

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar belakang masalah

Indonesia diharapkan dan dicita-citakan oleh para pendiri bangsa (*the founding father*) sebagai suatu negara hukum (*Rechtsstaat* atau *The Rule of Law*)¹, hal demikian sebagaimana ditegaskan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang menyatakan “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Negara hukum Indonesia dikonsepsikan secara tegas sebagai negara hukum yang prismatis, yang menggabungkan segi-segi positif antara ajaran *rechtstaat* yang kental dengan kepastian hukumnya dan ajaran *the rule of law* yang menonjolkan rasa keadilannya secara integratif. Begitu juga Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 hasil perubahan yang menyebutkan bahwa Indonesia adalah “negara hukum” tanpa *rechtstaat* yang diletakkan di dalam kurung. Hal demikian harus diartikan bahwa negara hukum Indonesia menerima asas kepastian hukum, dengan titik beratnya pada *rechtstaat*, sekaligus menerima asas keadilan, dengan titik beratnya pada *the rule of law*². Pemahaman kritis tentang praktik “negara berdasarkan hukum” di Indonesia selama ini cenderung disepadankan dengan doktrin “*Rule of Law*”, praktik dan penafsiran “negara berdasarkan hukum” yang demikian menunjukkan

¹ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, (Jakarta: Gramedia, 2009), hal. 3.

² Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Nasional dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung, 2010), hal. 20-21. Materi ini disampaikan Moh. Mahfud MD sebagai *Keynotespeech* pada Seminar Hukum Nasional “*Arah Politik Hukum Nasional dan Implementasinya dalam Pembangunan Nasional*, yang diselenggarakan atas kerjasama Mahasiswa program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Angkatan 2009/2010 dengan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 28 Juli 2010.

cara berbuat yang tidak merdeka, karena sebagai bangsa yang merdeka sudah saatnya Indonesia berbuat dan berpikir merdeka, termasuk dalam mempraktikkan institusi yang disebut “negara berdasarkan hukum” itu. Harus disadari bahwa “*rule of law*” dan “negara berdasarkan hukum” memiliki sosiologis masing-masing dan tidak dapat dipersamakan begitu saja.³ Namun, langkah yang paling tepat, yakni mengupayakan agar arah dan watak sistem hukum yang dikembangkan di Indonesia harus sesuai dengan sosiologis bangsa Indonesia sehingga menjadi “hukum Indonesia” yang orsinil tanpa anasir *rule of law*. Arah dan watak hukum yang dibangun harus berada dalam hubungan yang sinergis dengan kekayaan yang dimiliki bangsa Indonesia. Bangsa Indonesia harus berani mengangkat “Pancasila” sebagai alternatif yang menyegarkan dalam membangun “negara berdasarkan hukum” versi Indonesia.⁴ Menilik awal pembentukan negara, para pendiri bangsa memilih konsep negara hukum, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, Indonesia didefinisikan sebagai negara hukum. Karena itulah impian Indonesia menjadi negara hukum sejak awal pendirian. Bahkan istilah yang digunakan penjelasan umum negara hukum dalam UUD 1945 adalah *rechtsstaat*. Oleh karenanya, pemerintah dan masyarakat Indonesia harus memiliki komitmen mewujudkan negara hukum Pancasila.⁵ Fungsi hukum dalam masyarakat memiliki kesamaan makna dengan pengertian tujuan hukum. Tujuan hukum apabila direduksi pada satu hal saja, dapat diartikan sebagai ketertiban (*order*). Ketertiban merupakan tujuan pokok dan pertama dari segala hukum.

³ Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Buku Kompas, 2009), hal. 3-4.

⁴ *Ibid.*

⁵ <https://www.hukumonline.com/berita/a/prof-jimly--saatnya-evaluasi-reformasi-hukum-lt6350de2266a69/?page=1>. Diakses pada 04 November 2022, pukul 7:03 WIB.

Kebutuhan terhadap ketertiban ini, merupakan syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat yang teratur. Tujuan lain dari hukum, yakni tercapainya keadilan yang berbeda-beda, baik isi maupun ukurannya, menurut masyarakat dan zamannya.⁶ Salah satu wujud pelaksanaan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yakni melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan kepastian hukum dan menciptakan keadilan bagi masyarakat Indonesia, mencakup seluruh aspek kegiatan di masyarakat termasuk kegiatan yang menunjang perekonomian Indonesia, yakni kegiatan dibidang industri perasuransian, yang dalam pelaksanaannya: i) setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum; dan ii) wajib diselenggarakan atas dasar demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional, sebagaimana diamanatkan Pasal 28D ayat (1) UUD1945 dan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945.

Industri perasuransian memiliki peran yang signifikan dalam mendukung proses pembangunan nasional melalui penghimpunan dana jangka panjang dalam jumlah yang besar, yang selanjutnya menjadi sumber dana pembangunan. Selain itu, industri perasuransian juga memiliki peran dalam mendukung masyarakat dalam menghadapi risiko yang dihadapinya sehari-hari, khususnya pada saat mereka memulai dan menjalankan kegiatan usahanya. Perkembangan industri perasuransian telah meningkat setiap tahunnya sejalan dengan peningkatan *insurance minded* di kalangan masyarakat Indonesia. Perilaku masyarakat yang

⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Cet. II, (Bandung: PT Alumni, 2006), hal. 3.

berkembang saat ini menunjukkan bahwa masyarakat Indonesia mulai memahami bahwa asuransi menjadi bagian dari kegiatan manajemen risiko yang memberikan jaminan dan proteksi terhadap harta benda dan jiwa seseorang, sehingga hal tersebut memberikan dampak pada pertumbuhan industri asuransi secara umum.⁷

Perjanjian asuransi sebagai lembaga pengalihan dan pembagian risiko memiliki manfaat yang positif, baik bagi masyarakat, perusahaan maupun bagi pembangunan negara. Dengan adanya manfaat tersebut, maka eksistensi dan keberlangsungan industri asuransi di Indonesia perlu dipertahankan dan dikembangkan.⁸ Dalam mengembangkan usaha perasuransian, pemerintah telah mengeluarkan berbagai peraturan tentang perijinan usaha perusahaan asuransi, tata cara perijinan usaha dan pemenuhan deposito perusahaan asuransi, perijinan usaha perusahaan reasuransi, pengawasan atas usaha perusahaan dan sebagainya.⁹ Menjadi tantangan bagi pemerintah untuk menciptakan kepastian hukum yang berkeadilan, agar dapat mendukung terciptanya iklim usaha yang baik sehingga dapat memberikan jaminan bagi masyarakat selaku tertanggung dan pelaku usaha perasuransian selaku penanggung, serta bertujuan untuk memajukan perekonomian Indonesia. Meningkatnya usaha perasuransian diharapkan juga akan meningkatkan lapangan kerja di Indonesia, yang pada saat ini merupakan satu masalah yang cukup memprihatinkan.

Perasuransian merupakan istilah hukum yang digunakan baik dalam

⁷ Kepala eksekutif pengawas Industri Keuangan Non Bank (IKNB) Otoritas Jasa Keuangan RI, dalam Seminar *Insurance Outlook 2016*, Jakarta, 19 Nopember 2015, Lihat <https://www.ojk.go.id/id/kanal/iknb/berita-dan-kegiatan/publikasi/Pages/Perasuransian-Berperan-Penting-dlm-Proses-Pembangunan-Nasional.aspx>. Diakses pada 28 Januari 2022, pukul 7:04 WIB.

⁸ Man Suparman dan Endang, *Hukum Asuransi, Perlindungan Tertanggung, Asuransi Deposito, Usaha Perasuransian*, cet. III, (Bandung: PT Alumni, 2004), hal. 1.

