

**ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM  
(STUDI TERHADAP PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG MEREK)**

**TESIS**



Oleh :

**YUONY SUWIRDA, SE**

No. Mahasiswa : 09912436

BKU : Hukum Bisnis

Program Studi : Ilmu Hukum

**PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA**

**2010**

**ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM**  
**(STUDI TERHADAP PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG MEREK)**

Oleh:

**YUONY SUWIRDA, SE**

No. Mahasiswa : 09912436  
BKU : Hukum Bisnis  
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Tesis untuk diajukan ke  
Dewan Penguji dalam Ujian Tesis

Dosen Pembimbing I

  
**Prof. Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH**

Tanggal .....

Dosen Pembimbing II

  
**Budi Agus Riswandi, SH., M.Hum**

Tanggal .....

Mengetahui

Ketua Program

  
**Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum**

Tanggal 16/10 2010

**ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM**  
**(STUDI TERHADAP PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG MEREK)**

Oleh:

**YUONY SUWIRDA, SE**

No. Mahasiswa : 09912436  
BKU : Hukum Bisnis  
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji pada tanggal 25 Agustus 2010 dan

dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji

Ketua

  
**Prof. Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH**

Tanggal .....

Anggota

  
**Budi Agus Riswandi, SH., M.Hum**

Tanggal .....

Anggota

  
**Ery Arifudin, SH., MH**

Mengetahui

Ketua Program

  
**Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum**

Tanggal *16/ 2010* .....

## **MOTTO**

**Persaingan kehidupan yang tidak sehat akan membuat kamu lalai (QS. 102 ayat 1)**

**Kebesaran hati seseorang ditentukan dengan seberapa besar ia dapat menerima kekecewaan (Paul Hanna)**

**Orang yang bijak adalah orang yang bisa menggunakan akal pikiran dan perasaannya dalam menyikapi suatu permasalahan yang dihadapinya.**

**Selalu menatap jauh ke depan untuk menggapai sebuah mimpi**

**Tak kan berpaling atau mengulang kembali yang lalu**

## **PERSEMBAHAN**

Tesis ini saya persembahkan kepada:

1. Kedua orang tuaku, Ayahanda Sumandi Ilyas dan Ibunda Yusnaini Aman, yang telah membesarkan, mendidik, dan memberikan nasehat-nasehat yang bermanfaat.
2. Abangku Yuoky Surinda dan adikku Yuody Sutrisna yang telah mensupportku untuk selalu maju.
3. Keluarga besarku di Tanjung Pinang dan Belitung, yang selalu mendoakan hingga aku bisa meraih kesuksesan sampai sejauh ini.
4. Sahabat dan teman-temanku yang ada di Pekanbaru dan Yogyakarta, yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Serta buat Tami, yang selalu setia menemaniku memutari kota Jogja untuk mencari ilham.
5. Buat seseorang nun jauh disana yang selalu ada di hatiku.

## **KATA PENGANTAR**

Puji syukur penulis haturkan kehadiran Allah SWT yang telah memberikan Rahmat serta Hidayah-Nya kepada penulis sampai detik ini, sehingga penulisan tesis ini berjalan dengan baik dan tepat pada waktunya.

Penyusunan tesis yang berjudul **“ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM (STUDI TERHADAP PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG MEREK)”** ini dimaksudkan untuk memenuhi salah satu persyaratan guna memperoleh gelar magister pada Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Dalam kesempatan ini, tidak lupa penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada seluruh pihak yang telah membantu dengan tulus dan ikhlas dalam memberikan bantuan, saran, kritik, nasehat, serta motivasinya hingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini. Ucapan terima kasih penulis haturkan juga kepada:

1. Ibu Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH. M.Hum selaku Dekan Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
2. Bapak Prof. Dr. Ridwan Khairandy, SH.MH selaku Dosen Pembimbing I yang telah banyak memberikan masukan, koreksi, dan arahnya dalam menyelesaikan tugas akhir ini.
3. Bapak Budi Agus Riswandi, SH. M.Hum selaku Dosen Pembimbing II yang dengan sabar memberikan motivasi, arahan dan nasehat-nasehatnya yang berarti dalam penulisan tesis ini.

4. Segenap Dosen yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat selama penulis belajar di Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
5. Seluruh civitas akademik Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan dukungannya.
6. Angkatan XXII, Nana, Deni, Yenny, Asep, Ari, Yundra, Pak Beni, Mbak Eni, Jamal, Dodi, Nitri, Anggie dan semua yang tidak dapat di sebutkan satu persatu. Kenangan bersama tidak akan terlupakan. Terima kasih atas dukungannya semua, dan semoga silaturahmi tetap terjalin.
7. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Akhir kata penulis menyadari sepenuhnya bahwa masih banyak terdapat kekurangan dan kelemahan dalam penyusunan tugas akhir ini. Oleh sebab itu penulis mengharapkan saran beserta kritiknya dari semua pihak untuk dapat memperbaiki diri dan menyempurnakan pengetahuan penulis terhadap ilmu pengetahuan yang penulis dapatkan.

Yogyakarta,

Penulis

**(Yuony Suwirda, SE)**

## ABSTRAKSI

Penelitian ini berjudul **ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM (STUDI TERHADAP PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG MEREK)**. Ekonomi adalah suatu studi tentang tingkah laku yang rational dalam menghadapi kelangkaan (*scarcity*). Seperti ekonomi, sistem hukum juga adalah mengenal tingkah laku yang rasional. Oleh karena itu ekonomi dan hukum tidak dapat dipisahkan.

Hukum ingin mempengaruhi sesuatu melalui sanksi, seperti hukuman penjara atau ganti rugi. Aspek yang memaksa hukum mengasumsikan bahwa orang tahu mengenai konsekuensinya. Perubahan hukum dalam undang-undang dapat terjadi karena tekanan masyarakatnya sendiri, manakala undang-undang tersebut tidak sesuai aspirasi masyarakat.

Analisa ekonomi adalah menentukan pilihan dalam kondisi kelangkaan (*scarcity*). Dalam kelangkaan ekonomi mengasumsikan bahwa individu atau masyarakat akan atau harus berusaha untuk memaksimalkan apa yang mereka ingin capai dengan melakukan sesuatu sebaik mungkin dalam keterbatasan sumber.

Merek sebagai salah satu wujud karya intelektual memiliki peranan penting bagi kelancaran dan peningkatan perdagangan barang atau jasa dalam kegiatan perdagangan dan investasi. Merek adalah asset ekonomi bagi pemiliknya, baik perseorangan maupun perusahaan (badan hukum) yang dapat menghasilkan keuntungan besar. Demikian pentingnya peranan Merek ini, maka terhadapnya dilekatkan perlindungan hukum. Disamping untuk mengaktifkan perlindungan terhadap pemegang merek, Undang-Undang No.15 Tahun 2001 diberlakukan juga untuk mendorong dan meningkatkan perekonomian nasional. Apakah bunyi yang terdapat dalam ketentuan Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001 tersebut telah dapat mendorong atas peningkatan ekonominya, yang akan dianalisis dengan menggunakan analisa ekonomi terhadap hukum.



## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PENGESAHAN .....	ii
HALAMAN MOTTO .....	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN .....	iv
KATA PENGANTAR .....	v
ABSTRAKSI .....	vii
DAFTAR ISI .....	viii
<b>BAB I    PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	7
C. Tujuan Penelitian .....	7
D. Kerangka Teoritik .....	7
E. Metode Penelitian .....	19
1. Objek Penelitian .....	19
2. Sumber Data dan Sumber Bahan Hukum .....	19
3. Teknik Pengumpulan Data .....	19
4. Teknik Pendekatan .....	20
5. Teknik Analisis Data .....	20
F. Sistematika Pembahasan .....	21

**BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PROSES PEMBENTUKAN  
PERUNDANG-UNDANGAN**

<b>A. Analisis Ekonomi Terhadap Hukum .....</b>	<b>22</b>
<b>B. Latar Belakang Munculnya Analisis Ekonomi Terhadap Hukum .....</b>	<b>22</b>
1. Pengertian Analisis Ekonomi Terhadap Hukum .....	29
2. Ciri Analisis Ekonomi Terhadap Hukum .....	36
<b>C. Proses Pembentukan Hukum .....</b>	<b>40</b>
1. Sumber-Sumber Hukum .....	40
2. Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik .....	43
3. Jenis-Jenis dan Dasar-Dasar Perundang-Undangan .....	55
4. Proses Pembentukan Undang-Undang .....	73
<b>D. Konsep Dasar Hak Kekayaan Intelektual .....</b>	<b>79</b>
1. Latar Belakang Munculnya Hak Kekayaan Intelektual .....	79
2. Perundang-Undangn HKI di Indonesia .....	82
3. Latar Belakang Munculnya Merek .....	91
4. Pengertian Merek .....	95
5. Jenis-Jenis Merek .....	100

**BAB III ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM (STUDI TERHADAP  
PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG MEREK)**

**A. Analisis Ekonomi Terhadap Pembentukan Undang-Undang  
Merek ..... 108**

**1. Merek Sebagai Aktiva Tetap Tidak Berwujud ..... 111**

**2. Kekuatan Dan Nilai Merek (Ekuitas Merek) ..... 120**

**B. Permasalahan Yang Terjadi Setelah Pembentukan Undang-  
Undang Merek ..... 130**

**BAB IV PENUTUP**

**A. Kesimpulan ..... 137**

**B. Saran ..... 138**

**DAFTAR PUSTAKA**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Ekonomi adalah suatu studi tentang tingkah laku yang rational dalam menghadapi kelangkaan (*scarcity*). Oleh karena itu ekonomi dan hukum tidak dapat dipisahkan. Sistem hukum juga berhadapan dengan kelangkaan. Jika semua hal telah sempurna atau baik, maka mungkin tidak perlu lagi ada hukum, tidak perlu ada negara, hidup mungkin menjadi jenuh atau membosankan.

Seperti ekonomi, sistem hukum juga adalah mengenal tingkah laku yang rasional. Hukum ingin mempengaruhi sesuatu melalui sanksi, seperti hukuman penjara atau ganti rugi. Aspek yang memaksa hukum mengasumsikan bahwa orang tahu mengenai konsekuensinya. Kewajiban hukum tak lain dari prediksi bahwa jika seseorang berbuat atau menghindarkan sesuatu ia akan mengalami penderitaan atau kesusahan, umpamanya akibat putusan pengadilan.

Perubahan hukum dalam undang-undang dapat terjadi karena tekanan masyarakatnya sendiri, manakala undang-undang tersebut tidak sesuai aspirasi masyarakat. Hal ini disebabkan karena nilai-nilai yang dikandung dalam undang-undang ini tidak akomodatif dengan nilai-nilai yang dianut dalam masyarakat. Dengan perkataan lain, nilai-nilai yang terkandung dalam undang-undang bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam

masyarakat dimana undang-undang itu diterapkan, sehingga masyarakat melakukan perlawanan untuk merubah undang-undang itu.<sup>1</sup>

Analisa ekonomi adalah menentukan pilihan dalam kondisi kelangkaan (*scarcity*). Dalam kelangkaan ekonomi mengasumsikan bahwa individu atau masyarakat akan atau harus berusaha untuk memaksimalkan apa yang mereka ingin capai dengan melakukan sesuatu sebaik mungkin dalam keterbatasan sumber.<sup>2</sup>

Peranan hukum dalam pembangunan ekonomi suatu bangsa merupakan sesuatu yang tidak dapat diabaikan keberadaannya. Sehingga sangat jelas, jika kondisi hukum suatu bangsa itu efektif, maka pembangunan ekonomipun akan mudah untuk dilaksanakan. Namun, sebaliknya jika hukum tidak mampu berperan secara efektif, maka dapat dipastikan akan berdampak buruk terhadap pembangunan ekonomi.

Kondisi ini tentu berlaku pula bagi Indonesia sebagai sebuah negara yang sedang giat-giatnya melakukan pembangunan ekonomi. Apalagi, takkala Indonesia menyatakan diri dalam konstitusinya sebagai negara hukum (*rechtstat*). Dari sini tersirat pula bahwa Indonesia menghendaki dua hal: Pertama, hukum diharapkan dapat berfungsi; Kedua, dengan

---

<sup>1</sup> Tengku Keizerina Devi Azwar, "Globalisasi Ekonomi Dan Perubahan Hukum" dalam Ridwan Khairandy, *Masalah-Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, Jakarta, 2006, hlm 563.

