

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Indonesia dengan segala dinamika perkembangannya merupakan negara hukum artinya negara yang mempunyai regulasi yang berdasarkan kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai dasar dalam pembuatan sebuah regulasi dalam segala aspek didalamnya. Negara hukum beracuan kepada kepercayaan bahwa kekuasaan dari suatu negara harus berlandaskan kepada dasar hukum yang baik dan adil.

Seperti yang diungkapkan oleh Plato, penyelenggaraan negara dapat berjalan dengan baik jika didasarkan pada pelaksanaan hukum yang baik.¹ Apabila pelaksanaan hukum telah terlaksana dengan baik maka keadilan dalam bernegara dapat ditegakkan secara tepat. Negara Hukum dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata supra struktur dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dengan demikian, sistem hukum perlu dibangun (*law making*) dan ditegakkan (*law*

¹ Nurul Qamar, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013), hlm. 24.*

enforcing) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi kedudukannya.

Ide, cita, atau gagasan Negara Hukum, tidak hanya berkaitan dengan teori '*rechtsstaat*' dan '*the rule of law*', tetapi juga berkaitan dengan teori '*nomocracy*' yang berasal dari kata '*nomos*' dan '*cratos*'. Kata nomokrasi tersebut dapat dikaitkan dengan '*demos*' dan '*cratos*' atau '*kratien*' dalam kata demokrasi. '*Nomos*' memiliki arti norma, serta '*cratos*' memiliki arti kekuasaan. Faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Dalam istilah Inggris yang dikembangkan oleh A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip "*rule of law*" yang berkembang di Amerika Serikat menjadi jargon "*the Rule of Law, and not of Man*", yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Dalam buku Plato yang memiliki judul "*Nomoi*" yang dalam bahasa Inggris disebut dengan "*The Laws*".² Hukum dianggap sebagai pemimpin dan sebagai kekuasaan karena prinsip hukum itu sendiri yang bersifat kedaulatan negara.

Konsep *Rechtsstaat* ahli Freidrich Julius Stahl, yang pada awalnya terinspirasi dari Immanuel Kant, berkembang di negara-negara dengan *civil law system*. Di sisi

² Plato: *The Laws*, Penguin Classics, edisi tahun 1986. Diterjemahkan dan diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders.

yang lain, Albert Venn Dicey dengan teori *rule of law* lebih banyak berkembang di negara-negara yang menganut paham *common law/anglo saxon*. Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa bermunculannya negara-negara dalam teori *rechtsstaat* berlandaskan pada “*civil law*” atau “*Modern Roman Law*”, atau sering juga disebut dengan sistem hukum continental. Sementara itu, sistem hukum “*common law*” digunakan sebagai acuan dari teori *rule of law*.³ Sistem hukum di Indonesia menganut system hukum Eropa Kontinental atau *Civil Law*, dilihat dari sumber hukum, politik dan sejarah hukum serta penegakkan hukumnya.

Konstitusi negara kerap kali dikaitkan dengan perkembangan dari negara hukum, terutama terkait dengan pengurusan dan penegasan mengenai batas-batas kekuasaan negara dalam usahanya untuk melindungi kemerdekaan dan hak-hak dasar warga negara. Pokok-pokok utama dari negara berkonstitusi adalah perlindungan terkait hak-hak asasi manusia. Dengan berlandaskan kepada hal tersebut, kehadiran konstitusi pada suatu negara menjadi sebuah kemutlakan, atau sering disebut sebagai *conditio sine quanon*. Sri Soemantri berpendapat bahwa Konstitusi atau undang-undang dasar adalah hal yang mutlak dimiliki oleh seluruh negara di dunia. Konstitusi dan negara ada dua hal yang saling berkaitan dan tidak dapat dipisahkan satu sama lain.⁴ Itulah sebabnya negara hukum kerap kali disebut sebagai negara yang memiliki

³ Philipus M. Hadjo, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 76-82.

⁴ Soemantri Sri. M., *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Bulan Bintang, 1992), hlm. 3.

konstitusi yang dijadikan acuan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Hukum juga digunakan sebagai acuan dalam menyelesaikan segala macam sengketa, termasuk sengketa politik dalam usaha mendapatkan kesepakatan politik.⁵ Dengan kata lain, hukum tidak hanya digunakan untuk keperluan politik sektarian dan primordial, tetapi juga kepada tujuan-tujuan dalam kerangka kenegaraan.

Profesor Utrecht membagi negara hukum kedalam beberapa kategori, yaitu Negara Hukum Klasik atau Negara Hukum Formil, dan Negara Hukum Modern atau Negara Hukum Materiel. Negara Hukum Formil dikaitkan dengan pengertian hukum yang bersifat sempit dan formal, seperti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan Negara Hukum Materiel memiliki cakupan yang lebih luas yang di dalamnya juga mencakup pengertian dari keadilan. Seperti yang tertulis di dalam buku *'Law in a Changing Society'*, Wolfgang Friedman menyebutkan *'rule of law'* dalam arti formil sebagai *'organized public power'*, dan *'rule of law'* dalam arti materiel sebagai *'the rule of just law'*. Pengategorian ini ditujukan untuk menunjukkan bahwa dalam kaitannya dengan negara hukum, pemahaman masyarakat mengenai hukum dapat dipengaruhi oleh pengertian hukum secara formil maupun materiel, keadilan

⁵ Kusumohamidjojo Budiono, *Filsafat Hukum: Problemtika Ketertiban yang Adil* (Jakarta: Grasindo, 2004), hlm. 147.

tidak serta-merta dapat tercipta secara substantif.⁶ Arief Sidharta⁷, Scheltema, berpendapat bahwa asas-asas dan unsur-unsur Negara Hukum itu meliputi:

- 1) Diakuinya, dihormatinya dan dilindunginya Hak Asasi Manusia yang berasaskan pada penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
- 2) Diberlakukannya asas kepastian hukum yang bertujuan untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum di lingkungan masyarakat. Adapun maksud dari Hukum itu sendiri adalah untuk menciptakan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, agar terciptanya prediktabilitas (*predictable*) dalam dinamika kehidupan bermasyarakat.

Dalam perkembangannya, konsep tentang negara hukum mengalami perumusan yang berbeda-beda.⁸ Pemikiran atau konsepsi manusia merupakan anak zaman yang lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan dengan berbagai pengaruhnya. Pemikiran atau konsepsi manusia tentang negara hukum juga lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan. Sistem hukum secara global dapat dibagi kedalam dua grup besar, sistem hukum Eropa Kontinental dan sistem hukum *Anglo-Saxon*. Thahir Azhary berpendapat bahwa terdapat lima macam konsep negara hukum di dalam kepustakaan⁹:

⁶ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962, hal.9.