⁹ *Ibid*, hal. 1-2.

peraturan perundang-undangan maupun dalam kegiatan usaha perasuransian. Asal kata perasuransian berasal dari kata “asuransi” yang memiliki arti pertanggunggaan atas suatu objek dari suatu kejadian -yang belum terjadi- yang dapat menyebabkan suatu kerugian bagi si pemilik objek¹⁰. Istilah "asuransi" apabila diberi imbuhan per-an, maka akan menjadi istilah hukum “perasuransian”, yang dapat diartikan segala usaha yang berkenaan dengan asuransi. Terdapat dua jenis usaha yang berkenaan dengan asuransi, yaitu:¹¹ i) Kegiatan usaha dibidang asuransi disebut juga usaha asuransi. Perusahaan yang menjalankan usaha asuransi disebut perusahaan asuransi; ii) Kegiatan usaha yang berperan sebagai penunjang kegiatan usaha asuransi disebut usaha penunjang asuransi. Perusahaan yang menjalankan usaha penunjang asuransi disebut perusahaan penunjang asuransi.

Pengertian "perasuransian" selalu meliputi dua jenis kegiatan usaha, yaitu usaha asuransi dan usaha penunjang usaha asuransi. Pelaksanaan kegiatan usaha perasuransian mencakup perusahaan asuransi dan perusahaan penunjang asuransi.¹² Dalam perkembangannya usaha perasuransian mencakup segala usaha menyangkut jasa pertanggunggaan atau pengelolaan risiko, pertanggunggaan ulang risiko, pemasaran dan distribusi produk asuransi atau produk asuransi syariah, konsultasi dan keperantaraan asuransi, asuransi syariah, reasuransi, atau reasuransi syariah atau penilaian kerugian asuransi atau asuransi syariah¹³. Selain itu, terdapat pengelompokan usaha asuransi yang dapat diselenggarakan oleh

¹⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*, Cet. IV, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 5.

¹¹ *Ibid*, hal. 5-6.

¹² *Ibid*.

¹³ Indonesia, *Undang-Undang Pengembangan dan Penguatan Sektor Keuangan*, UU No. 4 tahun 2023, LN No. 4, Bab VI tentang Perasuransian, ps. 1 angka 4.

perusahaan asuransi, yakni: i) asuransi umum, yang hanya dapat menyelenggarakan usaha asuransi umum, termasuk lini usaha asuransi kesehatan dan lini usaha asuransi kecelakaan diri¹⁴; ii) asuransi jiwa, yang hanya dapat menyelenggarakan usaha asuransi jiwa termasuk lini usaha anuitas, lini usaha kesehatan, dan lini usaha asuransi kecelakaan diri.¹⁵; iii) asuransi umum syariah, yang hanya dapat menyelenggarakan usaha asuransi umum syariah, termasuk lini usaha asuransi kesehatan berdasarkan prinsip syariah dan lini usaha asuransi kecelakaan diri berdasarkan prinsip syariah¹⁶; dan iv) asuransi jiwa syariah, yang hanya dapat menyelenggarakan usaha asuransi jiwa syariah termasuk lini usaha anuitas berdasarkan prinsip syariah, lini usaha asuransi kesehatan berdasarkan prinsip syariah dan lini usaha asuransi kecelakaan diri berdasarkan prinsip syariah¹⁷. Usaha asuransi syariah berbeda dari usaha asuransi konvensional, yang mencakup usaha asuransi umum dan asuransi jiwa. Usaha asuransi yang dikelola secara konvensional yang mencakup asuransi umum dan asuransi jiwa, menerapkan konsep transfer risiko, sedangkan usaha asuransi syariah menerapkan konsep berbagi risiko (*risk sharing*)¹⁸.

Bukti hubungan hukum antara tertanggung dan penanggung yang dapat dijadikan sebagai alat bukti di Pengadilan, yakni polis asuransi. Polis memiliki

¹⁴ Indonesia, Undang-Undang Perasuransian, UU No. 40 tahun 2014, LN No. 337, ps. 2 ayat (1).

¹⁵ Indonesia, Undang-Undang Perasuransian, UU No. 40 tahun 2014, LN No. 337, ps. 2 ayat (2).

¹⁶ Indonesia, Undang-Undang Perasuransian, UU No. 40 tahun 2014, LN No. 337, ps. 3 ayat (1).

¹⁷ Indonesia, Undang-Undang Perasuransian, UU No. 40 tahun 2014, LN No. 337, ps. 3 ayat (2).

¹⁸ Indonesia, Undang-Undang Perasuransian, UU No. 40 tahun 2014, LN No. 337, penjelasan ps. 3.

makna dan peran yang signifikan bagi pihak pengguna jasa asuransi, sebab polis merupakan bukti yang sempurna atau *volledigbewijs* tentang apa yang mereka perjanjikan di dalam perjanjian asuransi. Tanpa polis, pembuktian akan menjadi sulit dan terbatas.¹⁹ Pada prinsipnya setiap polis terdiri dari empat bagian pokok, yakni:²⁰ 1) Deklarasi, yang merupakan suatu pernyataan yang dibuat oleh calon tertanggung, yang secara umum berupa keterangan mengenai jati diri calon tertanggung dan objek barang yang akan dipertanggungjawabkan atau mengenai segala sesuatu yang berhubungan dengan penutupan perjanjian asuransi. Deklarasi umumnya memuat: i) identitas; ii) nilai barang yang bersangkutan; iii) keterangan lengkap mengenai barang yang bersangkutan; dan iv) waktu pertanggungan; 2) Klausula pertanggungan, yang merupakan bagian yang utama dari suatu polis. Pada bagian klausula ini mengatur atau menentukan secara jelas risiko apa saja yang akan ditanggung oleh penanggung, persyaratan yang diperlukan dan ruang lingkup tanggung jawab penanggung; 3) Pengecualian-kecualian, setiap polis - dalam kondisi apapun juga- selalu mengatur atau terkandung ketentuan-ketentuan mengenai pengecualian. Untuk ini, tertanggung harus mengetahui secara pasti dan memahami hal-hal yang dikecualikan dari polis; 4) Kondisi-kondisi, bagian ini menjelaskan tentang apa yang menjadi hak dan kewajiban penanggung dan tertanggung, yang secara umum mengatur besaran dan pembayaran premi, pertanggungan-pertanggungan lain, perubahan risiko, kewajiban tertanggung bila terjadi peristiwa, laporan kerugian, ganti rugi, kerugian atas barang, ganti rugi pertanggungan rangkap, pertanggungan di bawah harga, laporan palsu, perkiraan

¹⁹ Djoko Prakoso, *Hukum Asuransi Indonesia*, cet. V, (Jakarta: Rineka Cipta, 2004), hal. 59.

²⁰ Sri Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, cet. II, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), hal. 129-132.

atau taksiran nilai kerugian, biaya yang diganti, pembayaran ganti rugi, sisa barang, sisa jumlah pertanggungan, subrogasi, gugurnya hak ganti rugi, penghentian pertanggungan, pengembalian premi, perselisihan, dan terakhir bagian penutup.

Asuransi sebagai suatu perjanjian dilengkapi dengan beberapa prinsip. Hal tersebut bertujuan agar sistem perjanjian asuransi dapat dipelihara dan dipertahankan, sebab suatu norma tanpa dilengkapi dengan prinsip cenderung tidak mempunyai kekuatan mengikat.²¹ Prinsip yang terdapat dalam sistem hukum asuransi tersebut, antara lain:²² i) Prinsip kepentingan yang dapat diasuransikan atau *insurable interest*, prinsip ini menggariskan, bahwa “seseorang yang telah mengadakan pertanggungan untuk dirinya sendiri atau apabila seseorang yang untuknya telah diadakan suatu pertanggungan, akan tetapi pada saat diadakannya pertanggungan tidak mempunyai kepentingan terhadap barang yang dipertanggungkan, maka penanggung tidaklah diwajibkan memberikan ganti rugi.” Prinsip tersebut dapat diartikan bahwa adanya suatu kepentingan merupakan syarat mutlak dalam mengadakan perjanjian asuransi, yang apabila tidak terpenuhi -tidak adanya suatu kepentingan- dapat mengakibatkan batalnya perjanjian tersebut dan penanggung tidak memiliki kewajiban memberikan ganti rugi; dan ii) Prinsip itikad baik, dalam perjanjian asuransi unsur saling percaya antara penanggung dan tertanggung merupakan hal yang sangat penting. Penanggung percaya bahwa tertanggung akan memberikan segala keterangannya dengan benar dan tertanggung juga percaya bahwa apabila terjadi peristiwa -objek

²¹ Man Suparman dan Endang, *Hukum Asuransi, Perlindungan Tertanggung, Asuransi Deposito, Usaha Perasuransian*, (Bandung, PT Alumni, 2004), hal. 55.

