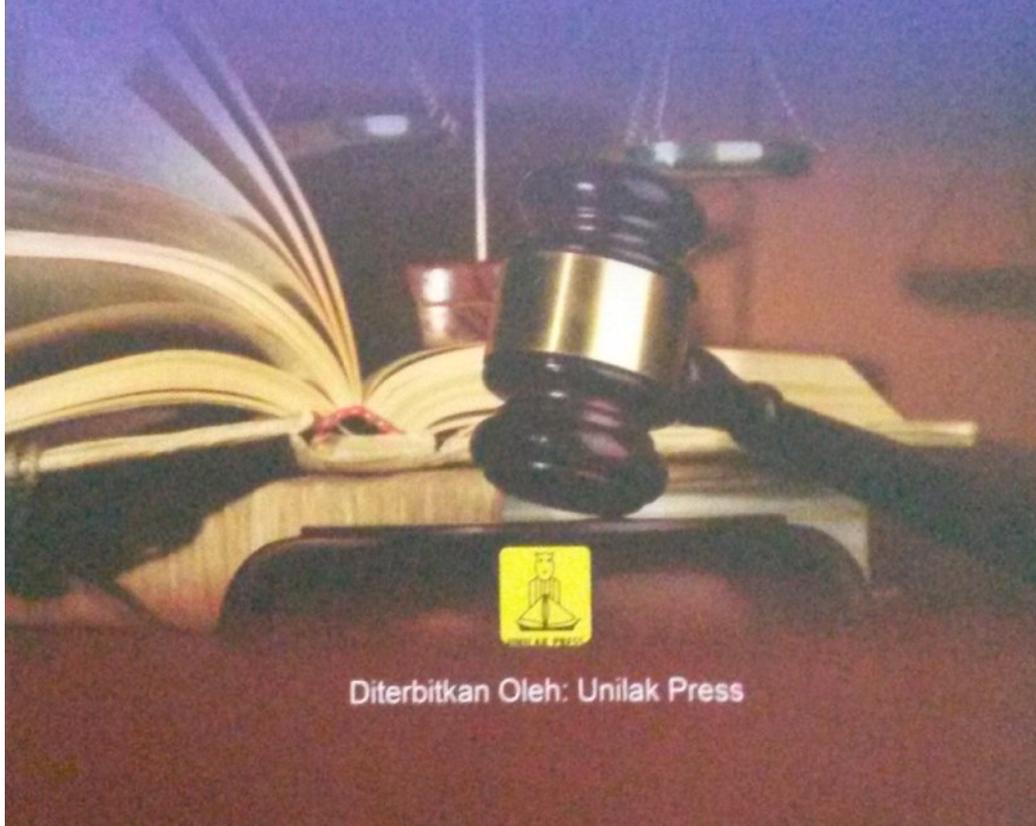


PEMIKIRAN
HUKUM BISNIS
&
TATA NEGARA
DI INDONESIA



Diterbitkan Oleh: Unilak Press

PEMIKIRAN
HUKUM BISNIS
&
TATA NEGARA
DI INDONESIA

PEMIKIRAN HUKUM BISNIS & TATA NEGARA DI INDONESIA

Editor:

Iriansyah
Taufiqul Hulam
Cenuk Widiyastrisna Sayekti
Muhammad Azani
Yalid
Birman Simamora
Adrian Faridhi

Diterbitkan Kerja Sama antara
Unilak Press dan Fakultas Hukum Unilak



Unilak Press



FH Unilak

Pemikiran Hukum Bisnis & Tata Negara di Indonesia
ix + 478 hlm, 15.5 x 24 cm

Editor : Iriansyah, Taufiqul Hulam,
Cenuk Widiyastrisna Sayekti, Muhammad Azani,
Yalid, Birman Simamora,
Adrian Faridhi

Desain/Tata Letak : Anugrah Jaya

Penerbit;
Unilak Press
Jl. Yos Sudarso Km 08 Rumbai Pekanbaru
Telp. (0761) 53353
email: unilakpress@gmail.com

kerja sama dengan

Fakultas Hukum Unilak
Jl. Yos Sudarso Km 08 Rumbai Pekanbaru

KATA PENGANTAR

Perkembangan hukum perdata/bisnis dan tata negara kian lama terus menunjukkan progres yang sangat dinamis. Permasalahan-permasalahan di dalamnya terus berkembang seiring dengan perkembangan zaman.

Berbagai permasalahan itu menjadi daya tarik dosen di Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning dan beberapa dari perguruan tinggi lain untuk mengkajinya. Dalam bidang hukum perdata/bisnis terdapat kajian tentang hukum perusahaan, investasi, perjanjian, dan Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI). Dalam bidang hukum tata negara terdapat kajian tentang konstitusi, pemilihan Kepala Daerah, dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).

Berbagai kajian itu dilakukan dan ditulis dalam disertasi mereka. Dari disertasi itu disarikan, dikembangkan, dan diaktualkan yang hasil akhirnya dikumpulkan dan dikemas oleh Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning menjadi sebuah terbitan buku yang diberi judul "Pemikiran Hukum Bisnis dan Tata Negara di Indonesia".

Dengan terbitnya buku ini patut kiranya kami mengucapkan terima kasih kepada seluruh penulis yang telah berbagi pemikiran ilmiahnya. Ucapan terima kasih juga disampaikan kepada seluruh tim editor dan penerbit Unilak Press. Peran mereka semua sangat berarti dalam menghasilkan karya buku ini. Demikianlah yang dapat kami sampaikan semoga buku ini dapat bermanfaat untuk menambah wawasan ilmu pengetahuan di bidang hukum.

Pekanbaru, Januari 2016
Dekan Fak. Hukum
Universitas Lancang Kuning

Dr. H. Iriansyah, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar ~ v

Daftar Isi ~ vii

Peranan Komisaris Independen dan Komite Audit dalam Menciptakan *Good Corporate Governance* pada Perusahaan di Indonesia (Studi Kasus Peran Komisaris Independen dan Komite Audit pada Bank Riau Kepri)
Oleh: Hasnati ~ 1

Ketidakpastian Hukum Bagi Investasi Bisnis di Indonesia (Analisis Kritis Terhadap Inkonsistensi Peraturan Perundang-Undangan tentang Perizinan Berkaitan dengan Kegiatan Investasi Bisnis di Provinsi Riau)
Oleh: Irianyab ~ 34

Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Kontrak di Indonesia
Oleh: Subendro ~ 68

Perjanjian Syariah pada Perbankan Syariah di Indonesia
Oleh: Taufiqul Hulam ~ 97

Perlindungan Hukum Bagi Pekerja Kapal dalam Perjanjian Kerja Laut Antara Pengusaha dan Pekerja Kapal
Oleh: Indra Afrita ~ 135

Pembangunan Ekonomi Daerah Melalui Pelaksanaan Undang-Undang Hak Cipta Cakera Optik (Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004) dalam Meningkatkan Prestasi Industri Kecil dan Sederhana (IKS) di Kota Pekanbaru, Riau, Indonesia
Oleh: M. Yusuf DM ~ 154

Hak Kekayaan Intelektual dalam Pembangunan Nasional
Oleh: Abd. Thalib ~ 194

Kajian Terhadap Penguatkuasaan Undang-Undang Pencegahan Monopoli dan Amalan Persaingan Tidak Sehat ke Atas Syarikat Perniagaan di Riau
Oleh: Yetti ~ 224

Pergeseran Tanggung Jawab Sosial Perseroan dari Tanggung Jawab Moral ke Tanggung Jawab Hukum
Oleh: Fahmi ~ 251

viii – Daftar Isi

Pertimbangan Hakim Membatalkan Kontrak di Indonesia Dihubungkan
dengan Doktrin Penyalahgunaan Keadaan

Oleh: *Yeni Triana* ~ 277

The Harmonisation of Competition Policy in ASEAN Economic
Community : Problems and Prospects

Oleh: *Cennik Widiyastrisna Sayekti* ~ 298

Kedudukan Islam: Studi Perbandingan dalam Konstitusi di Malaysia, Brunei
Darussalam, dan Indonesia

Oleh: *Eddy Anawi* ~ 334

Aliran Sesat dalam Konteks Hak Mengamalkan Agama: Kajian Kritis
Kedudukannya dalam Konstitusi Indonesia dan Malaysia

Oleh: *Ardiansab* ~ 357

Model Penyelesaian Sengketa Tanah Hak Ulayat Dihubungkan Dengan Asas
Kepastian Hukum Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat Adat
Di Kabupaten Kampar Provinsi Riau

Oleh: *Aliar Syam* ~ 392

Implikasi Keterbatasan Fungsi DPD Terhadap Kepentingan Daerah dalam
NKRI (Studi Kinerja DPD Periode 2004-2009 di Bidang Legislasi,
Pengawasan dan Anggaran)

Oleh: *Mahmuzar* ~ 429

Urgensi Pembatasan Periodisasi Masa Jabatan Kepala Daerah Dimuat ke
Dalam Peraturan Perundang-Undangan

Oleh: *Babrun Azmi* ~ 444

HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DALAM PEMBANGUNAN NASIONAL

H. Abd Thalib, Sm. Hk., S. H., M. C. L., Ph. D.*

I. Pendahuluan

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) telah menjadi bagian penting dalam perkembangan perekonomian Nasional maupun International. Berbagai jenis informasi tentang kebijakan, peraturan, perkembangan terkini praktek penerapan dan perlindungan HKI, telah menjadi materi yang sangat diperlukan oleh masyarakat. Pertumbuhan ekonomi Indonesia dan dunia sangat ditopang oleh investasi inovasi kekayaan intelektual yang selalu tumbuh dan berkembang seiring komersialisasi HKI tersebut. Oleh karenanya, diharapkan karya intelektual bangsa selalu dapat tumbuh dan berkembang serta dapat berharmonisasi dengan karya intelektual bangsa lain.

Hak kekayaan intelektual (*Intellectual Property Rights*) kini dan ke depan adalah suatu fenomena menarik untuk dibahas, karena perannya sangat menentukan terhadap laju percepatan pembangunan nasional, terutama dalam era globalisasi. Di sini era globalisasi dapat dianalisis dari dua karakteristik dominan. Pertama, era globalisasi ditandai dengan terbukanya secara luas hubungan antar bangsa dan antar negara yang didukung dengan transparansi dalam informasi. Dalam kondisi transparansi informasi yang sedemikian itu, maka kejadian atau penemuan di suatu belahan dunia akan dengan mudah diketahui dan segera tersebar ke belahan dunia lainnya. Hal ini membawa implikasi, bahwa pada saatnya segala bentuk upaya penjiplakan, pembajakan, dan sejenisnya tidak lagi mendapatkan tempat dan tergusur dari fenomena kehidupan bangsa-bangsa. Kedua, era globalisasi membuka peluang semua bangsa dapat mengetahui potensi, kemampuan, dan kebutuhan masing-masing, sekaligus kekurangan yang mereka miliki.

Kendatipun tendensi yang mungkin terjadi dalam hubungan antar negara didasarkan pada upaya pemenuhan kepentingan secara timbal balik, namun justru negara yang memiliki

kemampuan lebih akan mendapatkan keuntungan yang lebih besar. Salah satu kemampuan penting suatu negara adalah kemampuan dalam penguasaan teknologi. Mengacu pada dua hal tersebut, upaya perlindungan terhadap hak atas kekayaan intelektual di satu sisi sudah saatnya menjadi perhatian, dan kepedulian semua pihak pada sisi lain, agar tercipta kondisi yang kondusif bagi tumbuh berkembangnya kegiatan inovatif dan kreatif yang menjadi syarat batas dalam menumbuhkan kemampuan penerapan, pengembangan, dan penguasaan teknologi.

