empirik prinsip supremasi hukum, yaitu semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian besar masyarakatnya bahwa hukum itu memang ‘*supreme*’. Bahkan, dalam republik yang mengaut sistem presidensial yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai ‘kepala negara’. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidensial, tidak dikenal adanya perbedaan antara Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan, seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

2. Adanya persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*)

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus

¹⁰A.V Dicey dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press. 2007), hlm. 3.

¹¹Jimly Assiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 16-17.

dan sementara yang dinamakan '*affirmative actions*' guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui '*affirmative actions*' yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu, misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

3. Adanya asas Legalitas (*Due Process of Law*)

Dalam setiap negara hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan dan perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau '*rules and procedures (regel)*'. Prinsip normatif demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang diakui pula adanya prinsip '*frijs ermessen*' yang memungkinkan para pejabat tata usaha negara atau administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri '*beleid-regels*' ('*policy rules*') ataupun peraturan-peraturan yang dibuat untuk kebutuhan internal tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.

Dalam penelitian ini, teori-teori yang dipergunakan sebagai grand theory adalah :

1) Teori Negara Hukum

Negara hukum menurut Muhammad Yamin dikatakan dalam pendapatnya, bahwa "polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit

memegang pemerintah dan keadilan, bukanlah pula negara Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtsstaat, government of law*) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara kekuasaan (*machtsstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang.”¹²

Kedua terminology yaitu *rechtsstaat* dan *the rule of law* menurut Philipus M. Hadjon ditopang oleh latar belakang sistem hukum yang berbeda. Istilah *Rechtsstaat* merupakan buah pemikiran untuk menentang absolutisme, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*. Sebaliknya, *the rule of law* berkembang secara evolusioner, yang bertumpu atas sistem hukum *common law*. Walaupun demikian perbedaan keduanya sekarang tidak dipermasalahkan lagi, karena mengarah pada sasaran yang sama, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.¹³

Negara hukum menurut Utrecht dapat dibedakan antara negara hukum formil atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya “*Law in a Changing Society*” membedakan antara “*rule of law*” dalam arti formil yaitu dalam arti “*organized public power*”, dan “*rule of law*” dalam arti materiel yaitu “*the rule of just law*”.¹⁴

Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiel.

¹² Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 72.

¹³ Philipus M. Hadjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, (Surabaya: Bina Ilmu, 2007), hlm. 20.

¹⁴ Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. (Jakarta: Ichtiar, 2002), hlm. 9.

Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif. Karena itu, di samping istilah “*the rule of law*” oleh Friedman juga dikembangkan istilah “*the rule of just law*” untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang “*the rule of law*” tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekadar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap “*the rule of law*”, pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah “*the rule of law*” yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang Negara hukum di zaman sekarang.

Terdapat dua-belas prinsip pokok Negara Hukum (*Rechtsstaat*) yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (*The Rule of Law*, ataupun *Rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya, yaitu:¹⁵

- a) Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*); Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi.
- b) Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*); Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik.
- c) Asas Legalitas (*Due Process of Law*); Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis.
- d) Pembatasan Kekuasaan; Adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ- organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal.

¹⁵ Jimly Asshiddiqie. *Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer*, (Simbur Cahaya, No. 25. Tahun OX, Mei 2004).

- e) Organ-Organ Eksekutif Independen; Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat „independent“, seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga- lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan.
- f) Peradilan Bebas dan Tidak Memihak; Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (independent and impartial judiciary). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi).
- g) Peradilan Tata Usaha Negara; Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama Negara Hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap Negara Hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi Negara dan dijalkannya putusan hakim tata usaha negara (administrative court) oleh pejabat administrasi negara.
- h) Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*); Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, Negara Hukum

modern juga lazim mengadopsikan gagasan pembentukan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya.

- i) Perlindungan Hak Asasi Manusia; Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis.
- j) Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*); Dianut dan dipraktekkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peranserta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.
- k) Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*WelfareRechtsstaat*); Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama.
- l) Transparansi dan Kontrol Sosial; Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peranserta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.

Sementara itu, cita Negara Hukum di Indonesia menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide Negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide “*rechtsstaat*”, bukan “*machtsstaat*”.