²² *Ibid.*, hal. 55-56.

pertanggung- penanggung akan membayar ganti rugi. Saling percaya ini dasarnya pada hakikatnya merupakan itikad baik. Prinsip itikad baik wajib diterapkan dalam setiap perjanjian²³ termasuk dalam perjanjian asuransi.

Perjanjian asuransi merupakan perjanjian *aletoir*, dan bukannya perjanjian kommutatif,²⁴ yang memiliki makna bahwa prestasi penanggung, yakni membayarkan ganti rugi atau penggantian berupa sejumlah uang kepada tertanggung, apabila suatu peristiwa yang belum pasti -objek pertanggung- terjadi atau *onzekervooral*. Hal demikian menunjukkan adanya kesenjangan waktu antara prestasi tertanggung membayar premi dengan haknya memperoleh ganti rugi dari penanggung. Jenis perjanjian tersebut -*aletoir*- berbeda dengan perjanjian jenis lain, yang secara umum prestasi para pihak dilaksanakan dalam waktu yang bersamaan atau serentak. Perjanjian asuransi dapat disebut juga perjanjian bersyarat atau *conditional*²⁵, hal demikian dikarenakan adanya suatu syarat bagi penanggung untuk melaksanakan prestasinya kepada tertanggung.

Selain dapat dikatakan perjanjian bersyarat, perjanjian asuransi juga dapat dikategorikan perjanjian sepihak atau *unilateral*, hal demikian dikarenakan hanya pihak penanggung saja yang memberikan janji atau prestasi, sedangkan tertanggung hanya memiliki kewajiban pembayaran premi. Penanggung dalam hal ini, memberikan janji akan mengganti kerugian yang dialami tertanggung, apabila tertanggung telah membayar premi dan polis telah dinyatakan berlaku atau telah

²³ Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, ps. 1338 ayat (3).

²⁴ H. Gunanto, *Asuransi Kebakaran di Indonesia* (Tira Pustaka: Jakarta, 1984), hal. 25.

²⁵ Man Suparman dan Endang, *op.cit.*, hal. 7.

berjalan, sebaliknya tertanggung tidak menjanjikan suatu apa pun.²⁶ Istilah asuransi disebut juga dengan istilah perjanjian timbal balik, definisi yang dapat digunakan untuk pertanggungan kerugian dan jiwa, yakni definisi pertanggungan secara umum.²⁷ Pertanggungan merupakan perjanjian timbal balik antara penanggung dan tertanggung, di mana penanggung mengikatkan diri untuk mengganti kerugian dan/atau membayar sejumlah uang atau santunan yang telah ditetapkan pada waktu penutupan perjanjian, kepada pihak tertanggung atau orang lain yang ditunjuk dalam polis pada waktu terjadinya *evenemen*, sedangkan tertanggung mengikatkan diri untuk membayar uang premi yang telah ditentukan oleh penanggung.²⁸

Dilihat dari bentuknya, perjanjian asuransi dapat dikategorikan perjanjian konsensual. Perjanjian konsensual merupakan suatu perjanjian yang telah terbentuk sejak adanya persetujuan atau kesepakatan para pihak yang mengadakan perjanjian.²⁹ Sifat konsensual dari perjanjian asuransi secara eksplisit tercermin dalam Pasal 257 KUHD, yang menggariskan, bahwa: “Perjanjian pertanggungan diterbitkan seketika setelah ia ditutup; hak-hak dan kewajiban-kewajiban bertimbal balik dari penanggung dan tertanggung mulai berlaku semenjak saat itu, bahkan sebelum polisnya ditandatangani.” Jadi saat ditutupnya, perjanjian

²⁶ Sri Redjeki Hartono, *Reasuransi, Kebutuhan yang tidak di kesampingkan oleh Penanggung Guna Memenuhi Kewajiban Terhadap Tertanggung, Tinjauan Yuridis*, (Disertasi Doktor Universitas Diponegoro, Semarang, 1990), hal. 75.

²⁷ H.M.N. Purwosucipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia VI, Hukum Pertanggungan*, (Jakarta: Djambatan, 2003), hal. 10.

²⁸ *Ibid.*, hal. 11.

²⁹ Man Suparman Sastrawidjaja dan Endang, *op.cit.*, hal. 52.

asuransi sudah terbentuk, bahkan sebelum polis ditandatangani sekalipun³⁰. Pasal 257 KUHD tersebut merupakan terobosan terhadap Pasal 255 KUHD yang mensyaratkan bahwa perjanjian asuransi harus dibuat dalam suatu akta yang dinamakan polis.³¹

Perjanjian asuransi termasuk dalam pranata hukum kontrak di Indonesia dan tetap mengacu pada asas-asas yang berlaku dalam hukum kontrak nasional. Namun dalam pelaksanaannya, penanggung menggunakan perjanjian standar atau baku yang dapat membatasi asas kebebasan berkontrak, sehingga negara perlu hadir melalui pemerintah untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan asas kebebasan berkontrak di lingkungan masyarakat, khususnya bagi masyarakat yang melakukan hubungan hukum dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Hal demikian agar dapat tercipta suatu keseimbangan bagi para pihak dalam mengadakan suatu perjanjian.³² Kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas dari hukum kontrak dan ia -kebebasan berkontrak- tidak berdiri sendiri. Maknanya hanya dapat ditentukan apabila kita memahami posisinya yang terintegrasi dengan asas-asas hukum kontrak yang lainnya, yang secara keseluruhan merupakan pilar, tiang, pondasi dari hukum kontrak.³³

Menurut Mariam Darus Badruzaman, asas kebebasan berkontrak di Indonesia dapat dimaknai sebagai asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab, hal tersebut dilatarbelakangi oleh sumbangan pemikiran Supomo yang

³⁰ *Ibid.*, hal. 53

³¹ *Ibid.*

³² Mariam Darus Badruzaman, *Asas Kebebasan Berkontrak dan Kaitannya dengan Perjanjian Baku (Standar)*, (Makalah dalam Seminar Sehari dalam rangka Pra Kongres Ikatan Notaris, Surabaya, 27 April 1993), dalam Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, cet. II, (Bandung: PT Alumni, 2005), hal. 46.