Tidak dipungkiri, bahwa tanpa penerapan, pengembangan, dan penguasaan teknologi, pembangunan nasional tidak akan berjalan dengan baik untuk dapat menempatkan diri sejajar dengan bangsa-bangsa maju lainnya. Disadari bahwa dalam sistematis penerapan, pengembangan, dan penguasaan teknologi selalu diawali dan dibarengi dengan upaya alih teknologi. Pada tahap lanjut dari upaya alih teknologi, untuk mengejar ketinggalan dalam tingkat penguasaan pengembangan teknologi diperlukan kegiatan yang bersifat kreatif dan inovatif agar memiliki kemampuan untuk menciptakan teknologi-teknologi baru.

A. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual

Hak Kekayaan Intelektual¹, disingkat "HKI" atau akronim "HaKI", adalah padanan kata yang biasa digunakan untuk *Intellectual Property Rights* (IPR), yakni hak yang timbul bagi hasil olah pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia pada intinya HKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual. Objek yang diatur dalam HKI adalah karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia.

Selanjutnya organisasi hak kekayaan intelektual dunia (WIPO) memberikan definisi HKI adalah sebagai berikut:

“Intellectual property rights (IPRs) are the legal rights given to creators of intellectual property. IPRs usually give the creator of intellectual property the right to exclude others from exploiting the creation for a defined period of time. Intellectual property laws provide the incentives that foster innovation and creativity, and strive to ensure that the competitive struggle is fought within certain bounds of fairness. The protection of IPRs contributes significantly to technological progress, competitiveness of businesses and our country's well-being”.

* Dosen Pasca Sarjana Prodi Ilmu Hukum Universitas Islam Riau, (Sm. Hk., dan S. H., F-H Universitas Islam Riau, Indonesia), M. C. L., (Faculty of Law, University of Delhi, New Delhi, India), Ph. D., (Faculty of Law, University of Malaya, Kuala Lumpur, Malaysia). E-mail: thalib_abd7164@yahoo.com).

¹ Menurut TRIPs (*Trade-related aspects of Intellectual Property Rights*) – in the WTO disebutkan: *Intellectual property rights are the rights given to persons over the creations of their minds. They usually give the creator an exclusive right over the use of his/her creation for a certain period of time.*

Organisasi Hak Kekayaan Intelektual memberikan definisi tentang Hak kekayaan intelektual itu, adalah suatu hak hukum yang diberikan kepada penemu-penemu kekayaan intelektual. HKI umumnya memberi si penemu hak kekayaan intelektual melarang yang lainnya dari melaksanakan temuan tersebut selama waktu tertentu. Hukum kekayaan intelektual memberikan insentif-insentif yang berhasil menemukan dan daya cipta, dan berusaha menjamin yang sungguh-sungguh bersaing bertarung dalam batas-batas kewajaran tertentu. Perlindungan terhadap HKI memberi secara nyata terhadap kemajuan teknologi, daya saing bisnis dan kebaikan buat negara kita.

Dari uraian tersebut di atas, dapat ditegaskan bahwa HKI adalah hak kepemilikan atas ide atau informasi – yang bersifat *immateriele* (takbenda) – yang berasal dari kreativitas intelektual manusia dan memiliki nilai komersial. Hak yang diberikan adalah untuk memiliki, menggunakan dan melarang penggunaan ide atau informasi dimaksud. Substansi yang dilindungi HKI sangat luas, sepanjang muncul dari aktivitas intelektual di dalam dunia industri, ilmu pengetahuan, karya tulis atau seni. Pada tataran praktis, ada berbagai jenis HKI, di antaranya yang utama adalah : Hak Cipta, Paten, Merek, Indikasi Geografis, Desain Industri, Rahasia Dagang dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Pada intinya HaKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual. Objek yang diatur dalam HaKI adalah karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia. Jadi, hak kekayaan intelektual adalah hak yang timbul dari kemampuan berpikir atau olah pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia. Secara singkat pengertian masing-masing jenis HKI tersebut adalah sebagai berikut:

1. Hak Cipta

Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 2 ayat [1] UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta). Perlindungan diberikan kepada nilai yang terdapat dalam: buku, Program Komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain; ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan lain yang sejenis dengan itu; alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan; lagu atau musik dengan atau tanpa teks; drama atau drama

musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim; seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan; arsitektur; peta; seni batik; fotografi; sinematografi; terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan [ilmu pengetahuan, seni dan sastra]. Perlindungan pada umumnya diberikan selama hidup pencipta hingga 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia.

2. Hak Paten

Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya (Pasal 1 Angka 1 UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten). Istilah “invensi” sendiri diartikan sebagai ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi dan dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses (Pasal 1 Angka 2). Pada umumnya perlindungan Paten diberikan selama 16-20 tahun.

3. Hak atas Merek

Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa (Pasal 1 angka 1 UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek). Tujuan pemberian Hak atas Merek adalah membangun reputasi atau nama baik (good will) perusahaan terhadap konsumen. Jangka waktu perlindungan Merek adalah 10 tahun dan dapat terus menerus diperpanjang

4. Hak atas Indikasi Geografis.

Indikasi Geografis (IG) dilindungi sebagai suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang Dihasilkan (Pasal 56 ayat [1] UU No. 15 Tahun 2001). Di dalam konsep IG ada yang

disebut sebagai *appellation of origin* (Indikasi Asal) yang merupakan hak untuk menggunakan tanda atas sebuah produk (pertanian) yang dibuat karena adanya keistimewaan atau karakteristik khusus dari lingkungan geografis tempat dihasilkannya material atau bahan produk dimaksud.

5. Hak Desain Industri.

Desain industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna atau garis dan warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk tiga dimensi atau dua dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri, atau kerajinan tangan (Pasal 1 Angka 1 UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri). Desain industri lebih mengedepankan aspek keindahan suatu produk, yang tidak ada hubungannya dengan fungsi produk tersebut. Jangka waktu perlindungan Desain Industri adalah selama 10 tahun.

6. Rahasia Dagang.

Rahasia Dagang adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang (Pasal 1 Angka 1 UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang). Perlindungan diberikan selama Rahasia Dagang tidak diketahui oleh publik.

7. Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Sirkuit Terpadu adalah suatu produk dalam bentuk jadi atau setengah jadi, yang di dalamnya terdapat berbagai elemen dan sekurang - kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, yang sebagian atau seluruhnya saling berkaitan serta dibentuk secara terpadu di dalam sebuah semikonduktor yang dimaksudkan untuk menghasilkan fungsi elektronik (Pasal 1 Angka 1 UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu). Sementara itu, Desain Tata Letak adalah kreasi berupa rancangan peletakan tiga dimensi dari berbagai elemen, sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, serta sebagian at

au semua interkoneksi dalam suatu Sirkuit Terpadu dan peletakan tiga dimensi tersebut dimaksudkan untuk persiapan pemuatan Sirkuit Terpadu (Pasal 1 Angka 2).

8. Hak Varitas Tanaman

Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) atau hak pemulia tanaman adalah [hak kekayaan intelektual](#) yang diberikan kepada pihak [pemulia tanaman](#) atau pemegang PVT untuk memegang kendali secara eksklusif terhadap bahan perbanyakan (mencakup [benih](#), [stek](#), [anakan](#), atau [jaringan biakan](#)) dan material yang dipanen ([bunga potong](#), [buah](#), potongan [daun](#)) dari suatu [varietas tanaman](#) baru untuk digunakan dalam jangka waktu yang telah ditentukan. Suatu [kultivar](#) yang didaftarkan untuk mendapatkan PVT harus memiliki karakteristik berikut ini : baru, unik, seragam, stabil, dan telah diberi nama. Hak ini merupakan imbalan atas upaya yang dilakukan pemulia dalam merakit kultivar yang dimuliakannya, sekaligus untuk melindungi konsumen (penanam bahan tanam atau pengguna produk) dari pemalsuan atas produk yang dihasilkan dari kultivar tersebut. Sedangkan Pengertian Perlindungan Varietas Tanaman menurut UU PVT UU NO 29 Tahun 2000 Pasal 1(1) adalah : *Perlindungan khusus yang diberikan negara, yang dalam hal ini diwakili oleh pemerintah dan pelaksanaannya dilakukan oleh Kantor Perlindungan Varietas Tanaman, terhadap varietas tanaman yang dihasilkan oleh pemulia tanaman melalui kegiatan pemuliaan tanaman.*

Perlindungan HKI diberikan hanya kepada ide atau informasi yang telah memiliki bentuk fisik, baik yang bersifat takbenda (*intangibile*) maupun takbenda (*tangible*), tidak semata-mata kepada ide atau informasinya sendiri. Contoh paling sederhana bentuk fisik yang pertama misalnya adalah lagu, dan contoh yang kedua adalah buku. Perlindungan itu sendiri dibatasi dalam beberapa hal. Pertama, suatu karya cipta tidak dilindungi jika digunakan oleh seseorang hanya dalam rangka “ fair use” atau pemanfaatan untuk kepentingan pribadi dan bukan untuk memperoleh keuntungan komersial secara langsung. Kedua, perlindungan juga tidak diberikan kepada manifestasi ide yang terlalu “biasa”, misalnya mengajak anjing berjalan-jalan, atau ide yang terlalu “luar biasa”, seperti pembuatan kolom beton sebagai penopang bangunan. Argumentasi mengenai alasan kedua dimaksud akan diuraikan pada bagian berikutnya dari tulisan ini.² Ketiga, sesuatu yang

² Hughes, J. 1988. *The Philosophy of Intellectual Property*. **Georgetown Law Journal**, 77(287): 5-6.

menjadi hak milik dimaksud harus memenuhi syarat “novelty” atau relatif merupakan sesuatu yang belum pernah ada atau dikenal sebelumnya.³

B. Landasan Filosofis Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual

Ditinjau dari aspek sejarah, perlindungan HKI sebenarnya telah berlangsung sangat lama. Salah satu temuan paling tua mengenai perlindungan HKI adalah monopoli yang diberikan oleh raja kepada para tukang masak di Sybaris (sebuah koloni masyarakat Yunani di sebelah selatan Italia yang terkena l karena pola hidupnya yang mewah) selama 1 (satu) tahun untuk mempersiapkan suatu jenis resep masakan hasil penemuannya yang dianggap memiliki cita rasa luar biasa, sekitar 500 tahun Sebelum Masehi. Sebuah temuan lainnya yang jauh lebih tua , yaitu sekitar 3200 tahun Sebelum Masehi, adalah pemberian tanda pada keramik yang dilakukan oleh masyarakat Yunani dan negara Eropa lainnya yang berdekatan, seperti Turki dan Italia , dan wilayah Timur Tengah yang juga dekat dengan benua Eropa, untuk menunjukkan identitas pembuatnya.⁴

Namun demikian, ditinjau dari aspek filosofi, perdebatan mengenai konsep dan rezim HKI baru dimulai pada Abad ke - 18. Terinspirasi oleh pandangan John Locke (1632-1704) dan Jean Jacques Rousseau (1712-1778), lahir pemikiran mengenai perlindungan HKI yang dinamakan aliran Hukum Alam.¹⁷ Menurut Locke, setiap orang secara alamiah memiliki hak atas dirinya sendiri dan – oleh karena itu – hasil pekerjaannya (labour) karena telah melakukan pengorbanan dalam bentuk menemukan, mengolah, dan menambahkan “kepribadian” ke dalam sesuatu, sebagaimana diungkapkan sebagai berikut:

“... yet every man has a “property” in his own ‘person’. This nobody has any right to but himself. The ‘labour’ of his body and the ‘work’ of his hands, we may say, are properly his. Whatsoever, then, he removes out of the state that Nature hath provided and left it in, he hath mixed his labour with it, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property.”⁵

Diungkapkan bahwa segala sesuatu yang ada di muka bumi pada awalnya adalah milik seluruh umat manusia. Meskipun demikian, “segala sesuatu” dimaksud tidak dapat dimanfaatkan secara langsung tanpa diperoleh dan diolah terlebih dahulu. Untuk dapat

³ Ibid, 4.