<sup>2</sup> Erman Rajagukguk, "Analisis Ekonomi Dalam Hukum Kontrak", makalah disampaikan dalam *Pertemuan Ilmiah Tentang Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi* diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 10 s/d 11 Desember 1996.

hukum dapat berfungsi, maka pembangunan ekonomi pun akan mudah untuk direalisasikan.<sup>3</sup>

Suatu masyarakat yang sehat cenderung memilih atau menciptakan hukum-hukum yang dapat mempromosikan efisiensi ekonomi. Untuk mengukur apakah hukum yang dipilih atau diciptakan turut mempromosikan efisiensi ekonomi.<sup>4</sup>

Dalam kerangka berfikir makro, pembenahan dalam sistem hukum maupun penegakan hukum, diharapkan sekali dapat memberikan rasa aman dan kepastian hukum kepada para pelaku perdagangan. Dengan demikian hukum akan menjadi instrument paling penting dalam menjaga kepentingan ekonomi Indonesia khususnya.<sup>5</sup>

Faktor yang menyebabkan terjadinya globalisasi hukum salah satunya adalah dengan ikut serta dalam perjanjian perdagangan internasional dan meratifikasi konvensi-konvensi internasional, misalnya TRIPS<sup>6</sup> (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) merupakan salah satu norma yang disetujui dalam persetujuan WTO, dan dikenal sebagai persetujuan tentang “Aspek-aspek Dagang Hak Milik Intelektual”.<sup>7</sup> Dan sebagai konsekuensi keikutsertaan dalam organisasi internasional tersebut

---

<sup>3</sup> Budi Agus Riswandi, “Politik Hukum Hak Cipta: Meletakkan Kepentingan Nasional Untuk Tujuan Global”, artikel pada *Jurnal Hukum*, No.25 Vol.11, Januari, 2004, hlm.74-82.

<sup>4</sup> Peri Umar Farouk, *Analisis Ekonomi Atas Perkembangan Hukum Bisnis Indonesia*, dalam <http://mhugm.wikidot.com/artikel:004>, diakses pada 6 November 2009.

<sup>5</sup> Suyitno, “Urgensi Harmonisasi Hukum Bisnis dalam Melindungi Kepentingan Ekonomi Indonesia pada Era AFTA”, artikel pada *Jurnal Magister Hukum*, No. 5 Vol. 2, Juni, 2002, hlm 118.

<sup>6</sup> *Ibid.* hlm 1.

<sup>7</sup> Tn. Anita Christiani, “Perlindungan Hukum Merek di Jaringan Internet dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek”, artikel pada *Jurnal Hukum*, edisi No. 17 Vol. 8, Juni, 2001, hlm 87.

maka aturan-aturan dalam konvensi internasional yang telah diratifikasi kemudian diharmonisasikan ke dalam peraturan hukum nasional (Undang-Undang Hak Kekayaan Intelektual).

Sejalan dengan pemikiran ini, kalau dikaji dari sisi politik hukum acap kali pembentukan hukum, khususnya hukum ekonomi tak selalu sinkron dengan harapan-harapan tersebut. Sebagai faktor yang menjadi pemicu tidak adanya kesinkronan ini karena banyak kepentingan yang berkembang di seputar pembentukan hukum.<sup>8</sup>

Merek sebagai salah satu wujud karya intelektual memiliki peranan penting bagi kelancaran dan peningkatan perdagangan barang atau jasa dalam kegiatan perdagangan dan investasi. Merek (dengan *brand image*-nya) dapat memenuhi kebutuhan konsumen akan tanda pengenal atau daya pembeda yang teramat penting dan merupakan jaminan kualitas produk atau jasa dalam suasana persaingan bebas. Oleh karena itu, Merek adalah asset ekonomi bagi pemiliknya, baik perseorangan maupun perusahaan (badan hukum) yang dapat menghasilkan keuntungan besar, tentunya bila didayagunakan dengan memperhatikan aspek bisnis dan proses manajemen yang baik. Demikian pentingnya peranan Merek ini, maka terhadapnya dilekatkan perlindungan hukum, yakni sebagai objek terhadapnya terkait hak-hak perseorangan atau badan hukum. Kebijakan

---

<sup>8</sup> *Ibid.* hlm 1

keputusan yang melatarbelakangi perlindungan Merek yang mencakup perlindungan terhadap pembajakan Merek telah menjadi dunia.<sup>9</sup>

Merek sangat penting dalam dunia periklanan dan pemasaran karena publik sering mengaitkan suatu *image*, kualitas atau reputasi barang dan jasa dengan merek tertentu, Sebuah merek dapat menjadi kekayaan yang sangat berharga secara komersial.<sup>10</sup>

Untuk memberikan perlindungan terhadap merek, maka dibentuklah Undang-Undang No.19 Tahun 1992 tentang Merek.<sup>11</sup> Setelah mengalami berbagai pembaharuan dan pergantian terhadap Undang-undang Merek tersebut ternyata belum juga membawa angin segar bagi pemegang hak merek dan masih banyaknya pelanggaran yang terjadi dan sulit diberantas.

Pemberlakuan Undang-Undang No.15 Tahun 2001 tentang Merek, pada dasarnya merupakan hasil penyempurnaan dari ketentuan merek sebelumnya. Undang-Undang No.15 Tahun 2001 berupaya melakukan perbaikan atas sistem merek dalam upaya mengefektifkan perlindungan merek. Disamping untuk mengefektifkan perlindungan terhadap pemegang merek, Undang-Undang No.15 Tahun 2001 diberlakukan juga untuk mendorong dan meningkatkan perekonomian nasional. Apakah bunyi yang terdapat dalam ketentuan Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001 tersebut telah dapat mendorong atas peningkatan ekonominya, yang akan dianalisis dengan menggunakan analisa ekonomi terhadap hukum.

---

<sup>9</sup> Adrian Sutedi, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Edisi 1, Ctkn 1, Jakarta, 2009, hlm 92.

<sup>10</sup> Tim Lindsey, Eddy Damian, Simon Butt, & Tomi Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, PT. Alumni, Bandung, 2005, hlm 131.

<sup>11</sup> Sekarang disebut Undang-undang No.15 Tahun 2001



Perlindungan merek secara khusus diperlukan mengingat merek sebagai sarana identifikasi individual terhadap barang dan jasa merupakan pusat “jiwa” suatu bisnis, sangat bernilai dilihat dari berbagai aspek.<sup>12</sup>

Dalam hubungannya dengan analisis ekonomi terhadap hukum merek, maka menjadi sangat menarik tatkala dikaji apakah Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001 telah memberikan keuntungan pada pemilik merek. Di bidang hukum yang terkait dengan perekonomian, kebijakan dasar dari Undang-Undang Merek adalah memberikan perlindungan bagi pemilik merek dan penerima lisensi merek.

Berkaitan dengan latar belakang masalah di atas, pada kesempatan ini penulis hendak meneliti lebih jauh tentang analisis ekonomi terhadap hukum, studi terhadap pembentukan Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.

---

<sup>12</sup> Prasetyo Hadi Purwandoko, *Problematika Perlindungan Merek Di Indonesia*, dalam <http://prasetyohp.wordpress.com/problematika-perlindungan-merek-di-indonesia/>, diakses pada 10 April 2010.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan, permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini adalah :

1. Bagaimanakah analisis ekonomi terhadap pembentukan Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001?
2. Permasalahan apakah yang masih terjadi setelah pembentukan Undang-Undang Merek tersebut?

## **C. Tujuan Penelitian**

Atas rumusan masalah diatas, tujuan penelitian ini adalah:

1. Mengetahui analisis ekonomi terhadap pembentukan Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001.
2. Mengetahui permasalahan yang masih terjadi setelah pembentukan Undang-Undang Merek tersebut.

## **D. Kerangka Teoritik**

Menganalisa hukum dapat dilakukan dengan berbagai pendekatan (*approaches*). Dalam buku yang dikarang oleh Llyod dan Freeman yang berjudul "*Lloyd's Introduction to Jurisprudence*" dipaparkan 8 (delapan) pendekatan yang dikenal dalam ilmu hukum; mulai dari pendekatan hukum alam (*natural law*) sampai dengan pendekatan marxiz (*Marxist theories of law and state*). Dari delapan pendekatan yang disebutkan, salah satunya adalah pendekatan trend modern ilmu hukum yang didasarkan pada kajian analisa dan normatif (*modern trend in analytical and*

*normative jurisprudence*) yang salah satunya adalah mengkaji hukum atas dasar analisa ekonomi (*economic analysis of law*).<sup>13</sup>

Teori yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah *economics analysis of law* menurut Richard Posner. *Economics Analysis Of Law* adalah penerapan prinsip-prinsip ekonomi sebagai pilihan-pilihan rasional untuk menganalisa persoalan hukum. Teori tersebut berasal dari aliran *utilitarianisme* yang mengutamakan asas manfaat, yang dikembangkan oleh filosof Jeremy Bentham (1748-1832) dan filosof John Stuart Mill (1806-1873).

Seperti ekonomi, sistem hukum juga adalah mengenai tingkah laku yang rasional. Hukum ingin mempengaruhi perilaku melalui sanksi, seperti hukuman penjara atau ganti rugi. Aspek yang memaksa dari hukum mengasumsikan bahwa orang tahu mengenai konsekuensinya. Selanjutnya bagaimana konsep-konsep mikro ekonomi tersebut diterapkan masalah-masalah hukum. Pendekatan analisa ekonomi dalam hukum ini lahir di Amerika Serikat yang menganut sistem *Common Law* dimana hakim memegang peranan penting dalam menetapkan apa yang merupakan hukum.

Analisis ekonomi adalah menentukan pilihan dalam kondisi kelangkaan (*scarcity*). Dalam kelangkaan ekonomi diasumsikan bahwa individu atau masyarakat akan atau harus berusaha untuk memaksimalkan

---

<sup>13</sup> Henny Marlina, *Analisa Ekonomi Atas Hukum Hak Kekayaan Intelektual Di Indonesia: Tinjauan Terhadap Reformasi Hukum Bidang Hak Kekayaan Intelektual*, dalam [http://www.lkht.net/index.php?view=article&catid=1%3Ahki-telematika&id=71%3Aanalisa-ekonomi-atas-hki&format=pdf&option=com\\_content&Itemid=50](http://www.lkht.net/index.php?view=article&catid=1%3Ahki-telematika&id=71%3Aanalisa-ekonomi-atas-hki&format=pdf&option=com_content&Itemid=50), diakses pada 6 November 2009.

apa yang mereka ingin capai dengan melakukan sesuatu sebaik mungkin dalam keterbatasan sumber. Dalam hubungannya dengan *positive analysis* dari hukum, analisis akan bertanya bila kebijaksanaan (hukum) tersebut dilaksanakan, prediksi apa yang dapat kita buat yang mempunyai akibat ekonomi. Orang akan memberikan reaksi terhadap insentif atau disinsentif dari kebijaksanaan (hukum) tersebut. *Normative analysis* yang secara konvensional diartikan sebagai *welfare economics* cenderung akan bertanya apakah kebijaksanaan (hukum) yang diusulkan atau perubahan hukum yang dilakukan akan berpengaruh terhadap cara orang untuk mencapai apa yang diinginkannya? Dalam hubungan ini dua konsep efisiensi menjadi penting: *Pareto Efficiency* (nama seorang ahli ekonomi Italia abad yang lalu) dan “Kaldor Hicks efficiency” (nama dua ahli ekonomi Inggris). *Pareto efficiency* akan bertanya apakah kebijaksanaan atau perubahan hukum tersebut membuat seseorang lebih baik dengan tidak mengakibatkan seseorang lainnya bertambah buruk?. Sebaliknya *Kaldor-Hicks efficiency* akan mengajukan pertanyaan apakah kebijaksanaan atau perubahan hukum tersebut akan menghasilkan keuntungan yang cukup bagi mereka yang mengalami perubahan itu, sehingga ia secara hipotetis dapat memberikan kompensasi kepada mereka yang dirugikan akibat kebijaksanaan atau perubahan hukum tersebut.<sup>14</sup>

Banyak pendapat yang menyatakan bahwa pertimbangan efisiensi ekonomi telah melatarbelakangi berbagai keputusan hukum dalam

---

<sup>14</sup> Darminto Hartono, *Economic Analysis Of Law Atas PKPU Tetap*, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 17.