³³ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, *op.cit.*, hal. 38.

dijadikan peletak dasar terhadap hubungan antara kedudukan individu dan masyarakat di Indonesia, yang dapat dicirikan melalui perbandingan tentang kedudukan individu dalam masyarakat di Indonesia dan di dunia barat, yakni di Indonesia masyarakat merupakan hal yang primair, individu terikat dalam masyarakat, hal demikian ditujukan agar tercapainya kepentingan individu yang selaras, serasi dan seimbang dengan kepentingan masyarakat. Sedangkan di dunia barat, individu merupakan hal yang primair, individu tidak terikat dalam masyarakat, hukum ditujukan untuk mencapai kepentingan individu. Tap MPR No. II/MPR/1978 menggariskan bahwa manusia diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabat sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, yang memiliki kesamaan derajat, hak dan kewajiban asasinya, tanpa membedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya. Oleh karenanya, dikembangkan sikap saling mencintai sesama manusia, tenggang rasa, serta sikap yang tidak semena-mena terhadap orang lain. Selain itu, Pancasila yang merupakan falsafah negara, mengajarkan harus adanya keselarasan, keserasian dan keseimbangan dalam masyarakat, seperti halnya hak asasi dan kewajiban asasi, yang dengan perkataan lain, di dalam kebebasan terkandung makna “tanggung jawab”.³⁴ Karakteristik dan nilai-nilai masyarakat Indonesia sebagaimana tertuang dalam Tap MPR No. II/MPR/1978 dan Pancasila tersebut, dijadikan pijakan dalam memaknai asas kebebasan berkontrak yang dianut hukum perjanjian di Indonesia, sehingga dapat dimaknai asas kebebasan berkontrak “yang bertanggung jawab”, yang mampu memelihara keseimbangan sebagai modal “pengembangan kepribadian” untuk

³⁴ *Ibid.* hal. 44-45.

mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan hidup lahir dan batin yang serasi, selaras, dan seimbang dengan kepentingan masyarakat.³⁵ Asas kebebasan berkontrak tidak dapat diartikan bebas tanpa batas, melainkan terbatas pada tanggung jawab kepada para pihak yang mengadakan perjanjian, sehingga sebagai asas, kebebasan berkontrak diberi sifat asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Asas ini mendukung kedudukan yang seimbang para pihak dalam perjanjian, sehingga satu kontrak akan bersifat stabil dan memberikan keuntungan bagi para pihak.³⁶ Pelaksanaan asas kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, apabila dalam suatu perjanjian, posisi atau kedudukan salah satu pihak tidak seimbang, sedangkan dalam penerapan perjanjian baku asuransi, ketidakadilan timbul karena adanya pembatasan yang dilakukan pihak penanggung dalam membuat dan menentukan isi dari perjanjian asuransi. Oleh karenanya, dalam pelaksanaan kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi dan penerapan perjanjian baku asuransi perlu ditentukan konsep keadilan yang tepat agar dapat mewujudkan asas keadilan dalam perjanjian baku asuransi.

Dari berbagai peraturan perundang-undangan, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang berkenaan dengan pelaksanaan asas kebebasan berkontrak dan perjanjian baku asuransi dalam upaya menjamin kelangsungan pertumbuhan ekonomi di Indonesia khususnya di bidang asuransi, belum dapat memberikan perlindungan hukum yang memadai. Peraturan perundang-undangan dan ketentuan lainnya dimaksud, antara lain: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata); Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD);

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

Undang-Undang No. 4 tahun 2023 tentang Pengembangan dan Penguatan Sektor Keuangan; Undang-Undang No. 40 tahun 2014 tentang Perasuransian; Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen; Peraturan Bank Indonesia No. 3 Tahun 2023 tentang Pelindungan Konsumen Bank Indonesia; Peraturan Otoritas Jasa Keuangan RI No. 6/POJK.07/2022 tentang Perlindungan Konsumen dan Masyarakat di Sektor Jasa Keuangan; Peraturan Otoritas Jasa Keuangan RI No. 38/POJK.05/2020 tentang Perubahan atas Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 69/POJK.05/2016 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, Perusahaan Reasuransi, dan Perusahaan Reasuransi Syariah; Peraturan Pemerintah No. 80 tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik; Peraturan Otoritas Jasa Keuangan RI No. 55 /POJK.05/2017 tentang Laporan Berkala Perusahaan Perasuransian; Peraturan Otoritas Jasa Keuangan RI No. 17 /POJK.05/2017 tentang Prosedur dan Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif di Bidang Perasuransian dan Pemblokiran Kekayaan Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, Perusahaan Reasuransi, dan Perusahaan Reasuransi Syariah; Peraturan Otoritas Jasa Keuangan RI No. 73/POJK.05/2016 tentang Tata Kelola Perusahaan Yang Baik Bagi Perusahaan Perasuransian; Peraturan Otoritas Jasa Keuangan RI No. 67/POJK.05/2016 tentang Perizinan Usaha dan Kelembagaan Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, Perusahaan Reasuransi, dan Perusahaan Reasuransi Syariah; Peraturan Otoritas Jasa Keuangan RI No. 23/POJK.05/2015 tentang Produk Asuransi dan Pemasaran Produk Asuransi; Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 11/POJK.05/2014 tentang Pemeriksaan Langsung Lembaga Jasa Keuangan Non-Bank.

Peraturan perundang-undangan yang dapat dikualifikasikan berkaitan secara langsung dengan perjanjian baku asuransi hanya mengatur ketentuan tentang pencantuman klausula baku dalam perjanjian baku, tetapi belum mengatur secara khusus dan komprehensif mengenai perjanjian baku ataupun perjanjian baku asuransi. Sebagai contoh: Pasal 18 ayat (1) huruf g, ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, hanya mengatur ketentuan larangan: i) membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian, yang menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya; ii) larangan pencantuman klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti; iii) konsekuensi penggunaan klausula baku yang dilarang oleh ketentuan ini dapat mengakibatkan perjanjian baku dinyatakan batal demi hukum. Contoh lainnya, Pasal 30 ayat (1) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 6/POJK.07/2022 tentang Perlindungan Konsumen dan Masyarakat di Sektor Jasa Keuangan, mengatur: dalam hal Pelaku Usaha Jasa Keuangan menggunakan perjanjian baku, perjanjian baku tersebut wajib disusun sesuai dengan peraturan perundang-undangan; Perjanjian baku yang digunakan dapat berbentuk digital atau elektronik untuk ditawarkan oleh pelaku usaha jasa keuangan melalui media elektronik, selebihnya peraturan ini mengatur larangan menggunakan klausula baku yang dilarang. Dalam ketentuan ini menggunakan terminologi perjanjian baku, tetapi tidak memberikan definisi dari perjanjian baku dalam ketentuan umum peraturan, melainkan hanya dituangkan dalam penjelasan

pasal. Ketentuan pasal 30 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 6/POJK.07/2022 hanya mengatur larangan pencantuman klausula baku yang dilarang -klausula eksonerasi atau eksemsi- dan tidak mengatur perjanjian baku, yang secara prinsip isi ketentuannya sama dengan yang diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Selain itu, Pasal 30 ayat (1) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 6/POJK.07/2022 mengatur bahwa dalam hal pelaku usaha jasa keuangan menggunakan perjanjian baku, perjanjian baku tersebut wajib disusun sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Namun pada kenyataannya, di Indonesia belum ada satu pun peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang perjanjian baku. Oleh karenanya, secara teoritik dan substantif Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 6/POJK.07/2022 tidak dapat dikualifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perjanjian baku.

Oleh karena adanya ketidakadilan yang terjadi akibat penerapan perjanjian baku khususnya bagi tertanggung selaku pihak yang lemah, maka Otoritas Jasa Keuangan RI selaku lembaga yang memiliki kewenangan mengatur dan mengawasi jalannya usaha perasuransian di Indonesia atau setidaknya pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat RI selaku lembaga yang memiliki otoritas membentuk undang-undang sudah sepatutnya memiliki inisiatif untuk membentuk undang-undang yang mengatur secara khusus mengenai perjanjian baku yang juga mencakup perjanjian baku asuransi, yang diharapkan dengan adanya peraturan perundang-undangan tersebut dapat melindungi tertanggung dari penerapan perjanjian baku. Negara dalam hal ini memiliki kewajiban untuk melindungi tertanggung dari penerapan perjanjian baku asuransi dengan upaya yang lebih