⁴ Granstrand, O. (1999), *The Economics and Management of Intellectual Property: Towards Intellectual Capitalism* , Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (UK): 28.

⁵ Ibid, 23.

diolah, maka sesuatu yang ada di alam harus diambil terlebih dahulu, misalnya hewan yang akan dimakan harus terlebih dahulu ditangkap, dan diolah oleh seseorang (yang juga berarti dimiliki orang tersebut). Oleh karena itu, Locke menekankan pentingnya pemberian penghargaan kepada orang yang telah melakukan “pengorbanan” untuk menemukan dan mengolah sesuatu yang berasal dari alam, dalam bentuk hak milik. Justin Hughes menghubungkan pandangan Locke tersebut dengan masalah perlindungan HKI melalui pernyataan bahwa HKI diperoleh melalui proses belajar/memahami (kognitif). Dengan demikian, walaupun “masukan” yang mendorong proses penciptaan tersebut berasal dari lingkungan luar si pencipta, proses “perakitan” ciptaan itu sendiri terjadi di dalam pikirannya sehingga tidak lagi murni seperti bentuk awalnya.⁶ Di dalam pembahasan mengenai HKI, konsep yang dikembangkan oleh Locke ini kemudian dikenal sebagai Labour Theory.⁷

Jika diamati secara lebih mendalam, Locke sendiri sebenarnya tidak melihat pengorbanan seseorang melalui tenaganya secara harfiah, sebagai justifikasi perlindungan hak milik. Sesuatu yang dihasilkan melalui aktivitas seseorang seringkali memberikan nilai sosial yang tinggi bagi masyarakat. Dengan demikian, nilai sosial itulah yang menjadi dasar pemberian penghargaan. Locke mengungkapkan hal tersebut sebagai berikut:

*“...labor often creates social value, and it is this production of social value that ‘deserves’ reward, not the labor that produced it.”*⁸

Locke juga menyarankan agar insentif ekonomi diberikan dalam perlindungan hak milik. Dikaitkan dengan HKI, hal ini diterjemahkan sebagai dorongan agar pencipta bersedia untuk mempublikasikan karya ciptanya, karena hal tersebut tidak mungkin sepenuhnya diserahkan kepada sifat “murah hati” si pencipta. Publikasi karya cipta ini sangat penting untuk menambah jumlah *intellectual capital* (sumber daya intelektual)⁷ yang ada di masyarakat, karena dengan demikian meningkatkan jumlah ide untuk menciptakan sesuatu yang baru. Melalui insentif ekonomi, maka seseorang dapat didorong untuk menciptakan sesuatu dan untuk menjual hasil ciptaannya (*finished product*) yang bermanfaat bagi masyarakat. Jika seseorang tidak terdorong untuk menciptakan sesuatu dan menjualnya

⁶ Hughes, J. 1988. The Philosophy of Intellectual Property, *Georgetown Law Journal*, 77(287): 5.

⁷ Fisher, W. 2001. Theories of Intellectual Property. Dalam Munzer, S. (Ed.). *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* : 170, 172. Cambridge: Cambridge University Press.

⁸ Hughes, J, *note*. 6, hal. 12, 14-17, 42.

kepada publik, maka tingkat produksi akan menurun sehingga kegiatan ekonomi tidak berjalan dengan baik.⁹

Meskipun demikian, Locke tidak setuju dengan kepemilikan yang berlebihan atas sesuatu karena hal tersebut akan merugikan kepentingan orang lain, yang artinya bertentangan dengan Hukum Alam. Oleh karena itu, menurutnya sesuatu dapat dijadikan sebagai hak milik sepanjang dipenuhi syarat “enough and as good left in common for others”.¹⁰ Syarat yang diungkapkan oleh Locke ini dianggap memiliki relevansi yang kuat dengan perlindungan HKI dan argumentasi ilmiahnya akan diuraikan di bagian selanjutnya dari tulisan ini.

Didasarkan kepada prinsip “enough and as good left in common for others” tersebut, menurut Hughes, ketika suatu ide menghasilkan sesuatu yang sifatnya luar biasa atau sangat dibutuhkan oleh masyarakat luas, maka terhadap ide tersebut tidak dapat diberikan perlindungan HKI. Jika perlindungan HKI diberikan maka justru akan “mengurangi” kesejahteraan masyarakat. Sebagai contoh, pilar penyangga bangunan yang digunakan di dalam bidang arsitektur tidak diberikan perlindungan HKI karena perannya yang demikian penting bagi pembuatan bangunan. Perlindungan juga tidak diberikan kepada ide yang sifatnya sangat umum, seperti ide untuk menceritakan sebuah cerita hantu kepada seorang teman, karena menjadikan suatu ide tidak memperkaya intellectual capital yang beredar di masyarakat. Oleh karena itu, karya cipta yang dapat dilindungi HKI adalah yang memiliki karakteristik di antara kedua karakteristik ekstrim tersebut.¹¹

Dikaitkan dengan konteks kehidupan sosial pada masanya, pandangan Locke nampaknya berkaitan erat dengan keinginan untuk menantang kerajaan-kerajaan (yang memiliki kekuasaan absolut) dan dianggap “tidak bertanggung jawab”, yang mendominasi hak milik atas berbagai hal bukan dari kemampuan/bakat individual anggota kerajaan sendiri, melainkan hanya karena kekuasaan yang dimilikinya.¹² Hal ini didasarkan kepada pemikirannya mengenai bahaya keberadaan monarki absolut terhadap 2 (dua) hal, yaitu kemampuannya untuk melakukan “the capricious incarceration or the arbitrary seizure of property” dan bahwa “an absolut monarchy could claim authority to enforce a particular set

⁹ Ibid, hal. 8.

¹⁰ Ibid, hal. 24.

¹¹ Hughes, ibid, hal.. 21-22.

¹² Ibid, hal. 6.

of beliefs”¹³ Keyakinan bahwa kekuasaan absolut tersebut dianugerahkan oleh Tuhan kepada para raja juga telah dianggap menjadi penyebab perang agama yang dikenal dengan nama Perang Tiga Puluh Tahun (*The Thirty Years War*) di Eropa yang mengakibatkan kurang lebih 8 juta orang tewas.¹⁴

“Kepribadian” sebagaimana yang dijelaskan oleh Locke tersebut di atas, kemudian dikembangkan menjadi sebuah teori yang disebut *Personality Theory*, yang didasarkan kepada pandangan George Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831). Menurut Hegel, “*the individual’s will is the core of the individual’s existence ...constantly seeking actuality...and effectiveness in the world.*” Teori ini dianggap sebagai refleksi paham kebebasan yang menurut Hegel harus diwujudkan dalam bentuk suatu karya cipta agar menjadi terlihat jelas. Dalam kehidupannya, manusia pada tahap awal “mengambil” segala sesuatu yang ada di luar dirinya. Namun, kemudian, manusia memiliki keinginan (*will*) untuk menyikapi apa yang telah diperolehnya tersebut berdasarkan kehendak pribadinya. Penyikapan tersebut dalam bentuk suatu karya cipta, kemudian menjadi milik manusia yang bersangkutan, karena merupakan ekspresi keinginan dimaksud. Jika kemudian hal tersebut diakui oleh masyarakat, maka teori bahwa suatu karya cipta merupakan ekspresi jati diri penciptanya menjadi sah secara hukum sebagai hak milik.¹⁵ Di samping itu, walaupun bukan merupakan hasil karya secara fisik, citra personal seseorang –termasuk bentuk fisik, cara berbicara dan bergerak, dan sejarah kehidupannya –merupakan “pembangkit personalitas”. Oleh karena itu, citra personal harus dilindungi secara hukum karena merupakan hak milik seseorang.¹⁶

Hegel melihat kekayaan intelektual sebagai “ongoing expression of its creator, not as a free, abandonable cultural object”. Berkaitan dengan hal tersebut, saat ini diterjemahkan bahwa pembayaran yang dilakukan oleh seseorang untuk membeli hasil karya pencipta dianggap sebagai tindakan pengakuan terhadap si pencipta sebagai manusia yang mempunyai harkat dan martabat. Hal yang sama berlaku pula dalam hal HKI si pencipta dibeli oleh pihak lain. Konsep inilah yang kemudian di dalam hukum HKI dikenal sebagai Hak Moral, yaitu

¹³ Casson, D.J. 2011. *Liberating Judgement: Fanatics, Skeptics, and John Locke’s Politics of Probability*. New Jersey: Princeton University Press: 210.

¹⁴ (www.historylearningsite.co.uk; Wilson, 2009; Helfferich, 2009; Pant, 2011).27

¹⁵ Hughes, hal. 28-30.

¹⁶ Fisher, W. 2001. *Theories of Intellectual Property*. Dalam Munzer, S. (Ed.). *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*: 170, 172. Cambridge: Cambridge University Press.

hak pencipta untuk melarang ciptaannya diubah tanpa persetujuan yang bersangkutan.¹⁷ Di samping itu, dikatakan pula bahwa hukum HKI dapat menciptakan suasana yang kondusif dari segi ekonomi dan sosial bagi penciptaan karya-karya intelektual, yang pada akhirnya sangat penting bagi perkembangan diri manusia.¹⁸

Sementara itu, di dalam bukunya yang berjudul *Du Contrat Social*, Rousseau menyatakan bahwa: “*Every man has naturally a right to everything he needs...*” Analogi yang digunakannya adalah kepemilikan atas tanah. Berkaitan dengan hal tersebut, Rousseau menyebutkan syarat-syarat untuk kepemilikan dimaksud, yaitu: bahwa tanah yang dikuasai belum ada pemiliknya; manusia hanya boleh menguasai tanah seluas yang dibutuhkannya; dan, kepemilikan tersebut harus disertai dengan pengelolaan secara berkelanjutan.¹⁹ Di samping itu, disebutkan pula bahwa setiap individu secara sukarela menyerahkan diri untuk diatur hak dan kewajibannya oleh negara.²⁰ Hal ini berarti bahwa sebenarnya hak yang dimiliki seseorang adalah bersifat alamiah, hanya kemudian kekuasaan untuk melindungi hak milik tersebut “diserahkan” kepada negara karena dihubungkan dengan kekuasaan yang dimiliki oleh negara untuk melindungi hak tersebut jika dilanggar oleh pihak lain.²¹

Di lingkungan Gereja, dukungan terhadap perlindungan HKI juga dikembangkan dengan dasar pemikiran yang serupa seperti yang dijadikan sebagai justifikasi oleh John Locke, yaitu Hukum Alam, namun dengan pendekatan yang berbeda dari Labour Theory. St. Thomas Aquinas (1225-1274) berpandangan bahwa hak milik pribadi atas sesuatu diperlukan karena: “*...people tend to take better care of what they own. Also, if everyone were responsible for everything, confusion and inefficiency would quickly ensue. Private ownership, on the other hand, encourages personal responsibility and accountability*”. Dengan demikian, Aquinas tidak mendasarkan masalah hak milik tersebut kepada prinsip

¹⁷ Hughes, hal. 40-42.