*common law system* dengan mengacu kasus-kasus penting (*landmark decisions*). Munculnya aliran pemikiran di Amerika Serikat (*American realism*) yang bertumpu pada pengamatan terhadap apa yang diputuskan hakim di pengadilan antara lain menjelaskan bahwa banyak faktor nonhukum (*non-legal factor*) seperti ilmu ekonomi yang ikut mempengaruhi pertimbangan para hakim dalam memutuskan perkara.<sup>15</sup>

Analisis ekonomi terhadap hukum dikembangkan mulai dari Law School di Amerika Serikat, seperti misalnya aliran Chicago. Kemudian muncul jurnal-jurnal hukum dan ekonomi seperti *Journal of Law and Economics*, *Journal of Legal Studies*, *The International Review of Law and Economics*, *The Journal of Law and Economics Organization*, dan masih banyak lagi jurnal-jurnal lain yang dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran ilmu ekonomi terhadap penyelesaian problematika di bidang hukum.

Ada tiga pokok persoalan mendasar dalam mengkaji pendekatan ekonomi terhadap hukum. Pertama, berkaitan dengan pengertian dan ruang lingkup analisis ekonomi terhadap hukum (*economics analysis of law*). Kedua, berkaitan dengan teori-teori ekonomi yang digunakan dalam menganalisis masalah-masalah di bidang hukum. Ketiga, berkaitan dengan arti penting penerapan analisis ekonomi terhadap hukum sebagai upaya meningkatkan peranan hukum dalam pembangunan.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hlm 55.

<sup>16</sup> Hanafi, "Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Sebagai Upaya Peningkatan Peranan Hukum Dalam Pembangunan", artikel pada *Jurnal Hukum*, No.18, Vol.8, Oktober 2001, hlm 190-198.

Pendekatan ekonomi terhadap hukum timbul di Amerika Serikat pada awal tahun 1960an dengan karya-karya oleh Ronald Coase, Guido Calabresi dan Richard Posner. Dalam pandangan lain, pendekatan ekonomi tumbuh dari gerakan realisme Amerika Serikat yang mana gerakan ini mencoba melihat hukum atau menjelaskan hukum dari pendekatan non hukum seperti ekonomi. Selanjutnya, pendekatan ini dianggap sebagai sebuah teori. Menurut Victor Purba teori ini secara garis besar berhubungan dengan keabsahan suatu peraturan yang dipengaruhi oleh gerak dan tindakan-tindakan para pihak, termasuk kebijakan birokrasi terutama yang berhubungan dengan kepentingan yang menyangkut *net social benefit*.<sup>17</sup>

Asal-usul pendekatan ekonomi pada hukum adalah berasal dari: *pertama*, teori realisme; pendekatan ekonomi ini memunculkan realisme ekonomi yang mana menjelaskan hukum dalam faktor-faktor non hukum. *Kedua*, pendekatan dari Studi Hukum Kritis (CLS). *Ketiga*, teori Utilitarianisme, yaitu teori etika yang mengatakan bahwa manfaat dalam arti kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk jumlah yang sebanyak-banyaknya, harus menjadi tujuan segala tindakan dan ukuran untuk menilai tindakan-tindakan tersebut.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Budi Agus Riswandi, *Analisis Ekonomi Terhadap Penyelesaian Pelanggaran Hak Cipta Indonesia*, dalam <http://d.scribd.com/docs/2bw4yka7g4gkuiehssp.pdf>, diakses pada 25 Desember 2009.

<sup>18</sup> Muyassarotussolichah, *Aliran Teori Hukum Kritis: Analisa Ekonomi Terhadap Hukum (The Economic Analysis of Law) Dalam Yurisprudensi: Hilaire McCoubrey and Nigel D White*, dalam [www.syariah.uin\\_suka.ac.id](http://www.syariah.uin_suka.ac.id), diakses pada 25 Desember 2009.

Dalam teori hukum, istilah “Hukum Ekonomi” merupakan terjemahan dari *Economisch Recht* (Belanda) atau *Economic Law* (Amerika). Sekalipun demikian, pengertian atau konotasi *Economisch Recht* di Belanda ternyata berbeda dengan arti *Economic Law* di Amerika Serikat. Sebab pengertian *Economisch Recht* (Belanda) sebenarnya berasal dari istilah *Droit E'conomique* (Perancis) yang sebelumnya dipakai oleh Farjat dan yang setelah Perang Dunia Kedua berkembang menjadi *Droit de l'economie*.<sup>19</sup>

Jika dilihat hukum dari perspektif pranata ekonomi, misalnya, maka pertimbangan akan dipengaruhi untuk melihat masalah hukum dalam “ukuran-ukuran ekonomi”, seperti kegunaan bagi masing-masing orang yang terlibat ke dalam suatu transaksi hukum. Disini, pertimbangan yuridis telah terdorong ke belakang.<sup>20</sup>

Untuk memperoleh pengertian yang lebih komprehensif tentang hukum dalam ekonomi, perlu ditinjau kembali terlebih dahulu pengertian hukum dan pengertian ekonomi. Agar di masyarakat terdapat ketertiban dalam korelasi maka berkembang aturan atau yang lazim disebut norma dan hukum.

Dalam memberikan pengertian mengenai hukum, para ahli dan sarjana ilmu hukum melihat dari berbagai sudut yang berlainan dan berbeda-beda

---

<sup>19</sup> C.F.G. Sunaryati Hartono, “Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pasca Tahun 2003”, makalah disampaikan dalam *Seminar Pembangunan Nasional VIII diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia*, Denpasar, 14 s/d 18 Juli 2003.

<sup>20</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum, Wibawanya dan Analisis Ekonomi*, *Suara Pembaharuan*, tanggal 16 Mei 1991

antara satu ahli dengan yang lainnya. Dengan demikian, tidak ada kesatuan atau keseragaman tentang definisi hukum, antara lain menurut:

1) Van Kan

Menurut Van Kan definisi hukum ialah keseluruhan peraturan hidup yang bersifat memaksa untuk melindungi kepentingan manusia di dalam masyarakat.

Kemudian Van Kan berpendapat mengenai tujuan hukum adalah untuk ketertiban dan perdamaian. Dengan adanya peraturan hukum orang akan dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan dan melindungi kepentingannya dengan tertib. Dengan demikian akan tercapai kedamaian dalam kehidupan bermasyarakat.

2) Utrecht

Menurut Utrecht definisi hukum ialah himpunan peraturan (baik berupa perintah maupun larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan. Oleh karena itu, pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah.

3) Wiryono Kusumo

Menurut Wiryono Kusumo definisi hukum ialah keseluruhan peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur tata tertib di dalam masyarakat dan terhadap pelanggarnya umumnya dikenakan sanksi.



Kemudian Wiryano Kusumo berpendapat mengenai tujuan hukum adalah untuk mengadakan keselamatan, kebahagiaan, dan ketertiban dalam masyarakat.

Namun, diantara para ahli ilmu hukum belum terdapat kesatuan pendapat mengenai pengertian hukum, tetapi dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum meliputi beberapa unsur-unsur, yakni:

- a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat,
- b. Peraturan itu bersifat mengikat dan memaksa,
- c. Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi, dan
- d. Pelanggaran terhadap peraturan tersebut dikenakan sanksi yang tegas.

Sementara itu, Sudirman Kartohadiprodjo memberikan beberapa definisi hukum yang dikutip dari berbagai pendapat ahli hukum di antaranya sebagai berikut ini:<sup>21</sup>

1. *Aristoteles: particular law is that which each community lays down and applies to its own members. Universal law is the law of nature* (hukum khusus dimana masyarakat menaati dan menerapkannya terhadap anggotanya sendiri).
2. *Grotius: law is a rule of moral action obliging to that which is right* (hukum adalah suatu aturan dari tindakan moral yang mewajibkan pada suatu yang benar).

---

<sup>21</sup> Kansil, CST dalam Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, edisi revisi, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm 6.

3. Hobbes: *where as law, properly is the world of him, that by right had command over others* (hukum sebagai suatu kebenaran dimana dunia hukum melalui kebenaran mengandung perintah terhadap yang lainnya).
4. Van Vollenhoven: *recht is een verschijnjel in rusteloze wisselwerking van stuw en tegen stuw*.
5. Philips S. Jamen, MA: *law is a body of rule for the guidance of human conduct which are imposed upon, and enforced among the members of a given state* (hukum adalah sekumpulan aturan untuk membimbing perilaku manusia yang diterapkan dan ditegakkan di antara anggota suatu negara).
6. Utrechts: hukum itu adalah himpunan peraturan-aturan (perintah-perintah dan larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.

Dari Wikipedia Indonesia, ensiklopedia bebas berbahasa Indonesia, ilmu ekonomi adalah ilmu yang mempelajari perilaku manusia dalam memilih dan menciptakan kemakmuran. Inti masalah ekonomi adalah adanya ketidakseimbangan antara kebutuhan manusia yang tidak terbatas dengan alat pemuas kebutuhan yang jumlahnya terbatas. Permasalahan itu kemudian menyebabkan timbulnya kelangkaan (*scarcity*).

Kata ekonomi sendiri berasal dari kata Yunani, yaitu *oikos* yang berarti keluarga, rumah tangga, dan *nomos* yang berarti peraturan, aturan, hukum.<sup>22</sup>

Menurut M. Manulang, ilmu ekonomi adalah suatu ilmu yang mempelajari masyarakat dalam usahanya untuk mencapai kemakmuran (kemakmuran suatu keadaan dimana manusia dapat memenuhi kebutuhannya, baik barang-barang maupun jasa).<sup>23</sup>

Menurut Adam Smith (1723-1790) bapak ekonomi, yang dalam bukunya *An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nation*, biasa disingkat *The Wealth of Nation*, yang diterbitkan pada tahun 1776, ilmu ekonomi adalah bahan kajian yang mempelajari upaya manusia memenuhi kebutuhan hidup di masyarakat dalam meningkatkan kesejahteraan.

Hukum ekonomi Indonesia adalah keseluruhan kaidah-kaidah dan putusan-putusan hukum yang secara khusus mengatur kegiatan dan kehidupan ekonomi di Indonesia. Dalam hal ini, karena ekonomi Indonesia sudah merupakan suatu *Verwaltungswirtschaft*, maka tidak dapat dan tidak perlu lagi diadakan pembedaan, apakah kaidah-kaidah itu merupakan kaidah-kaidah Hukum Perdata atau Hukum Publik.

---

<sup>22</sup> Muh. Farid, *Defenisi Ilmu Ekonomi*, dalam <http://one.indoskripsi.com/judul-skripsi-tugas-makalah/ekonomi/definisi-ilmu-ekonomi>. diakses pada 6 November 2009.

<sup>23</sup> Elsi Kartika Sari, dan Advendi Simangunsong, *Hukum Dalam Ekonomi*, PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 1-4

Oleh Schrans Hukum Ekonomi itu dibagi sebagai berikut:<sup>24</sup>

- 1) Dasar-dasar Hukum Ekonomi (*de juridische grondslagen van het economisch recht*) yang menyangkut asas-asas pasaran bebas, kaidah-kaidah mengenai hak milik dan kontrak serta kaidah-kaidah mengenai pertanggung jawab.
- 2) Kedudukan hukum pelaku-pelaku di bidang ekonomi (*het statuut van de economische agenten*), seperti kaidah-kaidah mengenai perusahaan swasta maupun perusahaan negara, perusahaan nasional maupun asing, dan sebagainya.
- 3) Kaidah-kaidah Hukum Ekonomi yang secara khusus memperhatikan kepentingan umum (*het economisch ordeningsrecht*), seperti kaidah-kaidah yang mencegah persaingan yang tidak wajar, kaidah-kaidah anti *trust*, perlindungan terhadap konsumen, dan lain-lain.
- 4) Kaidah-kaidah yang menyangkut struktur organisasi yang mendukung kebijaksanaan ekonomi pemerintah.
- 5) Kaidah-kaidah yang mengarahkan kehidupan perekonomian (*het economisch doelmatigheidsrecht*), seperti:
  - a. Kebijakan konjunktur (harga-harga, peredaran uang, pengawasan terhadap kredit, perdagangan internasional, penjualan barang-barang dan jasa-jasa kepada negara, fiskal).

---

<sup>24</sup> G. Schrans, *Europees Economisch Recht*, Gents Akademisch Kooperatief, 1972, hlm 3, dalam CFG. Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Binacipta, Maret, 1988, hlm 53.