⁷ B. Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, "Rule of Law", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004, hal.124-125.

⁸ Rozikin Daman, *Hukum Tata Negara*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1993),h.

167

⁹ Azhary, M. Tahir, *Negara Hukum (Jakarta: Bulan Bintang, 1995)*, hlm. 63.

- a. *Nomokrasi Islam*, yaitu konsep negara hukum yang diaplikasikan di negara-negara Islam.
- b. *Rechtsstaat*, yaitu konsep negara hukum yang diaplikasikan di negara-negara Eropa Kontinental, seperti Perancis, Jerman, dan Belanda.
- c. *Rule of Law*, yaitu konsep negara hukum yang diaplikasikan di negara-negara Anglo-Saxon, antara lain misalnya: USA dan Inggris.
- d. *Sosialist Legality* yaitu konsep negara hukum yang diaplikasikan di negara-negara komunis.
- e. Konsep Negara Hukum Pancasila yaitu konsep negara hukum yang hanya diaplikasikan di Indonesia.

Unsur-unsur yang terdapat di dalam Negara Hukum dibagi menjadi dua, yaitu pihak yang memerintah dan pihak yang diperintah. Adapun hubungan diantara keduanya didasarkan pada norma objektif (tidak berdasarkan kekuasaan) yang juga mengikat pihak yang memerintah. Norma objektif tersebut tidak hanya memenuhi syarat secara formal, tetapi juga dapat dipertahankan bila harus berhadapan dengan ide hukum.

Adapun kaitannya dengan Indonesia sebagai suatu negara yang berasaskan atas dasar hukum tercantum di dalam pembukaan dan batang tubuh UUD 1945, dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Perubahan ke-4 yang berbunyi:

“Negara Indonesia yaitu negara hukum.” Ketentuan pasal tersebut merupakan landasan konstitusional bahwa Indonesia yaitu negara yang berdasarkan atas hukum,

hukum ditempatkan sebagai satu-satunya aturan main dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara (supremacy of law).

Selain itu, pernyataan bahwa Negara Indonesia sebagai negara hukum, juga tercantum di dalam dalam penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan.¹⁰ Terdapat tujuh kunci pokok sistem pemerintahan Negara Indonesia yang dijelaskan di dalam UUD 1945, yaitu:

- 1) Indonesia merupakan negara yang berasaskan atas hukum (*rechtsstaat*).
Sistem Konstitusional.
- 2) Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) merupakan kekuasaan negara yang tertinggi.
- 3) Presiden adalah penlaksana pemerintah negara yang tertinggi dibawah Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- 4) Presiden tidak bertanggung jawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat.
- 5) Menteri negara ialah pembantu presiden,
- 6) Menteri negara tidak bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat.
- 7) Kekuasaan Presiden (Kepala Negara) tidak tanpa batas.

Dalam UUD 1945, tercantum dengan jelas bahwa cita-cita Negara Hukum (*rule of law*) tidaklah hanya menjadi negara yang berlandaskan hukum saja. Hukum yang dicita-citakan bukanlah hanya sekedar hukum yang didasarkan atas kekuasaan, yang

¹⁰ Marjanne Termorshuizen, *The Consept Rule of Law*, dalam “JENTERA Jurnal Hukum”, Edisi 3 tahun II, Jakarta, 2004, hlm. 78.

dapat berpotensi menjadi kekuasaan mutlak atau otoriter. Hukum yang berlandaskan pada kekuasaan tersebut tidak dapat menjadi hukum yang adil (*just law*), yang mementingkan pada keadilan bagi rakyat. Konsep *rechtsstaat* menitikberatkan kepada prinsip *wetmatigheid* yang artinya pemerintahan berdasarkan undang-undang yang selanjutnya menjadi *rechtmatigheid*, sedangkan the rule of law mengutamakan *equality before the law*.¹¹ Perbedaan dari kedua paham negara hukum *rechtsstaat* dan *rule of law* itu terletak pada isi, ciri dan karakteristiknya. Namun, pada dasarnya kedua paham negara hukum tersebut memiliki satu maksud yang sama, yaitu memberi perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan penghormatan atas martabat manusia.

Konsep *rechtsstaat* yang dianut di Indonesia memiliki fokus utama terkait dengan perlindungan HAM atau hak-hak dasar setiap warga negara, terkait upaya dalam menyediakan perlindungan pada hak-hak kebebasan sipil setiap warga negara. Sebagai konsekuensi logis atas hal tersebut, harus dilakukan pemisahan atau pembagian kekuasaan di dalam negara dengan tujuan untuk mencegah dan meminimalisir pelanggaran-pelanggaran yang mungkin terjadi di kemudian hari. Perlindungan ini melekat kepada setiap Warga Negara Indonesia termasuk kedalam permasalahan kepemilikan mengenai penemuan, pembuatan dan pemeliharaan yang disebut paten yang mempunyai daya jual dan ekonomi didalamnya karena negara

¹¹ Soedjati Djiwantono, *Setengah Abad Negara Pancasila* (Jakarta: Centre for Strategic and International Studies (CSIS), 1955), hlm. 11.

berperan dalam menjamin kesejahteraan warga negaranya. Teori perlindungan hukum tersebut berasal dari konsep hukum alam (aliran hukum alam).

Berdasarkan aliran hukum alam, disebutkan bahwa hukum itu berasal dari Tuhan dengan sifat abadi dan universal, serta kaitannya antara hukum dengan moral yang tidak dapat dipisahkan. Menurut aliran hukum alam, hukum dan moral merupakan perwujudan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia.¹² Dalam kegiatan bermasyarakat hukum tumbuh secara alamiah dan tanpa dibuat dengan sengaja, hukum menjadi bagian dari kehidupan sosial yang dapat dilihat dari perilaku masyarakat, seperti bahasa dan tata karma. Hukum menjadi satu kesatuan dengan aspek sosial dan kehidupan manusia

Di sisi lain, perlindungan hukum juga mencakup beberapa hal, seperti usaha dalam pemberian bantuan dan pemenuhan hak dalam upaya memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, maupun perlindungan hukum kepada korban kejahatan sebagai bagian dari bentuk perlindungan masyarakat. Adapun perlindungan hukum tersebut dapat dilaksanakan melalui berbagai bentuk, yaitu kompensasi, bantuan hukum, pemberian restitusi, pelayanan medis, bantuan hukum, ganti rugi, serta pendekatan *restorative justice*.¹³ Perlindungan hukum dibentuk untuk memberikan rasa aman terhadap pihak-pihak yang mencari keadilan hukum.