¹⁸ Fisher, loc. cit.

¹⁹ Rousseau, J.J. 2003. *On the Social Contract*. New York: Dover Publications, Inc.: 13. 32, dan lihat pula, Mitchell, H.C. 2005. *The Intellectual Commons: Toward an Ecology of Intellectual Property*. Oxford: Lexington Books: 79-80.

²⁰ Keller, B. 2010. *Liquefied Sanctity: Grotius and the Promise of Global Law*. Dalam Asbach, O. and Schröder, P. (Ed.). *War, the State and International Law in Seventeenth- Century Europe*:137. Surrey: Ashgate Publishing Limited.

²¹ Rousseau, J.J. 2004. *The Social Contract or Principles of Political Right*: 2-13. (<http://books.google.co.id/>, diakses 21 Desember 2015).

bahwa seseorang telah mengeluarkan tenaganya untuk menciptakan atau mengolah sesuatu, melainkan bahwa seseorang dianggap akan lebih bertanggung jawab memelihara sesuatu yang menjadi miliknya. Selain itu, hak milik pribadi sangat penting untuk mewujudkan kemandirian. Hak milik bersama atas sesuatu dianggap justru menyebabkan: “...*a lack of freedom with a constant need for bureaucratic intervention*”. Sementara itu, Paus Pius XI (1922-1939) menyatakan bahwa hak milik atas segala sesuatu yang ada di dunia diperoleh melalui 2 (dua) hal, yaitu karya cipta atau melalui penguasaan untuk pertama kali (first occupation). Argumentasi tersebut didasarkan kepada pemikiran bahwa pada awalnya umat manusia tidak “dimiliki” oleh siapapun dan bebas untuk memanfaatkan sumber daya yang ada di muka bumi. Namun demikian, senada dengan pemikiran Locke, Pius berpendapat bahwa hak milik memiliki karakter sosial dan bahwa diperlukan suatu pemerataan dalam kepemilikan. Kemudian, Paus Yohannes Paulus II berpendapat bahwa manusia memiliki hak inisiatif di bidang ekonomi. Hak tersebut sangat penting untuk menghindarkan manusia dari sifat ketergantungan, pasif, dan menyerah kepada birokrasi. Namun, hak ini akan menjadi tidak berarti jika tidak disertai dengan perlindungan terhadap hak milik, karena kondisi tersebut akan mengurangi semangat berinisiatif.²²

Dalam perkembangannya kemudian, aliran Hukum Alam ini kehilangan pengaruhnya karena munculnya paham baru yang dinamakan Utilitarian Theory. Pengertian paham tersebut dapat diketahui dari pandangan salah satu tokoh aliran Utilitarian, Jeremy Bentham (1748-1832), dalam hubungannya dengan tujuan penegakan hukum, yaitu bahwa:

*“The general object which all laws have, or ought to have, in common, is to augment the total happiness of the community; and therefore, in the first place, to exclude, as far as may be, every thing that tends to subtract from that happiness: in other words, to exclude mischief. But all punishment is mischief: all punishment in itself is evil. Upon the principle of utility, if it ought to be admitted, it ought only to be admitted in as far as it promises to exclude some greater evil”.*²³

Oleh karena itu, pendukung aliran Utilitarian berpendapat bahwa: “...*IPR was created by society for the purpose of serving the economic interests of its members at large*”. Artinya,

²² Spinello, R.A. and Bottis, M. 2009. A Defense of Intellectual Property Rights. Glos (UK): Edward Elgar Publishing Limited: 188-190, 193.

²³ Bentham, J. 1823. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. London: 1. (<http://books.google.co.id/>, diakses 21 Desember 2015).

HKI bukanlah merupakan hak alamiah seseorang, melainkan diberikan oleh Pemerintah untuk menjamin kepentingan ekonomi masyarakat yang lebih luas. Menurut aliran ini pula, perlindungan HKI bukanlah tujuan utama, melainkan “...*only tools to another greater end: progress*”. Itulah sebabnya suatu karya pada suatu saat akan menjadi public domain untuk mendorong setiap orang menciptakan karya baru.²⁴ Aliran kedua inilah –yang mengalami perkembangan pesat di AS –yang kemudian hingga saat ini lebih mewarnai konsep dan rezim HKI, karena lebih cocok dengan kebutuhan perkembangan industrialisasi.²⁵ Dikaitkan dengan konsep tersebut, William Landes dan Richard Posner mengemukakan argumennya bahwa bilamana HKI tidak diciptakan, maka setiap orang tidak akan termotivasi untuk membuat produk berbasis kreativitas intelektual yang memiliki nilai sosial tinggi. Dihubungkan dengan salah satu jenis HKI, yaitu Hak atas Merek, keduanya berpandangan bahwa perlindungan tersebut memberikan keuntungan bagi konsumen karena mengurangi “ongkos melakukan pencarian/seleksi” suatu produk. Sebagai contoh, konsumen akan lebih mudah dan cepat memilih suatu produk di sebuah toko hanya dengan melihat merek “Chitato” atau “Silverqueen” dibandingkan bila harus memilih produk-produk yang tidak bernama karena mereka harus meluangkan waktu untuk melihat kandungan produk dimaksud. Di samping itu, Hak atas Merek juga memberikan insentif kepada produsen untuk memproduksi sesuatu yang berkualitas tinggi secara konsisten. Bahkan, lebih menarik lagi adalah bahwa hal tersebut juga “menyempurnakan bahasa” yang digunakan antar anggota masyarakat karena pola komunikasi menjadi lebih “efisien dan menarik”. Sebagai contoh, tentunya orang akan lebih efisien dalam berkomunikasi ketika menyebut merek suatu produk daripada harus mendefinisikannya secara panjang lebar.²⁶

Argumentasi yang diajukan pendukung aliran Utilitarian itu sendiri kemudian menjadi sumber perdebatan berkaitan dengan justifikasinya dari aspek logika dan hukum. Konsep hak milik (property) pada umumnya merujuk kepada hak milik atas benda, yang memiliki sifat lan

²⁴ Granstrand, O., op. cit., hal. 23-24. Lihat juga, Derclaye, E. 2008. Intellectual Property Rights and Human Rights: Coinciding and Cooperating. Dalam Torremans, P. (Ed.). Intellectual Property and Human Rights: 136. The Netherlands: Kluwer Law International.

²⁵ Granstrand, op. cit., hal. 24.

²⁶ Fisher, op. cit., 169., Lihat pula, Peritz, R.J.R. 2007. Competition Policy and Its Implications for Intellectual Property Rights in the United States. Dalam Anderman, S.D. (Ed.). The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy: 128. Cambridge: Cambridge University Press).

gka (karena jumlahnya terbatas, seperti tanah) dan dapat dikuasai secara fisik. Oleh karena itu, kemampuan untuk melarang orang lain memiliki sesuatu yang telah menjadi hak milik adalah sangat esensial di dalam konsep hak milik tersebut. Sehubungan dengan hal ini, analogi hak milik atas benda yang diterapkan pada HKI menimbulkan pertanyaan dari aspek relevansinya, karena perbedaan sifat kekayaan dalam bentuk benda dengan kekayaan intelektual yang bersifat takbenda. Sebagai contoh, kepemilikan seseorang atas suatu benda dapat terjadi karena penguasaan untuk pertama kali (*first possession*) atau karena hak milik atas benda tersebut diserahkan kepadanya, dan hal tersebut berarti orang lain tidak lagi dapat memiliki benda dimaksud. Kondisi ini tidak dapat diberlakukan terhadap kekayaan intelektual, disebabkan oleh apa yang disebut dengan *dispossession impossibility*. Istilah ini menjelaskan bahwa suatu kekayaan intelektual yang telah diketahui/dimiliki orang lain tidak dapat dengan mudah direbut kembali oleh pemiliknya. Kekayaan intelektual yang telah dimiliki orang lain sebenarnya pada saat yang bersamaan juga dimiliki oleh pemiliknya, sehingga dapat dikatakan tidak ada sesuatu yang hilang.²⁷

Di samping itu, kekayaan intelektual tidak memenuhi syarat kelangkaan (*scarcity*) jika didistribusikan kepada siapapun. Artinya, kekayaan intelektual yang didistribusikan tersebut tidak menjadi berkurang jumlahnya atau menjadi langka. Kelangkaan secara virtual mungkin saja dapat dilakukan dengan cara merahasiakan informasi tentang kekayaan intelektual tersebut. Namun demikian, tidak ada jaminan bahwa orang lain tidak akan dapat menciptakan kekayaan intelektual yang sama. Lebih dari itu, seseorang tidak dapat mengklaim bahwa dirinya memiliki suatu kekayaan intelektual jika tidak ada bukti yang dapat ditunjukkan.²⁸

Perdebatan yang bersifat pro dan kontra juga terjadi terhadap keberadaan konsep dan hukum HKI secara umum. Sebagai insentif bagi seseorang untuk menciptakan sesuatu yang memiliki nilai sosial tinggi, HKI diragukan perannya karena berbagai jenis insentif lainnya, baik yang bersifat finansial maupun non-finansial, dapat juga memberikan dorongan untuk melakukan hal yang sama. Insentif-insentif tersebut antara lain adalah: keuntungan karena menjadi pionir, peluang yang dapat diraih pencipta dengan melakukan spekulasi distribusi produknya di pasar, prestise, prestasi akademik (*academic tenure*), dan kecintaan terhadap

²⁷ Granstrand, *op. cit.*, hal. 24-25.

²⁸ *Ibid*, hal. 25-26.

seni. Di samping itu, Steven Shavell dan Tanguy van Ypersele berpandangan bahwa insentif dapat diberikan dalam bentuk pembelian oleh Pemerintah. Justifikasi yang diberikan oleh keduanya adalah bahwa pencipta telah menciptakan sesuatu yang memiliki nilai sosial tinggi, sehingga layak apabila dibayar oleh anggaran Pemerintah yang berasal dari pajak yang dibayar oleh masyarakat.²⁹

Sebagian pihak juga meragukan argumentasi bahwa HKI diciptakan untuk mendorong motivasi seseorang untuk menciptakan sesuatu yang berguna bagi masyarakat, atau dengan kata lain mendorong manusia untuk menjadi produktif. Hingga saat ini sulit untuk dibuktikan apakah jika suatu ciptaan tidak dipublikasikan lebih dikarenakan pencipta beranggapan hal tersebut tidak menguntungkan masyarakat atau “biaya transaksi : yang terlalu tinggi sebagai akibat kebijakan lisensi wajib.”³⁰ Sekedar informasi, menurut Carlos M. Correa, lisensi wajib adalah: “An authorization given by a national authority to a person, without or against the consent of the title-holder for the exploitation of a subject matter protected by a patent or other intellectual property rights”.³¹ Lisensi wajib adalah mekanisme dalam bentuk kebijakan Pemerintah yang ditujukan untuk menciptakan keseimbangan antara kepentingan pemilik HKI dengan kepentingan publik.³² Contoh lisensi wajib adalah di bidang Hak Paten dalam bentuk tindakan Pemerintah yang mengizinkan seseorang memproduksi suatu produk tanpa seizin pemilik Hak Paten.³³

Sebagaimana telah diuraikan, perhatian utama Locke adalah pengorbanan yang telah dilakukan oleh seseorang untuk menciptakan sesuatu, dan pengorbanan tersebut harus diberikan penghargaan. Argumen tersebut didasarkan kepada anggapan bahwa menghasilkan ide merupakan suatu aktivitas yang relatif tidak menyenangkan, karena seseorang harus bekerja keras untuk itu. Oleh karena itu, sifat kekayaan intelektual yang tidak memenuhi syarat kelangkaan, tidak menjadi faktor penghalang justifikasi perlindungan HKI. Konsep

²⁹ Fisher, op. Cit., hal. 179-180.