- b. Kebijakan mengenai struktur ekonomi, seperti keputusan-keputusan Dewan Stabilisasi Ekonomi mengenai perlindungan golongan ekonomi lemah, peningkatan pasar modal, asuransi tenaga kerja, dan lain-lain.
- c. Penegakan Hukum Ekonomi (sanksi-sanksi, *incentives*, dan lain-lain).

Menurut P.D.D Dermawan, fungsi merek itu ada tiga, yaitu:

1. Fungsi indikator sumber, artinya merek berfungsi untuk menunjukkan bahwa suatu produk bersumber secara sah pada suatu unit usaha dan karenanya juga berfungsi untuk memberikan indikasi bahwa produk itu dibuat secara profesional.
2. Fungsi indikator kualitas, artinya merek berfungsi sebagai jaminan kualitas khususnya dalam kaitan dengan produk-produk bergengsi.
3. Fungsi sugestif, artinya merek memberikan kesan akan menjadi kolektor produk tersebut.

Tiga fungsi merek tersebut, menyebabkan perlindungan hukum terhadap merek menjadi begitu sangat bermakna. Sesuai dengan fungsi merek, sebagai tanda pembeda, maka seyogianya antara merek yang dimiliki oleh seseorang tak boleh sama dengan merek yang dimiliki oleh orang lain.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, ctkn keempat, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm 336&359.

## **E. Metode Penelitian**

### **1. Objek Penelitian**

Objek penelitian dalam tesis ini adalah Analisis Ekonomi Terhadap Hukum: Studi Pembentukan Terhadap Undang-Undang Merek.

### **2. Sumber Data dan Bahan Hukum**

Bahan Hukum Primer, yaitu bahan yang mempunyai kekuatan mengikat seperti norma, dasar peraturan perundang-undangan yang meliputi: Undang-Undang Dasar 1945, dan Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.

a. Bahan hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum yang dimaksud disini tidak mengikat, bahan hukum sekunder ini terdiri dari: buku, artikel, jurnal, majalah, koran maupun makalah-makalah yang terkait dengan Undang-Undang Merek.

b. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang bersifat melengkapi kedua bahan diatas yang terdiri dari: kamus hukum, kamus bahasa, kamus politik dan ensiklopedia.

### **3. Teknik Pengumpulan Data**

Untuk memperoleh data yang diperlukan dalam penelitian ini, melalui studi dokumen atau kepustakaan, yaitu kegiatan mengumpulkan dan memeriksa atau menelusuri dokumen-dokumen

atau kepustakaan yang dapat memberikan informasi atau keterangan yang dibutuhkan oleh peneliti.<sup>26</sup>

#### **4. Teknik Pendekatan**

Dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Menggunakan pendekatan perundang-undangan yang berlaku. Seperti Undang-Undang Dasar 1945, dan Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.

#### **5. Teknik Analisis Data**

Data sekunder yang telah dipilih melalui studi kepustakaan seperti tersebut diatas kemudian disusun sistematis sehingga diperoleh gambaran yang menyeluruh mengenai asas hukum, kaidah hukum dan ketentuan hukum yang berkaitan. Selanjutnya data penelitian yang diperoleh dianalisis secara kuantitatif, dengan konsep *maximization* atau maksimalisasi dan konsep *equilibrium* atau konsep keseimbangan. Data yang diperoleh melalui penelitian akan dikaji secara mendalam sebagai suatu kajian yang komprehensif. Hasil analisis akan disajikan secara deskriptif analitis.

---

<sup>26</sup> M. Syamsudin, *Operasional Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 101.

## **F. Sistematika Pembahasan**

Penelitian direncanakan terdiri dari 4 (empat) bab dengan penjelasan masing-masing bab sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan yang berisi latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teoritik, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab II membahas mengenai tinjauan umum tentang proses pembentukan undang-undang, yang terdiri dari analisis ekonomi terhadap hukum, asas-asas pembentukan perundang-undangan yang baik, jenis-jenis dan dasar-dasar perundang-undangan, proses pembentukan undang-undang, latar belakang munculnya hak kekayaan intelektual, perundang-undangan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia, latar belakang munculnya merek, pengertian merek, dan jenis-jenis merek.

Bab III membahas mengenai analisis ekonomi terhadap pembentukan undang-undang merek, yang terdiri dari merek sebagai aktiva tetap tidak berwujud, kekuatan dan nilai merek (ekuitas merek), serta permasalahan yang masih terjadi setelah pembentukan Undang-Undang Merek tersebut.

Bab IV Penutup, merupakan bab terakhir yang terdiri dari kesimpulan dan saran.



**BAB II**  
**TINJAUAN UMUM TENTANG PROSES PEMBENTUKAN**  
**UNDANG-UNDANG**

**A. Analisis Ekonomi terhadap Hukum**

**1. Latar Belakang Munculnya Analisis Ekonomi terhadap Hukum**

Seperti ekonomi, sistem hukum juga adalah mengenai tingkah laku yang rasional. Hukum ingin mempengaruhi sesuatu melalui sanksi, seperti hukuman penjara dan ganti rugi. Aspek yang memaksa dari hukum mengasumsikan bahwa orang tahu mengenai konsekuensinya. Kewajiban hukum tak lain dari prediksi bahwa jika seseorang berbuat atau menghindarkan sesuatu ia akan mengalami penderitaan atau kesusahan, umpamanya, akibat putusan pengadilan. Legislatur dan hakim percaya bahwa orang akan menjawab ancaman tersebut dengan memodifikasi tingkah lakunya untuk meminimalkan ongkos dari ketaatan dan sanksi.<sup>27</sup>

Banyak pendapat yang menyatakan bahwa pertimbangan efisiensi ekonomi telah melatarbelakangi berbagai keputusan hukum dalam *common law system* dengan mengacu kasus-kasus penting (*landmark decisions*). Munculnya aliran pemikiran di Amerika Serikat (*American realism*) yang bertumpu pada pengamatan terhadap apa yang

---

<sup>27</sup>Budi Agus Riswandi, *Analisis Ekonomi Terhadap Penyelesaian Pelanggaran Hak Cipta Indonesia*, dalam <http://d.scribd.com/docs/2bw4yka7g4gkujehspp.pdf>, diakses pada 25 Desember 2009.

diputuskan hakim di pengadilan antara lain menjelaskan bahwa banyak faktor nonhukum (*non-legal factor*) seperti ilmu ekonomi yang ikut mempengaruhi pertimbangan para hakim dalam memutuskan perkara.<sup>28</sup>

Pendekatan analisis ekonomi dalam hukum ini telah berkembang di Amerika Serikat sekitar lebih dari dua puluh tahun yang lalu. Mata kuliah "*Economics analysis of the law*" telah diajarkan diberbagai fakultas hukum di Amerika Serikat dengan memberi konsep-konsep mikro ekonomi lebih dahulu kepada mahasiswa hukum. Selanjutnya bagaimana konsep-konsep mikro ekonomi tersebut diterapkan terhadap masalah-masalah hukum. Pendekatan analisis ekonomi dalam hukum ini lahir di Amerika Serikat yang menganut sistem "*Common Law*" dimana hakim memegang peranan penting dalam menetapkan apa yang merupakan hukum. Peranan hakim di negara "*Common Law*" berbeda dengan hakim di negara "*Civil Law*". Hakim di negara "*Common Law*" dalam banyak hal cenderung untuk menemukan aturan yang tepat dalam "*case law*", sedangkan hakim di negara "*Civil Law*" lebih banyak menafsirkan atau menerapkan peraturan perundang-undangan yang tertulis.

Negara "*Civil Law*" seperti Indonesia, misalnya, akan mengalami beberapa hambatan dalam menerapkan analisis ekonomi dalam hukum. Pertama, aliran positivisme dalam hukum menganggap hukum tersebut adalah peraturan perundang-undangan yang tertulis yang berisikan

---

<sup>28</sup> Johnny Ibrahim, Hukum Persaingan Usaha....., *Op Cit*, hlm 55.

norma-norma, diantaranya norma keadilan. Pendekatan analisis ekonomi dalam hukum, terlalu menekankan kepada “*cost-benefit ratio*”, yang kadang-kadang bisa tidak mendatangkan keadilan. Konsentrasi ahli ekonomi yang tertuju kepada efisiensi, tidak terlalu merasakan perlunya unsur keadilan (*justice*). Hal ini tentu dibantah oleh penganut-penganut pendekatan analisis ekonomi dalam hukum. Pertama dikatakan, bahwa tidak benar ekonom tidak memikirkan keadilan. Dalam usaha menentukan klaim normatif mengenai pembagian pendapatan dan kesejahteraan, seseorang mesti memiliki filosofi politik melebihi pertimbangan ekonomi semata-mata. Kedua, ekonomi menyediakan kerangka di dalam mana pembahasan mengenai keadilan dapat dilakukan. Para ekonom telah memperlihatkan bahwa jika kondisi-kondisi untuk adanya pasar yang kompetitif memuaskan, hasil yang diperoleh adalah efisiensi Pareto. Sama juga, tiap hasil dari efisiensi Pareto dapat dikembangkan dari distribusi asset lebih dulu yang menimbulkan kondisi yang kompetitif.

Ketiga, norma-norma dalam masyarakat lahir secara bersamaan dari ketertiban yang damai. Kontrol yang *artificial* oleh hukum diatas ketertiban yang spontan adalah tidak tepat. Mereka yang menganut paham ini tidak percaya bahwa insentif dapat mengontrol hukum dan ekonomi.

Namun demikian pendekatan analisis ekonomi dalam hukum di negara-negara “*Civil Law*” bukan tanpa prospek. Para ahli hukum

semakin terbuka kepada pemikiran-pemikiran baru dalam mengembangkan hukum, antara lain dengan memakai pendekatan baru ini. Penegakan hukum tidak didasarkan semata-mata kepada adanya perasaan keadilan, tetapi juga kepada perhitungan “*cost-benefit ratio*”. Insentif-insentif perlu ada, sehingga suatu peraturan dapat dilaksanakan.<sup>29</sup>

Jika dilihat hukum dari perspektif pranata ekonomi, misalnya, maka pertimbangan akan dipengaruhi untuk melihat masalah hukum dalam “ukuran-ukuran ekonomi”, seperti kegunaan bagi masing-masing orang yang terlibat ke dalam suatu transaksi hukum. Disini, pertimbangan yuridis telah terdorong ke belakang.<sup>30</sup>

Analisis ekonomi terhadap hukum pada awalnya merupakan hasil karya para ilmuwan hukum dengan menggunakan pendekatan ekonomi yang bertolak dari keyakinan bahwa masalah manusia adalah bagaimana memilih yang terbaik dari berbagai pilihan yang ada.

Secara umum, analisis ekonomi terhadap hukum bekerja dengan menggunakan metode ilmu ekonomi sebagai kerangka teoritis guna menganalisis aturan dan hukum yang digunakan dalam masyarakat tertentu. Pemanfaatan metode ilmu ekonomi memungkinkan para penggagas analisis ekonomi terhadap hukum untuk menarik kesimpulan

---

<sup>29</sup> Erman Rajagukguk, “Analisis Ekonomi Dalam Hukum Kontrak”, makalah disampaikan dalam *Pertemuan Ilmiah Tentang Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi* diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 10 s/d 11 Desember 1996.

<sup>30</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum, Wibawanya dan Analisis Ekonomi*, *Suara Pembaharuan*, tanggal 16 Mei 1991

tentang keinginan manusia dan segala konsekuensi dari segi hukum dan pengaturannya.

Selama ini kelemahan pemikiran aliran *utilitarianisme* adalah ketidakmampuannya untuk menentukan apa keinginan seseorang dengan tepat. Sementara itu pemikiran analisis ekonomi terhadap hukum menemukan jawabannya, yaitu keinginan seseorang terhadap sesuatu ditentukan dengan melihat berapa besar kesediaannya untuk membayar apa yang dikehendakinya itu agar keinginannya dapat terpuaskan. Ukurannya dapat dalam bentuk uang atau penggunaan sumber daya lain yang dimilikinya, seperti kesediaannya untuk bekerja (*labour*). Singkatnya, analisis ekonomi terhadap hukum menyimpulkan bahwa segala sesuatu dapat direduksi dalam ungkapan singkat, “berapa yang harus dibayar untuk memperoleh sesuatu atau tidak memperoleh sesuatu”.<sup>31</sup>

Pendekatan ekonomi atas hukum memang relevan dan bermanfaat bagi perkembangan hukum di Indonesia. Secara garis besar Analisa Ekonomi Atas Hukum menerapkan pendekatannya untuk memberikan sumbangan dan pikiran atas dua permasalahan dasar mengenai aturan-aturan hukum. Yakni analisis yang bersifat “*positive*” atau “*descriptive*”, berkenaan dengan pertanyaan apa pengaruh aturan-aturan hukum terhadap tingkah laku orang yang bersangkutan (*the identification of the effects of a legal rule*); dan analisis yang bersifat “*normatif*”, berkenaan

---

<sup>31</sup> *Ibid*, hlm 58-59.

dengan pertanyaan apakah pengaruh dari aturan-aturan hukum sesuai dengan keinginan masyarakat (*the social desirability of a legal rule*).