konkrit, yakni melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang berkeadilan dan secara optimal dapat mengawasi pelaksanaan perjanjian baku asuransi. Sebagai contoh lemahnya praktik pengawasan terhadap pelaksanaan perjanjian baku asuransi, di mana perusahaan asuransi kerap mencantumkan klausula eksonerasi, seperti:³⁷ i) ketentuan untuk perubahan alokasi dana investasi: tingkat penawaran dan penawaran untuk perubahan tersebut ditentukan oleh perusahaan; ii) jika karena alasan apapun perusahaan tidak mengumpulkan premi, ini tidak membebaskan pemegang polis dari kewajiban membayar premi; iii) risiko yang timbul dari pilihan investasi ditanggung sepenuhnya oleh pemegang polis, baik untuk harga satuan maupun pengembalian investasi per unit; iv) klaim harus diajukan secara tertulis kepada perusahaan. Pengajuan klaim harus disertai dengan dokumen asli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17.2. Dokumen-dokumen harus diserahkan dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak kematian tertanggung atau akhir masa pertanggungan. Jika dokumen tersebut tidak diserahkan dalam waktu yang ditentukan, perusahaan berhak menolak klaim yang dipermasalahkan. Selain itu, sejauh mana pengawasan yang dapat dilakukan Otoritas Jasa Keuangan RI terhadap penerapan perjanjian baku asuransi yang format dan substansi perjanjiannya sepenuhnya mengadopsi perjanjian baku asuransi yang diterapkan di negara lain, selain Indonesia.

Selain belum dapat memberikan perlindungan hukum bagi tertanggung dalam pelaksanaan perjanjian baku, beragam peraturan perundang-undangan dan ketentuan lainnya sebagaimana diuraikan di atas, juga mencerminkan bahwa pembangunan bidang hukum di Indonesia masih bersifat sektoral. Hal demikian

³⁷ Johannes Gunawan & Bernadette M. Waluyo. *Perjanjian Baku, Masalah dan Solusi*, (Jakarta: GIZ/PROTECT, 2021), hal. 93.

dikarenakan untuk suatu ketentuan tentang klausula baku, pengaturannya beragam dan dibuat oleh instansi yang berbeda. Bahkan terhadap peraturan perundang-undangan tentang perjanjian baku sendiri, Indonesia sama sekali belum mengatur atau memiliki peraturan perundang-undangan setingkat undang-undang tentang perjanjian baku dan perjanjian baku asuransi, bahkan terdapat hal yang lebih memprihatikan, yakni dengan diterbitkannya Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan RI No. 13/SEOJK.07/2014 tentang Perjanjian Baku, yang isi surat edaran tersebut bersifat mengatur dan bahkan mengatur lebih dari aturan yang merupakan dasar pijakan pembuatan surat edaran tersebut, yakni Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan, yang sekalipun ketentuan tersebut telah dirubah menjadi Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 6/POJK.07/2022, akan tetapi Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan RI No. 13/SEOJK.07/2014 yang merupakan ketentuan pelaksana dari Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 1/POJK.07/2013, tetap dinyatakan berlaku menurut ketentuan Pasal 60 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 6/POJK.07/2022.

Meningkatnya usaha perasuransian tidak lepas dari adanya bertanggung selaku konsumen asuransi itu sendiri. Bertanggung dapat diartikan juga sebagai konsumen, dilihat dari sisi perlindungan konsumen terdapat lembaga tempat pengaduan konsumen yaitu Badan Perlindungan Konsumen Nasional Republik Indonesia atau disingkat BPKN. Menurut catatan BPKN yang tertuang dalam daftar pengaduan konsumen sektor jasa keuangan 2021, sedikitnya 1.832 kasus yang melibatkan konsumen asuransi. Permasalahan yang dikeluhkan konsumen juga beragam, mulai dari penolakan klaim, *misselling* produk, pailit sampai

adanya klaim yang gagal bayar³⁸. Ragam pokok permasalahan tersebut, mencakup: i) *misselling* produk, *misselling* produk biasa dilakukan oleh agen asuransi dengan memberikan penjelasan yang tidak sesuai dengan detail produk yang sebenarnya atau menjelaskan produk secara rinci. Dalam hal ini *financial advisor* atau agen asuransi tidak jujur dalam menawarkan produk investasi kepada konsumen; ii) penolakan klaim, seperti: klaim pencairan asuransi pendidikan yang seharusnya sudah dapat dicairkan tetapi belum dapat dilakukan oleh perusahaan asuransi, klaim asuransi kesehatan yang tidak dapat dicairkan, dan klaim atas kecelakaan kerja yang tidak dapat dicairkan; iii) perusahaan asuransi jiwa yang melakukan *autodebet* dari produk investasi yang tidak dipahami konsumen; iv) Polis yang tidak diberikan kepada konsumen; dan v) penerapan klausula baku³⁹. Praktik usaha perasuransian tidak terlepas dari kecurangan atau *fraud* dari pihak internal asuransi sendiri. Kecurangan dalam kegiatan usaha asuransi dapat dilakukan sejak proses pendaftaran hingga pengajuan klaim⁴⁰.

Bertolak dari perjanjian baku asuransi yang dikualifikasikan sebagai suatu perjanjian, yang dalam pelaksanaannya tetap tunduk pada asas-asas yang berlaku dalam hukum kontrak nasional, salah satunya asas kebebasan berkontrak. Dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak telah terjadi pergeseran makna dan bahkan mengalami kemunduran dalam *promise-based on liabilities* dan digantikan dengan meningkatnya *benefit based and reliance based on liabilities*⁴¹.

³⁸ Data Pengaduan Konsumen BPKN-RI Sektor Jasa Keuangan 2021.

³⁹ Lihat <https://www.antaraneews.com/berita/1532020>. Diakses pada 16 Maret 2022, pukul 7:42 WIB.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ P.S. Atiyah, *The Rise and Fall Freedom of Contract*, (New York: Clarendon Press, Oxford University Press, 1979), hal. 764.

Selain itu, adanya anggapan kebebasan berkontrak sesungguhnya dapat dikatakan mitos belaka⁴² atau bahkan menganggap kebebasan berkontrak hanyalah ‘mimpi’ atau ‘fantasi’ dan tidak realistis⁴³, karena kebebasan berkontrak hanya mendapatkan tempatnya apabila para pihak memiliki keseimbangan secara ekonomi dan sosial, di mana kondisi tersebut hanya terdapat dalam masyarakat utopia atau dengan perkataan lain, tidak ada masyarakat yang benar-benar seimbang secara ekonomi dan sosial, bahkan di negara-negara sosialis sekalipun⁴⁴. Berangkat dari pandangan-pandangan tersebut, asas kebebasan berkontrak tidak lagi dimaknai sebebaskan-bebasnya, melainkan pelaksanaannya dibatasi oleh peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan dan bahkan dalam sistem hukum modern sekarang ini, pembatasan juga oleh *extra legal standard*⁴⁵. *Extra legal standard* merupakan standar yang berkaitan dengan agama, moral, dan keadilan⁴⁶. Namun, sekalipun mengalami pergeseran makna dan kemunduran serta perkembangannya, sepanjang asas kebebasan berkontrak masih dianut dalam kontrak nasional, maka sudah sepatutnya penerapan perjanjian baku asuransi harus tetap sejalan atau bahkan tunduk pada asas kebebasan berkontrak.

⁴² Elaine A. Welle, *Freedom of Contract and Securities Laws: Opting Out of Securities Regulation by Private Agreement*, *Washington & Lee Law Review*, Vol 56 (1999), hal. 575. Dalam Ridwan Khairandy, *Ibid.*, hal. 123.

⁴³ Konrad, Zweigert dan Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law, Volume II-The Institution of Private Law*. (Oxford: Clarendon Press, 1987), Hal. 9-10. Dalam Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hal. 124.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Reinhard Zimmerman, *The Law of Obligation, Roman Foundation of Rule Civilian Tradition*, (Cape Town: Juta & Co. Ltd., 1992), Hal. 706. Dalam Ridwan Khairandy, *op.cit.*, Hal. 125.