¹² Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.53

¹³ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.53

Satijipto Raharjo berpendapat bahwa perlindungan hukum harus dapat memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang mungkin dapat dirugikan oleh pihak lain. Perlindungan hukum tersebut diberikan kepada masyarakat agar, secara adil dan merata, dapat merasakan semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Selain itu, hukum juga bisa difungsikan sebagai perwujudan dari perlindungan yang sifatnya tidak hanya fleksibel dan adaptif, tetapi juga antisipatif dan prediktif. Hukum sangat dirasakan dan dibutuhkan perannya terutama untuk masyarakat yang dapat dikatakan lemah secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.¹⁴ Perlindungan hukum preventif adalah suatu perlindungan yang bertujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran yang diberikan oleh pemerintah kepada masyarakat. Rambu-rambu dan batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban tersebut dikemas dalam bentuk peraturan perundangan-undangan yang bertujuan mencegah terjadinya suatu pelanggaran. Sedangkan Perlindungan Hukum Represif dijatuhkan apabila telah terjadi pelanggaran atau sengketa. Jenis perlindungan ini adalah bentuk perlindungan terakhir yang dapat berbentuk sanksi seperti denda, hukuman penjara maupun beberapa jenis hukuman tambahan lainnya.

Negara dalam pemerintahannya perlu membangun adanya struktur pembangunan yang menunjang berbagai sektor ekonomi, sosial, politik yang mencerminkan bahwa negara hadir dalam perkembangan kesejahteraan warganya

terutama dalam sektor ekonomi yang menjadi pilar kehidupan masyarakat dalam hal ini Indonesia juga dapat dikategorikan menganut sistem *Welfare state* (Negara Kesejahteraan). Ciri Indonesia menganut paham ini ialah dapat ditemukan secara jelas dalam beberapa pasal yang berhubungan dengan aspek sosial dan ekonomi adalah sebagaimana ditegaskan dalam pembukaan UUD 1945, yaitu untuk memajukan kesejahteraan umum. Adapun Pasal dalam UUD 1945 yang mengatur tentang kesejahteraan adalah Pasal 33 UUD 1945 yang berjudul “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”. Selanjutnya dalam Pasal 33 ayat (3) dan (4) UUD 1945, dinyatakan bahwa :

Ayat (3) “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”

Ayat (4) “*Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.*”

Jimly Asshidiqie berpendapat, dengan tercantumnya pasal mengenai kesejahteraan di dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Konstitusi Indonesia dapat dikatakan sebagai konstitusi ekonomi (*economic constitution*) serta konstitusi sosial (*sosial constitution*).¹⁵ Segala aspek kehidupan berkaitan dengan suasana kehidupan setiap bangsa, termasuk dari sisi ekonomi dan sosial yang saling berpengaruh secara sangat intensif. Oleh karena itu keadilan

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta: 2005, hlm. 124.

struktural dan perlindungan hukum dalam kehidupan harus mendapatkan perhatian yang seksama, terutama pada lingkungan baru yang bersifat bebas dan terbuka.

Perlindungan demi mencapai kesejahteraan yang telah sedikit diuraikan tertuang dalam berbagai aturan disetiap sektor regulasi yang dibuat termasuk didalamnya permasalahan kekayaan intelektual. Berbagai permasalahan kekayaan intelektual di Indonesia dimulai dari perlindungan merek, plagiasi produk, brand dan konsep sudah banyak terjadi. Pada awalnya, terdapat dua konsep besar yang tercakup di dalam hak atas Kekayaan Intelektual, yaitu hak cipta (*copyright*) dan hak kekayaan industri yang diatur secara terpisah. Adapun pengertian Hak Cipta dalam HKI berarti hak atas kekayaan intelektual dalam melindungi hasil pikiran dan kecerdasan, serta renungan atau ungkapan manusia yang menjelma dalam bentuk lagu, buku atau film. Sementara itu hak paten menjadi bagian dari hak atas kekayaan industri mencakup temuan dan teknologi. Pada prakteknya, hak cipta selalu dikaitkan dengan uang, sebab untuk mendesain, memproduksi dan memperbanyak, serta memasarkan sebuah karya cipta memerlukan uang. Dengan asumsi seperti itu, para pemegang hak cipta tentu mengharapkan dana yang telah mereka gunakan dapat diperoleh kembali.¹⁶ Hak cipta yaitu hasil jerih payah seseorang yang diharapkan mempunyai daya jual ekonomi yang akan dibentuk dalam konsep dan produk dan tersebar di pasar dalam memutar roda ekonomi sebuah badan/Perusahaan yang dijalankan oleh karena itu maka perlu sebuah

¹⁶ Adrian Sutedi, *Hak Atas Kekayaan Intelektual, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009)*, hlm. 38

image yang terwujud dalam sebuah logo dan merek sebagai ideologi yang terjun dan berkompetisi kedalam kerasnya pasar dalam bidang yang digeluti.

Keadilan berasal dari kata adil, yang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memiliki arti tidak sewenang-wenang, tidak berat sebelah ataupun memihak ke salah satu pihak tertentu. Dengan beracuan kepada norma-norma objektif, keadilan dapat diartikan sebagai segala sesuatu yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan bermasyarakat, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, memperlakukan dengan tidak pandang bulu atau pilih kasih melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya. semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya

Keadilan pada dasarnya yaitu suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya. Ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain. Setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.¹⁷ Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan

¹⁷ H. Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung, CV Pustaka Setia, Cetakan kedua, 2014, hlm, 53

sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama.

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Di dalam Pancasila sila ke lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa, dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya.¹⁸ Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya ketika mencerdaskan seluruh warganya.

Keadilan harus dijadikan sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa didunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antarbangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi, serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).¹⁹ Jika keadilan telah ditegakkan dengan sesuai, maka kesejahteraan masyarakat akan terlaksana dengan baik.

¹⁸ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 85.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 87.

1) Keadilan Aristoteles

Dalam salah satu karyanya yang berjudul Etika *Nichomachea*, Aristoteles menjabarkan beberapa pemikirannya mengenai keadilan. Menurut Aristoteles, yang ia sebut sebagai keutamaan, yaitu kepatuhan terhadap hukum (baik tertulis maupun tidak tertulis), adalah keadilan. Theo Huijbers berpendapat bahwa keadilan yang dijelaskan oleh Aristoteles tidak hanya mencakup keutamaan umum, tetapi juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini yaitu kesamaan numerik dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya setiap individu adalah sama di hadapan hukum. Selanjutnya kesamaan proporsional, yaitu memberikan kepada setiap individu segala sesuatu yang sudah menjadi haknya, yang disesuaikan dengan prestasi dan kemampuannya.²⁰ Dalam mewujudkan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antarbangsa di dunia dengan berdasarkan pada prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial), dan perdamaian abadi.