³⁰ Ibid, hal. 180.

³¹ Lisensi Paksa/Wajib dan Alasan Pemberian Lisensi Paksa. 2011. (<http://id.shvoong.com/law-and-politics/2133260-lisensi-paksa-wajib-dan-alasan/>, diakses 21 Desember 2015).

³² Lamoureux, E.L., Baron, S.L. and Stewart, C. 2009. Intellectual Property Law & Interactive Media: Free for a Fee. New York: Peter Lang Publishing, Inc.: 52.

³³ Compulsory Licensing of Pharmaceuticals and TRIPS. 2006. (http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/public_health_faq_e.htm, diakses 21 Desember 2015)

justifikasi perlindungan HKI berdasarkan “pengorbanan” tersebut kemudian dikritik karena mungkin saja suatu ide dihasilkan melalui sebuah aktivitas yang bersifat menyenangkan.³⁴

Di samping itu, sebagaimana juga telah diuraikan sebelumnya, Locke berpendapat bahwa: “...*labor often creates social value, and it is this production of social value that ‘deserves’ reward, not the labor that produced it*”. Namun demikian, dalam kenyataannya, suatu ide tidak selalu memberikan nilai tambah kepada kehidupan masyarakat secara langsung, tetapi tetap dilindungi oleh hukum HKI. Sebagai contoh, sebuah film yang gagal mencapai sukses di pasar tetap saja mendapatkan perlindungan Hak Cipta. Dalam sebuah kasus di AS, diputuskan bahwa “nilai tambah” merupakan persyaratan yang terlalu tinggi untuk menunjukkan jati diri pencipta, dan akan ada begitu banyak karya –termasuk yang bersifat komersial –yang tidak dapat dilindungi HKI jika prinsip tersebut diterapkan.³⁵

HKI dianggap tidak hanya memberikan insentif kepada setiap orang untuk membuat produk barang dan jasa yang berkualitas tinggi, tetapi juga hak untuk menjualnya dengan harga yang mahal sehingga tidak semua orang dapat membelinya.³⁶ Namun demikian, kritik tersebut dibantah dengan pandangan bahwa sebenarnya kehidupan seseorang tidak akan berada dalam bahaya ketika tidak dapat mengakses suatu karya yang dilindungi HKI. Sebagai contoh, seseorang tidak akan mati hanya karena tidak menonton film Mickey Mouse, sebagaimana dikatakan oleh Richard A. Spinello dan Maria Bottis: “Is anyone really injured in a serious way by lacking unfettered access to a novel, a cartoon character, or a piece of music that is protected by a copyright?”³⁷

Kritik juga diajukan terhadap Personality Theory. Pertanyaan yang diajukan adalah karena setiap orang melekatkan jati dirinya dengan kualitas yang berbeda-beda pada berbagai objek yang berbeda, maka apakah ada perbedaan derajat ekspresi jati diri untuk setiap benda yang berbeda?³⁸ Selain itu, pengertian citra personal tidak sama pada setiap kebudayaan dan waktu.³⁹ Dengan demikian, dari segi kerangka konseptual, teori ini tidak memiliki pengertian yang baku dalam implementasinya.

³⁴ Hughes, op. Cit., hal. 10-11.

³⁵ Ibid, hal. 12, 14-17, 42.

³⁶ Fisher, op. Cit, hal. 177.

³⁷ Lihat Spinello dan Bottis, op. Cit, hal. 187.

³⁸ Hughes, op. cit., hal. 34.

³⁹ Fisher, op. Cit., hal. 192.

Terhadap berbagai kritik yang disampaikan mengenai perlindungan HKI, sejumlah penulis juga memberikan pembelaan mengenai pentingnya perlindungan dimaksud. Berkaitan dengan kritik bahwa perlindungan HKI akan mengurangi hak publik akan akses terhadap Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (IPTEK), pakar teori politik Robert Ostergard menyatakan bahwa sebenarnya sistem hukum HKI telah menciptakan keseimbangan antara kepentingan individu dan umum melalui justifikasi berdasarkan Labor Theory yang lebih menekankan kepada kepentingan yang pertama dan Utilitarian Theory yang lebih menekankan kepada kepentingan yang kedua.⁴⁰ Sementara itu, Justin Hughes memandang bahwa Labor Theory dan Personality Theory memiliki kelebihan dan kelemahan, namun justru saling melengkapi satu sama lain: “The labor justification cannot account for the idea whose inception does not seem to have involved labor; the personality theory is inapplicable to valuable innovations that do not contain elements of what society might recognize as personal expression” dan pada saat yang bersamaan: “The Lockean labor theory applies more easily because the common of ideas seems inexhaustible. The Hegelian personality theory applies more easily because intellectual products, even the most technical, seem to result from the individual’s mental processes”.⁴¹

Bagi para pendukungnya, perlindungan HKI –ditinjau dari aspek demokrasi – dianggap sebagai suatu ideologi yang mendorong terwujudnya persamaan hak. Argumentasi yang dikemukakan adalah bahwa HKI dapat diperoleh siapapun –bukan hanya dari kelas tertentu, misalnya bangsawan –dan jangka waktu perlindungan yang diberikan terbatas. Di samping itu, HKI juga dikatakan sebagai media pemberdayaan masyarakat, khususnya bagi orang-orang yang memiliki bakat atau kemampuan istimewa. Selain itu, HKI bersifat lebih netral dibandingkan dengan hak kepemilikan lainnya, karena sifatnya yang sementara dan ruang lingkupnya yang terbatas, sehingga mencegah terjadinya akumulasi kekayaan di tangan seseorang. Selain itu, HKI diyakini memiliki keterkaitan dengan paham liberalisme. Dasar pemikirannya adalah bahwa pada umumnya HKI diciptakan oleh orang-orang yang memiliki pendidikan tinggi. Kemudian, HKI menjadi media kekuatan ekonomi bagi setiap individu untuk melakukan perubahan di dalam dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.⁴²

⁴⁰Beresford, A. Desilets, C. Haantz, S. Kane, J. and Wall, A. 2007. Intellectual Property and White -collar Crime: Report of Issues, Trends, and Problems for Future Research. Dalam Albanese, J.S. (Ed.). Combating Piracy: Intellectual Property Theft and Fraud: 76-77. New Jersey: Transaction Publishers.

⁴¹ Hughes, op. cit., hal. 51.

⁴² Ibid, hal. 3-4.

Mengingat sulitnya menjadikan hak kepemilikan atas benda sebagai justifikasi HKI, maka landasan filosofis dan teori HKI kemudian didasarkan kepada etika Deontologis (deontological) dan Konsekuensialis (consequentialism).⁴³ Hal ini sesuai dengan praktek di dalam yurisprudensi di AS sendiri yang tetap mempertahankan pandangan bahwa HKI tidak dapat semata-mata didasarkan kepada landasan konstitusional dan hukum, sehingga landasan perlindungannya harus dicari di dalam suatu “aturan yang berlaku” dan pemahaman yang berasal dari sumber independen.⁴⁴

Kata Deontologis berasal dari bahasa Yunani *deon*, yang artinya adalah “tugas” (ilmu yang mempelajari tentang kewajiban seseorang kepada orang lain disebut Deontologi).⁴⁵ Etika Deontologis akan selalu menanyakan apa yang seharusnya dilakukan oleh seseorang terhadap orang dalam suatu masalah tertentu? Pertanyaan tersebut diajukan tanpa memperhatikan konsekuensi yang akan muncul. Para pendukung etika Deontologis mendasarkan tindakan mereka pada prinsip-prinsip etika yang bersifat universal, seperti kejujuran, keadilan, penghormatan kepada harkat dan martabat manusia, komitmen terhadap janji, dan sebagainya.⁴⁶ Untuk menentukan bahwa suatu tindakan adalah sesuai dengan prinsip etika yang bersifat universal, ada sejumlah pedoman yang diajukan oleh beberapa pakar di bidang filsafat seperti Immanuel Kant dan John Rawls. Kant menjelaskan konsepnya yaitu *categorical imperative*, yang mendasarkan tindakan seseorang kepada suatu pertanyaan apakah tindakan tersebut dapat menjadi suatu aturan yang bersifat universal, yang akan diikuti oleh setiap orang.⁴⁷ Sementara itu, Rawls menjelaskan bahwa pada dasarnya setiap manusia secara hipotetis berada di balik *veil of ignorance*. “Penutup” ini menyebabkan manusia yang rasional tidak “mengetahui” apapun tentang dirinya, status dan identitasnya – atau singkatnya bersifat netral – sehingga cenderung tidak akan melakukan sesuatu yang merugikan manusia lain. Namun demikian, ada satu persoalan yang menjadi kelemahan etika Deontologis, yaitu berkaitan dengan pilihan tindakan apa yang harus dilakukan. Hal ini disebabkan suatu tindakan yang didasarkan kepada etika yang bersifat universal dapat

⁴³ Granstrand, *op.cit*, hal. 26.

⁴⁴ Hughes, *op.cit*, hal. 1.

⁴⁵ Ahronheim, J. Moreno, J.D. and Zuckerman, C. 2005. *Ethics in Clinical Practice*. London: Jones and Bartlett Publishers International: hal. 17.

⁴⁶ Treviño, L.K., Nelson, K.A. 2010. *Managing Business Ethics: Straight Talk About How To Do It Right*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc: hal. 42-43.

⁴⁷ Mulgan, T. 2005. *The Demands of Consequentialism*. Oxford: Oxford University Press: hal. 5

bertentangan dengan tindakan lainnya yang juga memiliki dasar etika yang bersifat universal, misalnya sifat setia kepada pimpinan atau organisasi dapat bertentangan dengan sifat adil atau empati kepada orang lain.⁴⁸

Etika Konsekuensialis didasarkan kepada prinsip bahwa tindakan terbaik yang harus dilakukan oleh seseorang adalah yang memberikan dampak paling baik. Salah satu bentuk etika Konsekuensialis diwujudkan dalam paham Utilitarian yang menekankan bahwa target utama tindakan setiap manusia adalah kebahagiaan manusia seoptimal mungkin.⁴⁹ Para pendukung etika Konsekuensialis berpendapat bahwa perlindungan HKI sangat diperlukan karena merupakan: "...the valuable and correct consequences it brings about in a society such as providing incentives or encouraging learning".⁵⁰ Perlindungan HKI dianggap akan memberikan dua buah keuntungan. Pertama, hal tersebut akan mendorong orang untuk menciptakan sesuatu. Kedua, dengan semakin banyaknya jumlah hasil karya berbasis intelektual yang dipublikasikan, maka akan semakin besar keuntungan bagi publik ditinjau dari aspek ekonomi dan kebudayaan, atau bahkan dari aspek kesehatan, akan semakin tinggi kualitas kesehatan manusia.⁵¹

II. Sejarah Singkat Perkembangan Perlindungan HKI

Sebagaimana telah diuraikan secara sepintas pada bagian sebelumnya, fenomena HKI sebenarnya telah berlangsung sangat lama. Fenomena ini telah dimulai sejak awal sejarah kehidupan manusia, yang diawali dengan perlindungan terhadap rahasia (*secret*) dan simbol penunjuk identitas (*identity-related symbol*). Pada masa itu, tujuan yang ingin dicapai pada umumnya lebih kepada perolehan kekuasaan (di bidang politik, militer dan agama) daripada keuntungan di bidang perdagangan. Baru di Abad Pertengahan, ketika kegiatan perdagangan dan kemajuan teknologi mengalami peningkatan, konsep HKI mulai berkembang. Sistem perlindungan mirip Hak Paten –yaitu perlindungan yang diberikan dengan syarat pembukaan rahasia pembuatan suatu produk –mulai diberikan dengan tujuan untuk mengurangi

⁴⁸ Treviño and Nelson, op. cit., hal. 43-45.