⁴⁶ *Ibid.*

Kritik dan perdebatan para ahli bukan saja terhadap asas kebebasan berkontrak, melainkan juga terhadap keabsahan penerapan perjanjian baku, seperti halnya yang terjadi di Belanda dan Amerika Serikat. Di Belanda⁴⁷, Sluijter mengatakan perjanjian baku bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha seperti pembentuk undang-undang swasta atau *legio particuliere wetgever*. Pitlo mengatakannya sebagai perjanjian paksa (*dwangcontract*), walaupun secara teoritis yuridis, perjanjian baku ini tidak memenuhi ketentuan Undang-Undang dan oleh beberapa ahli hukum ditolak, namun kenyataannya kebutuhan masyarakat berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum. Selanjutnya Stein mengemukakan pendapat bahwa perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan atau *fictie van wil en vertrouwen* yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu. Kemudian Asser-Rutten mengemukakan “setiap orang yang menandatangani perjanjian, bertanggung jawab pada isi dan apa yang ditandatanganinya”. Hondius dalam disertasinya mempertahankan, perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan “kebiasaan” atau *gebruik* yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan⁴⁸. Perdebatan di kalangan sarjana hukum Belanda mengenai keabsahan berlakunya perjanjian baku atau syarat-syarat baku berakhir dengan dimuatnya pasal khusus mengenai syarat-syarat baku dari suatu perjanjian dalam *Nieuw Nederlands Burgelijk Wetboek* mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1992.⁴⁹ Pengaturan

⁴⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis, op.cit.*, hal. 52-53.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Pasal khusus yang dimaksudkan ialah Pasal 214 (6.5.1.2) Boek 6 *Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Titel 5 *Overeenkomsten in het algemen*. Dalam P.P.C. Haanappel &

tentang perjanjian baku diatur di dalam Undang-Undang Belanda, yakni Pasal 6.5.2 dan Pasal 6.5.1.3. KUHPperdata Baru Belanda, yang salah satu isi ketentuannya mengatur bidang-bidang usaha yang memberlakukan aturan baku ditentukan dengan suatu peraturan⁵⁰ atau dengan kata lain penerapan perjanjian baku harus diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan, bukan hanya mengatur klausulanya saja, tetapi juga mengatur secara komprehensif mengenai perjanjian baku.

Di Amerika Serikat, dalam beberapa perkara hakim tidak berkeinginan memberlakukan perjanjian-perjanjian yang menurut mereka dikualifikasikan sebagai perjanjian adhesi.⁵¹ Perbedaan sikap dari pengadilan-pengadilan sebelum dan sesudah tahun 1960-an,⁵² semula tidak mengacuhkan kenyataan bahwa perjanjian baku dibuat oleh pihak-pihak yang tidak seimbang pengetahuan dan kedudukannya, karena berpegang pada doktrin “*caveat emptor*”.⁵³ Doktrin tersebut dapat diartikan *let the buyer be aware*, yang secara umum diterapkan di Amerika, akan tetapi sejak tahun 1960-an, sikap yang demikian ini telah ditinggalkan. Pengadilan mulai mengawasi terhadap penyalahgunaan keadaan oleh pihak yang lebih kuat sehubungan dengan penerapan perjanjian baku. Dalam rangka mencegah terjadinya penyalahgunaan tersebut, pengadilan-pengadilan di

Ejan Mackaay, *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek*. (Deventer Boston: Kluwer Law dan Taxation Publishers, 1990), hal. 214-215. Dalam Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia* (Jakarta: Disertasi Universitas Indonesia, 1993), hal. 69.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Douglas Whitman & John William Gergacz, *The Legal Environment of Business* (New York: Random House, Inc., 1998), hal. 211. Dalam Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 70.

⁵² Robert N. Corley & Peter Shedd, *Principles of Business Law* (Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice Hall, 1989) hal. 1172. Dalam Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid.*

⁵³ *Loc.cit.*

Amerika Serikat menerapkan konsep atau doktrin baru, yakni doktrin *unconscionability*. Doktrin *unconscionability* memberikan wewenang kepada hakim untuk mengesampingkan sebagian bahkan seluruh perjanjian demi menghindari hal-hal yang dirasakan sebagai bertentangan dengan hati nurani. Dengan berlakunya asas *unconscionability* tersebut, menurut Corley dan Shedd, suatu perjanjian baku tetap saja bukan tidak absah tetapi perlu diteliti sehubungan dengan keadilan dari perjanjian itu.⁵⁴ Dalam perjalanannya doktrin tersebut menjadi landasan pengaturan perjanjian baku di Amerika Serikat, sebagaimana diatur dalam *Uniform Commercial Code* 1978⁵⁵. Perbedaan pandangan sebagaimana yang terjadi di Belanda dan Amerika Serikat bermuara dengan dibentuknya peraturan perundang-undangan yang mengatur perjanjian baku dan lahirnya doktrin baru yang memberikan landasan bagi pengaturan perjanjian baku.

Di Indonesia terdapat juga perbedaan pandangan para ahli tentang perjanjian baku, diantaranya pandangan Mariam Darus Badruzaman, yang mengemukakan bahwa perjanjian baku bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab,⁵⁶ karena perjanjian baku dibuat oleh salah satu pihak dan pembuatannya tidak sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdata, sehingga perjanjian baku dianggap tidak memiliki kekuatan mengikat. Oleh karenanya, secara teoritis juridis, perjanjian baku tidak memenuhi elemen-elemen yang dikehendaki pasal 1320 KUHPerdata *juncto* pasal 1338 ayat (1)

⁵⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 70.

⁵⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis, op.cit.*, hal. 55.

⁵⁶ *Ibid*, hal. 53-54.

KUHPerdata.⁵⁷ Berbeda halnya dengan pandangan Sutan Remy Sjahdeini⁵⁸ yang lebih menfokuskan kepada pengaturan klausula dalam perjanjian baku, dengan mengemukakan keabsahan berlakunya perjanjian baku tidak perlu dipersoalkan, tetapi perlu diatur aturan-aturan dasarnya sebagai aturan mainnya agar klausul-klausul atau ketentuan-ketentuan dalam perjanjian baku itu, baik sebagian maupun seluruhnya mengikat pihak lainnya. Namun sekalipun keabsahan berlakunya memang tidak perlu dipersoalkan, tetapi yang perlu dipersoalkan apakah perjanjian itu tidak bersifat sangat “berat sebelah” dan tidak mengandung “klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan bagi pihak lainnya”, sehingga perjanjian itu merupakan perjanjian yang menindas dan tidak adil.⁵⁹

Perbedaan pandangan para ahli di Indonesia tentang perjanjian baku tidak diikuti dengan pembentukan peraturan perundang-undangan tentang perjanjian baku dan tidak juga melahirkan doktrin baru yang dapat dijadikan landasan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan tentang perjanjian baku, seperti halnya yang terjadi di Belanda dan Amerika Serikat. Keabsahan berlakunya perjanjian baku merupakan salah satu hal yang esensial dalam upaya pembentukan peraturan perundang-undangan. Selain keabsahan, diperlukan juga kajian yang lebih mendalam berkenaan dengan aspek filosofis, juridis dan sosiologis, sehingga dalam penerapannya dapat sejalan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dengan harapan dapat diwujudkannya kepastian hukum yang berkeadilan dalam penerapan

⁵⁷ *Ibid.*, hal. 52.

⁵⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 71.