Pendekatan yang dipakai analisis ekonomi atas hukum terhadap dua permasalahan dasar tersebut, adalah pendekatan yang biasa dipakai dalam analisis ekonomi secara umum, yakni menjelaskan tingkah laku, baik manusia secara perorangan maupun perusahaan-perusahaan, yang berwawasan ke depan (*forward looking*) dan rasional, serta mengadopsi kerangka kesejahteraan ekonomi untuk menguji keinginan masyarakat.

Perkembangan sekarang, analisis ekonomi atas hukum tidak terbatas pada dua permasalahan dasar sebagaimana dijelaskan di muka, namun meluas pada setiap penggunaan prinsip-prinsip ekonomi terhadap permasalahan-permasalahan hukum dan kebijakan publik.

Tidak dapat dipungkiri bahwa unsur ekonomi dalam pembuatan kebijakan, baik pada tingkat pembentukan, implementasi maupun *enforcement* peraturan perundang-undangan telah sangat berpengaruh di Indonesia. Secara resmi Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) menetapkan salah satu arah Kebijakan Program Pembangunan Nasional Bidang Hukum, yakni mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas. Tentunya arah kebijakan tersebut merupakan satu

indikator kuatnya pengaruh atau tujuan ekonomi dalam perkembangan hukum ekonomi.<sup>32</sup>

Pembangunan hukum mempunyai makna yang lebih menyeluruh dan mendasar dibandingkan dengan istilah pembinaan atau pembaharuan hukum. “Pembinaan hukum” lebih mengacu pada efisiensi, dalam arti meningkatkan efisiensi hukum. “Pembaharuan hukum” mengandung pengertian menyusun suatu tata hukum untuk menyesuaikan dengan perubahan masyarakat. Oleh karena, pembangunan hukum itu tidak hanya tertuju pada aturan atau substansi hukum, tetapi juga pada struktur atau kelembagaan hukum dan pada budaya hukum masyarakat.

Selama ini para pakar ekonomi memandang hukum sebagai penghambat bagi kelangsungan terselenggaranya kegiatan ekonomi. Hal ini disebabkan hukum dinilai kaku dan berbelit sehingga tidak dapat memenuhi tuntutan kebutuhan ekonomi yang relatif cepat. Oleh karena itu, agar hukum bisa bermanfaat bagi kegiatan ekonomi, maka pembangunan hukum ekonomi harus diarahkan untuk mendukung pembangunan ekonomi dan juga mampu menampung dinamika kegiatan ekonomi.

Di era reformasi, arah dan sasaran politik hukum ekonomi harus difokuskan pada terciptanya sistem hukum yang mampu memberikan

---

<sup>32</sup> Peri Umar Farouk, *Analisis Ekonomi Atas Perkembangan Hukum Bisnis Indonesia*, dalam <http://mhugm.wikidot.com/artikel:004>, diakses pada 6 November 2009

keadilan ekonomi pada masyarakat, mengarahkan perhatian pada ekonomi kerakyatan, terciptanya nasionalisme ekonomi, dan menggunakan tolak ukur pemerataan ekonomi dalam mengukur keberhasilan pembangunan ekonomi. Dengan arah dan sasaran yang baru tersebut diharapkan nantinya hukum ekonomi mampu menciptakan ketahanan ekonomi rakyat kuat.

Dengan demikian, dalam menentukan pembangunan hukum ekonomi diperlukan langkah-langkah yang berkelanjutan untuk membangun semua komponen pendukung sistem hukum, yang meliputi perangkat hukum, tatanan/pranata hukum, aparat penegak hukum, budaya hukum, dan komitmen pemimpin.<sup>33</sup>

## **2. Pengertian Analisis Ekonomi terhadap Hukum**

Pada dasarnya Hukum dan Ekonomi adalah dua disiplin ilmu yang berbeda, memiliki paradigma dan tradisi keilmuan yang berbeda. Jejak hukum dalam sejarah peradaban umat manusia, mulai dapat ditelusuri sejak disusunnya kodifikasi hukum yang pertama oleh Hammurabi (*Codex Hammurabi*) pada masa kejayaan Babilonia. Meski demikian Marcus Tullius Cicero (106-45 SM) dalam dua karyanya *De Legibus* (tentang hukum) dan *De Republica* (tentang politik) menuliskan dalam kata-kata yang terkenal: “*ubi societas ibi ius*”, dimana ada masyarakat, disitu mesti ada hukum. Sehubungan dengan itu, sejarah telah membuktikan bahwa sejak manusia mulai hidup bermasyarakat, ilmu

---

<sup>33</sup> Adi Sulistiyono, *Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia*, cetakan 2, LPP UNS dan UNS Pres, Surakarta, 2008, hlm 69-72&75.



hukum telah memberikan pengabdianya menjaga eksistensi manusia dimuka bumi. Tanpa adanya pranata hukum niscaya eksistensi manusia dimuka bumi hanya akan menjadi catatan sejarah.<sup>34</sup>

Dalam teori hukum, istilah “Hukum Ekonomi” merupakan terjemahan dari *Economisch Recht* (Belanda) atau *Economic Law* (Amerika). Sekalipun demikian, pengertian atau konotasi *Economisch Recht* di Belanda ternyata berbeda dengan arti *Economic Law* di Amerika Serikat. Sebab pengertian *Economisch Recht* (Belanda) sebenarnya berasal dari istilah *Droit E'conomique* (Perancis) yang sebelumnya dipakai oleh Farjat dan yang setelah Perang Dunia Kedua berkembang menjadi *Droit de l'economie*.<sup>35</sup>

Untuk memperoleh pengertian yang lebih komprehensif tentang hukum dalam ekonomi, perlu ditinjau kembali terlebih dahulu pengertian hukum dan pengertian ekonomi. Agar di masyarakat terdapat ketertiban dalam korelasi maka berkembang aturan atau yang lazim disebut norma dan hukum.

Ilmu hukum sebagaimana yang dikenal dewasa ini, muncul pada Abad XII dan ke XIII, yaitu bersamaan dengan lahirnya sistem pendidikan yang bernama universitas. Timbulnya universitas pertama di Eropa dimulai di kota tempat para guru yang terkenal dan bermutu

---

<sup>34</sup> Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum; Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, ITS Press, Surabaya, 2009, hlm 3.

<sup>35</sup> C.F.G. Sunaryati Hartono, “Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pasca Tahun 2003”, makalah disampaikan dalam Seminar Pembangunan Nasional VIII diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14 s'd 18 Juli 2003.

mengajar, misalnya Peter Abelard yang mengembangkan studi teologi di Paris dan Irnerius yang mengembangkan studi hukum di Bologna. Berdasarkan penelusuran historis yang mendalam, Harold J. Berman menegaskan bahwa sesungguhnya Ilmu Hukum adalah *ilmu modern* pertama yang lahir di Dunia Barat.<sup>36</sup>

Dalam memberikan pengertian mengenai hukum, para ahli dan sarjana ilmu hukum melihat dari berbagai sudut yang berlainan dan berbeda-beda antara satu ahli dengan yang lainnya. Dengan demikian, tidak ada kesatuan atau keseragaman tentang definisi hukum, antara lain menurut:

1) Van Kan

Menurut Van Kan definisi hukum ialah keseluruhan peraturan hidup yang bersifat memaksa untuk melindungi kepentingan manusia di dalam masyarakat.

Kemudian Van Kan berpendapat mengenai tujuan hukum adalah untuk ketertiban dan perdamaian. Dengan adanya peraturan hukum orang akan dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan dan melindungi kepentingannya dengan tertib. Dengan demikian akan tercapai kedamaian dalam kehidupan bermasyarakat.

2) Utrecht

Menurut Utrecht definisi hukum ialah himpunan peraturan (baik berupa perintah maupun larangan) yang mengatur tata tertib dalam

---

<sup>36</sup> Johnny Ibrahim, Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum....., *Op Cit*, hlm 3-4.

suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan. Oleh karena itu, pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah.

3) **Wiryono Kusumo**

Menurut Wiryono Kusumo definisi hukum ialah keseluruhan peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur tata tertib di dalam masyarakat dan terhadap pelanggarnya umumnya dikenakan sanksi.

Kemudian Wiryono Kusumo berpendapat mengenai tujuan hukum adalah untuk mengadakan keselamatan, kebahagiaan, dan ketertiban dalam masyarakat.

Namun, diantara para ahli ilmu hukum belum terdapat kesatuan pendapat mengenai pengertian hukum, tetapi dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum meliputi beberapa unsur-unsur, yakni:

- a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat,
- b. Peraturan itu bersifat mengikat dan memaksa,
- c. Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi, dan
- d. Pelanggaran terhadap peraturan tersebut dikenakan sanksi yang tegas.

Sementara itu, Sudirman Kartohadiprodjo memberikan beberapa defenisi hukum yang dikutip dari berbagai pendapat ahli hukum di antaranya sebagai berikut ini:<sup>37</sup>

1. Aristoteles: *particular law is that which each community lays down and applies to its own members. Universal law is the law of nature* (hukum khusus dimana masyarakat menaati dan menerapkannya terhadap anggotanya sendiri).
2. Grotius: *law is a rule of moral action obliging to that which is right* (hukum adalah suatu aturan dari tindakan moral yang mewajibkan pada suatu yang benar).
3. Hobbes: *where as law, properly is the world of him, that by right had command over others* (hukum sebagai suatu kebenaran dimana dunia hukum melalui kebenaran mengandung perintah terhadap yang lainnya).
4. Van Vollenhoven: *recht is een verschijnjel in rusteloze wisselwerking van stuw en tegen stuw.*
5. Philips S. Jamen, MA: *law is a body of rule for the guidance of human conduct which are imposed upon, and enforced among the members of a given state* (hukum adalah sekumpulan aturan untuk membimbing perilaku manusia yang diterapkan dan ditegakkan di antara anggota suatu negara).

---

<sup>37</sup>CST. Kansil, dalam Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, edisi revisi, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hlm 6.

6. Utrechts: hukum itu adalah himpunan peraturan-aturan (perintah-perintah dan larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.

Dari Wikipedia Indonesia, ensiklopedia bebas berbahasa Indonesia, ilmu ekonomi adalah ilmu yang mempelajari perilaku manusia dalam memilih dan menciptakan kemakmuran. Inti masalah ekonomi adalah adanya ketidakseimbangan antara kebutuhan manusia yang tidak terbatas dengan alat pemuas kebutuhan yang jumlahnya terbatas. Permasalahan itu kemudian menyebabkan timbulnya kelangkaan (*scarcity*).

Kata ekonomi sendiri berasal dari kata Yunani, yaitu *oikos* yang berarti keluarga, rumah tangga, dan *nomos* yang berarti peraturan, aturan, hukum.<sup>38</sup>

Menurut M. Manulang, ilmu ekonomi adalah suatu ilmu yang mempelajari masyarakat dalam usahanya untuk mencapai kemakmuran (kemakmuran suatu keadaan dimana manusia dapat memenuhi kebutuhannya, baik barang-barang maupun jasa).<sup>39</sup>

Menurut Adam Smith (1723-1790) bapak ekonomi, yang dalam bukunya *An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nation*, biasa disingkat *The Wealth of Nation*, yang diterbitkan pada tahun 1776, ilmu ekonomi adalah bahan kajian yang mempelajari upaya

---

<sup>38</sup> Muh. Farid, *Defenisi Ilmu Ekonomi*, dalam <http://one.indoskripsi.com/judul-skripsi-tugas-makalah/ekonomi/definisi-ilmu-ekonomi>. diakses pada 6 November 2009.

<sup>39</sup> Elsi Kartika Sari, dan Advendi Simangunsong, *Hukum Dalam Ekonomi*, PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 1-4

manusia memenuhi kebutuhan hidup di masyarakat dalam meningkatkan kesejahteraan.