Selain itu Aristoteles juga membedakan antara keadilan distributif dengan keadilan korektif. Keadilan distributif menurutnya adalah keadilan yang berlaku dalam

²⁰ Hyronimus Rheti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Ctk. Kelima, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2015, hlm. 241.

hukum publik, yang berfokus pada honor kekayaan, distribusi, serta barang-barang lain yang diperoleh oleh anggota masyarakat. Sementara itu keadilan korektif berhubungan dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan. Oleh karena itu dapat disebutkan bahwa ganti rugi dan sanksi merupakan keadilan *akorektif* menurut Aristoteles. Teori keadilan menurut Aristoteles yang dikemukakan oleh Theo Huijbers yaitu sebagai berikut:²¹

- a. Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik. Disini berlaku kesamaan geometris. Misalnya seorang Bupati jabatannya dua kali lebih penting dibandingkan dengan Camat, maka Bupati harus mendapatkan kehormatan dua kali lebih banyak daripada Camat.
- b. Keadilan dalam jual-beli. Menurutnya harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Konsep seperti Ini sekarang tidak mungkin diterima.
- c. Keadilan sebagai kesamaan aritmetis dalam bidang privat dan juga publik. Kalau seorang mencuri, maka ia harus dihukum, tanpa mempedulikan kedudukan orang yang bersangkutan. Sekarang, kalau pejabat terbukti secara sah melakukan korupsi, maka pejabat itu harus dihukum tidak peduli bahwa ia yaitu pejabat.

²¹ *Ibid*, hlm. 242

d. Keadilan dalam bidang penafsiran hukum. Karena Undang- Undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah ia sendiri terlibat dalam peristiwa konkret tersebut. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki epikeia, yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas”.

2) Keadilan John Rawls

Menurut John Rawls, keadilan yaitu *fairness (justice as fairness)*. Pendapat John Rawls ini berakar pada teori kontrak sosial Locke dan Rousseau serta ajaran deontologi dari Imanuel Kant. Beberapa pendapatnya mengenai keadilan yaitu sebagai berikut;²²

- a) Keadilan ini juga merupakan suatu hasil dari pilihan yang adil. Ini berasal dari anggapan Rawls bahwa sebenarnya manusia dalam masyarakat itu tidak tahu posisinya yang asli, tidak tahu tujuan dan rencana hidup mereka, dan mereka juga tidak tahu mereka milik dari masyarakat apa dan dari generasi mana (*veil of ignorance*). Dengan kata lain, individu dalam masyarakat itu yaitu entitas yang tidak jelas. Karena itu orang lalu memilih prinsip keadilan.

²²Ansori, Abdul Gafur, *Filsafat Hukum sejarah, aliran dan pemaknaan*, University Gajah Mada , Yogyakarta 2006, Hlm, 89

- b) Keadilan sebagai *fairness* menghasilkan keadilan prosedural murni. Dalam keadilan prosedural murni tidak ada standar untuk menentukan apa yang disebut “adil” terpisah dari prosedur itu sendiri. Keadilan tidak dilihat dari hasilnya, melainkan dari sistem (atau juga proses) itu sendiri.
- c) Prinsip keadilan yaitu prinsip kebebasan yang sama sebesar- besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup:²³
- (1) Kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik (hak bersuara, hak mencalonkan diri dalam pemilihan);
 - (2) Kebebasan berbicara (termasuk kebebasan pers);
 - (3) Kebebasan berkeyakinan (termasuk keyakinan beragama);
 - (4) Kebebasan menjadi diri sendiri (*person*);
 - (5) Hak untuk mempertahankan milik pribadi. Kedua, prinsip keduanya ini terdiri dari dua bagian, yaitu prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*).
- d) Inti prinsip keadilan yaitu bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang

²³ Damanhuri Fattah, *Teori Keadilan Menurut John Rawls*, terdapat dalam <http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/TAPIs/article/view/1589>, diakses terakhir tanggal 22 September 2022.

paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosio-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Adapun istilah yang paling kurang beruntung (paling kurang diuntungkan) menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Dengan demikian prinsip perbedaan menurut diaturnya struktur dasar masyarakat yaitu sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang diuntungkan.

3) Keadilan Hobbes dan Roscoe Pounds

Menurut Thomas Hobbes, suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Perjanjian disini juga mencakup putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu

pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.²⁴ Perjanjian yang telah disepakati merupakan suatu kewajiban dari para pihak untuk menaati hal-hal yang telah disusun dalam perjanjian tersebut.

Roscoe Pound melihat keadilan dalam hasil-hasil konkrit yang bisa diberikannya kepada masyarakat. Ia melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Pound sendiri mengatakan, bahwa ia sendiri senang melihat

“semakin meluasnya pengakuan dan pemuasan terhadap kebutuhan, tuntutan atau keinginan-keinginan manusia melalui pengendalian sosial, semakin meluas dan efektifnya jaminan terhadap kepentingan sosial, suatu usaha untuk menghapuskan pemborosan yang terus-menerus dan semakin efektif dan menghindari perbenturan antara manusia dalam menikmati sumber-sumber daya, singkatnya sosial *engineering* semakin efektif”.²⁵ Apabila segala kebutuhan manusia telah terpenuhi, maka semakin efektif pula perwujudan dari kesejahteraan masyarakat.

Hukum perjanjian merupakan hukum yang terbentuk akibat adanya suatu pihak yang mengikatkan dirinya kepada pihak lain. Dengan kata lain perjanjian yaitu suatu hukum yang terbentuk akibat seseorang yang berjanji kepada orang lain untuk melakukan sesuatu hal, dalam hal ini kedua belah pihak telah menyetujui untuk melakukan suatu perjanjian tanpa adanya paksaan maupun keputusan yang hanya

²⁴ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 217-218.

²⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Ctk. Kedelapan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 174.

bersifat satu pihak. Salah satu bentuk hukum yang berperan nyata dan penting bagi kehidupan masyarakat yaitu Hukum Perjanjian. Istilah perjanjian berasal dari bahasa Belanda yaitu *overeenkomst*, dan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *contract/agreement*. Perjanjian dirumuskan dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menentukan bahwa: “Sebuah perjanjian adalah suatu tindakan dimana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu pihak lain atau lebih.”.