⁴⁹ Mulgan, op.cit., hal. 3.

⁵⁰ Dutfield, G. Suthersanen, U. 2008. Global Intellectual Property Law. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc.: hal. 52, 54.

⁵¹ Dutfield, G. 2000. Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity. London: Earthscan Publication Ltd. Hal. 18.

ketergantungan penguasa terhadap “monopoli alamiah” para spesialis di berbagai bidang, seperti pembuat senjata. Di samping itu, sistem perlindungan tersebut menyebabkan munculnya sistem insentif di mana yang paling disukai adalah dari segi finansial. Pola perlindungan lainnya adalah yang diberikan dalam kerangka pertambangan logam-logam berharga, yaitu dengan mekanisme “first to invent” atau mirip dengan istilah “discovery” di dalam sistem HKI modern.⁵²

Pada umumnya, konsep HKI belum berkembang sepenuhnya sebelum ditemukannya teknologi yang memudahkan proses duplikasi suatu produk. Sebagai contoh, menulis ulang sebuah buku adalah suatu pekerjaan yang sangat melelahkan sehingga tidak efisien jika dijadikan sebagai media untuk melakukan pembajakan produk ciptaan orang lain.⁵³ Selain itu, dalam bentuknya yang dikenal seperti sekarang, setiap jenis HKI juga memiliki latar belakang sejarah perkembangan yang berbeda satu sama lain. Di dalam tulisan ini akan diuraikan sejarah perkembangan perlindungan hukum beberapa jenis HKI sekedar untuk meningkatkan pemahaman mengenai masalah ini.

Dalam bidang Hak Paten, perkembangan pengaturannya telah dimulai pada tahun 1421. Saat itu, Pemerintah Kota Florensia (Italia) memberikan Hak Paten terhadap pembuatan sebuah kapal dengan desain baru yang khusus digunakan untuk mengangkut marmer.⁵⁴ Namun demikian, perlindungan Hak Paten dalam bentuk peraturan perundang-undangan baru mulai dibentuk pada tahun 1474 oleh Pemerintah Kota Venesia (Italia) dengan tujuan menarik para ahli dari luar kota tersebut untuk mengembangkan teknologi di kota tersebut. Di dalam bagian Pembukaan, diungkapkan dasar pemikiran mengapa undang-undang tersebut disusun:

“We have among us men of great genius, apt to invent and discover ingenious devices...Now, if provisions were made for the works and devices discovered by such persons, so that others who may see them could not build them and take the inventor’s honour away, more men would then apply their genius, would discover, and would build devices of great utility to our commonwealth”.⁵⁵

Perlindungan Paten juga mulai diberikan oleh Inggris dan Perancis pada Abad ke-16 sebagai bagian dari kebijakan merkantilis. Pada tahun 1623, *Statute of Monopolies*

⁵² Granstrand, op. cit., 27, 31-32.

⁵³ Schwabach, A. 2007. Intellectual Property. California: ABC-CLIO, Inc.: 1.

⁵⁴ Ibid, hal. 12.

⁵⁵ Granstrand, op.cit., hal. 32.

dikeluarkan oleh Parlemen Inggris. Sebagaimana yang dilakukan di Kota Venesia, peraturan perundang-undangan tersebut juga ditetapkan dalam rangka menarik para ahli dan perusahaan dari luar negeri untuk mengembangkan teknologi di Inggris. Perlindungan diberikan selama 14 (empat belas) tahun, yaitu dua kali jangka waktu yang dibutuhkan oleh seorang ahli untuk mewariskan keahliannya kepada seseorang. *Statute of Monopolies* juga menjadi tonggak dominasi ideologi Utilitarian yang berpandangan bahwa sumber Hak Paten adalah keputusan pemerintah, bukan pemberian raja/ratu atau merupakan hak natural seseorang. Hal yang menarik adalah bahwa walaupun disebut *Statute of Monopolies*, dalam kenyataannya peraturan perundang-undangan ini justru dimaksudkan untuk membatasi terjadinya monopoli.⁵⁶ Ideologi tersebut juga kemudian menjadi dasar Hukum Paten Perancis pada tahun 1791. Di AS, Hukum Paten dibentuk pertama kalinya pada tahun 1790 dan memiliki landasan hukum yang sangat kuat karena didasarkan kepada Undang-Undang Dasar yang memberikan hak kepada Kongres: “to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writing and discoveries”.⁵⁷

Pada Abad ke-18 dan ke-19, perkembangan Hukum Paten di Eropa sempat mengalami tantangan. Pergerakan anti Hukum Paten berkembang di Jerman, Belanda dan Swiss. Bahkan, Pemerintah Inggris dan Perancis saat itu mempertimbangkan dibentuknya Hukum Paten yang lebih “lemah” dari aspek perlindungan terhadap penemu/pencipta. Pergerakan tersebut merupakan refleksi ideologi perdagangan bebas dan anti-monopoli, yang menganggap Hukum Paten sebagai bagian dari kebijakan merkantilis dan monopoli. Meskipun demikian, pengaruh kelompok kepentingan (*interest groups*) di “Negara Industri Baru” dan sejumlah negara dengan tradisi Hukum Paten yang kuat mampu mendominasi pembuatan kebijakan. Oleh karena itu, pada dekade 1870-an, era anti Hukum Paten berakhir setelah terjadinya depresi ekonomi dunia yang mengarah kepada kembalinya kebijakan negara-negara yang bersifat protektif.⁵⁸

Pada awalnya, Hukum Paten hanya berlaku di tingkat nasional. Ketika setiap negara saling memperlakukan warga negara asing secara diskriminatif (dalam rangka mendorong perkembangan industri dalam negeri) dan karena mudahnya melakukan duplikasi produk

⁵⁶ Ibid, hal. 32-34.

⁵⁷ Duffield, G. 2003. *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A 20th Century History*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited: 3.

⁵⁸ Granstrand, op.cit., hal. 35.

yang dilindungi paten , maka mulai dirasakan perlunya kerjasama internasional. Maka, pada tahun 1883, untuk pertama kalinya dibentuk perjanjian internasional di bidang perlindungan HKI, yaitu *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*.⁵⁹ Konvensi ini juga memberikan perlindungan terhadap Desain Industri yang muncul sebagai akibat perkembangan industri, untuk mencegah terjadinya peniruan terhadap suatu desain.⁶⁰

Di bidang Hak Cipta, perlindungan mulai diberikan di Inggris pada tahun 1557 kepada perusahaan alat tulis dalam hal penerbitan buku. Namun demikian, baru pada tahun 1710, peraturan perundang-undangan pertama mengenai Hak Cipta dibentuk, yaitu Statute of Anne. Tujuan undang-undang tersebut adalah untuk mendorong “ learned men to compose and write useful work”.⁶¹ Seperti juga Hak Paten, kerjasama internasional mulai dirasakan perlu ketika pembajakan karya-karya yang dilindungi Hak Cipta dilakukan di luar batas-batas wilayah teritorial suatu negara. Oleh karena itu, pada tahun 1886 disepakati *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*.⁶²

Di bidang Hak atas Merek, proses perkembangannya juga telah dimulai sejak dimulainya kegiatan perdagangan. Sebagai contoh, perusahaan penginapan di Jepang, Hoshi Ryokan, telah beroperasi dengan menggunakan merek dagang keluarga Hoshi sejak 1.300 tahun yang lalu. Demikian pula dengan sebuah perusahaan konstruksi Jepang, Kongo Gumi, telah menggunakan merek dagangnya sejak 1.400 tahun yang lalu. Di era modern, Hak atas Merek mulai diberikan di Inggris pada tahun 1266 dalam bidang perdagangan roti. Tujuan perlindungan tersebut tidak hanya untuk melindungi pembuat roti, melainkan juga dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban mereka jika terjadi persoalan dengan kualitas roti yang dibuat.⁶³

Hak atas Rahasia Dagang mulai berkembang pada Abad ke-19. Salah satu kasus hukum yang sangat penting adalah sengketa antara Ratu Victoria dan Pangeran Albert (Inggris) dengan pihak lain yang membuat tiruan lukisan pada logam, yang biasa dibuat oleh kedua orang tersebut hanya untuk kesenangan pribadi. Persoalan hukum terjadi karena

⁵⁹ Loc.cit.

⁶⁰ Usman, R. 2003. Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia. Bandung: Alumni: 413.

⁶¹ Schwabach, op. cit., hal. 3-4.

⁶² Ibid, hal. 5.

⁶³ Ibid, hal. 8-9.

lukisan tersebut diserahkan kepada seorang ahli cetak untuk digravisir melalui suatu kontrak yang mengharuskannya merahasiakan hal tersebut. Ahli cetak tersebut ternyata membuat tiruan lukisan-lukisan dimaksud dan menyerahkannya kepada pihak yang ingin memamerkannya secara komersial. Pengadilan kemudian melarang penyelenggaraan pameran karena dilakukan berdasarkan pelanggaran atas kepercayaan yang telah diberikan dan kerahasiaan yang telah ditetapkan di dalam kontrak.⁶⁴

Sejak Abad ke-20, perkembangan aktivitas penelitian dan pengembangan di dunia industri dan kemiliteran telah mengubah pola perlindungan HKI. Inventor/penemu/pencipta bukan lagi merupakan sumber utama perkembangan teknologi, melainkan perusahaan dan kesatuan dalam organisasi ke militeran. Hal ini disebabkan banyak penemuan yang dihasilkan memerlukan ketersediaan sumber daya (finansial) yang sangat besar. Di samping itu, seni dan budaya juga menjadi aktivitas bisnis yang sangat besar.⁶⁵ Hal tersebut disebabkan aktivitas seni dan budaya dan informasi yang dikandungnya dapat menjadi sumber perolehan keuntungan finansial yang luar biasa. Sebagai contoh, pada tahun 2000, Sekretariat *Convention on Biological Diversity* melaporkan bahwa perdagangan global obat-obatan yang berasal dari tanaman—dan informasi mengenai tanaman tersebut diperoleh melalui Pengetahuan Tradisional – mencapai nilai US\$60 milyar.⁶⁶

III. Perlindungan HKI dan Relevansinya Bagi Indonesia

Perdebatan dari aspek akademis mengenai justifikasi perlindungan HKI masih terus berlangsung hingga saat ini, apalagi dengan semakin berkembangnya teknologi informasi sebagai media yang semakin mempermudah duplikasi dan publikasi suatu hasil karya intelektual. Namun demikian, satu hal yang menarik adalah bahwa sekalipun perdebatan tersebut terjadi di negara maju yang sejatinya adalah pencipta konsep HKI, pada saat yang bersamaan kualitas perlindungan HKI di sana juga sangat kuat. Fenomena tersebut pada suatu tingkat tertentu akan menimbulkan pertanyaan mengapa mereka memperdebatkan sesuatu

⁶⁴ Usman, op. cit., 381.