Hukum ekonomi Indonesia adalah keseluruhan kaidah-kaidah dan putusan-putusan hukum yang secara khusus mengatur kegiatan dan kehidupan ekonomi di Indonesia. Dalam hal ini, karena ekonomi Indonesia sudah merupakan suatu *Verwaltungswirtschaft*, maka tidak dapat dan tidak perlu lagi diadakan pembedaan, apakah kaidah-kaidah itu merupakan kaidah-kaidah Hukum Perdata atau Hukum Publik.

Oleh Schrans Hukum Ekonomi itu dibagi sebagai berikut:<sup>40</sup>

- 1) Dasar-dasar hukum ekonomi (*de juridische grondslagen van het economisch recht*) yang menyangkut asas-asas pasaran bebas, kaidah-kaidah mengenai hak milik dan kontrak serta kaidah-kaidah mengenai pertanggung jawab.
- 2) Kedudukan hukum pelaku-pelaku di bidang ekonomi (*het statuut van de economische agenten*), seperti kaidah-kaidah mengenai perusahaan swasta maupun perusahaan negara, perusahaan nasional maupun asing, dan sebagainya.
- 3) Kaidah-kaidah hukum ekonomi yang secara khusus memperhatikan kepentingan umum (*het economisch ordeningsrecht*), seperti kaidah-kaidah yang mencegah persaingan yang tidak wajar, kaidah-kaidah anti *trust*, perlindungan terhadap konsumen, dan lain-lain.

---

<sup>40</sup> G. Schrans, *Europees Economisch Recht*, Gents Akademisch Kooperatief, 1972, hlm 3, dalam CFG. Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Binacipta, Maret, 1988, hlm 53.

- 4) Kaidah-kaidah yang menyangkut struktur organisasi yang mendukung kebijaksanaan ekonomi pemerintah.
- 5) Kaidah-kaidah yang mengarahkan kehidupan perekonomian (*het economisch doelmatigheidsrecht*), seperti:
  - a. Kebijakan konjunktur (harga-harga, peredaran uang, pengawasan terhadap kredit, perdagangan internasional, penjualan barang-barang dan jasa-jasa kepada negara, fiskal).
  - b. Kebijakan mengenai struktur ekonomi, seperti keputusan-keputusan Dewan Stabilisasi Ekonomi mengenai perlindungan golongan ekonomi lemah, peningkatan pasar modal, asuransi tenaga kerja, dan lain-lain.
  - c. Penegakan Hukum Ekonomi (sanksi-sanksi, *incentives*, dan lain-lain).

### **3. Ciri Analisis Ekonomi terhadap Hukum**

Ilmu Ekonomi (*Economics*) adalah ilmu yang mempelajari bagaimana agar pemakaian faktor-faktor produksi (*factor of production*) yang tersedia seefisien mungkin, dalam memenuhi permintaan masyarakat yang tidak terbatas atas barang atau jasa. Tujuan akhir dari ekonomi adalah untuk memuaskan kebutuhan manusia terhadap barang atau jasa. Problem utamanya adalah karena sementara kebutuhan dan keinginan manusia tidak terbatas, padahal sumber daya alam, tenaga kerja, barang dan jasa persediaannya terbatas. Sumber daya relatif langka terhadap permintaan yang dibutuhkan untuk

memenuhi kebutuhan manusia. Akibat kelangkaan itu, manusia mesti melakukan pilihan yang rasional untuk mengalokasikan sumber daya terbatas yang ada. Ilmu ekonomi memiliki dimensi mikroekonomi dan makroekonomi.<sup>41</sup>

Mikroekonomi dapat didefinisikan sebagai “satu bidang dalam ilmu ekonomi yang menganalisis mengenai bagian-bagian kecil dari keseluruhan kegiatan perekonomian. Isu pokok yang dianalisis dalam teori mikroekonomi adalah bagaimanakah caranya menggunakan faktor-faktor produksi yang tersedia secara efisien agar kemakmuran masyarakat dapat dimaksimumkan.<sup>42</sup> Makroekonomi menitikberatkan pembahasan mengenai perekonomian secara keseluruhan.<sup>43</sup>

Sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang memperoleh julukan *homo-economicus*, manusia dianggap memiliki nalar yang memiliki kecenderungan yang berorientasi pada hal-hal yang bersifat ekonomis. Berkaitan dengan itu, maka analisis ekonomi terhadap hukum dibangun atas dasar beberapa konsep umum dalam ilmu ekonomi antara lain:

- a) Pemanfaatan secara maksimal (*utility maximization*);
- b) Rasional (*rationality*); dan

---

<sup>41</sup> Johnny Ibrahim, Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum....., *Op Cit*, hlm 5.

<sup>42</sup> Sadono Sukirno, *Pengantar Teori Mikroekonomi*, Edisi Ketiga, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm 24.

<sup>43</sup> Endang Setyowati, Rianasari Damayanti, dkk, *Ekonomi Mikro Pengantar*, Edisi 2, STIE YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm 6.



- c) Stabilitas pilihan dan biaya peluang (*the stability of preferences and opportunity cost*).<sup>44</sup>
- d) Distribusi (*distribution*)<sup>45</sup>

Atas dasar konsep tersebut, analisis ekonomi terhadap hukum membangun asumsi baru, yakni “manusia secara rasional akan berusaha mencapai kepuasan maksimum bagi dirinya”. Dasar penalarannya adalah bahwa dalam setiap aspek hidupnya, manusia harus membuat keputusan tertentu karena sifat manusia yang memiliki keinginan tanpa batas sementara berbagai sumber daya yang ada sangat terbatas ketersediannya terhadap kebutuhan manusia. Jika terhadap satu pilihan ia dapat memperoleh keinginannya melebihi pilihan lain maka ia akan menjatuhkan pilihan terbaik dan efisiensi bagi dirinya dan konsisten dengan pilihannya itu. Masalah bagaimana membuat pilihan untuk mewujudkan efisiensi dalam penggunaan berbagai sumber daya guna mencapai kepuasan maksimum, pada dasarnya merupakan titik berat (*focus*) analisis *mikroekonomi*.

Konsep tentang pilihan dan rasionalitas mengakibatkan seseorang harus mengeluarkan biaya atas peluang (*opportunity cost*), yaitu biaya yang terjadi karena meninggalkan satu pilihan untuk mengupayakan pilihan lain yang lebih baik. Jika *utilitarianisme* menitik beratkan pada

---

<sup>44</sup> Edmund M.A.Kwaw, *The Guide to Legal Analysis, Legal Methodology and Legal Writing*, Emond Montgomery Publication Ltd., Toronto, 1992, hlm 17 dalam Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum; Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, ITS Press, Surabaya, 2009, hlm 51.

<sup>45</sup> Robert Cooter & Thomas Ulen, *Law and Economics*, Addison Wesley Reading, Massachusetts, 2000, hlm 4 dalam Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum; Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, ITS Press, Surabaya, 2009, hlm 51.

unsur kebahagiaan terbesar (*greatest happiness*), maka analisis ekonomi terhadap hukum melihatnya dari segi efisiensi atas pilihan terhadap aturan hukumnya. Pendekatan dari segi efisiensi dalam memandang hukum itu adalah dalam usaha meminimalkan biaya sosial (*social cost*) terhadap suatu aktivitas tertentu.<sup>46</sup>

Penggunaan rasionalitas ekonomi dalam hukum modern nampaknya mengikuti pandangan Max Weber yang menegaskan bahwa masyarakat modern adalah suatu masyarakat yang rasional, dimana dalam masyarakat modern tersebut faktor efisiensi dan produktivitas memiliki nilai yang tinggi.<sup>47</sup> Bahwa penggunaan dan pemanfaatan teori rasionalitas ekonomi dalam memprediksikan pemberlakuan suatu aturan hukum.

Ilmu ekonomi juga mampu membuat perkiraan terhadap dampak pemberlakuan sebuah aturan hukum melalui sebuah nilai penting yang merupakan bidang kajiannya yaitu distribusi.

Analisis ekonomi menilai bahwa semakin tinggi tingkat presisi suatu aturan hukum, akan semakin besar biaya yang dikeluarkan untuk membuat aturan hukumnya, juga mempengaruhi cara pandang masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan standar perilaku yang ditentukan aturan perundang-undangan terkait. Mempersiapkan sarana

---

<sup>46</sup> Lihat A. Mitchell Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, Second Edition, Little, Brown and Company, Boston, 1989, hlm 42 dalam Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum; Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, ITS Press, Surabaya, 2009, hlm 54.

<sup>47</sup> Lihat Lawrence Friedman, *The Legal System*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm 20 dalam Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum; Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, ITS Press, Surabaya, 2009, hlm 54.

dan fasilitas yang memenuhi standar yang telah ditentukan bagi para pelaku bisnis atau individu terkait memang membutuhkan biaya tambahan. Namun dalam penerapannya, aturan hukum yang lebih presisi tidak memerlukan biaya besar lagi jika terjadi pelanggaran, karena pengaturan yang presisi memperkecil atau meniadakan munculnya perbedaan penafsiran terhadap aturan tersebut serta memperkecil biaya litigasi. Fokus perhatian analisis hukum adalah pilihan atau penerapan hukum yang menyajikan pilihan yang memberikan hasil paling optimal dan efisien yang dapat diharapkan.<sup>48</sup>

## **B. Proses Pembentukan Hukum**

### **1. Sumber-Sumber Hukum**

Dalam bahasa Inggris, sumber hukum itu disebut *source of law*. Perkataan “sumber hukum” itu sebenarnya berbeda dari perkataan “dasar hukum”, “landasan hukum”, ataupun “payung hukum”. Dasar hukum ataupun landasan hukum adalah *legal basis* atau *legal ground*, yaitu norma hukum yang mendasari suatu tindakan atau perbuatan hukum tertentu sehingga dapat dianggap sah atau dapat dibenarkan secara hukum. Sedangkan, perkataan “sumber hukum” lebih menunjuk kepada pengertian tempat dari mana asal muasal suatu nilai atau norma tertentu berasal.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Johnny Ibrahim, Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum....., *Op Cit*, hlm 63.

<sup>49</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid 1, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm 151.



Beberapa contoh sumber hukum materiil yaitu:

- (a) Hubungan sosial (perbedaan dalam penguasaan benda, pengetahuan dan sebagainya).
- (b) Hubungan kekuatan politik (misalnya pemasukan keinginan tertentu oleh partai yang kebetulan mempunyai kelebihan suara dalam badan perwakilan; hubungan dengan *pressure groups* yang sangat berpengaruh).
- (c) Situasi sosial ekonomi (peraturan-peraturan dalam keadaan krisis, batas-batas harga).
- (d) Tradisi (pendapat keagamaan dan moral, tradisi di bidang hukum).
- (e) Tahapan dalam penelitian ilmiah (misalnya hasil penelitian kriminologis, yuridis atau yang lain).
- (f) Pendapat umum, sering merupakan *resultante* dari faktor terdahulu.
- (g) Perkembangan internasional.
- (h) Keadaan geografis.<sup>53</sup>

Termasuk ke dalam sumber hukum formal adalah: Undang-undang (dalam arti luas), Hukum Adat, Hukum Kebiasaan, Traktat, Yurisprudensi dan Doktrin.<sup>54</sup> Termasuk ke dalam sumber hukum dalam arti formal adalah UUD dan undang-undang (*legislation*), peraturan pelaksanaan dan peraturan tingkat daerah (*delegated and autonomous*

---

<sup>53</sup> N.E. Algra Van Duyvendijk, *Rechtsaafvang*, di Indonesiakan oleh J.C.T. Simorangkir dan H. Boerhanuddin Soetan Batuah, dengan judul *Mula Hukum*, Binacipta Bandung, 1983, hlm 16, dalam Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, Ctkn 1, FH UII Press, Yogyakarta, 2006, hlm 32.

<sup>54</sup> Mahadi, *Sumber-Sumber Hukum I & II*, N.V. Soeroengan, Jakarta, 1956, dalam Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, Ctkn 1, FH UII Press, Yogyakarta, 2006, hlm 33.

*legislation*), perjanjian dan persetujuan internasional (*treaties and certain other agreements*), dan yurisprudensi (*judicial precedents*).<sup>55</sup>

## 2. Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik

Asas-asas peraturan perundang-undangan atau asas-asas hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yakni nilai-nilai yang dijadikan pedoman dalam penuangan norma atau isi peraturan ke dalam bentuk dan susunan peraturan perundang-undangan yang diinginkan, dengan penggunaan metode yang tepat dan mengikuti prosedur yang telah ditentukan.<sup>56</sup>

### 1) Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik Menurut Pandangan Para Ahli

Menurut Van der Vlies, perumusan tentang asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*), dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu asas formal (*formele beginselen*) dan asas materill (*materiele beginselen*).