Guna menjamin tertib hukum, penegakan hukum, dan tujuan hukum, fungsi kekuasaan kehakiman atau lembaga peradilan berperan penting, terutama fungsi penegakan hukum dan fungsi pengawasan. Dalam penegakan hukum atau pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum atau pembentukan hukum.¹⁶

2) Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan.¹⁷ Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Menurutnya, kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk, melainkan bukan hukum sama sekali. Kedua sifat itu termasuk paham hukum itu sendiri (*den begriff des Rechts*).¹⁸

Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. *Ubi jus incertum, ibi jus nullum* (di mana tiada kepastian hukum, di situ tidak ada hukum).¹⁹

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi. Pertama, mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang

¹⁶ Sudikno Mertokusumo dan Pitio. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 4.

¹⁷ C.S.T. Kansil. *Kamus Istilah Hukum*. (Jakarta: Permata Aksara, 2009), hlm. 385.

¹⁸ Sidharta. *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*. (Bandung: PT Refika Aditama, 2006), hlm. 79-80.

¹⁹ Salim HS. *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*. (Jakarta: Rajagrafindo, 2010), hlm. 24.

khusus, sebelum ia memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya, perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.²⁰

Kepastian hukum adalah “*sicherheit des Rechts selbst*” (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*). Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”. Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.²¹

Masalah kepastian hukum dalam kaitan dengan pelaksanaan hukum, memang tak dapat dilepaskan sama sekali dari perilaku manusia. Kepastian hukum bukan mengikuti prinsip subsumsi otomatis, melainkan sesuatu yang cukup rumit, yang banyak berkaitan dengan faktor diluar hukum itu sendiri. Berbicara mengenai kepastian, maka seperti dikatakan Radbruch, yang lebih tepat adalah kepastian dari adanya peraturan itu sendiri atau kepastian peraturan (*sicherheit des Rechts*).²²

Kepastian merupakan perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.²³

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-

²⁰ Sidharta. *Op.Cit*, hlm. 82-83.

²¹ Satjipto Rahardjo. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. (Jakarta: UKI Press, 2006), hlm. 135-136.

²² Satjipto Rahardjo. *Ibid*, hlm. 89.

²³ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010), hlm.59

sebenarnya berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.²⁴

Kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kekhilafan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang.

b. Middle Theory

Middle theory adalah tahap dimana teori sebagaimana dimaksud berada pada level menengah yang fokusnya kajiannya secara makro dan juga mikro, *Middle theory* yang penulis pakai dalam penulisan tesis ini adalah :

1) Teori keadilan.

Keadilan dapat diartikan sebagai *ius suum cuique tribuere*, yaitu memberikan kepada setiap orang yang menjadi bagian atau haknya.²⁵ Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *a Theory of Justice*, *Political Liberalism* dan *the Law of Peoples* telah memberikan pengaruh pemikiran yang cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.²⁶

Konsep keadilan menurut John Rawls adalah suatu upaya untuk mentesiskan paham liberalism dan sosialisme. Sehingga secara konseptual keadilan sebagai *fairness*, yang mengandung asas-asas, bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu

²⁴*Ibid.*, hlm.95.

²⁵ Sjachran Basah. *Tiga Tulisan tentang Hukum*. (Bandung: Armico, 2006), hlm. 8.

²⁶ Pan Mohammad Faiz. *Teori Keadilan John Rawls*. (*Jurnal Konstitusi*, Vol. 6, No. 1, April 2009), hlm. 135.

merupakan syarat fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka hendaki.²⁷

John Rawls berpendapat bahwa “keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.” Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*origin position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).²⁸

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang. Hal itu yang mendasar pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian *equilibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” dinyatakan oleh John Rawls, bahwa “setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu, Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*justice as fairness*”.²⁹

Konsep “posisi asali” Rawls terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan

²⁷ E Fernando & M. Manullang. *Menggapai Hukum Berkeadilan*, (Jakarta: Buku Kompas, 2007), hlm. 20.

²⁸ Pan Mohammad Faiz, *Op.Cit*, hlm. 139-140.

²⁹ Pan Mohammad Faiz, *Ibid*, hlm. 140.

ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi, pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).³⁰

Sedangkan menurut Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.³¹

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Menurut Hans Kelsen:³² Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan duunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak”.

Keadilan dapat dimaknai sebagai legalitas. Adalah adil jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang

³⁰ *Ibid*, hlm. 140.

³¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, 2011, Hlm.7

³² *Ibid.*, hlm.13.

aturan tersebut harus diaplikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada suatu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama.³³

2) Teori Penegakan Hukum.

Hukum dalam pandangan Mertokusumo memiliki fungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga hukum harus dilaksanakan secara normal, damai, tetapi dapat terjadi pula pelanggaran hukum, sehingga hukum harus ditegakkan agar hukum menjadi kenyataan. Mertokusumo mengatakan bahwa penegakan hukum mengandung tiga unsur, sebagai berikut.³⁴

- a) Kepastian hukum (*rechtssicherheit*), yang berarti bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku dan tidak boleh menyimpang, atau dalam pepatah meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan (*fiat justitia et pereat mundus*). Hukum harus dapat menciptakan kepastian karena hukum bertujuan untuk ketertiban masyarakat.
- b) Kemanfaatan (*zweekmassigkeit*), karena hukum untuk manusia maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai justru karena hukumnya diterapkan menimbulkan keresahan masyarakat.
- c) Keadilan (*gerechtigheit*) bahwa dalam pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus adil karena hukum bersifat umum dan berlaku bagi setiap orang dan bersifat menyamaratakan. Tetapi hukum tidak identik dengan keadilan karena keadilan bersifat subyektif, individualistik, dan tidak menyamaratakan.

Penegakan hukum merupakan sebuah mekanisme untuk merealisasikan kehendak pembuat perundang-undangan yang dirumuskan dalam produk hukum tertentu. Penegakan hukum sejatinya tidak hanya

³³ Hans Kelsen, Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, (Jakarta: Konstitusi Press (Konpress), 2012), hlm.21.

³⁴ Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm. 160-161.

dipahami dalam arti penegakan undang-undang saja, tetapi juga sebagai proses untuk mewujudkan maksud pembuat Undang-Undang.³⁵

Menurut Jimly Asshidiqie dikatakan penegakan hukum sebagai proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum dapat ditinjau dari dua sudut pandang, dijelaskan oleh Asshidiqie sebagai berikut.³⁶

- a) Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam artiyang terbatas atau sempit.
 - (a) Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakan aturan hukum.
 - (b) Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikansebagai upaya aparaturnegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikanbahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikantegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnegak hukum itu diperkenankanuntuk menggunakan daya paksa.
- b) Ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit.
 - (a) Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.
 - (b) Dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu,

³⁵ Satjipto Rahardjo. *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Bandung: Sinar Biru, 2005), hlm. 14.

³⁶ Jimly Asshidiqie. "Penegakan Hukum", diakses melalui http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf tanggal 10 Februari 2021.

penerjemahan perkataan '*law enforcement*' ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan 'penegakan hukum' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah 'penegakan peraturan' dalam arti sempit.

Lebih lanjut, Asshiqie menjelaskan bahwa perbedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris sendiri dengan dikembangkannya istilah '*the rule of law*' versus '*the rule of just law*' atau dalam istilah '*the rule of law and not of man*' versus istilah '*the rule by law*' yang berarti '*the rule of man by law*'.

Dalam istilah '*the rule of law*' terkandung makna Pemerintahan oleh hukum, tetapi bukan dalam artinya yang formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah '*the rule of just law*'.

Dalam istilah '*the rule of law and not of man*' dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang. Istilah sebaliknya adalah '*the rule by law*' yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat kekuasaan belaka.³⁷

Keith Hawkins mengemukakan bahwa penegakan hukum dapat dilihat dari dua strategi, yaitu *compliance* dengan *conciliatory style* sebagai karakteristiknya, dan *sanctioning* dengan *penal style* sebagai karakteristiknya. Sedangkan Millieurecht berpendapat bahwa penyidikan serta pelaksanaan sanksi administrasi atau sanksi pidana merupakan bagian akhir (*sluit stuk*) dari penegakan hukum. Yang perlu ada terlebih dahulu adalah penegakan preventif, yaitu pengawasan atas pelaksanaan peraturan. Pengawasan preventif ini ditujukan kepada pemberian penerangan dan saran serta upaya meyakinkan seseorang dengan

³⁷ Jimly Asshidique. "Penegakan Hukum", diakses melalui http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf tanggal 10 Maret 2021.

bijaksana agar beralih dari suasana pelanggaran ke tahap pemenuhan ketentuan peraturan.³⁸

Penegakan hukum di dalam prosesnya berkaitan dengan berbagai komponen yang saling terkait antara satu sama lainnya yang tidak bisa dipisahkan, masing-masing saling berhubungan dan terdapat ketergantungan yang erat. Komponen tersebut menurut Yehezket Dror meliputi *substantive law*, *procedure law*, *personnel*, *organization resources*, *decision rule* dan *decision habits*.³⁹

Penegakan hukum diartikan oleh Soerjono Soekanto sebagai kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir. Efektif atau tidaknya penegakan hukum ditentukan oleh lima faktor, yaitu:⁴⁰

a) Undang-Undang.