⁶⁵ Gransrtand, loc.cit.

⁶⁶ Doc. WIPO/GRTKF/IC/1/3, Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore—An Overview, paragraf 8.79. Selanjutnya lihat pula, Zhang, X. 2004. Traditional Medicine: Its Importance and Protection. Dalam Twarog, S. and Kapoor, P. (Ed.). Protecting and Promoting Traditional Knowledge: Systems, National Experiences and International Dimensions: 3. New York and Geneva: United Nations Conference on Trade and Development

yang telah mereka sendiri aplikasikan selama ratusan tahun secara konsisten dan telah menjadi bagian dari kebudayaannya?

Sebuah fakta yang dapat dilihat secara jelas adalah bahwa negara yang menerapkan sistem perlindungan HKI dengan baik pada umumnya adalah negara maju. Dengan demikian, sebuah kesimpulan sementara dari fakta dan analisis terhadap perdebatan mengenai justifikasi perlindungan HKI adalah bahwa konsep tersebut mampu memberikan insentif terhadap seseorang untuk menciptakan sesuatu yang baru dan/atau bermanfaat bagi masyarakat luas. Hal tersebut tidak dapat berkembang secara optimal di negara yang masih kurang memahami dan menghargai perlindungan terhadap hasil karya intelektual seseorang.

Dari uraian mengenai aspek filosofis perlindungan HKI pada bagian sebelumnya, dapat diketahui bahwa masyarakat Barat pada dasarnya menempatkan kepentingan individu sebagai landasan perlindungan dimaksud. Perdebatan yang kemudian terjadi sebenarnya adalah lebih kepada pilihan media yang tepat untuk mewujudkannya. Sehubungan dengan hal tersebut, penerapannya di Indonesia secara harfiah kemungkinan besar akan—dan dalam berbagai kasus telah terbukti—menimbulkan persoalan yang signifikan karena pandangan hidup masyarakatnya yang lebih mengedepankan aspek kolektivisme.⁶⁷ Sebagai informasi, Ekspresi ideologi kolektivisme dapat dilihat di dalam Pasal 33 ayat (1) Amandemen ke-4 UUD 1945: “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan”. Hal tersebut juga terungkap di dalam berbagai pepatah seperti yang berkembang di dalam kebudayaan Jawa, yaitu “*tepa selira*” (tenggang rasa) dan “*tuna satak bathi sanak*” (rugi materi tidak apa-apa, tetapi tetap untung memperoleh saudara).⁶⁸ Sebagai tambahan, sejumlah penulis (Markus & Kitayama, 1991; McInerney, Roche, Mcinerney & Marsh, 1997; Urdan, 1997; Urdan & Giancarlo, 2001) berpendapat bahwa:

“Individu yang tumbuh dan dibesarkan di kalangan masyarakat Asia lebih cenderung berperilaku sesuai dengan harapan lingkungan masyarakatnya dan sebagai anggota dari suatu kelompok tertentu...mereka lebih waspada terhadap penilaian sosial,

⁶⁷ Hartanto, F.M. 2009. Paradigma Manajemen Indonesia: Menciptakan Nilai dengan Bertumpu pada Kebajikan dan Potensi Insani. Bandung: Penerbit MIZAN: 227. 8

⁶⁸ Mu'tasim, R. 2008. Kearifan Lokal dan Keberagaman yang Damai. Dalam Hidayat K. dan Widjanarko, P. (Ed.). Reinventing Indonesia: Menemukan Kembali Masa Depan Bangsa: 513. Bandung: Penerbit MIZAN.

sehingga cenderung berperilaku atas dasar kecemasan atau ketakutan terhadap rasa malu (*shame*) dan lebih cenderung memilih sasaran *performance-avoidance*".⁶⁹

Lebih dari itu, kepercayaan masyarakat terhadap suatu agama di Indonesia dapat pula "menghambat" perlindungan hukum HKI. Sebagai contoh, di Bali, diyakini bahwa suatu karya yang dihasilkan seseorang akan memberinya amal ibadah yang besar di hadapan Yang Maha Kuasa jika karya tersebut ditiru oleh orang lain.

Oleh karena itu, ditinjau dari aspek kebudayaan, perlu dibangun terlebih dahulu sebuah "jembatan" jika akan dikehendaki adanya keseimbangan antara kepentingan kelompok masyarakat yang didasarkan kepada paham kolektivisme dengan perlindungan hukum HKI yang didasarkan kepada paham individualisme. Secara teoritis, hal tersebut dimungkinkan berdasarkan beberapa alasan. Pertama, sistem hukum HKI memungkinkan perlindungan terhadap karya cipta yang dimiliki oleh suatu kelompok masyarakat. Salah satu jenis HKI adalah Indikasi Geografis (IG). IG dilindungi sebagai suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan (Pasal 56 ayat (1) UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek). Rezim hukum IG dapat memberikan perlindungan untuk suatu ciptaan atau produk yang dihasilkan oleh komunitas di suatu wilayah geografis tertentu, seperti minuman anggur *Champagne*, yang dibuat oleh komunitas di wilayah dengan nama yang sama di Perancis sejak Abad ke-17.⁷⁰

Kedua, para pendukung konsep HKI menunjukkan bahwa perlindungan terhadap individu yang telah menghasilkan suatu karya berbasis kemampuan intelektual ditujukan demi mengkomodasi hak setiap orang untuk memperoleh kehidupan yang layak, meningkatkan harkat dan martabat sebagai manusia, dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi. Konsep-konsep tersebut sebenarnya juga telah tersirat di dalam Amandemen ke -4 UUD 1945, khususnya di dalam Pasal 28C, 28D, 28G, dan 28H. Di samping itu, perlindungan HKI juga dijamin oleh Pasal 27 ayat (2) *Universal Declaration of*

⁶⁹ Satiadarma, M.P. (2005). Self-Handicapping dan Prokrastinasi dalam Proses Pendidikan. *Jurnal Provitae*, 2(11): 39.

⁷⁰ Champagne (Wine). (http://en.wikipedia.org/wiki/Champagne_%28wine%29, diakses 21 Desember 2015).

Human Rights di mana Indonesia merupakan salah satu negara yang terikat kepadanya: “*Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author*”.

Ketiga, bangsa Indonesia sendiri mengakui secara tidak langsung, bahwa setiap orang berhak atas dirinya sendiri. Jika tidak, berarti bangsa Indonesia mengakui perbudakan. Hal tersebut dapat dilihat pada Pembukaan UUD 1945 Alinea Pertama. Dengan demikian, seharusnya hasil karya seseorang juga diakui sebagai miliknya sesuai dengan *Labour Theory*.

Namun demikian, persoalan yang lebih besar dan lebih sulit diselesaikan adalah dalam kaitannya dengan pandangan yang disampaikan oleh dua tokoh antropologi dan budaya Indonesia tentang karakter masyarakat di tanah air. Ditinjau dari aspek antropologi, Koentjaraningrat menyebutkan bahwa manusia Indonesia memiliki peradaban dalam bentuk “mental menerabas”. Sikap mental seperti ini menyebabkan sifat menolak kerja keras, hidup hemat, kejujuran, dan lebih mengutamakan hubungan kekerabatan daripada hubungan fungsional. Sementara itu, budayawan Muchtar Lubis berpendapat bahwa manusia Indonesia memiliki karakteristik sebagai berikut: (1) munafik atau hipokrit; (2) enggan bertanggung jawab; (3) bersikap dan berperilaku feodal; (4) percaya takhayul; (5) berbakat seni; dan, (6) lemah watak atau karakter.⁷¹ Jika pandangan kedua tokoh tersebut sangat akurat dan dapat diterapkan di seluruh wilayah Indonesia, maka berarti sebenarnya persoalan perlindungan HKI tidak ada hubungannya dengan perbedaan karakteristik antara paham individualisme dan paham kolektivisme.

Hipotesis mengenai masalah relevansi perlindungan HKI di Indonesia masih harus diteliti secara lebih mendalam. Pertanyaan yang harus dapat dijawab adalah apakah di dalam kebudayaan asli Indonesia terdapat konsep pemberian penghargaan terhadap ciptaan seseorang atau suatu kelompok masyarakat dan apakah dikenal konsep yang serupa dengan pemberian Royalty kepada pencipta suatu karya atau produk? Di samping itu, perlu diteliti pula hubungan antara kualitas perlindungan HKI dengan tingkat kemiskinan sebuah bangsa. Sebagai contoh, menurut data Bank Dunia, pada tahun 2010 jumlah penduduk yang

⁷¹ Antariksa, B. 2010. Pengaruh Liberalisasi Perdagangan Jasa Terhadap Daya Saing Kepariwisata Indonesia: 8 –Makalah yang disampaikan pada kegiatan Pendidikan dan Pelatihan Pariwisata Tingkat lanjutan Tahun 2010 dengan tema “Profesionalisme Aparatur Kebudayaan dan Pariwisata Menuju Daya Saing Pariwisata Indonesia”, yang diselenggarakan oleh Pusat Pendidikan dan Pelatihan Pegawai Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, tanggal 19 Juli–5 Agustus 2010 (presentasi dilaksanakan pada tanggal 29 Juli 2010).

berpendapatan kurang dari US\$2 per hari mencapai 46,1%.⁷² Jumlah ini belum termasuk penduduk yang berpendapatan di atas US\$2 per hari tetapi belum dapat mencukupi kebutuhan dasar yang layak bagi diri sendiri dan keluarganya. Sebagai alternatif, walaupun kita mempercayai perhitungan pendapatan per kapita penduduk Indonesia (yang sebenarnya tidak dapat dijadikan parameter karena merupakan “pendapatan rata-rata” dan bukan pendapatan sebenarnya) sebesar US\$3.004,9 atau kurang lebih setara dengan Rp. 27 juta per tahun⁷³, dapat dikatakan seluruh penduduk Indonesia tidak akan mampu membeli barang yang dilindungi HKI, karena pada umumnya harganya sangat mahal. Ketidakmampuan tersebut dan tidak adanya solusi alternatif akan mendorong setiap penduduk di Indonesia untuk membeli produk hasil bajakan karena lebih sesuai dengan tingkat pendapatan mereka.

IV. Penutup

Walaupun konsep HKI yang dikenal saat ini “baru” berkembang selama beberapa ratus tahun, sebenarnya kebudayaan masyarakat Eropa telah menanam benihnya sejak lebih dari 5.000 tahun yang lalu. Dengan demikian, bagi mereka, konsep dan sistem hukum HKI bukanlah sesuatu yang tiba-tiba muncul dan kemudian diterapkan dalam kehidupan keseharian. Teori Hukum Alam yang diungkapkan oleh John Locke dan J.J. Rousseau – dan kemudian dikenal sebagai *Labor Theory*—dapat dikatakan lebih merupakan penegasan kembali pentingnya konsep HKI dan menemukan momentum yang tepat untuk berkembang sepenuhnya karena kondisi politik Eropa yang terjadi pada saat itu. Kebencian masyarakat Eropa terhadap sistem pemerintahan yang menyatukan kekuasaan berbasis agama dan duniawi dan menyebabkan terjadinya Perang Tiga Puluh Tahun dan menewaskan jutaan manusia, menjadi pemicu lahirnya paham individualisme. Paham individualisme inilah yang kemudian menjadi media bagi tumbuh dan berkembangnya konsep HKI modern dengan pesat.