Asas formal meliputi:

- a) *Het beginsel van duidelijke doelstelling* (asas tujuan yang jelas);
- b) *Het beginsel van het juiste organ* (asas organ/lembaga yang tepat);
- c) *Het noodzakelijkheids beginsel* (asas perlunya pengaturan);

---

<sup>55</sup> Bagir Manan, Konvensi Ketatanegaraan....., *Op Cit*, hlm 33&34.

<sup>56</sup> I Gde Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Op Cit*, hlm 81.

- d) *Het beginsel van uitvoerbaarheid* (asas dapat dilaksanakan);
- e) *Het beginsel van consensus* (asas konsensus).

Kemudian menurut A. Hamid S. Attamimi, dalam konteks pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, asas-asas pembentukan undang-undang yang baik dapat disusun sebagai berikut:

- a) Cita hukum Indonesia;
- b) Asas negara berdasar hukum; dan
- c) Asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi;
- d) Asas-asas lainnya.<sup>57</sup>

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, memperkenalkan 6 (enam) asas perundang-undangan:

- 1) Undang-undang tidak berlaku surut;
- 2) Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula (*lex superiori derogate lex inferiori*);
- 3) Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*);
- 4) Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu (*lex posteriori derogate lex priori*);

---

<sup>57</sup> Yuliandri, *Op Cit*, hlm 113-164

- 5) Undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
- 6) Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaruan atau pelestarian (asas *welvaarstaat*).<sup>58</sup>

Sedangkan menurut Erman Rajagukguk, sebagaimana dikutip Rooseno Harjowidigdo dari Nandi Widyani, mengemukakan bahwa undang-undang yang baik, merupakan undang-undang yang memenuhi unsur-unsur:

- 1) Norma harus sesuai dengan perasaan hukum masyarakat;
- 2) Isinya merupakan pesan yang dapat dimengerti masyarakat;
- 3) Ada aturan implementasi;
- 4) Harus ada sarana pelaksanaannya; dan
- 5) Harus sinkron dengan undang-undang lain.

Dengan memperhatikan uraian diatas, jelaslah paradigma kita tentang beragam jenis perumusan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, sebagaimana telah diungkapkan oleh para ahli. Sehingga terang, bahwa perumusan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang terdapat dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, sangat bersifat limitatif dan sulit menampung perkembangan peraturan hukum di masa depan.

---

<sup>58</sup> Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1993, hlm 7-12.



2) Analisis terhadap Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik

a. Asas-asas yang bersifat formal

(1) Asas Tujuan yang Jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*)

Asas ini terdiri dari tiga tingkat, yaitu: *Pertama*, kerangka kebijakan umum bagi peraturan yang akan dibuat; *Kedua*, tujuan tertentu dari peraturan yang akan dibuat; dan *Ketiga*, tujuan dari pelbagai bagian dalam peraturan.

Menurut A. Hamid S. Attamimi, asas tujuan yang jelas, akan dapat diterima oleh semua sistem pemerintahan, termasuk sistem pemerintahan Negara Indonesia yang berdasar UUD 1945. Mengingat asas ini akan mengukur sampai seberapa jauh suatu peraturan perundang-undangan diperlukan untuk dibentuk.

Dalam teknis pembentukan peraturan perundang-undangan, penggambaran tujuan yang jelas dari pembentukan peraturan perundang-undangan, dicantumkan dalam bagian *konsiderans* (menimbang), termasuk pula pada bagian penjelasan. Tujuan ini memberikan petunjuk bagi setiap orang yang tersangkut dalam pelaksanaan suatu undang-undang, agar dapat mengetahui secara lebih jauh mudah tentang maksud pembuat undang-undang. Hal ini

penting, khususnya bilamana terdapat cacat di dalam peraturan yang bersangkutan.

(2) Asas Organ/Lembaga yang Tepat (*beginssel van het juiste orgaan*)

Asas ini menghendaki, agar suatu organ dapat memberi penjelasan, bahwa pembuatan suatu peraturan tertentu memang berada dalam kewenangannya. Hal ini sekaligus pula memberi alasan bagi organ pembuat undang-undang, untuk tidak melimpahkan kewenangannya tersebut kepada organ lain.

Dalam Indonesia, kewenangan pembentukan undang-undang berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden, dan untuk materi-materi tertentu juga melibatkan Dewan Perwakilan Daerah. Untuk melaksanakan undang-undang sebagaimana mestinya, Presiden dapat membentuk peraturan pemerintah. Dalam hal kegentingan yang memaksa, presiden juga dapat membentuk peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu).

(3) Asas Perlunya Pengaturan (*het noodzakelijkheidsbeginse*)

Asas ini tumbuh karena selalu terdapat alternatif atau alternatif-alternatif lain untuk menyelesaikan suatu masalah pemerintahan. Prinsip deregulasi yang tengah

dikembangkan di Belanda, dan prinsip penyederhanaan serta kehematan (*soberheid*), dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, menunjukkan kemungkinan adanya alternatif lain dalam bidang pengaturan. Asas ini juga berkaitan dengan tujuan yang jelas. Apabila tujuan telah dirumuskan secara baik, maka persoalan berikut yang harus dijawab adalah apakah mesti dibuat dengan peraturan perundang-undangan tertentu.

Asas perlunya pengaturan juga merupakan salah satu hal yang harus dijawab untuk merencanakan pembentukan undang-undang. Perencanaan suatu undang-undang, lazimnya didahului dengan menyusun naskah akademik. Mempersiapkan naskah akademik merupakan salah satu langkah penting dalam proses legislasi, karena naskah akademik berperan sebagai "*quality control*" yang sangat menentukan kualitas suatu produk hukum.

(4) Asas Dapat Dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*)

Tentang asas ini, orang melihatnya sebagai bentuk usaha untuk menegakkan peraturan perundang-undangan bersangkutan. Tidak ada gunanya suatu peraturan perundang-undangan yang tidak dapat ditegakkan. Selain pemerintah, masyarakat juga berharap adanya jaminan

(*garantie*) akan tercapainya hasil atau akibat yang ditimbulkan oleh suatu peraturan perundang-undangan. Mereka tentu kecewa jikalau ternyata peraturan tersebut tidak ditegakkan dengan sebagaimana mestinya.

(5)Asas Konsensus (*het beginsel van consensus*)

Yang dimaksud dengan konsensus ialah:

*“....., adanya ‘kesepakatan’ rakyat untuk melaksanakan kewajiban dan menanggung akibat yang ditimbulkan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Hal ini mengingat pembentukan peraturan perundang-undangan haruslah dianggap sebagai langkah awal untuk mencapai tujuan-tujuan yang ‘disepakati bersama’ oleh pemerintah dan rakyat”.*

Dalam kondisi terkini, peran serta masyarakat dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan permasalahan yang secara khusus menjadi catatan. Mengacu pada mekanisme yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, serta ketentuan yang termuat dalam peraturan tata tertib Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), peran serta masyarakat tetap diakui dan diberi ruang padanya.

b. Asas-asas yang Bersifat Materiil

(1) Asas Terminologi dan Sistematika yang Jelas (*het beginsel van duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*)

Van der Vlies memberi pertimbangan pentingnya asas ini adalah bahwa agar supaya peraturan perundang-undangan dapat dimengerti oleh masyarakat dan rakyat, baik mengenai kata-katanya maupun mengenai struktur atau susunannya.

Berangkat dari asas terminologi dan sistematika yang benar, memberi pengertian bahwa menempatkan pilihan terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan, merupakan hal yang utama yang mesti diperhatikan.

(2) Asas Dapat Dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*)

Alasan pentingnya asas ini ialah, apabila suatu perundang-undangan tidak dikenali dan diketahui oleh setiap orang lebih-lebih oleh orang yang berkepentingan, maka ia akan kehilangan tujuannya sebagai peraturan.

Peraturan perundang-undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenali (diidentifikasi), mudah ditemukan kembali, dan mudah ditelusuri. Sebagai kaidah hukum tertulis, bentuk, jenis, dan tempatnya jelas, begitu pula pembuatnya.

(3) Asas Perlakuan yang Sama dalam Hukum (*equality before the law/het rechts gelijkheidsbeginsel*)

Asas kesamaan hukum menjadi dasar dari semua peraturan perundang-undangan. Sesuatu yang dianggap penting oleh keseluruhan pihak yang terkait, harus sedapat mungkin diatur bersama-sama dengan para pihak yang bersangkutan, melalui wakil-wakilnya, dan diatur sejauh materinya memungkinkan untuk itu. Peraturan tidak boleh ditujukan kepada suatu kelompok tertentu yang dipilih semauanya, di dalam suatu peraturan tidak boleh ada pembedaan semauanya, efek suatu peraturan tidak boleh menimbulkan kesamaan (diskriminasi), dan dalam hubungan antara suatu peraturan dan peraturan lainnya tidak boleh timbul ketidaksamaan (kontradiksi).

(4) Asas Kepastian Hukum (*het rechtszekerheidsbeginsel*)

Asas kepastian hukum menghendaki:

“..... agar harapan (ekspektasi) yang wajar hendaknya dihormati, khususnya ini berarti bahwa peraturan harus memuat rumusan norma yang tepat, bahwa peraturan tidak diubah tanpa adanya aturan peralihan yang memadai, dan bahwa peraturan tidak boleh diberlakukan surut tanpa alasan yang mendesak. Asas ini mula-mula diberi nama lain, yaitu asas harapan yang ada dasarnya

haruslah dipenuhi (*het beginsel dat gerechtvaardigde verwachtingen gehonoreerd moeten worden*), yang merupakan pengkhususan dari asas umum tentang kepastian hukum”.

Dalam prinsip penyelenggaraan tata pemerintahan yang baik, prinsip kepastian hukum, juga menjadi dasar dalam pembuatan kebijakan publik yang dibuat dan dilaksanakan. Karenanya, setiap kebijakan publik dan peraturan perundang-undangan harus selalu dirumuskan, ditetapkan, dan dilaksanakan berdasarkan prosedur baku yang telah melembaga dan diketahui oleh masyarakat umum serta terdapat ruang untuk mengevaluasinya.

**(5) Asas Pelaksanaan Hukum Sesuai dengan Keadaan Individual (*het beginsel van de individuele rechtsbedeling*)**

Asas ini bermaksud memberikan penyelesaian yang khusus bagi hal-hal, atau keadaan-keadaan tertentu sehingga dengan demikian peraturan perundang-undangan dapat juga memberikan jalan keluar selain bagi masalah-masalah umum, juga bagi masalah-masalah yang bersifat khusus.

**3) Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik dalam Hukum Positif**

Perkembangan pengaturan terhadap asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, dalam pembentukan

undang-undang di Indonesia untuk pertama kali secara tegas dan limitatif dicantumkan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pengaturan yang serupa juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 memberi penjelasan, bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan, harus didasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yaitu: kejelasan tujuan; kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; kesesuaian antara jenis dan materi muatan; dapat dilaksanakan; kedayagunaan dan kehasilgunaan; kejelasan rumusan; dan keterbukaan.

4) Fungsi Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Dalam kaitannya dengan pembentukan undang-undang, sebagai bagian utama dari pembentukan hukum, di samping adanya peran hakim dalam pembentukan hukum, asas-asas hukum juga akan berfungsi sebagai:

- a. Pengundang-undangan harus menggunakan asas-asas hukum sebagai pedoman (*richtlijnen*) bagi pembentukan hukum (*positiveringsarbeid*). Pengundang-undang perlu meneliti dasar pikiran dari asas hukum itu, merumuskannya dan mengenaikannya dalam pembentukan undang-undang.



- b. Hakim seharusnya dan sepatutnya bekerja dengan asas hukum apabila dia harus melakukan interpretasi pada penafsiran artikel-artikel yang kurang jelas, dan dengan mempergunakan asas-asas hukum hakim dapat mengadakan penetapan (*precisering*) daripada keputusan-keputusannya.
- c. Hakim perlu mempergunakan *rechtsbeginselen* apabila ia perlu mengadakan analogi.
- d. Hakim dapat melakukan koreksi terhadap peraturan perundang-undangan, apabila peraturan perundang-undangan itu terancam kehilangan maknanya.