Perjanjian ini merupakan sebuah fenomena atau peristiwa hukum dimana salah satu pihak berjanji kepada pihak lainnya, atau dua pihak yang saling berjanji untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan sesuatu. Banyak definisi tentang kontrak telah diberikan dan masing-masing bergantung kepada bagian-bagian mana dari kontrak tersebut yang dianggap sangat penting, dan bagian tersebutlah yang ditonjolkan dalam definisi tersebut.²⁶ Perikatan yang bersumber dari undang-undang semata-mata yaitu perikatan yang terjadinya peristiwa-peristiwa tertentu, ditetapkan melahirkan suatu hubungan hukum diantara pihak-pihak yang bersangkutan, terlepas dari kemauan pihak-pihak tersebut. Perikatan yang bersumber dari undang-undang sebagai akibat dari perbuatan orang maksudnya ialah bahwa dengan dilakukannya serangkaian tingkah laku oleh seseorang, maka undang-undang melekatkan akibat hukum berupa perikatan terhadap orang tersebut. Tingkah laku seseorang tadi mungkin perbuatan yang menurut hukum (dibolehkan undang-undang) atau mungkin pula merupakan

²⁶ Subekti, *Pokok – pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Jakarta, 1998, hlm.122

perbuatan yang tidak dibolehkan undang-undang (melawan hukum).²⁷ Setiap masyarakat bernegara berkewajiban untuk selalu mentaati peraturan hukum yang berlaku.

Perjanjian ini dapat memberikan perlindungan para pihak yang berjanji dalam kerangka hukum kontrak (*contract law*) sehingga dapat mengakomodir kepentingan para pihak dalam suatu kontrak. Hukum kontrak (*contract law*) atau hukum perjanjian menguasai begitu banyak bagian kehidupan manusia.²⁸ Dalam perjanjian, apa yang diperjanjikan tidak hanya untuk melakukan sesuatu hal saja, tetapi juga dapat berupa menyerahkan barang, atau tidak berbuat sesuatu hal saja. Hal ini merupakan prestasi dari suatu perjanjian. Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara.

Perbedaan tersebut sebagai berikut :

a. Perjanjian Timbal Balik

Perjanjian timbal balik yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua pihak. Misalnya perjanjian Utang-piutang

b. Perjanjian Cuma-Cuma

Pasal 1314 : “ Suatu persetujuan dibuat dengan Cuma-Cuma atau atas beban, suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan suatu

²⁷ Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, Perikatan yang lahir dari undang-undang, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm.7-8.

²⁸ Gunawan Widjaya, *Waralaba*, Rajawali Press, Jakarta, 2001, hlm.1.

keuntungan kepada, pihak lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri. Suatu persetujuan atas beban, yaitu suatu persetujuan yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu”. Perjanjian Cuma-Cuma yaitu perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya : Hibah.

c. Perjanjian Atas Beban

Perjanjian atas beban yaitu perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

d. Perjanjian Bernama (Benoemd)

Perjanjian khusus yaitu perjanjian yang mempunyai nama sendiri, maksudnya ialah bahwa perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk Undang-undang berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian khusus terdapat dalam bab V sampai dengan XVII KUHPerdara.

e. Perjanjian Tidak Bernama

Diluar perjanjian bernama, tumbuh pula perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur didalam KUHPerdara, tetapi terdapat

didalam masyarakat. Jumlah perjanjian ini tidak terbatas dengan nama yang disesuaikan dengan kebutuhan pihak-pihak sepakat mengadakannya.

f. Perjanjian Obligatoir

Perjanjian dimana pihak-pihak sepakat mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain.

g. Perjanjian Kebendaan

Perjanjian dengan nama seseorang menyerahkan haknya atas suatu benda kepada pihak lain, yang memberikan kewajiban (*Oblige*) pihak itu menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (*Lavering, Transfer*).

h. Perjanjian Konsensual

Perjanjian dimana diantara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan.

i. Perjanjian Riil Didalam

KUHPerdata ada juga perjanjian-perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadi penyerahan barang, misalnya perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 KUHPerdata), pinjam pakai (Pasal 1740 KUHPerdata).

j. Perjanjian Liberatoir

Perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya : Pembebasan Hutang (*Kwijtschelding*) Pasal 1438 KUHPerdara.

k. Perjanjian Pembuktian

Perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku diantara mereka.

l. Perjanjian Untung-untungan

Perjanjian yang objeknya ditentukan kemudian, misalnya perjanjian asuransi Pasal 1774 KUHPerdara.

m. Perjanjian Publik

Perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum public, karena salah satu pihak yang bertindak yaitu pemerintah, dan pihak lainnya swasta.

n. Perjanjian Campuran

Perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian dan paham atas keten tuan – ketentuan yang dipakai dalam perjanjian yang paling menentukan (Teori Absorsi)

Secara luas terdapat banyak asas dalam hukum perjanjian. Kebebasan berkontrak sendiri berasal dari *freedom of contract* sehingga menurunkan beberapa asas-asas penting yang terdapat dalam Buku III KUH perdata. Namun, agar penelitian ini bisa terarah dan menghasilkan sesuai apa yang ada di dalam tujuan penelitian, maka penelitian ini mengambil empat asas penting yaitu Asas Kebebasan berkontrak, Asas Konsensualisme, Asas *Pacta Sunt Servanda*, dan Asas Itikad Baik. Berikut penjelasannya:

a) Asas Kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang isinya berbunyi: “Semua perjanjian yang dipersiapkan secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya.” Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, menurut hukum perjanjian Indonesia yaitu: kebebasan dalam membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan dalam memilih dengan pihak mana ia ingin membuat perjanjian, kebebasan dalam memilih dan menentukan kausa dari perjanjian yang hendak dibuat, keleluasaan dalam memilih objek perjanjian, kebebasan dalam memilih bentuk yang sesuai dari perjanjian tersebut, dan kebebasan dalam mengikuti atau tidak mengikuti ketentuan dari undang-undang yang sifatnya opsional

(*aanvullend, optional*).²⁹ Dalam membuat suatu perjanjian, terdapat kebebasan atas segala isi dari perjanjian yang ada selama kedua belah pihak menyetujui isi perjanjian tersebut dan sesuai dengan peraturan yang ada.