Berkembangnya *Utilitarian Theory* dan *Personality Theory* sebagai justifikasi perlindungan HKI sebenarnya lebih merupakan variasi dari *Labor Theory*, karena pada intinya

⁷² Poverty Headcount Ratio at \$2 a Day (PPP) (% of Population). (<http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.2DAY>, diakses 21 Desember 2015).

⁷³ Pendapatan per Kapita Indonesia Rp27Juta.2011. (<http://metrotvnews.com/metromain/news/2011/02/07/41882/Pendapatan-per-Kapita-Indonesia-Rp27-Juta>, diakses 21 Desember 2015).

seluruh teori tersebut ditujukan untuk memberikan perlindungan atas karya yang telah dihasilkan oleh seseorang. Dengan demikian, meskipun terlihat saling bertentangan, jika diperhatikan secara cermat sebenarnya ketiga teori tersebut saling melengkapi dalam memberikan justifikasi mengenai pentingnya perlindungan HKI. Artinya, tidak ada satupun di antara ketiga teori tersebut yang ditinggalkan ketika orang berbicara tentang landasan filosofi mengenai perlindungan HKI.

Berbagai kritik yang kemudian muncul hingga saat ini belum cukup kuat untuk dapat menghentikan diterapkannya kebijakan, baik pada tingkat nasional maupun internasional, mengenai perlindungan HKI. Di samping itu, dalam kenyataan, kreativitas lebih berkembang dan kemakmuran lebih tinggi dan terdistribusi di negara-negara yang memberikan perlindungan memadai terhadap HKI. Kasus yang sering terjadi di negara sedang berkembang adalah individu atau maestro yang memiliki kemampuan menciptakan sesuatu tidak mendapatkan penghargaan dan kemudian “dicuri” oleh negara maju (dijadikan warga negara) sehingga terjadilah proses yang disebut “*brain drain*” atau berkurangnya SDM yang berkualitas. Penulis berpendapat persoalan tersebut muncul karena sebenarnya perlindungan HKI dapat dikatakan merupakan bagian dari kebutuhan fitrah manusia sebagaimana telah diuraikan pada bagian sebelumnya, yaitu kebutuhan untuk mendapatkan penghargaan atas sesuatu yang dimiliki atau telah dihasilkannya, dan kemandirian di bidang ekonomi. Jika dikatakan bahwa perlindungan HKI akan merugikan masyarakat luas, sebenarnya sudah dibentuk mekanisme yang membatasinya, yaitu batas waktu perlindungan HKI dan aturan mengenai lisensi wajib. Di samping itu, dapat saja dikembangkan kebijakan yang mewajibkan pencipta untuk menjual karya ciptanya dengan harga yang terjangkau oleh masyarakat namun disertai penegakan hukum yang memadai. Dengan demikian, akan tercipta situasi yang saling menguntungkan di antara pencipta dan publik, yaitu pencipta tidak dirugikan karena penegakan hukum HKI dilaksanakan secara memadai, dan publik tidak merasa diperlakukan kurang adil karena mereka dapat membeli suatu karya cipta yang dilindungi HKI.

Persoalan yang dihadapi Indonesia saat ini nampaknya adalah ketidakjelasan paham yang dianut dalam menyikapi konsep HKI. Jika dianggap bahwa konsep HKI adalah bagian dari paham individualisme dan tidak sesuai dengan kebudayaan asli Indonesia, maka harus ditetapkan apakah akan dianut paham yang sama sekali tidak mengenal konsep HKI? Jika ya, maka akan muncul pertanyaan-pertanyaan penting yang harus dijawab. Sebagai contoh,

apakah dengan demikian secara hukum di Indonesia dibenarkan adanya aktivitas plagiarisme?

Apakah suatu bangsa atau negara lain berhak untuk mengakui karya cipta yang dibuat oleh bangsa Indonesia? Apakah bangsa Indonesia akan menerima jika di tingkat internasional dikatakan bahwa manusia Indonesia bukanlah pencipta?

Jika paham kolektivisme dihubungkan budaya gotong royong, maka sebenarnya budaya dimaksud hanya dapat berjalan dengan baik jika masing-masing individu tidak memiliki sifat egois. Sifat egois itu sendiri hanya dapat dikurangi jika setiap individu mendapatkan penghargaan yang tinggi ketika mengedepankan kepentingan umum dibandingkan kepentingan pribadi. Persoalannya, penghargaan seperti ini lebih sering diterapkan di lingkungan masyarakat Barat yang sejatinya adalah penganut paham individualisme, di mana setiap individu berusaha mendapatkan penghargaan publik ketika melakukan sesuatu yang baik bagi kepentingan umum dan sebaliknya publik sangat menghargai sikap seperti itu. Oleh karena itu, kolektivisme tidak akan dapat berjalan dengan baik jika tidak diimbangi dengan individualisme yang menganggap bahwa sikap menolong orang lain adalah sebuah kehormatan bagi diri pribadi.

Berdasarkan analisis tersebut, penulis berpendapat bahwa sampai dengan saat ini, sama sekali menolak konsep HKI adalah tindakan yang tidak rasional, karena akan menyebabkan tatanan kehidupan masyarakat menjadi lebih tidak berjalan dengan baik. Oleh karena itu, sangat penting untuk mulai dikembangkan kebijakan yang bertujuan memberikan perlindungan HKI di Indonesia secara efektif dan efisien, namun disertai berbagai penyesuaian dikaitkan dengan kondisi ekonomi, sosial dan budaya lokal yang tumbuh dan berkembang.

REFERENSI

1. Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Dasar 1945 (amandemen ke – 4).

Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883).

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886).

Doc. WIPO/GRTKF/IC/1/3, Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore–An Overview, paragraf 8.79.

UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten

UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek

UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri

UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang

UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

UU PVT UU NO 29 Tahun 2000

2. Buku-buku

Abd Thalib (2012), “Alih Teknologi di Indonesia: Kajian Perundangan”, (Ph. D., Thesis, non-publikasi), Fakultas Undang-undang, Universiti Malaya, Kuala Lumpur, Malaysia.

Ahronheim, J. Moreno, J.D. and Zuckerman, C. (2005). *Ethics in Clinical Practice*. London: Jones and Bartlett Publishers International: 17.

Albanese, J.S. (Ed.). *Combating Piracy: Intellectual Property Theft and Fraud: 76-77*. New Jersey: Transaction Publishers.

Antariksa, B. (2010). Pengaruh Liberalisasi Perdagangan Jasa Terhadap Daya Saing Kepariwisata Indonesia: 8 –Makalah yang disampaikan pada kegiatan Pendidikan dan Pelatihan Pariwisata Tingkat lanjutan Tahun 2010 dengan tema “Profesionalisme Aparatur Kebudayaan dan Pariwisata

Menuju Daya Saing Pariwisata Indonesia”, yang diselenggarakan oleh Pusat Pendidikan dan Pelatihan Pegawai Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, tanggal 19 Juli–5 Agustus 2010 (presentasi dilaksanakan pada tanggal 29 Juli 2010)

- Beresford, A. Desilets, C. Haantz, S. Kane, J. and Wall, A. (2007). *Intellectual Property and White -collar Crime: Report of Issues, Trends, and Problems for Future Research*.
- Casson, D.J. (2011), *Liberating Judgement: Fanatics, Skeptics, and John Locke’s Politics of Probability* . New Jersey: Princeton University Press.
- Derclaye, E. (2008). *Intellectual Property Rights and Human Rights: Coinciding and Cooperating*. Dalam Torremans, P. (Ed.). *Intellectual Property and Human Rights: 136*. The Netherlands: Kluwer Law International.
- Dutfield, G. Suthersanen, U. (2008). *Global Intellectual Property Law*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc.
- Dutfield, G. (2003). *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A 20th Century History*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited.
- (2000). *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity*. London: Earthscan Publication Ltd.
- Fisher, W. (2001). *Theories of Intellectual Property*. Dalam Munzer, S. (Ed.). *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*: Cambridge: Cambridge University Press.
- Granstrand, O. (1999), *The Economics and Management of Intellectual Property: Towards Intellectual Capitalism* , Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (UK).
- Hartanto, F.M. (2009). *Paradigma Manajemen Indonesia: Menciptakan Nilai dengan Bertumpu pada Kebajikan dan Potensi Insani*. Bandung: Penerbit MIZAN: 227. 8
- Lamoureux, E.L., Baron, S.L. and Stewart, C. (2009). *Intellectual Property Law & Interactive Media: Free for a Fee*. New York: Peter Lang Publishing, Inc.
- Mitchell, H.C. (2005). *The Intellectual Commons: Toward an Ecology of Intellectual Property*. Oxford: Lexington Books.
- Peritz, R.J.R. (2007). *Competition Policy and Its Implications for Intellectual Property Rights in the United States*. Dalam Anderman, S.D. (Ed.). *The Interface Between Intellectual Property Rights and Competition Policy* : 128. Cambridge: Cambridge University Press).
- Rousseau, J.J. (2003). *On the Social Contract* . New York: Dover Publications, Inc.

TRIPs (*Trade-related aspects of Intellectual Property Rights*) Agreement.

Twarog, S. and Kapoor, P. (Ed.). Protecting and Promoting Traditional Knowledge: Systems, National Experiences and International Dimensions: 3. New York and Geneva: United Nations Conference on Trade and Development.

Usman, R. (2003). Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia. Bandung: Alumnus: 413.

Zhang, X. (2004). Traditional Medicine: Its Importance and Protection.

3. Jurnal/Artikel

Antariksa, B. (2012). Filosofi dan Sejarah Perkembangan Liberalisasi Perdagangan Jasa Pariwisata: Peluang dan Tantangan Bagi Indonesia. Jurnal Kepariwisata Indonesia, 7(1).

Hughes, J. 1988. *The Philosophy of Intellectual Property*. **Georgetown Law Journal**, 77(287)

Satiadarma, M.P. (2005). Self-Handicapping dan Prokrastinasi dalam Proses Pendidikan. Jurnal Provitae, 2(11)

4. website

Champagne (Wine). (http://en.wikipedia.org/wiki/Champagne_%28wine%29, diakses 21 Desember 2015).

Compulsory Licensing of Pharmaceuticals and TRIPS. (2006). (http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/public_health_faq_e.htm, diakses 21 Desember 2015).

Lisensi Paksa/Wajib dan Alasan Pemberian Lisensi Paksa. 2011. (<http://id.shvoong.com/law-and-politics/2133260-lisensi-paksa-wajib-dan-alasan/>, diakses 21-12-2015)

Rousseau, J.J. (2004). The Social Contract or Principles of Political Right. (<http://books.google.co.id/>, diakses 21 Desember 2015).

Pendapatan per Kapita Indonesia Rp27Juta.2011. (<http://metrotvnews.com/metromain/news/2011/02/07/41882/Pendapatan-per-Kapita-Indonesia-Rp27-Juta>, diakses 21 Desember 2015).

Sularto, (2009) –www.maarifinstitute.org)

Poverty Headcount Ratio at \$2 a Day (PPP) (% of Population).

(<http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.2DAY>, diakses 21
Desember 2015)

WEB DARI TULISAN DI ATAS: [http://www.kemenpar.go.id/userfiles/Art_19-
Landasan%20Filosofis%20HKI.pdf](http://www.kemenpar.go.id/userfiles/Art_19-Landasan%20Filosofis%20HKI.pdf)



Penerbit Unilak Press
Kerjasama dengan Fakultas Hukum Unilak
Alamat Jl. Yos Sudarso Km 08 Rumbai Pekanbaru
Telp. (0761) 53353, ✉ unilakpress@gmail.com

ISBN 978-979-3185-15-6



9 789793 185156