Undang-Undang dalam arti material adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh Penguasa Pusat maupun Daerah yang sah. Mengenai berlakunya Undang-Undang tersebut, terdapat beberapa asas yang tujuannya adalah agar Undang-Undang tersebut mempunyai dampak yang positif. Asas-asas tersebut yaitu:

- (a) Undang-undang tidak berlaku surut.
- (b) Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
- (c) Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan Undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama.
- (d) Undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan Undang-undang yang berlaku terdahulu.
- (e) Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.

³⁸ Koesnadi Hardjasoemantri. *Hukum Tata Lingkungan*, (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada Press, 2009), hlm. 376.

³⁹ Yehezket Dror. *Vintures in Policy Scielules*, (Amsterdam: Elsevier, 1971), hlm. 36-39.

⁴⁰ Soerjono Soekanto. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2008), hlm. 35.

- (f) Undang-undang merupakan suatu sarana untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun pribadi, melalui pelestarian ataupun pembaharuan (inovasi).
- b) Penegak Hukum. Penegak hukum merupakan golongan panutan dalam masyarakat, yang hendaknya mempunyai kemampuan-kemampuan tertentu sesuai dengan aspirasi masyarakat. Mereka dapat berkomunikasi dan mendapat pengertian dari golongan sasaran, di samping mampu menjalankan atau membawakan peranan yang dapat diterima oleh mereka. Ada tiga faktor elemen penting yang mempengaruhi kinerja aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas-tugasnya, yaitu:
- (a) Institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya.
 - (b) Budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya, dan
 - (c) Perangkat peraturan yang mendukung, baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materilnya maupun hukum acaranya.
- c) Sarana dan Fasilitas.
- Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berjalan dengan lancar. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain, mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan trampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Sarana atau fasilitas mempunyai peran yang sangat penting dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.
- d) Masyarakat.
- Penegakan hukum berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk menciptakan kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sisi tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan

hukum tersebut. Masyarakat Indonesia mempunyai kecenderungan yang besar untuk mengartikan hukum dan bahkan mengidentifikasikannya dengan petigas (dalam hal ini penegak hukum sebagai pribadi). Salah satu akibatnya adalah bahwa baik buruknya hukum senantiasa dikaitkan dengan pola perilaku penegak hukum.

e) Kebudayaan. Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga dianut dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari. Pasangan nilai yang berperan dalam hukum, adalah:

- (a) Nilai ketertiban dan nilai ketentraman.
- (b) Nilai jasmani/kebendaan dan nilai rohani/keakhlakan.
- (c) Nilai kelanggengan/konservatisme dan nilai kebaruan/ inovatisme.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat Undang-Undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pemikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.⁴¹

Unsur-unsur dan aturan-aturan yang terdapat dalam penegakan hukum sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara dijelaskan oleh Moeljatno, sebagai berikut.⁴²

- a) Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan dengan disertai ancaman atau sanksi-sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
- b) Menentukan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.

⁴¹ Satjipto Rahardjo. *Penegakan Hukum sebagai Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 25.

⁴² Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Surabaya: Putra Harsa, 1993), hlm. 23.

- c) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.

c. Applied Theory

Applied Theory adalah teori yang telah berada pada level mikro yang akan secara khusus diaplikasikan pada permasalahan dalam penulisan hukum, *Applied Theory* yang penulis pakai dalam penulisan tesis ini adalah menggunakan teori pemidanaan dan teori perlindungan.