⁵⁹ *Ibid.*

perjanjian baku asuransi di Indonesia. Tidak seperti halnya yang terjadi di Indonesia sekarang ini, baik Peraturan Otoritas Jasa Keuangan, Peraturan Bank Indonesia maupun peraturan perundang-undangan lainnya, hanya memusatkan perhatiannya pada pengaturan klausula baku, yang mana klausula baku hanya merupakan salah satu bagian dari anatomi perjanjian, yang pembentukan atau pengaturan ketentuan tersebut berpusat atau berpijak pada Pasal 18 Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang pada kenyataannya Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dibentuk sebagai salah satu syarat agar Indonesia memperoleh bantuan dari *International Monetary Fund* untuk mengatasi krisis moneter 1998 sebagaimana tertuang dalam nota kesepahaman (*letter of intent*) antara Indonesia dan *International Monetary Fund* pada 29 Juli 1998⁶⁰. Namun, apakah Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan peraturan perundang-undangan lainnya, seperti Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan RI dan peraturan perundang-undang lainnya yang merujuk atau melandaskan peraturan tentang perlindungan konsumen khususnya mengenai klausula baku, telah sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945? atau telah memenuhi aspek filosofis, juridis dan sosiologis bangsa Indonesia? Oleh karena itu, menjadi penting bagi Indonesia membentuk suatu peraturan perundangan-undangan yang lebih komprehensif, memenuhi nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta mencakup pengawasan yang memadai terkait

⁶⁰ Johannes Gunawan & Bernadette M. Waluyo, *op.cit.*, hal. 108.

dengan pelaksanaan kebebasan berkontrak dalam penerapan perjanjian baku dan penerapan perjanjian baku asuransi di Indonesia.

Sebagaimana latar belakang permasalahan tersebut di atas, maka penulis tertarik untuk membahas lebih jauh mengenai masalah penerapan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi di Indonesia, dan pelaksanaan perjanjian baku asuransi di Indonesia, serta pengaturan ideal yang dibutuhkan ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan perjanjian baku asuransi di Indonesia, khususnya mengenai perjanjian baku asuransi konvensional yang meliputi usaha asuransi umum dan asuransi jiwa, agar dapat mewujudkan asas keadilan dalam perjanjian baku asuransi guna memberikan perlindungan tertanggung asuransi dengan judul “Asas Keadilan dan Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Baku Asuransi di Indonesia”.

1.2. Rumusan masalah

Adapun rumusan masalah dalam disertasi ini, yakni:

- 1) Bagaimana pengaturan ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia dapat menimbulkan ketidakadilan?
- 2) Bagaimana pelaksanaan ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia dapat menimbulkan ketidakadilan bagi tertanggung?
- 3) Bagaimana pengaturan ideal yang dapat memberikan perlindungan bagi tertanggung dalam ketentuan perundang-undangan terkait perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia guna mewujudkan asas keadilan?

1.3. Tujuan penelitian

Tujuan Penelitian ini, untuk:

- 1) Mengkaji dan menganalisis norma-norma peraturan perundang-undangan yang berlaku terkait dengan penerapan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi konvensional dapat menimbulkan ketidakadilan berikut latar belakang kebijakan (*ratio legis*) yang mendasarinya.
- 2) Mengkaji dan menganalisis pelaksanaan peraturan perundangan-undangan yang terkait dengan perjanjian baku asuransi konvensional dapat menimbulkan ketidakadilan bagi tertanggung.
- 3) Mengkaji dan merumuskan peraturan perundang-undangan yang ideal atau yang seharusnya diberlakukan agar ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan perjanjian baku asuransi konvensional dapat memenuhi asas keadilan, baik dari aspek substansi hukum maupun implementasinya.

1.4. Manfaat penelitian

1.4.1. Manfaat secara teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi tambahan sumbangan pemikiran untuk pengembangan ilmu hukum, khususnya bidang hukum bisnis yang berkaitan dengan usaha perasuransian. Selain itu, penelitian ini juga diharapkan dapat menjadi pelengkap khasanah keilmuan dibidang hukum perikatan dan hukum asuransi yang selama ini masih terbatas jumlahnya.

1.4.2. Manfaat secara praktis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi tambahan acuan bagi praktisi yang berkaitan dengan kegiatan asuransi, yakni Otoritas Jasa Keuangan RI, Dewan Asuransi Indonesia dan masyarakat umum yang akan menjadi pihak pemegang polis dan/atau bertanggung bagi perusahaan asuransi.

1.5. Originalitas/Keaslian penulisan

Terdapat sejumlah hasil penelitian yang berkaitan dengan topik penelitian penulis.

Pertama, disertasi Sutan Remy Sjahdeini, dengan judul Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, disertasi program doktor ilmu hukum fakultas hukum pascasarjana Universitas Indonesia 1993. Penelitian yang dilakukan menggunakan metode penelitian hukum normatif yang bersifat analisis-eksploratif melalui bahan-bahan kepustakaan dan penelitian lapangan, yaitu menganalisis berbagai dokumen perjanjian kredit dan keputusan-keputusan Pengadilan. Penelitian kepustakaan terhadap bahan-bahan hukum Indonesia, bahan-bahan hukum Inggris dan Amerika Serikat yang digunakan sebagai studi perbandingan. Selain itu, penelitian ini mengambil contoh formulir-formulir perjanjian kredit bank dari 80 bank umum terkemuka di Jakarta. Perjanjian kredit yang diteliti keseluruhannya berjumlah 24 buah yang mewakili bank-bank pemerintah, bank swasta nasional, bank-bank asing, bank-bank campuran dan bank pembangunan daerah⁶¹. Ruang lingkup disertasi Sutan Remy Sjahdeini mengkhususkan kepada klausul-klausul

⁶¹ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 27-29.

perjanjian kredit Bank yang tidak seimbang, baik yang dapat merugikan bank sebagai kreditur maupun nasabah sebagai debitur⁶². Selain itu, pembahasan disertai mengenai: asas kebebasan berkontrak, karena perjanjian kredit dibuat antara bank dan nasabah debitur dilandasi asas kebebasan berkontrak; dan bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah, baik nasabah penyimpan dana maupun nasabah debitur.⁶³ Disertasi Sutan Remy Sjahdeini tidak membahas asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi konvensional dan bagaimana mewujudkan asas keadilan dalam perjanjian baku asuransi konvensional, hal tersebut merupakan beberapa hal yang fundamental dalam membedakan penelitian Sutan Remy Sjahdeini dengan penelitian penulis.

Kedua, disertasi Ridwan Khairandy⁶⁴, dengan judul Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak, disertasi program doktor ilmu hukum fakultas hukum pascasarjana Universitas Indonesia 2003, penelitian Ridwan Khairandy menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yuridis komparatif dan pendekatan yang bersifat kualitatif⁶⁵ serta yang menjadi fokus utamanya, yakni pelaksanaan makna standar dan fungsi itikad baik yang digunakan pengadilan Indonesia dalam pengambilan putusannya. Hasil penelitian Ridwan Khairandy menunjukkan bahwa pengadilan Indonesia belum memiliki pemahaman yang utuh mengenai itikad baik⁶⁶. Pembahasan Ridwan Khairandy mengkhususkan pada

⁶² *Ibid*, hal. 9.

⁶³ *Ibid*, hal. 9-10.

⁶⁴ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak* (Jakarta: Disertasi Universitas Indonesia, 2003)

⁶⁵ H. Salim HS., dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Kedua)*, ed. 1, Cet. 1 (Jakarta: Rajawali Press, 2014), hal. 255.

⁶⁶ *Ibid.*, hal. 258.

itikad baik dalam kebebasan berkontrak dan tidak membahas asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi konvensional dan bagaimana mewujudkan asas keadilan dalam perjanjian baku asuransi konvensional, hal tersebut membedakan penelitian Ridwan Khairandy dengan penelitian penulis.

Ketiga, disertasi P. Lindawaty S. Sewu⁶⁷, dengan judul *Aspek Hukum Perjanjian Baku dan Posisi Berimbang Para Pihak dalam Perjanjian Waralaba*, disertasi program doktor ilmu hukum program pascasarjana universitas katolik parahyangan 2007. Metode yang digunakan P. Lindawati S. Sewu, meliputi penelitian normatif, metode berpikir deduktif dan kriterium berpikir koheren, dengan fokus utama penelitian, yakni aspek hukum perjanjian baku dan posisi berimbang para pihak dalam perjanjian waralaba⁶⁸. Pembahasan P. Lindawaty S. Sewu mengkhususkan pada Aspek Hukum Perjanjian Baku dalam Perjanjian Waralaba dan tidak membahas asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi konvensional dan bagaimana mewujudkan asas keadilan dalam perjanjian baku asuransi konvensional, hal tersebut membedakan penelitian P. Lindawaty S. Sewu dengan penelitian penulis.