Berlakunya asas kebebasan berkontrak ini tidaklah mutlak, KUH Perdata memberikan pembatasan atau ketentuan terhadapnya, inti pembatasan tersebut dapat dilihat antara lain:

- 1) Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata, bahwa perjanjian dinyatakan tidak sah jika dibentuk tanpa ada kesepakatan dari para pihak yang mempersiapkannya;
- 2) Pasal 1320 ayat (2) KUH Perdata, kebebasan yang dibatasi oleh kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- 3) Pasal 1320 ayat (4) jo Pasal 1337 KUH Perdata, menyangkut causa yang dilarang oleh undangundang atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau bertentangan dengan ketertiban umum;
- 4) Pasal 1332 KUH Perdata batasan kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian tentang objek yang diperjanjikan;

²⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, (Jakarta: Institute Bankir Indonesia, 1993), hlm. 147.

5) Pasal 1335 KUH Perdata, tidak adanya kekuatan hukum untuk suatu perjanjian tanpa sebab, atau sebab yang palsu atau terlarang; dan f. Pasal 1337 KUH Perdata, larangan terhadap perjanjian apabila bertentangan dengan undangundang, kesusilaan baik atau ketertiban umum.

b) Asas konsensualisme

Asas konsensualisme mempunyai arti yang terpenting, bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (serta komitmen yang ditimbulkan olehnya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tersepakatnya konsensus. Untuk terjadinya sebuah persetujuan pada umumnya persesuaian kehendak yang memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yaitu sebuah kontrak yang sah menurut hukum.³⁰ Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak.

Perjanjian harus didasarkan pada konsensus atau kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dengan asas konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Berdasarkan asas konsensualisme itu, dianut paham

³⁰ Herlien Budiono, *Het Evenwichtbeginsel Voor Het Indonesisch Contractenrecht*, (Holland: Diss Leiden, 2001), hlm. 64.

bahwa sumber kewajiban kontraktual yaitu bertemunya kehendak (*convergence of wills*) atau konsensus para pihak yang membuat kontrak.

c) *Asas Pacta Sunt Servanda*

Sistem terbuka yang dianut oleh hukum perjanjian ataupun bagi prinsip kekuatan mengikat, kita dapat merujuk pada Pasal 1374 ayat (1) BW (lama) atau Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata: “Seluruh persetujuan yang dibentuk secara sah dapat ditetapkan sebagai undang-undang untuk pihak-pihak yang membuatnya.” Adagium (ungkapan) *pacta sunt servanda* diakui sebagai aturan bahwa semua persetujuan yang dibuat oleh manusia secara timbal-balik pada hakikatnya bermaksud untuk dipenuhi dan jika perlu dapat dipaksakan, sehingga secara hukum mengikat.³¹ Menurut asas ini kesepakatan para pihak itu mengikat sebagaimana layaknya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Karena adanya janji timbul kemauan bagi para pihak untuk saling berprestasi, maka ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak untuk secara bebas menentukan kehendak tersebut dengan segala akibat hukumnya. Berdasarkan kehendak tersebut, para pihak secara bebas mempertemukan kehendak masing-masing. Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak. Terjadinya perbuatan hukum itu ditentukan berdasar kata sepakat, dengan adanya konsensus dari para pihak itu, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang

³¹ Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Cetakan 2, (Bandung: Refika Aditama, 2007), hlm. 50

(*pacta sunt servanda*). Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan menjadi hukum bagi mereka. Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.

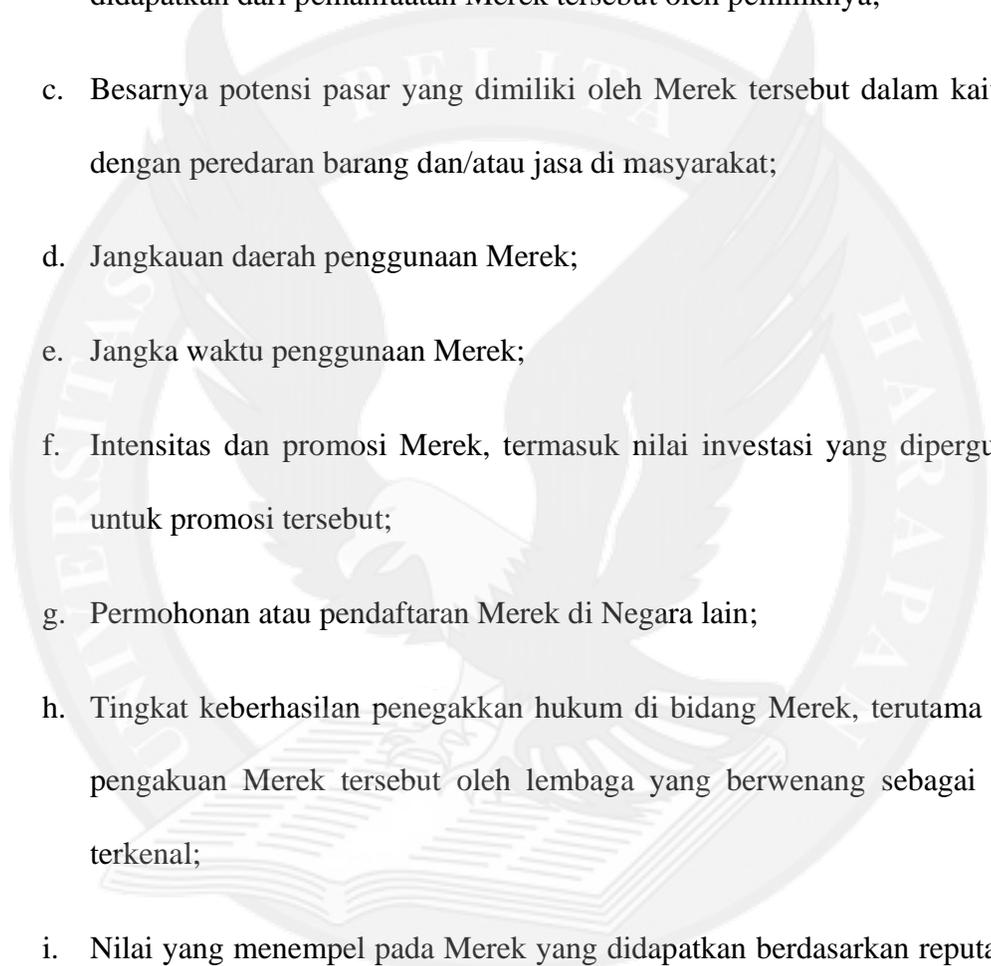
Perusahaan memiliki kecenderungan untuk mengupayakan pencegahan dari penggunaan merek tersebut dalam image produk yang akan di distribusikan oleh pihak/perusahaan lain. Sangatlah penting bagi pemilik merek untuk melakukan pencegahan dari digunakannya merek miliknya oleh pihak lain, mengingat besarnya biaya yang diperlukan dan lamanya waktu yang dibutuhkan dalam upaya pembangunan reputasi dari suatu merek tertentu. Selain itu, reputasi yang baik merupakan kunci untuk mendapatkan kepercayaan dari para konsumen. Keadaan ini akan menyebabkan merek tiruan tersebut akan diasosiasikan dengan merek yang telah digunakan oleh perusahaan tersebut oleh para konsumen. Itulah sebabnya, penting bagi para pengusaha untuk melakukan usaha apapun, termasuk pengajuan gugatan ke pengadilan, untuk melakukan pencegahan atau pembatalan dari merek yang sudah terbukti meniru merek yang dimiliki pengusaha tersebut.