1) Teori Pemidanaan

Pemidanaan dapat diartikan sebagai suatu tahapan dalam menetapkan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Tujuan dalam pemberian sanksi pidana harus memperhatikan kesejahteraan serta pengayoman masyarakat.⁴³

Pemidanaan merupakan penjatuhan pidana (*sentencing*) sebagai upaya yang sah yang dilandasi oleh hukum untuk mengenakan sanksi pada seseorang yang melalui proses peradilan pidana terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan suatu tindak pidana. Jadi pidana berbicara mengenai hukumannya dan pemidanaan berbicara mengenai proses penjatuhan hukuman itu sendiri.⁴⁴

Teori pemidanaan pada umumnya dapat dikelompokkan dalam tiga golongan besar, yang dapat dijelaskan sebagai berikut.

a) Teori Absolut atau Teori Pembalasan

Menurut teori ini, penjatuhan hukum pidana karena orang telah melakukan kejahatan, pidana sebagai akibat yang didapatkan karena orang tersebut telah melakukan kejahatan.⁴⁵ Penjatuhan pidana menurut teori ini semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi, dasar membenarkan dari pidana terletak pada adanya atau telah terjadinya kejahatan itu sendiri. Immanuel Kant memandang pidana sebagai

⁴³ Puteri Hikmawati. "Pidana Pengawasan sebagai Pengganti Pidana Bersyarat Menuju Keadilan Restoratif." (*Jurnal Negara Hukum*, Vol. VII, No. 1, Juni 2016), hlm. 74.

⁴⁴ Bambang Waluyo. *Pidana dan Pemidanaan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 21.

⁴⁵ Usman. *Analisis Perkembangan Hukum Pidana*. (*Jurnal Ilmu Hukum*, 2015) hlm. 67.

kategorische imperatief, maksudnya adalah seseorang harus dipidana karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan alat untuk mencapai tujuan, melainkan mencerminkan keadilan.⁴⁶

b) Teori Relatif atau Teori Tujuan

Teori tujuan membenarkan bahwa pembedaan berdasarkan pada tujuan pembedaan, yaitu untuk perlindungan masyarakat atau pencegahan terjadinya kejahatan. Berbeda dengan teori pembalasan, maka teori tujuan mempersoalkan akibat-akibat dari pembedaan kepada penjahat atau kepada kepentingan masyarakat. Dipertimbangkan juga untuk masa yang akan datang. Selain itu, teori ini juga menyadarkan hukuman pada maksud dan tujuan hukuman, artinya teori ini lebih mengedepankan kepada manfaat daripada hukuman itu sendiri.⁴⁷

Teori ini sering disebut juga teori utilitarian, merupakan teori yang lahir dari teori absolut. Tujuan dipidanya seseorang menurut teori ini bukanlah sekadar pembalasan melainkan mewujudkan ketertiban di dalam masyarakat. Jadi, tujuannya adalah untuk mencegah agar ketertiban masyarakat tidak terganggu. Jeremy Bentham merupakan tokoh yang pendapatnya dapat dijadikan landasan dalam teori ini. Menurutnya, manusia merupakan makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Berkenaan dengan pandangan ini, persoalan muncul bahwasannya kejahatan dilakukan dengan motif yang beragam. Tidak semua kejahatan dapat dilakukan dengan rasional melainkan lebih pada dorongan emosional yang kuat sehingga rasionalnya terkalahkan. Artinya, sisi motif dan kejahatan dengan motif emosional.⁴⁸

Menurut teori ini, memidana bukanlah suatu memuaskan tuntutan absolut dari keadilan, melainkan hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Menurut, J Andenaes, teori ini disebut dengan teori “perlindungan masyarakat”. Nigel Walker menyebut teori ini

⁴⁶ Mulyadi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. (Bandung: PT Alumni, 2010), hlm. 2.

⁴⁷ Puteri Hikmawati. “Pidana Pengawasan sebagai Pengganti Pidana Bersyarat Menuju Keadilan Restoratif.” (*Jurnal Negara Hukum*, Vol. VII, No. 1, Juni 2016), hlm. 76.

⁴⁸ Usman, *Op.Cit*, hlm. 67.

reduktif karena dasar pembenaran pidana untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Pidana bukanlah sekadar untuk melakukan pembalasan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Untuk itu, teori ini sering disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*). Dasar pembenarannya terletak pada tujuannya, pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan tetapi supaya orang jangan melakukan kejahatan.⁴⁹

c) Teori Gabungan

Menurut teori ini, tujuan pidana itu selain membalas kejahatan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dengan mewujudkan ketertiban. Pada hakikatnya, teori ini lahir dari ketidakpuasan terhadap gagasan teori pembalasan maupun unsur-unsur yang positif dari kedua teori tersebut yang kemudian dijadikan titik tolak dari teori gabungan. Teori ini berusaha untuk menciptakan keseimbangan antar unsur pembalasan dengan tujuan memperbaiki pelaku kejahatan.⁵⁰

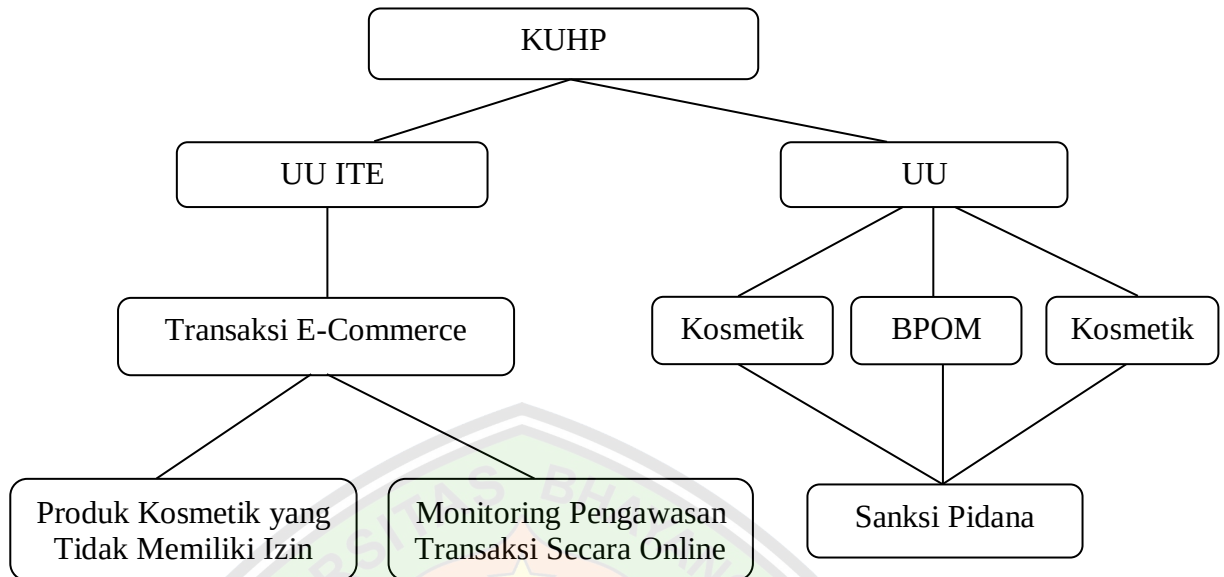
Teori ini merupakan dasar gabungan dari teori absolut dan teori relatif yang digabungkan menjadi satu. Menurut teori ini, hukumannya itu terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan. Selain itu menjadi dasar tujuan daripada hukuman. Artinya dasar pembedaan terletak pada kejahatan dan tujuan dari pidana itu sendiri. Oleh karenanya, teori gabungan tidak saja hanya mempertimbangkan masa lalu tetapi juga harus mempertimbangkan masa yang akan datang. Dengan demikian, konsep dalam penjatuhan sanksi pidana haruslah memberikan kepuasan baik bagi pelaku kebijakan maupun korban serta masyarakat.⁵¹

⁴⁹ Mulyadi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 18.

⁵⁰ Usman. *Op.Cit*, hlm. 67.

⁵¹ Puteri Hikmawati. *Op.Cit*, hlm. 76.

1.4.2 Kerangka Pemikiran



1.4.3 Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual yang digunakan oleh peneliti dalam penulisan tesis ini adalah berkaitan dengan teori dan konsep yang memiliki relevansi dengan pokok permasalahan yang diteliti sebagaimana diuraikan sebagai berikut:

1. Penegakan hukum menurut Moeljatno adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan unsur-unsur dan aturan-aturan, yaitu:⁵²
 - a. Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.
 - b. Menentukan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
 - c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.

⁵²Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Surabaya: Putra Harsa, 2013), hlm. 23.

2. Pelaku Usaha menurut Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen adalah setiap persorangan 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 maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kekuatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.
3. Jual beli menurut Pasal 1457 KUHPdata adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan.
4. Kosmetika menurut Pasal 1 ayat (1) Peraturan Badan Pengawas Obat dan Makanan Nomor 23 Tahun 2019 Tentang Persyaratan Teknis Bahan Kosmetika pengertian kosmetika adalah Bahan atau sediaan yang dimaksudkan untuk digunakan pada bagian luar tubuh manusia seperti epidermis, rambut, kuku, bibir, dan organ genital bagian luar, atau gigi dan membran mukosa mulut terutama untuk membersihkan, mewangikan , mengubah penampilan, dan/atau memperbaiki bau badan atau melindungi atau memelihara tubuh pada kondisi baik”.
5. Perdagangan melalui Sistem Elektronik(*e-commerce*)menurut pasal 1 angka (24) Undang-undang Nomor 7 tahun 2014 tentang Perdagangan yaitu “Perdagangan yang transaksinya dilakukan melalui serangkaian perangkat dan prosedur elektronik”.

1.5 Metode Penelitian

Metode penelitian hukum mempunyai beberapa pengertian yaitu logika dari penelitian ilmiah, studi terhadap prosedur dan teknik penelitian serta suatu sistem dari prosedur dan teknik penelitian. Dari beberapa hal di atas dapat dikatakan bahwa metode penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta seni oleh karena itu penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten⁵³.

⁵³ Zainuddin. Ali, ‘*Metode Penelitian Hukum/IV*’, Z. Ali, (Jakarta:Penerbit Sinar Grafika,2009), hlm. 17.

1.5.1 Metode Pendekatan

Penelitian tesis ini menggunakan jenis penelitian dengan pendekatan normatif-empiris, penelitian normatif empiris adalah penelitian yang menggunakan studi kasus hukum normatif empiris yaitu perilaku hukum yang bermula dari ketentuan hukum positif yang diterapkan dalam peristiwa hukum nyata yang ada dalam masyarakat yang membutuhkan data sekunder dan primer⁵⁴.

Di dalam penelitian hukum memiliki objek hukum, baik hukum sebagai suatu ilmu atau aturan-aturan yang sifatnya dogmatis maupun hukum yang berkaitan dengan perilaku dan kehidupan masyarakat. Oleh karena itu, penelitian hukum dalam tesis ini akan melakukan analisis terkait dengan implementasi penegakan hukum terhadap pelaku usaha yang memperjualbelikan kosmetik berbasis *E-Commerce* (ditinjau dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009)".

1.5.2 Bahan Hukum

Berdasarkan pendekatan masalah yang digunakan, maka sumber data dalam penelitian tesis ini bersumber dari data sekunder. Data sekunder yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, terdiri dari:
 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 2. Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan;
 3. Undang-Undang Nomor 7 tahun 2014 tentang Perdagangan;
 4. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1175/MENKES/PER/VII/2010 Tentang Izin Produksi Kosmetika;
 5. Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor Hk.01.07/Menkes/413/2020 Tentang Pedoman Pencegahan Dan Pengendalian *Coronavirus Disease 2019 (Covid-19)* Peraturan Badan Pengawas Obat dan Makanan Nomor 23 Tahun 2019 Tentang Persyaratan Teknis Bahan Kosmetika pengertian kosmetika;
 6. Peraturan Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan Republik Indonesia Nomor HK.00.05.42.2995 Tentang Pengawasan Pemasukan Kosmetik;
 7. Peraturan Badan Pengawas Obat Dan Makanan Nomor 8 Tahun 2020 Tentang Pengawasan Obat Dan Makanan Yang Diedarkan Secara Daring;

⁵⁴Muhammad Abdulkadir, *Hukum dan Penelitian Hukum, Cetakan I*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 52

8. Putusan Pengadilan Negeri Balikpapan Nomor 543/ Pid. Sus/2019/ PN.Bpp tertanggal 30 September 2019;
 9. Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 612/ Pid. Sus/2018/ PN.Pdg tertanggal 11 Oktober 2018;
 10. Putusan Pengadilan Negeri Kotabaru Nomor 143/Pid.Sus/2019/PN.Ktb tertanggal 3 Juli 2019.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan-penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer seperti literatur-literatur ilmu hukum, dokumen, dan tulisan hukum lainnya yang berkaitan dengan penegakan hukum terhadap Pelaku Usaha yang memperjualbelikan Kosmetik berbasis *E-Commerce* (ditinjau dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009).
 - c. Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan yang bersumber dari kamus-kamus, Kamus Besar Bahasa Indonesia, artikel, jurnal, media masa, serta bersumber dari bahan-bahan yang didapat melalui internet yang berkaitan dengan penegakan hukum terhadap Pelaku Usaha yang memperjualbelikan Kosmetik berbasis *E-Commerce* (ditinjau dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009).

1.5.3 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Untuk menganalisis data terhadap data sekunder yang telah dikumpul dan diolah adalah dilakukan dengan mengkaji hierarki ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan berdasarkan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undanganyang terkait sesuai dengan permasalahan yang akan dikaji oleh Penulis. Teknik analisis data ini digunakan dengan tujuan untuk menemukan aturan hukum positif, doktrin dari teori-teori dan konsep yang erat hubungannya dengan pengaturan hukum mengenai penegakan hukum terhadap Pelaku Usaha yang memperjualbelikan Kosmetik berbasis *E-Commerce* (ditinjau dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009).

1.5.4 Teknik Pengolahan Bahan Hukum

Pengolahan data yang dipergunakan untuk menganalisis permasalahan yang diteliti pada umumnya dilakukan dengan cara pemeriksaan data yaitu melakukan pemeriksaan data yang terkumpul apakah sudah cukup lengkap, sudah cukup benar, dan sudah sesuai dengan permasalahan yang diteliti dalam tesis ini. Tahap selanjutnya dengan melakukan rekonstruksi data yaitu menyusun ulang data secara teratur, berurutan logis, sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan permasalahan yang diteliti dalam tesis ini dan diakhiri dengan tahap sistematisasi data yaitu menempatkan data kerangka sistematika bahan berdasarkan uraian masalah yang diteliti dalam tesis ini.

1.5.5 Analisa Bahan Hukum

Untuk menjawab suatu permasalahan dalam sebuah permasalahan yang akan diteliti sangat dibutuhkan analisis terhadap bahan hukum terkait dengan bersangkutan dengan rumusan masalah. Dalam penelitian ini dilatar belakangi adanya perbedaan dasar hukum penjatuhan pidana terhadap Pelaku Usaha yang memperjualbelikan Kosmetik berbasis *E-Commerce*, tidak adanya perbedaan penjatuhan pidana bagi Pelaku Usaha yang memperjualbelikan Kosmetik berbasis *E-Commerce* dan secara offline padahal sebagaimana termuat dalam hukum Indonesia halnya seperti dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Transaksi Elektronik dengan tegas membadakan penjatuhan pidana bagi kejahatan yang dilakukan melalui media elektronik dan tanpa melalui media elektronik yang diperburuk dengan sangat ringannya hukuman bagi Pelaku Usaha yang memperjualbelikan Kosmetik berbasis *E-Commerce* secara melawan hukum.

1.6 Sistematika Penulisan

Dalam penelitian yang penulis susun dan sajikan dalam suatu karya ilmiah berupa Tesis yang mengacu pada Sistematika Penulisan Karya Ilmiah Program S2 Ilmu Hukum Universitas Bhayangkara yang berjudul Penegakan Hukum Pidana Terhadap Pelaku Usaha Yang memperjualbelikan Kosmetik yang tidak terdaftar di BPOM dengan transaksi *E-Commerce*, terdiri dari 5 (lima) bab yang terdiri dari:

BAB I PENDAHULUAN

Pada bab ini penulis menguraikan mengenai latar belakang, identifikasi masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teori, pemikiran, dan konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini menguraikan tentang kosmetik dan sistem pengawasan peredaran kosmetik oleh BPOM, transaksi e-commerce, tindak pidana dan pemidanaan, serta tindak pidana bidang kesehatan.

BAB III METODE PENELITIAN

Bab ini secara khusus menyajikan metode penelitian yang dipergunakan oleh peneliti, yang meliputi jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber data penelitian, teknik pengumpulan dan pengolahan data, teknik analisa data.

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini menguraikan hasil penelitian berupa studi kasus dan pembahasannya yang meliputi bentuk pertanggungjawaban pidana yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana pengedar kosmetik yang tidak terdaftar di BPOM.

BAB V PENUTUP

Bab ini merupakan bagian terakhir yang memuat tentang kesimpulan sebagai ringkasan jawaban atas permasalahan tesis dan saran yang diberikan penulis.