Keempat, disertasi Reza Pahlevi⁶⁹, dengan judul *Kebebasan Berkontrak yang Berkeadilan dalam Kontrak Konstruksi Migas*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Pelita Harapan tahun 2021. Fokus penelitian dalam disertasi Reza Pahlevi, menitikberatkan pada pengaturan, pelaksanaan dan

⁶⁷ Lindawati S. Sewu, *Aspek Hukum Perjanjian Baku dan Posisi Berimbang Para Pihak dalam Perjanjian Waralaba*. (Bandung: Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2003). Dalam H. Salim HS., dan Erlies Septiana Nurbani, *op.cit*, hal. 265-268.

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 266-267.

⁶⁹ Reza Pahlevi, *Kebebasan Berkontrak yang Berkeadilan dalam Kontrak Konstruksi Migas*. (Jakarta: Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Pelita Harapan, 2021).

pengaturan ideal mengenai kebebasan berkontrak disektor minyak dan gas di Indonesia, yang dalam penelitiannya menggunakan teori perjanjian, teori sistem hukum, teori keadilan dan teori perubahan. Pembahasan Reza Pahlevi lebih menitikberatkan pada kebebasan berkontrak dalam kontrak konstruksi minyak dan gas dan tidak membahas asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi konvensional dan bagaimana mewujudkan asas keadilan dalam perjanjian baku asuransi konvensional, hal tersebut membedakan penelitian Reza Pahlevi dengan penelitian penulis.

Selain perbedaan dengan penelitian di atas dan penelitian lainnya, dalam kajian disertasi ini penulis melihat asas kebebasan berkontrak dan perlindungan tertanggung dikhususkan bagi perusahaan asuransi, dikaitkan juga dengan industri asuransi yang masih kerap bermasalah pada akhir-akhir ini, khususnya permasalahan yang berkaitan dengan penerapan perjanjian baku asuransi konvensional, yang sampai dengan sekarang ini belum adanya suatu peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur perjanjian baku dan/atau perjanjian baku asuransi konvensional. Dalam disertasi ini, penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yang didukung data empiris dan mengacu kepada penelitian yang mengarah kepada dasar filosofis penentuan konsep keadilan yang tepat dalam pelaksanaan kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi konvensional, dan penerapan perjanjian baku asuransi konvensional agar memenuhi asas keadilan, serta memberikan perlindungan hukum yang memberikan kepastian dan keadilan bagi tertanggung dalam penerapan perjanjian baku asuransi konvensional. Selain itu, penelitian disertasi ini menggunakan beberapa pendekatan guna mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai

pokok permasalahan dalam disertasi ini, seperti pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Dalam disertasi penulis mengkaji mengenai asas keadilan dalam penerapan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi konvensional dan bagaimana mewujudkan asas keadilan dalam pelaksanaan perjanjian baku asuransi konvensional.

1.6. Sistematika penulisan

Berikut ini penulis menjelaskan mengenai sistematika dari penelitian ini. Adapun sistematikanya, sebagai berikut:

Bab 1, Pendahuluan, bab ini merupakan uraian secara keseluruhan, dan dalam garis besar penelitian ini, akan dituangkan dalam enam sub bab yaitu: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, originalitas/keaslian penulisan, dan sistematika penulisan.

Dalam Bab 2, Tinjauan Pustaka, pada bab ini diuraikan landasan teori, yang mencakup teori stufenbau, teori keadilan dan teori perlindungan hukum, dan landasan konseptual, meliputi: kerangka konseptual dan definisi operasional.

Dalam Bab 3, Metodologi Penelitian, pada bab ini akan dituangkan dalam lima sub bab, yaitu: bentuk dan pendekatan penelitian; jenis data, yang mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier; teknik pengumpulan data, meliputi: studi dokumen/bahan pustaka dan wawancara; pengolahan dan analisa data; dan penyajian data.

Dalam Bab 4, Pembahasan dan Analisis, pada bab ini akan dituangkan dalam tiga sub bab, yaitu: Sub bab pertama, peneliti membahas dan menganalisis mengenai pengaturan ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia, yang cakupan bahasan dan analisisnya, meliputi: Asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian, Pengertian perjanjian dan asas-asas dalam hukum perjanjian, Sejarah asas kebebasan berkontrak dan perkembangannya, Hubungan asas kebebasan berkontrak dengan asas-asas lainnya dalam hukum perjanjian, Hubungan asas kebebasan berkontrak dengan perjanjian baku dan perjanjian baku asuransi konvensional; Ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan asas kebebasan berkontrak dan perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia dan kemungkinan timbulnya ketidakadilan dalam pengaturannya; dan Perbandingan pengaturan yang terkait dengan asas kebebasan berkontrak dan perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia dan negara lain, yakni negara Belanda dan Amerika Serikat (negara bagian Louisiana).

Sub bab kedua, peneliti akan membahas dan menganalisis pelaksanaan ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia, yang cakupan bahasan dan analisisnya, meliputi: Perjanjian baku dalam hukum perjanjian, Dampak perkembangan usaha dalam aspek hukum perjanjian, Perasuransian dan perjanjian baku asuransi konvensional, Asas kejujuran yang sempurna dan indemnititas dalam perjanjian baku asuransi konvensional, Legalitas perjanjian baku dan eksistensi perjanjian baku asuransi konvensional; Pelaksanaan pengaturan yang terkait dengan penerapan perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia dan kemungkinan

timbulnya ketidakadilan dalam pelaksanaannya; dan Perbandingan pelaksanaan pengaturan yang terkait dengan penerapan perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia dan negara lain, yakni negara Belanda dan Amerika Serikat (negara bagian Louisiana).

Sub bab ketiga peneliti akan membahas dan menganalisis pengaturan ideal yang dibutuhkan ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia agar memenuhi asas keadilan, yang cakupan bahasan dan analisisnya, meliputi: Sejarah dan perkembangan konsepsi keadilan, Konsepsi keadilan zaman Yunani sampai dengan zaman *Renaissance*, Konsepsi keadilan zaman baru sampai dengan zaman modern, Konsepsi keadilan dalam Pancasila; Perlindungan hukum tertanggung dalam perjanjian baku asuransi konvensional, Peran pemerintah dan otoritas jasa keuangan Republik Indonesia memberikan perlindungan hukum bagi tertanggung dalam penerapan perjanjian baku asuransi konvensional, Bentuk perlindungan hukum yang ideal; Cita hukum dan konsepsi keadilan yang ideal, Cita hukum negara Republik Indonesia, Landasan idiil negara Republik Indonesia, Konsepsi keadilan ideal; dan Analisis penerapan konsepsi keadilan Pancasila dalam pengaturan ketentuan perundang-undangan yang terkait dengan perjanjian baku asuransi konvensional di Indonesia.

Dalam Bab 5, Penutup, pada bab ini penulis membuat kesimpulan dari pembahasan-pembahasan yang telah dikemukakan dan diuraikan dalam bab-bab sebelumnya. Dalam bab ini disamping dapat terlihat kaitan antara bab yang satu dengan yang lainnya juga akan berisi uraian jawaban atas permasalahan yang tercantum dalam bab 1. Dari jawaban atas permasalahan tersebut, dalam bab ini juga penulis akan memberikan saran yang dilandaskan pada uraian permasalahan

dan akan membuat kesimpulan dari hasil penelitian ini, sebagai akhir dari penulisan ini.