Pemerintah berharap banyak kepada para pihak yang berinvestasi di Indonesia dengan melihat potensi pasar terbesar sebagai penduduk terbesar ke-4 di dunia dan ke-1 di Asia Tenggara serta tingkat konsumtif daerah perkotaan yang cukup tinggi, namun perlindungan terhadap kekayaan intelektual di Indonesia cukup rapuh melihat berbagai

kasus plagiasi produk, penyelewengan brand dan nama merek juga cukup tinggi di antaranya perkara STARBUCK Co dan PT SUMATRA TOBACCO TRADING COMPANY, dengan persengketaan merek rokok atas nama STARBUCK (Segala macam rokok, rokok kretek, rokok putih, rokok klobot, kertas sigaret, tembakau, korek api Nomor 51/Pdt.Sus/Merek/2021/PN Niaga Jkt.Pst dan pada Putusan MAHKAMAH AGUNG Nomor 520 K/Pdt.Sus-HKI/2021 antara HUGO BOSS VS HUGO Selection.co yang memenangkan pihak perusahaan local dikarenakan perbedaan penjualan produk dan pendaftaran terlebih dulu.

Suatu Merek yaitu sebagai “Merek Terkenal (*Well-Known Mark*), maka yang digunakan sebagai acuan pedoman kriteria yaitu ketentuan Pasal 18 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 67 Tahun 2016 tentang Pendaftaran Merek, yang pada intinya menentukan kriteria “Merek Terkenal” yang dilaksanakan dengan mempertimbangkan wawasan umum konsumen atau masyarakat pada umumnya yang memiliki hubungan baik pada tingkat produksi, promosi, distribusi maupun penjualan terhadap barang dan/atau jasa yang dilindungi oleh Merek terkenal dimaksud. Adapun menurut Jotyka dan Suputra (Jotyka dan Saputra, 2022) kriteria yang dimaksud harus mempertimbangkan:³²

³² Gossain Jotyka, I Gusti Ketut Riski Suputra, *Prosedur pendaftaran dan Pengalihan Merek*, Ganesha Law Riview, Volume 3 Issue 2, <https://ejournal2.undiksha.ac.id/index.php/GLR> November 2021, Diakses 27-11-2022.

- 
- a. Tingkat wawasan atau pengakuan konsumen terhadap suatu Merek di bidang usaha yang berkaitan sebagai Merek terkenal;
 - b. Besaran volume penjualan barang dan/atau jasa dan keuntungan yang didapatkan dari pemanfaatan Merek tersebut oleh pemiliknya;
 - c. Besarnya potensi pasar yang dimiliki oleh Merek tersebut dalam kaitannya dengan peredaran barang dan/atau jasa di masyarakat;
 - d. Jangkauan daerah penggunaan Merek;
 - e. Jangka waktu penggunaan Merek;
 - f. Intensitas dan promosi Merek, termasuk nilai investasi yang dipergunakan untuk promosi tersebut;
 - g. Permohonan atau pendaftaran Merek di Negara lain;
 - h. Tingkat keberhasilan penegakkan hukum di bidang Merek, terutama terkait pengakuan Merek tersebut oleh lembaga yang berwenang sebagai Merek terkenal;
 - i. Nilai yang menempel pada Merek yang didapatkan berdasarkan reputasi dan jaminan kualitas barang dan/atau jasa yang dilindungi oleh Merek tersebut;

Dibandingkan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek sebagai Pengganti Undang- Undang Nomor 14 Tahun 1997 Tentang Merek. Pasal 5 sebagai berikut :

“Undang-Undang Merek menegaskan bahwa apabila merek yang hendak didaftarkan mengandung unsur- unsur tertentu tidak dapat didaftarkan oleh kantor merek. Alasan ini dapat dipahami karena perlindungan merek melalui sistem pendaftaran merek mempunyai tujuan tertentu, antara lain perlindungan pengusaha pemilik merek, perlindungan konsumen, perlindungan masyarakat melalui pencegahan dan penanggulangan segala bentuk persaingan curang, keadilan, ketertiban, dan kepastian hukum.”

Jika terdapat suatu peristiwa dimana pendaftaran merek tidak selaras dengan tujuan tersebut, maka pendaftaran merek tersebut perlu dicegah. Undang-Undang Merek memperkenalkan 3 (tiga) jenis merek, yaitu merek dagang (*trade mark*), merek jasa (*service mark*), dan merek kombinasi. Merek dagang yaitu merek yang dipakai pada suatu produk atau barang yang bertujuan untuk membedakan dengan produk-produk sejenis lainnya yang diperjualbelikan oleh suatu pihak atau beberapa pihak secara bersama-sama, atau oleh suatu badan hukum. Dalam kasus ini penulis mendalami bahwa pemboncengan merek terkenal karena penggugat mendalilkan ia yaitu pemilik dan pemakai pertama dari nama niaga dan merek dagangnya. Selain itu, penggugat mendalilkan bahwa merek yang digunakan oleh tergugat mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek dagangnya sehingga dalam pembuatan merek tersebut tergugat dinilai tidak mempunyai itikad baik. Namun,

dasar pertimbangan hakim dalam pembuatan putusannya sering sekali mempermasalahkan keterkenalan merek tersebut. Merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek (DUM) Direktorat Merek HKI membawa konsekuensi bahwa merek tersebut harus dilindungi. Perlindungan HKI, perlu dipahami makna HKI itu sendiri sebagai hak milik atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia. Sebelum dimulainya rezim perlindungan terhadap HKI, pendekatan hukum terhadap HKI yaitu dengan pendekatan hukum kebendaan seperti yang diatur dalam KUH Perdata. Pendekatan seperti ini dapat dimasukkan sebagai dasar analisis pada kasus yang diputus oleh hakim terutama kasus-kasus sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 masih mempersoalkan tentang keterkenalan merek karena dalam undang-undang merek yang pernah ada di Indonesia tidak satupun diantaranya mengatur tentang kriteria baku merek terkenal.

Secara yuridis Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tidak mencakup pengertian baku dari merek terkenal. Departemen Kehakiman RI telah menerbitkan Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M.03.HC.020.1 Tahun 1991, mengenai penolakan permintaan pendaftaran merek terkenal atau merek yang mirip dengan merek terkenal milik pihak lain maupun badan hukum lain. Peraturan ini dapat dianggap sebagai penetapan prinsip dari Pasal 4 ayat (1) Konvensi Uni Paris mengenai *Principle Right of Priority* (hak prioritas). Pasal 1 Keputusan Menteri Kehakiman ini menyebutkan bahwa merek terkenal yaitu merek asing yang secara umum telah diketahui dan dipergunakan pada produk-produk yang diperjualbelikan oleh salah satu

pihak atau badan hukum, baik didalam maupun diluar wilayah Republik Indonesia. Penafsiran mengenai keterkenalan suatu merek sepenuhnya diserahkan pada Direktorat Jenderal HaKI dalam menolak atau menerima pendaftaran merek atau kepada Hakim dalam hal gugatan pembatalan, penolakan penghapusan suatu merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya maupun keseluruhannya. Dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 diakui sudah lebih baik meskipun belum sempurna dalam mengatur tentang kriteria suatu merek terkenal. Undang-undang ini menguraikan beberapa hal yang dapat dijadikan sebagai tolak ukur dalam menentukan kriteria suatu merek terkenal, demikian juga perlindungan terhadap merek asing terkenal untuk barang yang tidak sejenis atau yang tidak masuk dalam kelas yang sama, dimana dalam undang-undang sebelumnya tidak pernah diatur. Namun demikian pengaturan mengenai hal tersebut masih akan lebih lanjut diatur oleh peraturan pemerintah yang hingga saat ini belum ada sehingga belum dapat digunakan hakim dalam membuat keputusan-keputusan yang berkaitan dengan pemboncengan merek asing terkenal.

Belum diterbitkannya peraturan pemerintah ini menyebabkan keanekaragaman dalam membuat tafsiran terhadap kriteria merek terkenal, serta mengakibatkan inkonsistensi hakim dalam menilai keterkenalan suatu merek. Hal ini tentu menyebabkan ketidakpastian hukum terutama kepada perusahaan-perusahaan besar yang memiliki merek dengan predikat terkenal. Beberapa permasalahan diatas

mendorong penulis untuk membahas secara mendalam mengenai perlindungan hukum terhadap merek terkenal asing di Indonesia, khususnya untuk barang yang tidak sejenis atau barang yang tidak berada dalam satu kelas barang dan sudah didaftarkan atas nama pihak lain di Direktorat Jenderal Hak. Berdasarkan hal di atas, Penulis tertarik untuk menelaah lebih lanjut dengan melakukan suatu penelitian dan akan dituangkan dalam bentuk tesis yang berjudul:

“ Perlindungan Hukum Terhadap Merek Dagang Asing di Indonesia ”

1.2. Rumusan Masalah

1. Bagaimana pengaturan mengenai pendaftaran dan perlindungan merek dagang asing di Indonesia?
2. Bagaimana implementasi perlindungan hukum terhadap pendaftaran merek dagang asing yang beritikad tidak baik di Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

- 1) Untuk menganalisa terkait regulasi dan memahami tahap-tahap dalam pendaftaran merek yang harus dilalui agar memperoleh perlindungan hukum atas hak merek asing di Indonesia.
- 2) Untuk menyusun rekomendasi kebijakan terhadap berbagai permasalahan merek dagang asing atas implementasi pengaturan merek yang terdapat dalam Undang-Undang tentang Merek dan Indikasi Geografis di Indonesia.

1.3. Manfaat Penelitian

1.3.1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, hasil penelitian yang dilakukan diharapkan dapat menjadi acuan dan referensi dalam mengetahui bagaimana sebenarnya pengaturan tentang perlindungan terhadap pendaftaran merek , khususnya perlindungan merek dagang asing yang sesuai dengan Undang-undang tentang Merek dan Indikasi Geografis di Indonesia.

1.3.2. Manfaat Praktis

Secara praktis, hasil penelitian yang dilakukan diharapkan dapat memberi gambaran bagi para pendafatar merek dagang asli terkait penerapan dan implemetasi kebijakan pendaftaran merek dagang asing di Indonesia sesuai dengan Undang-Undang Tentang Merek dan Indikasi Geografis di Indonesia.

1.4. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam tesis ini dibagi menjadi empat bab dengan tiap bab yang dibagi kembali menjadi beberapa sub bab. Adapun sistematika pada setiap bab adalah seperti berikut:

Bab I PENDAHULUAN

Bab pertama merupakan pendahuluan. Dalam bab ini merupakan pengantar untuk memahami isi tesis yang menguraikan tentang Latar Belakang, Perumusan

Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Bab berikutnya yaitu bab kedua yang berisikan Tinjauan Pustaka memaparkan mengenai teori yang dicantumkan dalam bab merupakan peraturan dan/atau teori yang digunakan sebagai pisau analisis dalam permasalahan persamaan merek yang mempunyai sebab dan akibat jika terdapat unsur plagiasi atau menumpang sebuah image brand yang sudah populer sebagai marketing instant dalam menjual sebuah produk yang akan di analisis dari segi kekuatan hukum dan juga istematis dalam kerangka teoritis.

BAB III METODE PENELITIAN

Bab selanjutnya yaitu bab ketiga akan memaparkan mengenai fakta fakta hukum yang ditemukan dalam pemberkasan, fakta persidangan dan pemaparan saksi yang terdapat dalam putusan sebagai tolak ukur data yang akan digunakan dalam menganalisis permasalahan persamaamn merek

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

Bab selanjutnya Bab Empat yang merupakan hasil analisis terkait pendaftaran merek dagang asing dan perlindungan serta implementasi kebijakan yang sesuai dengan teori dalam tinjauan pustaka dan dikomparasikan hal ini dengan Undang-

Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis untuk melihat secara actual sisi perlindungan merek asing dan pribadi yang didaftarkan di Indonesia.

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

Bab terakhir yaitu bab lima yaitu Penutup. Dalam bab ini penulis mengemukakan simpulan dan saran. Simpulan merupakan sumbangan pemikiran penulis yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan.