Dari pandangan di atas, terlihat bahwa pembentukan undang-undang harus menjadikan asas-asas hukum (dalam hal ini termasuk asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik), sebagai pedoman bagi pembentukan hukum. Di samping itu, asas-asas hukum, juga dapat digunakan oleh hakim dalam melakukan interpretasi sebelum membuat putusan yang berkaitan penyelesaian kasus hukum yang diajukan kepadanya.

Asas-asas hukum berfungsi untuk menafsirkan aturan-aturan hukum dan memberikan pedoman bagi suatu perilaku, sekalipun tidak secara langsung sebagaimana terjadi dengan norma-norma perilaku. Asas-asas hukum menjelaskan dan

menjustifikasi norma-norma hukum, yang di dalamnya terkandung (bertumpu) nilai-nilai ideologis tertib hukum.<sup>59</sup>

### 3. Jenis-Jenis dan Dasar-Dasar Perundang-Undangan

#### 1) Jenis-Jenis Perundang-Undangan Republik Indonesia Dewasa Ini

Jenis-jenis perundang-undangan Republik Indonesia dewasa ini adalah:

##### a) Jenis-jenis yang Ditentukan oleh UUD 1945:

Undang-undang adalah peraturan umum dan formal. Dibentuk oleh Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Undang-undang ini mengatur persoalan-persoalan pokok dalam rangka melaksanakan hukum dasar Negara. Dasar hukum atau legalitasnya adalah Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945.

##### (1) Undang-undang (UU) berdasarkan pasal 5 ayat (1) dan pasal 20 ayat (1)

Dalam kepustakaan dijumpai beberapa arti dari undang-undang (*wet*) sebagai berikut:

##### (a) Undang-undang dalam Arti Materiel (*wet in materiele zin*)

Yaitu, peraturan tertulis yang dibuat oleh penguasa negara (*overhead*) yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum dan berdaya laku ke luar. Prof. T.J. Buys tentang undang-undang dalam arti materiel menyebutkan sebagai

---

<sup>59</sup> Yuliandri, *Op Cit*, hlm 113-164.

*algemeen bindende voorschriften* (peraturan-peraturan yang mengikat secara umum). Sedangkan Prof. Dr. J.H.A Logemann menambah rumusan Buys tersebut dengan *naar buiten werkende voorschriften* (peraturan-peraturan yang berdaya laku ke luar) sehingga berbunyi *algemeen bindende en naar buiten werkende voorschriften* (peraturan-peraturan yang mengikat secara umum dan berdaya laku ke luar).<sup>60</sup> Pengertian undang-undang dalam arti materil itu menyangkut undang-undang yang dilihat dari segi isi, meteri dan substansinya.<sup>61</sup>

(b) Undang-undang dalam Arti Formal

Yaitu, yang menunjukkan segi formalitas terbentuknya undang-undang (*de wijze van totstandkoming*). Yang dimaksud adalah persesuaian kehendak (*overeenstemming*) antara pemerintah dan badan legislatif. Hasil dari persesuaian kehendak tersebut tertuang dalam peraturan tertulis (undang-undang yang konkret). Dengan demikian, undang-undang (konkret) memenuhi kedua arti tersebut diatas yaitu undang-undang dalam arti materiel dan undang-undang dalam arti formal.

---

<sup>60</sup> Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan; Dasar, jenis dan teknik membuatnya*, Ctkn Pertama, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 31-33

<sup>61</sup> I. Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2008, hlm 61.

(c) Undang-undang Pokok

Dalam praktek dikenal adanya undang-undang pokok. Undang-undang pokok merumuskan dasar-dasar bagi penyelenggaraan kenegaraan di bidang tertentu dan berisi ketentuan-ketentuan pokok saja. Contoh: Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 (LN 1970 : 74) tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

(d) Undang-undang Organik

Undang-undang organik adalah undang-undang yang mengatur materi atau persoalan yang digariskan oleh ketentuan-ketentuan hukum yang menjadi dasarnya (UUD 1945, TAP MPR atau undang-undang (pokok)). Contoh: Undang-undang tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) adalah undang-undang organik yang melaksanakan ketentuan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945.

(e) Undang-undang Non Organik

Undang-undang non organik mengatur hal-hal yang tidak ditentukan secara eksplisit oleh UUD, TAP MPR atau undang-undang (pokok).

Sebagaimana diketahui bahwa UUD 1945 sebagai aturan dasar Negara yang tertulis hanya memuat aturan-aturan pokok saja, hanya memuat garis-garis besar tentang penyelenggaraan kehidupan bernegara. Jadi tidak seluruh pokok persoalan telah

tergariskan dalam UUD. Dan disamping itu masyarakatpun berkembang sehingga ada persoalan-persoalan baru yang timbul. Hal-hal mana kemudian perlu diatur dengan undang-undang.

2) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) berdasarkan Pasal 22

Peraturan pemerintah pengganti undang-undang adalah peraturan yang dibuat oleh Pemerintah dalam keadaan memaksa, berkekuatan sama dengan undang-undang. Perundang-undangan jenis ini disebut juga dengan nama peraturan darurat (*noodverordening*). Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu) tersebut harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan berikutnya. Jika tidak mendapat persetujuan maka peraturan tersebut harus dicabut. Dasar hukum dari Perpu tersebut adalah Pasal 22 UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.
- (2) Peraturan-peraturan itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.

(3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan-peraturan itu harus dicabut.

Dengan demikian tampaknya bahwa syarat untuk mengadakan Perpu ialah adanya keadaan genting yang memaksa Pemerintah untuk bertindak segera dan tepat. Dan kemudian harus diajukan oleh pemerintah kepada DPR pada kesempatan sidang yang berikutnya setelah peraturan itu diundangkan. Jika tidak disetujui oleh DPR maka sudah barang tentu akibat-akibat hukumnya harus ditampung dengan perundang-undangan. Dan apabila disetujui oleh DPR maka Perpu tersebut disahkan menjadi undang-undang. Persetujuan itu tentunya bisa tanpa perubahan dan bisa pula dengan adanya perubahan-perubahan (*mutatis mutandis*). Pengesahan tersebut dilakukan dengan membuat undang-undang yang menetapkan Perpu tersebut menjadi undang-undang.<sup>62</sup>

Dalam Penjelasan Pasal 22 UUD 1945 dikatakan bahwa pasal ini mengenai *noodverordeningsrecht* atau “hak Presiden mengatur dalam kegentingan memaksa”. Pengertian “hal ikhwal kegentingan yang memaksa” tersebut tidak selalu ada hubungannya dengan keadaan bahaya, tetapi cukup kiranya apabila menurut keyakinan Presiden ada keadaan yang

---

<sup>62</sup> Amiroeddin Syarif, *Op Cit*, hlm 32-34.

mendesak dan keadaan itu perlu segera diatur dengan peraturan yang mempunyai derajat Undang-undang.<sup>63</sup>

(2) Peraturan Pemerintah (Perpem) berdasarkan Pasal 5 ayat (2)

Peraturan pemerintah (Perpem) adalah perundang-undangan yang berisi aturan umum untuk melaksanakan undang-undang atau Perpu.

Perpem dibuat oleh Pemerintah, dalam hal ini Presiden yang menanda-tanganinya. Dasarnya adalah Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: "Presiden menetapkan peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya".

Dari ketentuan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 tersebut jelas bahwa Perpem adalah peraturan pelaksanaan dari undang-undang.

Begitu juga pengertian menurut ilmu pengetahuan hukum bahwa tidak ada peraturan pemerintah tanpa undang-undang yang menjadi dasar (*geen regeringsverordening zonder wet waar op zij steunt*). Namun demikian, untuk membuat suatu Perpem tidak harus secara tegas dinyatakan atau disebutkan oleh undang-undang yang menjadi dasarnya, misalnya dengan kalimat "*untuk selanjutnya akan diatur dengan peraturan pemerintah*". Apabila memang Pemerintah memandang perlu untuk melaksanakan

---

<sup>63</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan; Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm 96.

suatu undang-undang dengan Perpem maka pemerintah dapat membuatnya, walaupun undang-undang yang bersangkutan tidak menyatakan bahwa untuk selanjutnya harus diatur dengan Perpem. Jadi atas prakarsa Pemerintah saja. Dalam hal ini ada suatu keleluasaan Pemerintah untuk membuatnya. Tetapi sungguhpun demikian, Perpem tersebut haruslah tetap sebagai peraturan pelaksanaan belaka. Tidak menambah atau membuat norma-norma baru. Prof. Dr. J.H.A. Logemann menyatakan: "*Dit is een zeer ruime bevoegheid, maar het moet uitvoering blijven, geen aanvulling*" (ini adalah suatu kewenangan yang sangat luas, tetapi ia (Perpem) haruslah tetap sebagai pelaksanaan belaka tidak ada penambahan).

b) Peraturan Pelaksanaan yang Terdapat dalam Praktek

1) Keputusan Presiden (Keppres)

Keputusan Presiden (Keppres) berisi peraturan yang bersifat khusus untuk melaksanakan UUD 1945, TAP MPR, undang-undang atau Perpu dan Perpem.

Keputusan adalah suatu produk yang mewujudkan kehendak (*wilsvorming*) dari pejabat yang berwenang berdasarkan ketentuan perundang-undangan. Keputusan biasanya berisi suatu penetapan (*beschikking*). Tetapi ada juga keputusan yang berisi peraturan (*regeling*).



Keputusan yang berisi penetapan hanya berlaku sekali (*eenmalig*) yaitu, untuk menyelesaikan suatu persoalan yang konkret. Setelah selesainya persoalan yang menjadi objek keputusan itu maka dengan sendirinya keputusan itu sudah berhenti bekerja.

Sedangkan keputusan yang berisi peraturan dimaksudkan untuk terus berlaku. Perbedaan antara penetapan dengan peraturan adalah sebagai berikut: Penetapan dibuat untuk menyelesaikan sesuatu hal yang konkret, yang telah diketahui terlebih dahulu. Sedangkan peraturan dibuat untuk menyelesaikan hal-hal yang belum diketahui dengan pasti terlebih dahulu tetapi yang mungkin akan terjadi. Atau peraturan ditujukan kepada hal-hal yang masih abstrak.<sup>64</sup>

Keppres ini mempunyai fungsi untuk:

- a. Melaksanakan ketentuan UUD yang bersangkutan.
- b. Melaksanakan Ketetapan MPR dalam bidang eksekutif.
- c. Melaksanakan Peraturan Pemerintah.<sup>65</sup>

## 2) Instruksi Presiden (Inpres)

Instruksi adalah petunjuk-petunjuk dinas dari pejabat yang berwenang kepada pejabat bawahannya.

---

<sup>64</sup> Amiroeddin Syarif, *Op Cit*, hlm 35-37.

<sup>65</sup> SF Marbun & Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Ctkn ke empat, Liberty, Yogyakarta, 2006, hlm 34.

Instruksi Presiden (Inpres) adalah petunjuk-petunjuk dinas yang diberikan oleh Presiden kepada pejabat-pejabat bawahannya tentang cara pelaksanaan dari kebijaksanaan yang berdasarkan atau bersumber kepada perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatnya.

3) Peraturan Menteri (Permen)

Peraturan menteri (Permen) adalah peraturan pelaksanaan yang dibuat oleh Menteri departemen yang bersangkutan untuk mengatur persoalan-persoalan yang termasuk bidang wewenangnya dengan berdasarkan dan bersumber kepada perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

4) Keputusan Menteri (Kepmen)

Keputusan menteri (Kepmen) berisi putusan dari Menteri yang bersangkutan yang menetapkan sesuatu dalam rangka pelaksanaan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

5) Instruksi menteri

Instruksi menteri adalah petunjuk-petunjuk dinas yang diberikan oleh Menteri kepada pejabat bawahannya tentang cara pelaksanaan dari kebijaksanaan dengan berdasarkan atau bersumber kepada perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

6) Peraturan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen

Peraturan kepala lembaga Pemerintah non departemen adalah peraturan pelaksanaan dari perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau pelaksanaan dari kebijaksanaan yang digariskan oleh Presiden dalam bidang lembaga Pemerintah non departemen dan tidak termasuk salah satu departemen. Misalnya peraturan yang dikeluarkan oleh Kepala Badan Administrasi Negara (BAKN).

7) Peraturan Badan Negara lainnya

Peraturan badan-badan Negara lainnya misalnya peraturan yang dibuat oleh Bank Indonesia selaku bank sentral, