

JURNAL HUKUM ACARA PERDATA

ADHAPER

Vol. 2, No. 2, Juli – Desember 2016

- **Prinsip Pilihan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa pada Kontrak E-commerce Transnasional**
Moh. Ali

ISSN. 2442-9090

ADHAPER

DAFTAR ISI

1. Gugatan terhadap Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Sebagai PT Persero dalam Perkara Perdata	
Isis Ikhwansyah*	193–210
2. Penjatuhan Putusan <i>Verstek</i> dalam Praktik di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Bandung dalam Kajian Hukum Acara Perdata Positif di Indonesia	
Ema Rahmawati dan Linda Rachmainy	211–228
3. Transplantasi <i>Common Law System</i> ke dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen	
I Putu Rasmadi Arsha Putra	229–246
4. Lembaga Eksaminasi Pertanahan sebagai Alternatif Model Penyelesaian Sengketa di Bidang Pertanahan	
M. Hamidi Masykur	247–270
5. Inklusivitas Penegakan Hukum Lingkungan melalui Tanggung Jawab Mutlak: Suatu Tinjauan terhadap Gugatan Kebakaran Hutan di Indonesia	
Anita Afriana dan Efa Laela Fakhriah.....	271–288
6. Karakteristik Hukum Acara Persaingan Usaha	
Galuh Puspaningrum.....	289–302
7. Eksistensi Pengadilan Hubungan Industrial dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Kerja di Indonesia	
Agus Mulya Karsona dan Efa Laela Fakhriah	303–314
8. Perlindungan Hak Konsumen terhadap Pelaku Usaha yang Dinyatakan Pailit	
Heri Hartanto.....	315–328
9. Prinsip Pilihan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa pada Kontrak E-commerce Transnasional	
Moh. Ali	329–348
10. Penegakan Hukum yang Berkeadilan dalam Pemeriksaan Perkara Perdata di Pengadilan Berdasarkan Hukum Acara Perdata yang Pluralistik	
I Ketut Tjukup, Nyoman A. Martana, Dewa N. Rai Asmara Putra, Made Diah Sekar Mayang Sari, dan I Putu Rasmadi Arsha Putra	349–366

PENGANTAR REDAKSI

Puji syukur atas Rahmat Tuhan Yang Maha Esa, setelah melalui beberapa tahapan, akhirnya Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER Volume 2 Nomor 2 Juli-Desember 2016 dapat diterbitkan. Artikel-artikel yang dimuat dalam edisi ini adalah artikel-artikel yang telah dipresentasikan dalam Konferensi Hukum Acara Perdata II yang diselenggarakan di Surabaya dan Konferensi Hukum Acara Perdata III yang diselenggarakan di Pontianak. Konferensi tersebut diikuti oleh para Dosen Hukum Acara Perdata dari berbagai perguruan tinggi di Indonesia. Dalam edisi kali ini sepuluh artikel disajikan di dalam Jurnal ini dengan berbagai topik mengenai penyelesaian sengketa keperdataan yang merupakan pokok kajian Hukum Acara Perdata. Artikel-artikel tersebut merupakan artikel hasil penelitian maupun artikel konseptual yang membahas berbagai model penyelesaian sengketa di bidang keperdataan.

Artikel pertama ditulis oleh Sdri. Isis Ikhwansyah dengan judul “Gugatan Terhadap Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagai PT. Persero dalam Perkara Perdata”, mengulas BUMN persero sebagai Badan Hukum Publik yang apabila menimbulkan kerugian dalam aktivitas bisnis dapat digugat di pengadilan layaknya PT sebagai badan Hukum dan sebagai subyek hukum privat. Dengan demikian dalam praktik beracara perdata di pengadilan terdapat kejelasan dari BUMN sebagai badan hukum publik untuk digugat karena BUMN sebagai badan hukum memiliki kekayaan sendiri yang terpisah dari kekayaan Negara yang berasal dari APBN. Kekayaan BUMN persero dengan kekayaan negara merupakan kekayaan yang terpisah. Dengan adanya pemisahan kekayaan ini berarti kerugian yang dialami oleh BUMN tidak dapat disamakan dengan kerugian negara. UU BUMN yang merupakan aturan hukum khusus dan lebih baru dibandingkan dengan peraturan terkait, maka dapat menggunakan *asas lex specialis derogat legi generali dan lex posteriori derogat legi priori*.

Artikel kedua dibawa oleh Sdr. Ema Rahmawati dan Linda Rachmainy yang berjudul “Penjatuhan Putusan Verstek dalam Praktik di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Bandung dalam Kajian Hukum Acara Perdata Positif di Indonesia”. Artikel ini merupakan hasil penelitian penulis yang didanai oleh DIPA BLU Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran pada Tahun 2013. Artikel ini menggunakan metode penelitian empiris yang mengkaji mengenai ketidakhadiran tergugat dalam persidangan yang diatur di dalam Pasal 125 HIR yang dikenal dengan putusan di luar hadir (*verstek*). Mengenai kapan dijatuhkannya putusan verstek ini menjadi variatif di dalam praktik. Penjatuhan putusan verstek dalam praktik di Pengadilan Agama Bandung umumnya dilakukan dalam perkara perceraian (gugat cerai atau cerai talak). Penjatuhan putusan verstek umumnya dilakukan setelah tergugat dipanggil dua kali untuk

persidangan hari pertama, tetapi tidak hadir di persidangan tanpa alasan yang sah sebagaimana diatur dalam Pasal 125 *juncto* Pasal 126 HIR. Pelaksanaan penjatuhan putusan verstek dalam praktik di Pengadilan Negeri Bandung mayoritas dilakukan dalam perkara perceraian serta perkara lainnya (perkara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum).

Artikel ketiga, disajikan oleh Sdr. I Putu Rasmadi Arsha Putra yang berjudul “Transplantasi *Common Law System* ke dalam Penyelesaian Sengketa Konsumen”. Artikel ini mengulas tentang akibat globalisasi ekonomi yang mengakibatkan masuknya pranata ekonomi dan hukum asing ke dalam suatu negara yang memiliki sistem hukum yang berbeda, yaitu masuknya lembaga hukum yang hanya ada pada sistem *Common Law* ke Indonesia yang menganut sistem hukum *Civil Law*, dimana dalam pelaksanaannya seringkali menimbulkan benturan. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen merupakan salah satu pranata hukum asing yang diadopsi ke dalam pranata hukum Indonesia, hal ini sejalan dengan tujuan undang-undang Perlindungan Konsumen adalah untuk meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam menuntut hak-hak konsumen, dengan penyelesaian sengketa konsumen melalui BPSK. Sejauh ini BPSK masih terganjal dengan berbagai permasalahan yang melingkupi BPSK, hal ini dikarenakan perbedaan system hukum, maka diperlukan upaya-upaya agar BPSK dapat menjadi lembaga penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan yang cepat, murah dan adil sesuai dengan amanah dari UUPK. Upaya yang biasa dilakukan BPSK adalah melakukan perubahan terhadap substansi peraturan, kelembagaan BPSK, cara penerapan hukum serta merubah budaya hukum.

Artikel keempat ditulis oleh Sdr. M. Hamidi Masykur berjudul “Lembaga Eksaminasi Pertanahan sebagai Alternatif Model Penyelesaian Sengketa di Bidang Pertanahan”. Artikel ini mengulas tentang Lembaga Eksaminasi Pertanahan yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikan konflik pertanahan. Pada tahun 2011 Pemerintah telah memberlakukan Peraturan Kepala BPN RI Nomor 3 Tahun 2011. Peraturan tersebut mengamanatkan adanya mekanisme kelembagaan Gelar Kasus Pertanahan dalam penyelesaian sengketa pertanahan. Yang menjadi tantangan adalah mampukah Lembaga Eksaminasi Pertanahan (Peraturan Kepala BPN RI No 12 Tahun 2013) sebagai lembaga penyelesaian sengketa pertanahan diluar pengadilan (*alternatif dispute resolution*) mampu menjawab permasalahan konflik pertanahan yang menjadi penyumbang banyaknya perkara di Mahkamah Agung. Kelebihan dari Lembaga Eksaminasi ini adalah dapat menyelesaikan sengketa secara cepat, dan putusannya bersifat *win win solution*, mengurangi biaya litigasi konvensional dan pengunduran waktu yang biasa terjadi, mencegah terjadinya sengketa hukum yang biasanya diajukan ke pengadilan. Namun kelemahan dari Lembaga Eksaminasi ini adalah kurangnya sosialisasi, belum semua kantor wilayah BPN membentuk tim eksaminasi. Diperlukan Optimalisasi lembaga Eksaminasi

Pertanahan agar penyelesaian sengketa pertanahan dapat segera diselesaikan tanpa mekanisme peradilan yang tentu memakan waktu yang lama dan tak kunjung selesai.

Artikel kelima disajikan Anita Afriana dan Efa Laela Fakhriah dengan judul “Inklusivitas Penegakan Hukum Lingkungan Melalui Tanggung Jawab Mutlak: Suatu Tinjauan Terhadap Gugatan Kebakaran Hutan di Indonesia”. Artikel ini menyoroti kasus lingkungan khususnya kebakaran hutan dan mengulas pertimbangan hukum beberapa putusan hakim dalam perkara kebakaran hutan dan pengenaan tanggung jawab mutlak yang dapat dibebankan pada Tergugat. Bahwa penegakan hukum dilakukan hakim melalui putusan sebagai produk pengadilan. Pertanggungjawaban mutlak merupakan suatu pengecualian sebagaimana yang diatur Pasal 1365 KUHPerdata. Karena berbeda dari pertanggungjawaban perdata dalam KUHPerdata, maka penerapannya bersifat inklusivitas antara lain dalam hal pencemaran lingkungan.

Artikel keenam ditulis Sdri. Galuh Puspanigrum berjudul “Karakteristik Hukum Persaingan Usaha”. Artikel ini membahas tentang kegiatan-kegiatan yang diperkenankan dan yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha. Sebagai diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha yang Tidak Sehat. Selain itu artikel ini juga mengulas tentang Hukum Acara Persaingan Usaha yang terkandung hukum formil yang bermuara pada hukum acara perdata, meliputi prinsip-prinsip hukum acara perdata, mekanisme penyelesaian dan sifat putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang memiliki kekuatan hukum tetap serta pelaksanaan putusan sampai dengan upaya hukum keberatan ke peradilan umum dan apabila pelaku usaha tidak melaksanakan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Dalam hal ini terdapat inkonsistensi dalam hukum acara persaingan usaha sehingga menimbulkan permasalahan dalam pengembangan hukum pada tataran teoritis dan praktisnya.

Artikel ketujuh ditulis oleh Agus Mulya Karsona dan Efa Laela Fakhriah berjudul “Eksistensi Pengadilan Hubungan Industrial dalam Penyelesaian Perselisihan Hubungan Kerja di Indonesia”. Artikel ini mengulas tentang keberadaan Pengadilan Hubungan Industrial yang dalam tataran implementasinya masih mengalami banyak permasalahan seperti; Gugatan tidak mencantumkan permohonan sita jaminan; Putusan yang memerintahkan pengusaha untuk mempekerjakan kembali pekerja sulit dilaksanakan karena terkait kebijakan dari perusahaan; Terkait kewajiban penggugat dari pihak pekerja yang harus memberikan pembuktian, menurut hakim beban pembuktian khususnya terkait surat-surat sulit dipenuhi oleh pekerja dan menjadi kendala dalam proses gugatannya. Akan tetapi untuk mengatasi hal tersebut hakim di pengadilan lain melakukannya dengan mendatangkan saksi-saksi baik teman saat bekerja atau tetangga; Penyelesaian sengketa hubungan industrial melalui Pengadilan Hubungan Industrial ada kecenderungan menurun, hal ini disebabkan oleh antara lain : pekerja seringkali kalah

dalam persidangan; putusan seringkali tidak bisa dieksekusi; pengusaha tidak melaksanakan kewajibannya (ada saran negatif dari pihak pengacara); kemampuan membuat gugatan dari pekerja; kemampuan membayar pengacara dari para pekerja.

Artikel kedelapan ditulis oleh Sdr. Heri Hartanto yang berjudul “Perlindungan Hak Konsumen Terhadap Pelaku Usaha yang Dinyatakan Pailit”. Artikel ini mengulas mengenai Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang mengatur bahwa Pelaku Usaha berkewajiban untuk mengganti rugi apabila konsumen dirugikan akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang harus segera dibayar dalam waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi. Apabila Pelaku Usaha yang memberikan barang dan/atau jasa tersebut dipailitkan oleh Pengadilan Niaga atas permohonan kreditor atau debitor itu sendiri. Salah satu kelompok kreditor dalam hal Pelaku Usaha yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga adalah para Konsumennya. Dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen telah diatur tersendiri tentang bagaimana penyelesaian sengketa konsumen dengan menenpatkan posisi konsumen sebagai pihak yang diberi perlindungan. Namun dengan dipailitkannya Pelaku Usaha, menjadikannya tidak cakap hukum dan kehilangan wewenang untuk mengelola kekayaannya sendiri kemudian beralih kepada kurator. Ketidakmampuan Pelaku Usaha yang dinyatakan pailit untuk memenuhi hak konsumen menempatkan konsumen diposisi sebagai kreditor konkuren dan tidak memiliki hak untuk didahulukan.

Artikel kesembilan disampaikan oleh Sdr. Moh. Ali yang berjudul “Prinsip Pilihan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa pada Kontrak *E Commerce* Transnasional”. Artikel ini menilai bahwa UUPK, UU ITE, UUP maupun HPI Indonesia belum memberikan jaminan perlindungan yang tegas berkaitan dengan pilihan hukum dalam kontrak *e-commerce* bersekala transnasional sehingga muncul *legal gap*. Prinsip-prinsip pilihan hukum yang lazimnya didasarkan atas kebebasan berkontrak dan kesepakatan para pihak mengalami pergeseran paradigma terutama didasarkan doktrin negara kesejahteraan dimana ruang publik perlu mendapatkan perlindungan. Dalam soal penyelesaian sengketa, kebanyakan negara *civil law* menganut prinsip *country of reception* yaitu aturan yang memperbolehkan konsumen pemakai terakhir (*end user*) menerapkan Undang Undang Perlindungan Konsumen negaranya. Prinsip ini dikecualikan terhadap transaksi konsumen dan tidak berlaku pada kontrak *e-commerce* antara pengusaha. Untuk mengatasi *legal gap* pada penyelesaian sengketa *e-commerce* transnasional maka perlu dilakukan *legal reform* yang mengadaptasi kerberlakuan prinsip *country of reception* ini ke dalam regulasi Indonesia sehingga kepentingan konsumen dapat terlindungi.

Jurnal edisi kali ini ditutup oleh tulisan dari I Ketut Tjukup, Nyoman A. Martana, Dewa N. Rai Asmara Putra, Made Diah Sekar Mayang Sari, dan I Putu Rasmadi Arsha Putra, yang berjudul “Penegakan Hukum yang Berkeadilan dalam Pemeriksaan Perkara Perdata

di Pengadilan Berdasarkan Hukum Acara Perdata yang Pluralistik”. Artikel ini mengkaji Hukum Acara Perdata di Indonesia sangat pluralistik dan tersebar dalam berbagai Peraturan Perundang-undangan. Berdasarkan Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 masih tetap mempergunakan HIR (Reglement Indonesia yang diperbaharui STB 1941 No. 44 berlaku untuk wilayah hukum Jawa dan Madura), dan RBg (Reglement daerah seberang STB 1927 No. 227) berlaku luar Jawa dan Madura. Mencermati pluralistiknya hukum acara perdata Indonesia yang sampai sekarang belum memiliki Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata yang nasional, hukum acara yang demikian dalam penerapannya timbul multi interpretasi, sulit mewujudkan keadilan dan tidak menjamin kepastian hukum. Oleh karena itu Hakim sebagai penegak hukum dan untuk mewujudkan keadilan tidak boleh hanya bertindak sebagai mulut undang-undang, hakim harus progresif dan selalu memperhatikan perasaan keadilan para pihak dalam proses pemeriksaan di persidangan, sebagaimana yang diatur oleh moralitas para pihak yang dilanggar selalu menginginkan keadilan atau penegakan hukum identik dengan penegakan keadilan. Perwujudan keadilan haruslah didahului dengan kepastian hukum sehingga sangat diperlukan hukum acara perdata yang unifikasi atau tidak terlalu banyak multi interpretasi, yang akhirnya putusan Hakim yang adil dapat diketemukan. Jadi hukum acara perdata yang pluralistik dalam penerapannya banyak timbul hambatan, tidak mencerminkan kepastian hukum dan sangat sulit mewujudkan keadilan, sehingga sangat diperlukan satu kesatuan hukum acara perdata (unifikasi hukum).

Pemikiran-pemikiran yang tertuang di dalam artikel pada jurnal ini semoga dapat memberikan manfaat dan tentunya dorongan bagi berbagai pihak untuk memberikan perhatian pada pembaharuan Hukum Acara Perdata Indonesia yang harus diakui sudah cukup renta serta tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pembaharuan Hukum Acara Perdata diharapkan memberikan kepastian hukum dalam proses penegakan hukum perdata di Indonesia serta mampu beradaptasi dengan perkembangan bisnis dan teknologi. Kami redaktur JHAPER mengucapkan selamat membaca!

PRINSIP PILIHAN HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PADA KONTRAK E-COMMERCE TRANSNASIONAL

Moh. Ali*

ABSTRAK

Globalisasi dalam skala internasional menimbulkan masalah baru dalam hubungan kontraktual. Kontrak yang salah satu pihaknya ada pihak asing, berimplikasi pada persoalan pilihan hukum. Dalam Kontrak konsumen kedudukan konsumen dipandang mempunyai bargaining position yang lemah. Prinsip-prinsip hukum internasional bidang e-commerce umumnya membolehkan sebuah negara mengatur kegiatan yang mempunyai akibat yang penting dan besar (substantial effect). Oleh karena itu diperlukan perlindungan dan proteksi dari negara bertalian dengan prinsip pilihan hukum yang digunakan. UUPK, UU ITE, UUP maupun HPI Indonesia belum memberikan jaminan perlindungan yang tegas berkaitan dengan pilihan hukum dalam kontrak e-commerce bersekala transnasional sehingga muncul legal gap. Prinsip-prinsip pilihan hukum yang lazimnya didasarkan atas kebebasan berkontrak dan kesepakatan para pihak mengalami pergeseran paradigma terutama didasarkan doktrin negara kesejahteraan dimana ruang publik perlu mendapatkan perlindungan. Dalam soal penyelesaian sengketa, kebanyakan negara civil law menganut prinsip country of reception yaitu aturan yang memperbolehkan konsumen pemakai terakhir (end user) menerapkan Undang Undang Perlindungan Konsumen negaranya. Prinsip ini dikecualikan terhadap transaksi konsumen dan tidak berlaku pada kontrak e-commerce antara pengusaha. Prinsip ini diambil dari konvensi Roma dan Konvensi Brussel yang diresipir ke dalam Directive yakni Undang-undang bagi komunitas MEE (Europe Union). Untuk mengatasi legal gap pada penyelesaian sengketa e-commerce transnasional maka perlu dilakukan legal reform yang mengadaptasi kerberlakuan prinsip country of reception ini ke dalam regulasi Indonesia sehingga kepentingan konsumen dapat terlindungi.

Kata kunci : prinsip pilihan hukum, kontrak konsumen, *country of reception*.

LATAR BELAKANG

Aktivitas bisnis dan perdagangan menuntut kesiapan perangkat-perangkat hukum keperdataan terutama terkait dengan hukum kontrak. Kontrak menjadi penting dalam kegiatan

* Penulis adalah Dosen Pengajar Hukum Acara Perdata pada Fakultas Hukum Universitas Jember, saran konstruktif dapat dihubungi melalui email : alfa_elkarim@yahoo.com.

bisnis dan perdagangan guna menjalankan fungsi perlindungan terhadap *legitimate parties expectations* dan *adequate protection of national economic interests*.¹

Seiring arus globalisasi, bidang ekonomi menghendaki pengurangan hambatan terhadap aliran barang, jasa maupun modal dalam kegiatan perdagangan.² Kehadiran pasar bebas yang salah satu indikatornya adalah batas-batas teritorial suatu negara tidak lagi menjadi hambatan dalam kegiatan bisnis dan perdagangan, apalagi hanya mendasarkan satu hukum nasional tertentu. Artinya, hubungan hukum yang dijalin dalam aktivitas bisnis telah memiliki unsur asing (*foreign elements*).³

Indonesia tidak bisa mengabaikan pengaruh hubungan ekonomi dan bisnis antar negara satu sama lain yang saling tergantung (*interdependen*) yakni memiliki keterkaitan dengan hukum kontrak melampaui batas-batas negara.⁴ Globalisasi berperan dalam pergeseran pola hubungan sosial, politik, ekonomi baik pada tingkat domestik maupun internasional yang dapat menimbulkan masalah baru dalam hubungan kontraktual. Selain itu juga memengaruhi laju kegiatan ekonomi internasional yang lebih bebas serta memungkinkan terjadinya integrasi pasar global maupun regional terutama menggobalnya transaksi *e-commerce*. Integrasi regional misalnya nampak dengan tumbuhnya lembaga-lembaga internasional semisal Uni Eropa (*European Union*), *North American Free Trade Association* (NAFTA), maupun *ASEAN Economic Community* (AEC).

Geliat *e-commerce* nampak dari beberapa riset berikut ; penelitian dari Tony Keusgen (*Managing Director* Google Indonesia) menyatakan bahwa pertumbuhan pengguna internet di Indonesia mencapai 19% pertahun dan diproyeksikan mencapai 215 juta sebelum 2020, dari sebelumnya hanya 92 juta di tahun 2015. Indonesia diprediksi akan menjadi negara dengan ekonomi digital terbesar di Asia Tenggara.⁵ Pertumbuhan ini akan secara dramatis mengubah keadaan ekonomi 10 tahun ke depan. Riset ini juga merilis pasar *online* Indonesia diprediksi akan meledak dalam 10 tahun, mencapai 81 miliar dollar AS sebelum 2025. Dari total tersebut, *e-commerce* menyumbang peranan sebesar 57 % atau 46 miliar dollar AS. Semua aktivitas ini menunjukkan Indonesia siap menjadi destinasi tertinggi di wilayah ini bagi *venture capital* yang mencari perkembangan di bidang ekonomi digital baru. Peluang *e-commerce*

¹ Bayu Seto Hardjowahono, "Beberapa Pemikiran Tentang Arah Pengembangan Hukum Kontrak Internasional di Indonesia dalam Kerangka Harmonisasi Hukum di Kawasan Asia Tenggara", Makalah Disusun untuk Forum Dialog Nasional Bidang Hukum dan Non Hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Rabu, 5 Oktober 2011.

² Joseph Stiglitz, 2012, *Globalization and Its Discontent*, Penguin, New York, h. 9.

³ Moch. Isnaeni, 2013, *Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, h. 20.

⁴ Manfred B. Steger, 2006, *Globalism, The New Market Ideology* (Globalisasi, Bangkitnya Ideologi Pasar), Terjemahan Heru Prasetya, Pustaka Lafadi, Yoyakarta, h. 38.

⁵ Pramdia Arhando Julianto, Google: Indonesia akan Kuasai Asia Tenggara dengan Ekonomi Digital, Kompas, <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2016/08/26/053134926/google.indonesia.akan.kuasai.asia.tenggara.dengan.ekonomi.digital>, edisi 25 Agustus 2016 diakses 27 Agustus 2016.

Indonesia diperkirakan mencapai 52 % dari peluang *e-commerce* di wilayah Asia Tenggara menjelang 2025. Hal ini didorong oleh populasi kelas menengah yang besar serta peningkatan akses internet, diperkirakan tumbuh 39 % per tahun dari 1,7 miliar dollar AS di 2015 menjadi 46 miliar dollar AS di 2025.

Data lembaga riset ICD memprediksi bahwa pasar *e-commerce* di Indonesia akan tumbuh 42% dari tahun 2012-2015. Angka ini lebih tinggi jika dibandingkan negara lain seperti Malaysia (14%), Thailand (22%), dan Filipina (28%). Tentu nilai sebesar ini sangat menggoda bagi sebagian investor, baik dalam maupun luar negeri. Beberapa VC (*Venture Capital*) besar seperti *Rocket Internet*, *CyberAgent*, *East Ventures*, dan *IdeoSource* bahkan sudah menanamkan modal ke perusahaan *e-commerce* yang berbasis di Indonesia.⁶

Data pembandingan riset *Online Shopping Outlook 2015* oleh BMI research mengungkapkan nilai belanja *online* 2014 mencapai 21 triliun. Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia (APJII) merilis sampai Januari 2016, pengguna internet di Indonesia telah mencapai 88,1 juta, di mana 48 % di antaranya merupakan pengguna internet harian.⁷ Riset *Markplus Insight* dan majalah *online Marketeers* tahun 2013 menunjukkan, dari 74,6 juta pengguna internet di Indonesia, 20% melakukan belanja *online*.⁸

Terhadap kenyataan global tersebut, perkembangan hukum kontrak yang membingkainya dipandang sangat urgen. Dengan kata lain, kontrak dipandang sebagai sarana yang mampu menggerakkan aktivitas bisnis.⁹ Dalam kegiatan bisnis tersebut, lazimnya kepentingan para pihak dituangkan dalam bentuk kontrak yang membawa konsekuensi bahwa setiap langkah yang dilakukan oleh para pihak sebagaimana tertuang dalam kontrak adalah langkah hukum¹⁰ dan membawa akibat hukum.

Kontrak yang salah satu pihaknya ada pihak asing, berimplikasi pada persoalan (pilihan) hukum. Kontrak demikian memiliki alternatif penggunaan unsur hukum asing yang berimplikasi pada pilihan hukum yang dibuat oleh para pihak.¹¹ Pilihan hukum dimaknai

⁶ Wyndo Mitra, *Data Statistik Mengenai Pertumbuhan Pangsa Pasar E-Commerce di Indonesia Saat Ini*, Startup Bisnis, <http://startupbisnis.com/data-statistik-mengenai-pertumbuhan-pangsa-pasar-e-commerce-di-indonesia-saat-ini/>, diakses pada 27 Agustus 2016.

⁷ PresidenRI.go.id, *Membuka dan Mengembangkan Potensi E-Commerce di Indonesia*, Presiden Republik Indonesia, <http://presidenri.go.id/topik-aktual/membuka-dan-mengembangkan-potensi-e-commerce-di-indonesia.html> tanggal 23 Mei 2016, diakses tanggal 27 Agustus 2016.

⁸ *Ibid.*

⁹ Moch. Isnaeni, *Op.cit.*, h. 2.

¹⁰ Agus Yudha Hernoko, *Keseimbangan Versus Keadilan dalam Kontrak (Upaya Menata Struktur Hubungan Bisnis dalam Perspektif Kontrak yang Berkeadilan)*, 1 Mei 2010, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, h. 2.

¹¹ Penyebutan istilah pilihan hukum sebagai kebebasan berkontrak sangat beragam seperti ; *Partij autonomie* atau *De autonomie van partijen* (Belanda), *Contratto di collagamento* (Itali), *autonomie de la volonte* (Perancis) atau *intention of the parties* (Inggris). Disamping terdapat istilah lain seperti *rechtskeuze*, *Rechtswahl*, *choice of law* dan *connecting agreement*. Lihat Sudargo Gautama, 2004, *Hukum Perdata Internasional*, Jilid II, Bagian 4, Buku ke-5, Cetakan ketiga,

sebagai kebebasan yang diberikan kepada manusia-manusia pribadi (otonomi kehendak) untuk melaksanakan kemauan mereka dalam memilih dan menentukan hukum yang akan diperlakukan bagi hubungan-hubungan hukum antar mereka.¹² Otonomi pihak bermakna para pihak memiliki kehendak untuk menentukan hukumnya sendiri. Menurut Atiyah, kehendak para pihak melahirkan kewajiban kontraktual yang bersumber dari para pihak sendiri dan secara bebas menciptakan kontrak dengan segala akibat hukumnya.¹³ Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak dimana dalam hukum kontrak dikenal kebebasan berkontrak oleh para pihak sebagai tahap pertama dalam prinsip otonomi pihak.¹⁴

Penggunaan prinsip pilihan hukum dalam kontrak komersial tentunya akan sangat berbeda dengan penerapannya dalam kontrak konsumen. Perbedaan ini terutama disebabkan keadaan posisi tawar para pihak antara kontrak komersial dan kontrak konsumen. Dalam kontrak komersial kedudukan para pihak dianggap seimbang. Hal ini tidak menjadi persoalan karena adanya ruang negosiasi yang amat leluasa untuk menentukan hukum apa yang akan dipilih. Berbeda dengan kontrak konsumen dimana kedudukan konsumen dipandang mempunyai *bargaining position* yang lemah.

Pembahasan seputar pilihan hukum dan penyelesaian sengketa dalam penulisan ini secara *existing* berpunca pada tiga undang-undang utama yaitu Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan (UUP).

Secara spesifik, pranata untuk memberikan perlindungan terhadap konsumen adalah UUPK, namun UUPK secara khusus belum mengantisipasi perkembangan teknologi informasi. Regulasi ini dirancang hanya mengatur hubungan lokal konsumen, belum menyentuh aspek yang lebih luas yaitu hubungan hukum konsumen dengan pelaku usaha negara lain atau sebaliknya. Hal ini karena karakteristik transaksi *e-commerce* yang khusus, terutama transaksi yang bersifat *virtual* dan *borderless*.

Sementara itu ketentuan penyelesaian sengketa dalam UU ITE Pasal 18 ayat (3) sekedar digantungkan pada keberlakuan pada asas-asas HPI yang dalam konteks hukum kontrak elektronik dipandang masih abstrak dan belum menjamin kepastian hukum. Faktanya masing-

Alumni, Bandung, h. 3-5.

¹² *Ibid.*

¹³ Ridwan Khairandy, 2003, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, h. 30.

¹⁴ Maryke Silalahi Nuth, *Party Autonomy, choice of law and Wrap Contracts*, 2012, Journal Faculty of Law University of Oslo, hal 6 menyatakan bahwa “*The one of the important part of the contract law is the freedom of contract which is the first step to comply with party autonomy principle, because parties could not perform bargaining power without freedom to decide terms of the contract*”.

masing negara menerapkan kaidah HPI terutama dalam menggunakan titik taut yang berbeda sehingga berpotensi menimbulkan konflik hukum. Sementara ini UUP juga belum memberikan perlindungan spesifik terkait pilihan hukum dalam transaksi elektronik ini. Prinsip-prinsip pilihan hukum unilateral, multilateral dan sustansial dianggap belum memadai dalam menciptakan perlindungan terhadap penyelesaian transaksi e-commerce secara transnasional, sehingga dalam hal ini terdapat *legal gap* dan kekosongan hukum dalam penerapan prinsip pilihan hukum. Untuk itu relevan dan sangat urgen dalam penulisan ini untuk menemukan prinsip pilihan hukum yang *applicable* yang digunakan khusus dalam penyelesaian sengketa *e-commerce* secara transnasional.

PRINSIP PILIHAN HUKUM (*PARTY AUTONOMY*) DALAM KONTRAK

Berkenaan dengan kebebasan berkontrak, para pihak bebas dalam membuat perjanjian, yaitu bebas menentukan isi dan luasnya perjanjian, hak dan kewajibannya dalam kontrak, serta bentuk kontrak yang dikehendaknya. Begitu pula dalam kontrak internasional, para pihak mempunyai kebebasan untuk menentukan hukum yang berlaku bagi kontrak yang mereka buat. Menurut Clive M. Schmitthoff otonomi (*kebebasan*) para pihak adalah dasar bagi terbentuknya hukum perdagangan internasional¹⁵ “*The autonomy of the party’s will in the law of contract is the foundation which an autonomous law of international trade can be built. The national sovereign has, as we have seen, no objection that in area an autonomous law of international trade is developed by parties....*”¹⁶

Asas kebebasan berkontrak di dalam literatur bahasa Inggris dituangkan dengan istilah “*Freedom of Contract*” atau “*Liberty of Contract*” atau “*Party Autonomy*”.¹⁷ Heck menyebutnya *private autonomy* artinya hak orang secara individual untuk menentukan sesuatu secara khusus sesuai dengan keinginannya dalam hubungan hukum mereka, sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.¹⁸

¹⁵ Huala Adolf, 2008, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, h. 20.

¹⁶ *Ibid.* Periksa Yahya Ahmad Zein, 2009, *Ecommerce dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Ecommerce dalam Transaksi Nasional & Internasional*, Mandar Madju, Bandung, h. 16., Periksa juga Otto Sandrock, ‘Handcuff, Clauses in International Commercial Contract Basic Reflections on The Autonomy of The Parties to Choose The Proper Law for The Contract’, 1997, Vol 31-No. 4, *The International Lawyer*, h. 1110-1111 menyatakan *Party Autonomy* adalah *the moral force behind contract as promise. The parties are bound to their contract because they have chosen to be*”.

¹⁷ Freedom of contract dapat diartikan satu kontrak yang dibuat oleh subjek hukum dimana pihak-pihak dapat menyetujui atau menolak kontrak tersebut. Lihat Gîrlesteanu George, ‘The Principle of Contractual Freedom’, 2010, July 2010, *Agora International Journal of Juridical Sciences* Nbr. II-, h.135, diakses pada tanggal 22 Juli 2016. Sedangkan *Party Autonomy* dapat diartikan sebagai suatu doktrin pilihan hukum (*choice of law*) yang memperbolehkan pihak-pihak untuk memilih hukum negara tertentu untuk menentukan kontraknya dengan melibatkan dua yurisdiksi atau lebih. Lihat Mo Zhang, 2008, *Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law*, h.1, diakses pada 23 Juli 2016.

¹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, 2009, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam*

Pasal 1338 BW menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Undang-undang memberikan tempat yang tinggi terhadap kebebasan berkontrak yang dibuat para pihak, bahkan hingga batas batas tertentu, para pihak dalam suatu perjanjian atau kontrak bertindak seperti pembentuk undang-undang,¹⁹ yaitu untuk mengikatkan diri di antara mereka sendiri. Asas ini merupakan dasar filosofi bagi norma-norma hukum kontrak yang membuka seluas-luasnya para pihak untuk mengatur sendiri atau menentukan hukumnya sendiri yang berlaku terhadap hak dan kewajiban hukum kontraktual dalam rangka mengakomodasi, memfasilitasi dan memproteksi kepentingan para pihak dalam kontrak, dengan batasan tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang memaksa, ketertiban umum dan kesusilaan.²⁰

Selama ini pilihan hukum sering dijumpukan dengan klausula pilihan hukum (*choice of law clause*).²¹ Suatu kajian tentang pilihan hukum seakan-akan hanya terbatas atau dibatasi pada persoalan klausul pilihan hukum, padahal klausul pilihan hukum itu sendiri merupakan salah satu persoalan dari sekian persoalan yang berkaitan dengan pilihan hukum.²²

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas universal. Artinya, asas ini secara umum dianut oleh hukum perjanjian hampir semua negara.²³ Sejalan dengan Otto Sandrock yang mengemukakan bahwa kebebasan berkontrak atau prinsip *party autonomy* telah diakui oleh hampir seluruh negara.²⁴ Dalam doktrin *conflict of laws*, David G Pierce menyatakan bahwa kebebasan para pihak untuk memilih suatu hukum yang patut (*a proper law*) guna mengatur kontrak mereka adalah adil dan patut dengan pertimbangan bahwa pada prinsipnya seluruh sistem hukum nasional yang ada di dunia adalah sama dan oleh karenanya dapat saling dipertukarkan.²⁵

Untuk mencapai tujuan asas kebebasan berkontrak, para pihak yang mengadakan perjanjian harus memiliki posisi tawar yang seimbang. Pitney menegaskan bahwa tidak mungkin menegakkan kebebasan berkontrak tanpa pada saat yang sama ada pengakuan keseimbangan posisi tawar para pihak.²⁶

Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia, Pustaka Utama Graffiti, h. 42.

¹⁹ Arfiana Nover dan Meria Utama, 2014, *Dasar Dasar Hukum Kontrak dan Arbitrase*, Tunggal Mandiri, Malang, h. 57, bandingkan dengan ketentuan Pasal 1374 B.W. Belanda dikatakan: *Alle Wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken tegenen die dezelve hebben aangeaan tot wet*.

²⁰ Muhammad Syaifudin, 2012, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, dogmatik dan Praktik Hukum*, Mandar Maju, Bandung, h. 29.

²¹ Bryan A. Garner, (ed), 1999, *Black's Law Dictionary*, seventh edition, West Group st Paul, Minnesota, h. 234.

²² Taufiqurrahman, 2010, *Karakter Pilihan Hukum, Kajian tentang Lingkup Penerapan The United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods (CISG) 1980*, Banyumedia, Malang, h. 44.

²³ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit.*, h. 22.

²⁴ Yansen Dermanto Latip, 2002, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kontrak Internasional*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, h. 10.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Ridwan Khairandi, *Op. Cit.*, h. 1 dan h. 32.

PRINSIP PILIHAN HUKUM YANG DIBERLAKUKAN PADA KONTRAK E-COMMERCE TRANSNASIONAL

Transaksi *e-commerce* membawa isu-isu yurisdiksi yang relevan dalam melindungi kepentingan para pihak terutama pembeli, juga membawa dampak terhadap ketidakpastian dalam lintas batas perdagangan. Hal ini membawa banyak potensi perbedaan regulasi antar negara. Timothy P. Lester menyatakan :

*“The global Internet greatly increases consumers’ ability to buy goods and services internationally. Therefore, ecommerce brings the jurisdictional issues in relation to consumer protection sharply into focus. However, the concept of e commerce amplifies the “uncertainties that typically inhere in cross-border trade. Because Internet transactions are inherently global, they potentially implicate many different national regulations”.*²⁷

Penentuan yurisdiksi dalam *e-commerce* bersifat kompleks karena mempunyai karakteristik yang berbeda dengan transaksi konvensional pada umumnya. Pada kontrak konvensional para pihak melakukan negosiasi dan bertatap muka secara langsung, sementara pada kontrak elektronik menggunakan media dalam bentuk piranti maya atau yang biasa disebut sebagai *website*,²⁸ yakni transaksi yang tidak mempertemukan para pihak secara *face to face* tetapi melalui dunia maya dalam bentuk *paperless* dan bersifat *borderless*. Middleton dan Jocelyn menyebut kompleksitas penerapan yurisdiksi internet antara lain meliputi:

1. Material posted on the internet has worldwide audience;
2. There is an enormous and growing number of internet users internationally;
3. It is easy to move a website from one jurisdiction to another;
4. A website can be hosted in one jurisdiction, but directed at users in another jurisdiction;
5. Parts of website may be hosted in one jurisdiction, while other parts of the website are hosted in another jurisdiction; and
6. It is not always possible to determine where a website a website or a user located.²⁹

²⁷ Timothy P. Lester, ‘Globalized Automatic Choice of Forum: Where Do Internet Consumers Sue? Proposed Article 7 of the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e commerce’, May 2003, Volume 9, University of Houston Law Center, New Eng. J. Int’l & Comp. L., 439.

²⁸ Misalnya dalam penjualan *online* menawarkan barang yang di dalamnya disusun kontrak sepihak dan hanya memberikan pernyataan persetujuan untuk mengikat konsumen yang disediakan pada halaman website. Maryke Silalahi Nuth, 2012, *Party Autonomy, Choice of Law and Wrap Contracts.*, h.12, diakses 20 Agustus 2016.

²⁹ Edmon Makarim, 2005, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 526.

Kaitannya dengan *party autonomy*, konsumen tidak berada pada posisi yang diuntungkan untuk menegosiasi ketentuan dalam kontrak. Konsumen cenderung kesulitan dalam memahami ketentuan-ketentuan yang kompleks dalam kontrak yang selanjutnya dapat mengurangi perlindungan terhadap konsumen. Pada sisi lain, persetujuan menjadi permasalahan tersendiri karena masing-masing pihak konsumen perlu diberikan informasi dengan baik sebelum setuju mengikatkan diri dalam setiap perjanjian kontrak yang hendak dibuat. Permasalahan utama adalah konsumen cenderung tidak benar-benar menyadari mengenai ketentuan suatu kontrak yang hendak mereka tanda tangani tersebut.³⁰ Kontrak elektronik yang dibuat secara *paperless* menimbulkan ketidakseimbangan otonomi para pihak, karena dalam kontrak elektronik klausul-klausulnya dibuat dalam bentuk standard kontrak yang baku.³¹ Pembeli atau konsumen tidak mempunyai posisi tawar untuk melakukan negosiasi, karena didesain dalam sebuah sistem elektronik sehingga tidak ada pilihan bagi konsumen termasuk dalam menentukan pilihan hukum, kecuali memutuskan *take it or leave it*.³²

Klausul dalam transaksi elektronik termasuk di dalamnya pilihan hukum, umumnya bentuk tulisannya dibuat kecil-kecil (*small print letter*), sehingga tidak jelas dan tidak mudah dipahami oleh konsumen. Keterbatasan konsumen secara aktif dalam menentukan klausul pilihan hukum menyebabkan konsumen tidak memiliki posisi tawar yang seimbang dan adil (*unequal bargaining power*).³³ Pihak penjual mempunyai posisi yang lebih tinggi dan lebih dominan karena menentukan pilihan hukum terlebih dahulu tanpa pemberitahuan secara *clear*. Konsumen memang tidak punya posisi untuk memahami klausul yang rumit dan standar, menyebabkan penjual cenderung menyalahgunakan posisi dominannya untuk kepentingan bisnisnya. Ketimpangan dan ketidakseimbangan para pihak dalam menyampaikan kehendak bersama untuk menentukan klausul-klausul kontrak, menimbulkan pergeseran paradigma mendasar pada asas kebebasan berkontrak dari “otonomi para pihak” menjadi “otonomi satu pihak saja” (*one sided autonomy*).

Ketidakseimbangan posisi tawar mengakibatkan pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah.³⁴

³⁰ Maryke Silalahi Nuth, *Op.cit.*, h. 10.

³¹ Friedrich Kessler, 1943, *Contracts of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract*, Yale Law School Faculty, Columbia Law Review, h. 632. *standard contracts are typically used by enterprises with strong bargaining power. The weaker party, in need of the goods or services, is frequently not in a position to shop around for better terms, either because the author of the standard contract has a monopoly (natural or artificial) or because all competitors use the same clauses. His contractual intention is but a subjection more or less voluntary to terms dictated by the stronger party, terms whose consequences are often understood only in a vague way, if at all*”.

³² Jon Bing, 2009, *Choice Of Law Rules Applicable To Electronic Consumer Contracts According to Rome I Regulation*, University of Oslo Faculty of Law, h. 2., dapat diperiksa juga pendapat Robert A. Hillman & Jeffrey J. Rachlinski dalam, ‘Standard-Form Contracting In The Electronic Age’, Volume 77, New York University Law Review, h. 436.

³³ Timothy P. Lester, *Op.cit.*, h. 432.

³⁴ Ridwan Khairandy, *Op.cit.*, h. 2 dan h. 32.

Sementara secara konseptual, asumsi dasar kebebasan berkontrak yaitu dengan adanya posisi tawar para pihak yang sejajar (*equal*).³⁵ Posisi sejajar tersebut dimaknai setiap individu adalah otonom dan independen, sejajar diantara sesama individu lainnya. Selain itu terdapat persamaan diantara sesama individu lainnya, setidak-tidaknya memiliki persamaan otonomi dan persamaan hak untuk bebas dari intervensi individu lainnya dalam melaksanakan kontrol terhadap dirinya.³⁶ Girsteanu Goerge mempertegas:

*“ the principle of autonomy of will implies that the contract will be based solely on the will of the contract undertaker; nothing being able, in principle, to affect this. The fact that will in contractual matters is independent means that the will of contractors and only this, will lead to the creation of the contract and any effects arising directly from it. Hence the contract extracts its binding force only from the will of the parties. Human will is the essence of the contract, the parties supporting the effects of their wills.”*³⁷

Ketidakseimbangan demikian sudah semestinya memerlukan campur tangan negara dalam melindungi kedudukan pihak yang lemah. Oleh karena itu negara perlu hadir dengan memberikan legalitas melalui produk hukum yang jelas dan tegas. Negara-negara besar semisal Amerika Serikat, Kanada dan European Union sedang mengembangkan adanya hukum yang sifatnya universal antara negara dalam bidang transaksi *e-commerce*. Prinsip-prinsip hukum internasional dapat diterapkan pada *e-commerce* dan pada umumnya membolehkan sebuah negara hanya mengatur kegiatan yang mempunyai akibat yang penting dan besar (*substantial effect*).³⁸ Melihat pesatnya perkembangan transaksi elektronik yang demikian di mana Indonesia sebagai negara dengan pertumbuhan *e-commerce* yang sangat tinggi dan gempuran datangnya transaksi antar negara yang mengglobal merupakan akibat yang sangat substansial. Sudah barang tentu kepentingan konsumen dalam jumlah banyak sangat memengaruhi sendi-sendi ekonomi nasional yang lebih besar selain perspektif kepentingan konsumen yang memerlukan proteksi dari negara terutama soal prinsip pilihan hukumnya. Bagi Indonesia pada masa yang akan datang diperlukan suatu undang undang elektronik yang mengatur pilihan hukum dan pilihan forum dalam sengketa konsumen. Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Pidana Indonesia sekarang belum dapat menjangkau atau memecahkan

³⁵ *Ibid.*, h. 33.

³⁶ Michael Rosenfeld, 1985, *Contract and Justice : The Relation Between Classical Contract law and Social Contract Theory*, Law Review, Vol. 70, h. 821 dalam Ridwan Khairandy *Op.cit.*, h. 51.

³⁷ Girsteanu Goerge, 2010, *The Principle of Contractual Freedom*, Senior lecturer at the Faculty of Law and Administrative Sciences, University of Craiova, Romania, h. 3.

³⁸ Yansen Dermanto Latip, *Op.cit.*, h. 148.

masalah masalah tidak adanya pilihan hukum atau pilihan forum dalam perkara-perkara transaksi elektronik internasional.³⁹

Sebagai sebuah kajian HPI, persoalan penentuan pilihan hukum dipandang sangat rumit karena selalu dihadapkan pada rezim hukum yang dianut oleh masing-masing negara. Sudargo Gautama mengatakan bahwa pilihan hukum adalah masalah yang hingga sekarang masih menjadi kontroversi, karena terdapat perbedaan pendapat yang tak memungkinkan terwujud kepastian hukum yang bulat.⁴⁰ Menurut Niboyet masalah otonomi para pihak ini harus dipandang sebagai salah satu bagian HPI yang tersukar.⁴¹ Namun demikian, pilihan hukum dalam kontrak internasional mempunyai kedudukan yang penting, karena adanya perbedaan sistem hukum, menghindarkan “*conflict of laws*” dan kekosongan hukum, melaksanakan berbagai konvensi serta mengikuti kemajuan teknologi yang tidak mengenal batas negara.⁴²

Conflict of laws yang biasa dipakai dalam sistem *common law* merupakan kaidah yang bersifat mengatur (dalam arti memberi penyelesaian) apabila dalam suatu kontrak terdapat benturan (konflik) antara dua sistem hukum atau lebih. Kaidah hukumnya yang memberikan pengaturan atau penyelesaian sebenarnya merupakan bagian dari sistem hukum nasional negara tertentu. Tidak ada suatu hukum privat internasional yang berlaku bagi semua negara di dunia. Setiap negara memiliki hukum (privat) internasional sendiri-sendiri. Hal inilah yang menjadi pangkal kesulitan dalam memahami suatu kontrak bisnis internasional dari segi yuridis.⁴³

Persoalan pilihan hukum dalam bidang bisnis internasional menampilkan unsur-unsur falsafah hukum, mengandung pula segi-segi teori hukum, praktik hukum dan politik hukum yang oleh Kosters disebut sebagai *de hoek steen van het rechtstelsel* (batu penjuru dari suatu sistem hukum).⁴⁴ Pendekatan modern berargumen bahwa masyarakat sekarang sering terlibat transaksi multi yurisdiksi, meminta suatu standar yang lebih realistis dalam memeriksa kepentingan dan harapan dari semua pihak, tidak hanya terhadap mereka yang teridentifikasi dengan tempat pembuatan kontrak.⁴⁵

³⁹ *Ibid.*, h. 159.

⁴⁰ Huala Adolf, *Op.cit.*, h. 137.

⁴¹ Sudargo Gautama, *Op.cit.*, h. 9. Mengutip Niboyet dalam *La Theorie de l'autonomie de la volonte*, 16 Rec, 1927 I, h.L menyatakan “*Sans aucune exageration on peut consider que la theorie de l'autonomie de la volonte est actueellement la plus difficile de tout le droit internationale priv*”.

⁴² Yansen Dermanto Latip, *Op.cit.*, h. 2.

⁴³ Sophar Maru Hutagalung, 2013, *Kontrak Bisnis di Asean, Pengaruh Sistem Hukum Common Law dan Civil Law*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 8.

⁴⁴ Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, 2009, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Privat International Law*, h. 20.

⁴⁵ Gary Schuman, ‘Conflict of law Analysis in Group Life, Health and Disability Insurance Contract Case, Choice of Law Rules’, 1999, Vol 50-No.1, FICC Quaartely, h. 43-45.

Pengaturan hukum dalam transaksi elektronik adalah untuk menciptakan tingkat kepastian yang diperlukan dalam transaksi bisnis dan melindungi kepentingan para pihak. Namun, dengan pesatnya transaksi elektronik, saat ini, pengembangan infrastruktur hukum dan pengawasan menjadi kebutuhan. Dengan demikian, mekanisme hukum perlu dikembangkan untuk menjadikan transaksi elektronik efisien dan aman, serta terbina secara hukum.⁴⁶

Kebutuhan akan sistem hukum nasional yang berisi aturan perlindungan konsumen dalam undang-undang khusus tentang perlindungan konsumen, hak-hak sipil dan aturan prosedural. Dengan undang undang nasional perlindungan konsumen dipastikan melalui aturan hukum substantif. Secara khusus, undang undang nasional tentang perlindungan konsumen mengandung hak khusus bagi konsumen, misalnya, hak penarikan dari kontrak, kewajiban khusus pada bagian dari pemasok dan aturan yurisdiksi khusus untuk konsumen sebagai pihak kontrak yang lemah sehingga lebih menguntungkan dari pada aturan yurisdiksi yang bersifat umum.⁴⁷

Terdapat beberapa alasan kuat untuk penegakan dan penerapan prinsip pilihan hukum ini dalam suatu kontrak antara lain:⁴⁸

1. Sebagai sarana untuk menghindari ketentuan hukum memaksa yang tidak efisien;
2. Untuk meningkatkan persaingan yurisdiksional;
3. Pengembangan efisiensi lebih lanjut terhadap ketentuan-ketentuan bentuk standar suatu perjanjian;
4. Memecahkan masalah peraturan berbagai negara dan;
5. Mengurangi ketidakpastian tentang penerapan hukum manakah yang berlaku.

Mengingat dinamisnya perkembangan kontrak yang demikian, K.M. Sharma menyatakan bahwa hukum kontrak adalah salah satu dasar dan institusi yang tidak dapat dihindari dalam masyarakat yang dominasinya sangat luas dan kompleks meliputi segala bidang, yang merupakan kesucian dari otonomi individu dalam pembuatan kontrak dengan *freedom of contract* sebagai “*the ideoloical backbone*” pada perkembangan hukum kontrak.⁴⁹

Prinsip pilihan yang berkembang dewasa ini menurut Stanley E. Cox⁵⁰ dikategorikan tiga macam yaitu pilihan hukum Unilateral, Multilateral dan Pilihan Hukum Substantif. Pilihan Hukum Unilateral menekankan aspek kedaulatan negara sebagai satu satunya

⁴⁶ Abdul Halim Barkatullah, *Bentuk Perlindungan Hukum bagi Konsumen dalam Penyelesaian Sengketa Transaksi Elektronik Internasional Menurut UU No.11/2008*, Artikel Ilmiah, h. 5. Lihat pula Jon Bing, *Op.cit.*, h. 2.

⁴⁷ *Ibid.*, h. 3.

⁴⁸ Larry E. Ribstein, ‘Delawer, lawyers, and Contractual Choice of Law’, 1994, Vol. 19, *Delawer Journal of Corporate Law*, h. 1001, dalam Yansen, *Op.cit.*, h. 11.

⁴⁹ Yansen, *Op.cit.*, h. 11.

⁵⁰ Stanley E. Cox, ‘Comentary Substantive, Multilateral and Unilateral’, 37 *willamette Law Review* h. 171 dalam Taufiqurrahman, *Op.cit.*, h. 13.

sumber legitimasi terhadap putusan apapun atas isu-isu atau perkara-perkara yang masuk ke pengadilan.⁵¹ Peradilan forum⁵² yang menangani sengketa biasanya menempatkan dirinya sebagai peradilan domestik, bukan sebagai peradilan Internasional.⁵³ Peradilan forum selalu mengakui bahwa sumber kekuasaan dan kewenangannya memutus sengketa semata-mata bergantung dari fakta-fakta yang melandasi perkara yang mempengaruhi kepentingan kedaulatannya sendiri. Satu-satunya hukum yang dapat diterapkan adalah hukum forum atau hukum negara asal.⁵⁴

Kelemahan teori unilateral ini antara lain adalah pihak-pihak yang melakukan kontrak tidak mempunyai kepastian terhadap berlakunya hukum penyelesaian sengketa internasional atas kontrak yang mereka buat.⁵⁵ Kepastian hanya berpihak dan ditentukan oleh pengadilan. Pemberlakuan forum (hukum negara asal) ini merupakan ekspresi dari kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara. Teori ini muncul seiring perkembangan negara bangsa (*nation state*) pada abad pertengahan, sehingga karakter pilihan hukum unilateral ini selalu bersentuhan dengan aspek-aspek kedaulatan suatu negara.

Pilihan hukum Multilateral hakim menyeimbangkan perhatian kedaulatan dari semua kedaulatan negara yang memiliki kepentingan dalam menemukan kebijakan yang diusulkan melalui litigasi tertentu.⁵⁶ Keberadaan pengadilan yang mengadili suatu sengketa (internasional) bukan merupakan pengadilan domestik dan juga bukan merupakan pengadilan internasional yang murni, tetapi menyeimbangkan antara kedaulatan-kedaulatan negara-negara yang bersangkutan. Gagasan ini lebih dikenal dengan istilah “*the idea of sharing sovereignty*”.⁵⁷

Tujuan utama pendekatan multilateral adalah keseragaman hasil pilihan hukum dan prediktabilitas hasil penyelesaian oleh para pihak berkepentingan.⁵⁸ Dalam teori Multilateral terdapat dua pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan subyektif dan pendekatan obyektif.⁵⁹ Pendekatan obyektif (*the objective choice of law theory*) adalah cara menentukan hukum yang mengatur atau menguasai kontrak-kontrak internasional dengan mempertautkan hukum itu pada titik-titik pertalian obyektif⁶⁰ tidak tergantung dari kehendak (subyektif) para pihak

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Istilah Peradilan forum dalam lapangan Hukum Perdata Internasional sering diidentikkan dengan *Lex Fori* yaitu hukum yang berlaku adalah hukum materil negara sang hakim yang mengadili perkaranya, dalam hal ini peradilan forum adalah peradilan negara yang bersangkutan atau dikenal sebagai peradilan negara asal. Lihat Rina Agustini, ‘Suatu Tinjauan tentang Suatu Transaksi e Commerce menurut Hukum Perdata Internasional’, Februari 2012, Volume 4-Nomor 1, Jurnal Socioscientia, h. 185.

⁵³ Taufiqurrahman, *Loc.cit.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, h. 20.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Graveson, 1974, *Conflict of Laws Private International Law*. Sweet & Maxwell. 7 nd Edition, h. 39.

⁵⁸ Taufiqurrahman, *Op.cit.*, h. 22.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ M. Sumampow, 1968, *Pilihan Hukum sebagai Titik Pertalian dalam Perjanjian Internasional*, Disertasi, Universitas

melainkan tergantung pada faktor-faktor obyektif seperti tempat dibuatnya kontrak (*lex loci contractus*), tempat pelaksanaan kontrak (*lex loci solutionis*), kewarganegaraan para pihak dan domisili para pihak.⁶¹

Doktrin baik *lex loci contractus*, maupun *lex loci solutionis* dalam perkembangannya mengandung kelemahan-kelemahan seiring dengan perkembangan dan kemajuan yang dicapai dalam bidang teknologi komunikasi, terutama pada kontrak yang bersifat *virtual*. Dalam kontrak *virtual* para pihak tidak berhadapan satu sama lain (*contract between absen person*), sehingga akan menyulitkan untuk menentukan tempat dibuatnya kontrak. Apabila yang diberlakukan adalah hukum dari negara di mana perbuatan itu dilakukan, akan sulit sekali menentukan di negara mana perbuatan itu dilakukan. Apakah perbuatan itu dilakukan di Indonesia atau di negara lain. Mengingat transaksi itu terjadi di dunia maya (*virtual world* atau *cyberspace*) yang tidak mengenal batas negara, maka sulit menentukan di negara mana peristiwa hukum itu terjadi. Oleh karena transaksi tersebut di dunia maya, maka transaksi itu tidak dapat terjadi di Negara lain atau terjadi di Indonesia.⁶²

Doktrin *lex loci solutionis* beranggapan bahwa tempat pelaksanaan kontrak adalah tempat yang lebih relevan dengan kontrak dibandingkan dengan tempat pembuatan kontrak. Kelemahan doktrin *lex loci solutionis* adalah apabila kontrak dilaksanakan di tempat yang berbeda. Adakalanya kontrak dianggap sah di tempat pelaksanaannya tetapi dianggap tidak sah di tempat pelaksanaannya yang lain. Oleh karenanya dikembangkan teori yang lebih rasional antara lain *the most characteristic to the contract*, namun teori ini juga masih dianggap belum memenuhi unsur kepastian hukum mengingat masih ada perbedaan hakim dalam menentukan faktor faktor yang paling karakteristik sekalipun.

Berbeda dengan pilihan hukum unilateral maupun multilateral baik yang beraras pada pendekatan subyektif maupun obyektif yang lebih banyak menggantungkan pada penerapan hukum domestik dari suatu negara yang berdaulat, teori substantif justru berupaya melepaskan diri dari keterikatan kedaulatan negara.⁶³ Teori substantif menekankan pada sifat di luar kedaulatan negara atas pola-pola fakta yang cenderung mengarah pada konflik pilihan hukum. Hukum domestik yang merepresentasikan kedaulatan tertentu tidak cocok diterapkan dalam sengketa yang merupakan sengketa HPI.⁶⁴ Tidak ada alasan bahwa isi pokok dari hukum yang diterapkan terhadap sengketa HPI merefleksikan isi dari hukum kedaulatan negara tertentu. HPI seharusnya merupakan hukum internasional yang khusus yaitu suatu kesatuan sistem

Indonesia. Jakarta.

⁶¹ Taufiqurrahman, *Op.cit.*, h. 23.

⁶² Mariam Darus Badruzaman, et al., 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 303.

⁶³ Taufiqurrahman, *Op.cit.*, h. 29.

⁶⁴ *Ibid.*

yang dibentuk untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang timbul yang bertitik tolak dari fakta bahwa setiap sistem hukum lokal (*municipal law*) dapat menimbulkan pertentangan-pertentangan dengan sistem hukum lokal lainnya.⁶⁵

Selain pengkategorian prinsip-prinsip pilihan di atas, ada pula paham prinsip atau doktrin yang disebut sebagai *the vesting of rights*. Doktrin ini terutama dianut dalam HPI kebanyakan negara negara *civil law*. Doktrin ini menyatakan bahwa pengadilan menerapkan hukum negara di mana hak hak diperoleh para pihak menurut hukum “*the parties rights vested*”.⁶⁶

Khusus mengenai kontrak konsumen berlakulah prinsip yang disebut *Country of Reception* yakni aturan yang memperbolehkan konsumen pemakai terakhir (*end user*) untuk menerapkan Undang Undang Perlindungan Konsumen negara mereka. Prinsip ini diterapkan hanya untuk transaksi konsumen dan tidak kepada kontrak *e-commerce* antara pengusaha.⁶⁷ Prinsip kebanyakan dianut di negara-negara Uni Eropa.

Senada dengan prinsip di atas, Konvensi Roma 1980 artikel 5 (2) menyatakan “...*a choice of law by the parties shall not the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by the mandatory rules of the country in which he has his habitual residence*”. Ketentuan ini menegaskan bahwa dalam kontrak konsumen, pilihan hukum yang dibuat di dalam kontrak tidak dapat menghilangkan hak-hak konsumen atas perlindungan hukum yang seharusnya ia peroleh dari hukum perlindungan konsumen dari negara tempat ia memiliki kediaman tetap.⁶⁸ Sejalan dengan ketentuan yang terkandung dalam konvensi Roma 1980 tersebut maka berlaku asas bahwa hukum yang dipilih para pihak dalam sebuah kontrak tidak dapat mengesampingkan kaidah kaidah memaksa (*mandatory laws*) dari negara lain yang memiliki *closest connection* dengan kontrak.

Konvensi Roma Pasal 14 menyatakan konsumen dapat menggugat dengan menggunakan hukum dan forum di mana konsumen berdomisili. Hal ini merupakan bentuk perlindungan terhadap konsumen apabila dirugikan. Peraturan ini berlaku di dunia *e-commerce*. Dalam pembuatan transaksi *e-commerce* di mana yang melakukan penawaran dan bentuk kontrak seluruh isi transaksi adalah pelaku usaha, maka berdasarkan domisili pelaku usaha/konsumen gugatan dapat diajukan kepada yurisdiksi pengadilan konsumen.

Hal ini akan terkait dengan bagaimana negara asal konsumen memberikan perlindungan bagi konsumen dalam transaksi elektronik internasional. Apabila negara asalnya sudah

⁶⁵ *Ibid.*, h. 31.

⁶⁶ *Ibid.*, h. 143.

⁶⁷ Yansen Dermanto Latip, *Op.cit.*, h. 149.

⁶⁸ Tapio Puurunen, 2002, *The Judicial Jurisdiction of States Over International Business to Consumer Electronic Commerce from the Perspective of Legal Certainty*, U.C. Davis Journal of International Law and Policy, h. 155.

mempunyai aturan perlindungan hukum bagi konsumen yang bisa diterapkan, maka hal ini akan menguntungkan konsumen, tetapi jika negara asal belum mempunyai peraturan yang dapat memberikan perlindungan hukum bagi konsumen, maka penerapan doktrin *country of reception* tidak banyak membantu dalam mempertahankan hak hak konsumen transaksi transaksi elektronik internasional.

Realitasnya di Indonesia UUPK yang notabene regulasi yang belum sempurna dalam menjangkau perlindungan konsumen dalam transaksi yang bersifat internasional, sehingga penting kiranya meletakkan landasan filosofis dan yuridis yang tegas tentang peran aktif negara untuk hadir secara nyata memberikan perlindungan hukum dalam bentuk pembuatan regulasi yang nyata dan tegas menerapkan prinsip *country of reception* pada kontrak konsumen yang dilakukan melewati batas batas negara (*cross border*).

Dari sekian regulasi yang ada baik UU ITE, UUPK, UUP dan HPI Indonesia perlu dibuka ruang untuk meletakkan prinsip pilihan hukum ini demi mengatasi *legal gap* yang ada. Penggunaan prinsip *country of reception* yang tepat diterapkan di Indonesia sebab potensi transaksi e-commerce yang demikian besar mempunyai peranan strategis tidak saja menyanggah perekonomian nasional dan sisi yang lain tampak peran negara dalam melindungi kepentingan konsumen yang tidak dapat ditawar lagi seiring gempuran pasar bebas dan berlakunya MEA yang telah diberlakukan mulai tahun 2015.

Kebijakan ini dapat didasarkan sebagai upaya melindungi kesejahteraan umum (*public welfare*) yang harus didahulukan dari ketentuan-ketentuan hukum asing yang isinya dianggap bertentangan dengan kaidah hukum nasional. Ketertiban umum merupakan salah satu prinsip dalam HPI yang disebut sebagai *ordre public* (Perancis), *openbaar orde* (Belanda). Prinsip yang digunakan untuk menetapkan yaitu jika pemberlakuan hukum asing dapat menimbulkan akibat akibat berupa pelanggaran terhadap sendi sendi pokok hukum setempat (*lex fori*), hukum asing itu dapat dikesampingkan dengan dasar demi ketertiban umum.⁶⁹

Secara lebih luas struktur hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal antara produsen juga memiliki potensi dan peluang terjadinya tindakan-tindakan sewenang wenang terhadap pihak konsumen yang mungkin diperlakukan sewenang wenang dan tidak adil.⁷⁰ Betapa pentingnya hak-hak konsumen, sehingga melahirkan pemikiran yang berpendapat bahwa hak-hak konsumen merupakan “generasi kelima hak asasi manusia”, yang merupakan kata kunci dalam konsepsi hak asasi manusia untuk perkembangan di masa yang akan datang.⁷¹

⁶⁹ Bayu Seto Hardjowahono, 2006, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, Edisi Keempat, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 122.

⁷⁰ Jimly Asshiddiqie, *Demokrasi dan Hak Azasi Manusia*, Materi yang disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005, h. 18.

⁷¹ *Ibid.*

PENUTUP

Globalisasi membawa implikasi luas terhadap berkembangnya hubungan hukum bersekala internasional. Hubungan hukum yang dijalin dalam aktivitas bisnis memiliki unsur asing (*foreign elements*). Dalam bidang *e-commerce* kontrak Indonesia mengalami perkembangan yang sangat pesat terutama transaksi *e-commerce* berskala transnasional. Hal demikian sangat terasa titik singgungnya dalam prinsip pilihan hukum sebagai antisipasi dalam penyelesaian sengketa. Dalam kontrak konsumen yang dimaknai berbeda dengan kontrak komersial, maka akan berbeda pula dalam perlakuan penggunaan pilihan hukumnya. Selama ini pilihan hukum selalu ditunjukkan secara ekspresif sebagai wujud dari kebebasan berkontrak para kontraktan, namun dalam bidang konsumen ada pergeseran paradigma dimana konsumen selalu diposisikan sebagai pihak yang lemah dalam kontrak.

Oleh karena itu prinsip pilihan hukum tidak melulu lahir atas dasar kebebasan berkontrak *an sich*, namun pilihan hukum dapat lahir atas campur tangan negara sebagai wujud perlindungan hukum dan kesejahteraan umum. Prinsip *country of reception* menjadi salah satu bagian penting dalam penyelesaian konsumen yakni aturan yang memperbolehkan konsumen pemakai terakhir (*end user*) untuk menerapkan Undang Undang Perlindungan Konsumen negara mereka. Prinsip ini diterapkan hanya untuk transaksi konsumen dan tidak kepada kontrak *e-commerce* antara pengusaha. Penting bagi Indonesia untuk mengadaptasi prinsip ini ke dalam regulasi yang mengatur hubungan *e-commerce* transnasional karena dianggap paling sesuai dengan karakteristik kontrak konsumen dan dianut banyak negara-negara berkembang seperti di kebanyakan negara Uni Eropa.

DAFTAR BACAAN

Buku

- Adolf, Huala, 2008, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung.
- , 2009, *Hukum Perdagangan Internasional*, Raja Grafindo Persada.
- Atiyah, PS, 1981, *An Introduction to the law of Contract*, Oxford, Clarendon Press.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, 2009, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Privat International Law*.
- Badruzaman, Mariam Darus, et al, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan. Kontrak Dagang Elektronik. Tinjauan dari Aspek Hukum Perdata*, Citra Aditya Bhakti, Bandung.

- Bryan A. Garner , (ed), 1999, *Black's Law Dictionary*, seventh edition, West Group st Paul, Minnesota.
- Frey A Martin, 2000, *An Introduction to the Law of Contract*, The West Legal Studies-Thomson Learning, United State of America.
- Forder, Jay and Dan Svantesson, 2008, *Internet and E-Commerce Law*, Oxford University Press.
- Gautama, Sudargo, 2004, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II, Bagian 4, Buku ke-5, Cetakan ketiga, Alumni, Bandung.
- George, Gîrlesteanu, *The Principle of Contractual Freedom*, Agora International Journal of Juridical Sciences Nbr. II-2010, July 2010.
- Graveson, 1974, *Conflict of Laws Private International Law*. Sweet & Maxwell. 7nd Edition.
- Gutteridge, 1949, *Comparative Law*, second Edition , Cambridge University.
- Hardjowahono, Bayu Seto, 2006, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, Edisi Keempat, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , *Beberapa Pemikiran Tentang Arah Pengembangan Hukum Kontrak Internasional di Indonesia Dalam Kerangka Harmonisasi Hukum Di Kawasan Asia Tenggara*”, Makalah Disusun Untuk Forum Dialog Nasional Bidang Hukum dan Non Hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional. Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Rabu, 5 Oktober 2011.
- Hernoko, Agus Yudha, *Keseimbangan versus Keadilan dalam Kontrak (Upaya menata Struktur Hubungan Bisnis dalam Prespektif Kontrak yang Berkeadilan)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 1 Mei 2010.
- , 2013, *Hukum Perjanjian. Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*”, LaksBang Mediatama Yogyakarta.
- Honka, Hannu, 1996, *Harmonization of Contract Law through Internaional Trade :A Nordic Perspective*, Tulane European and Civil Law Forum.
- Hutagalung, Sophar Maru, 2013, *Kontrak Bisnis di Asean, Pengaruh Sistem Hukum Common Law dan Civil Law*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Isnaeni, Moch., 2013, *Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia*, Laksbang Grafika, Yogyakarta.
- Isnaeni, Moch., 2014, “*Implikasi Penuangan Kontrak Sebagai Bingkai Bisnis Ke Dalam Akta Notariil*”, Materi Kuliah Umum pada Program Studi S3 dan S2 Ilmu Hukum dan Masgister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember.

- Jon Bing, 2009, *Choice Of Law Rules Applicable To Electronic Consumer Contracts According to Rome I Regulation*, University of Oslo Faculty of Law.
- Khairandy, Ridwan, 2003, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Kurbaliya, Jovan, 2011, *Sebuah Pengantar Tata Kelola Internet*, alih bahasa andreas adianto dan swastika nohara, AJII dan DiploFoundation, Swiss, Goentoer Printing.
- Latip, Yansen Dermanto, 2002, *Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Kotrak Internasional*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Lim, Yee Fen, 2002, *Cyberspace Law, Commentaries and Materials*, Oxford University Press.
- Makarim, Edmon, 2005, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- M. Sumampow, 1968, *Pilihan Hukum sebagai Titik Pertalian Dalam Perjanjian Internasional*, Disertasi, Universitas Indonesia. Jakarta.
- Novera, Arfiana dan Meria Utama, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak dan Arbitrase*, Tunggal Mandiri, Malang.
- Nuth, Maryke Silalahi, 2012, *Party Autonomy, choice of law and Wrap Contracts*, Faculty of Law University of Oslo.
- Rosenfeld, Michael, 1985, *Contract and Justice : The Relation Between Classical Contract law and Social Contract Theory*, Law Review, Vol. 70.
- Sanson, Michelle, *Essential International Trade Law*, Cavendish, Sydney.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 2009, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Pustaka Utama Graffiti.
- , 2001, *Hukum Siber Sistem Pengamanan E-Commerce*, Dalam Kompilasi Hukum Perikatan, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Stiglitz, Joseph, 2012, *Globalization and Its Discontent*, Penguin, New York.
- Steger, Manfred B, 2006, *Globalism, The New Market Ideology*, (globalisasi, Bangkitnya Ideologi Pasar), Terjemahan Heru Prasetya, Pustaka Lafadi, Yogyakarta.
- Subekti, R. & R. Tjitrosudibio, 1992, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Burgelijk Wetboek*, Pradnya Paramita, Jakarta.

Syaifudin, Muhammad, 2012, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, dogmatik dan Praktik Hukum*, Mandar Maju, Bandung.

Taufiqurrahman, 2010, *Karakter Pilihan Hukum, Kajian tentang Lingkup Penerapan The United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods (CSIG) 1980*, Banyumedia, Malang.

Zein, Yahya Ahmad, 2009, *E-Commerce dan Penyelesaian Sengketa Bisnis E-Commerce dalam Transaksi Nasional & Internasional*, Mandar Madju, Bandung.

Peraturan Perundang-undangan dan Model Law

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 42 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3821.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 58 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4843.

Undang-Undang Nomor 7 tahun 2014 tentang Perdagangan (Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 45 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 5512.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata /Burgelijke Wetboek.

Disertasi, Artikel Ilmiah

Abdullah, Abdul Gani, 'Pandangan Yuridis Conflict of Law dan Choice of forum dalam Kontrak Bisnis Internasional', Desember 2005, Voume 2-Nomor 3, Bulletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan.

Agustini, Rina, *Suatu Tinjauan tentang Suatu Transaksi e Commerce menurut Hukum Perdata Internasional*, Februari 2012, Volume 4 Nomor 1, Jurnal Socioscientia.

Asshiddiqie, Jimly, *Demokrasi dan Hak Azasi Manusia*, Materi yang disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005.

Barkatullah, Abdul Halim, *Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Konsumen dalam Penyelesaian Sengketa Transaksi Elektronik Internasional Menurut UU No.11/2008*.

Hillman, Robert A. & Jeffrey J. Rachlinski dalam, *Standard-Form Contracting In The Electronic Age*, Volume 77, New York University Law Review.

Kessler, Friedrich. *Contracts of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract*, 1943, Yale Law School Faculty, Columbia Law Review.

- Lester, Timothy P, 'Globalized Automatic Choice of Forum: Where Do Internet Consumers Sue? Proposed Article 7 of the Hague Convention on International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and its Possible Effects on e commerce', May 2003, Volume 9, University of Houston Law Center, New Eng. J. Int'l & Comp. L..
- Mo Zhang, *Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law*, 2008, h.1, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1084331, diakses pada 23 Juli 2016.
- Puurunen, Tapio, 'The Judicial Jurisdiction of States Over International Business to Consumer Electronic Commerce from the Perspective of Legal Certainty', 2002, U.C. Davis Journal of International Law and Policy.
- Raharjo, Ignasius Sumarsono, 2005, *Informasi Elektronik pada Elektronik Commerce dalam Hukum Pembuktian Perdata*, Disertasi, Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya.
- Ribstein, Larry E., 'Delawer, lawyers, and Contractual Choice of Law', 1994, vol.19, Delawer Journal of Corporate Law.
- Sandrock, Otto, 'Handcuff, Clauses in International Commercial Contract Basic Reflections on The Autonomy of The Parties to Choose The Proper Law for The Contract', 1997, Vol 31. No. 4, The International Lawyer.
- Schuman, Gary, 'Conflict of law Analysis in Group Life, Health and Disability Insurance Contract Case, Choice of Law Rules', 1999, Vol 50.No.1, FICC Quaartely.
- Kompas, *Google: Indonesia akan Kuasai Asia Tenggara dengan Ekonomi Digital*, edisi 25 Agustus 2016 diakses 27 Agustus 2016.
- Startup Bisnis "Data Statistik Mengenai Pertumbuhan Pangsa Pasar E-Commerce di Indonesia Saat Ini", diakses dari <http://startupbisnis.com/data-statistik-mengenai-pertumbuhan-pangsa-pasar-e-commerce-di-indonesia-saat-ini/> diakses tanggal 27 Agustus 2016.
- PresidenRI.go.id "*Membuka Dan Mengembangkan Potensi E-Commerce di Indonesia*" dalam <http://presidenri.go.id/topik-aktual/membuka-dan-mengembangkan-potensi-e-commerce-di-indonesia.html> tanggal 23 Mei 2016, diakses tanggal 27 Agustus 2016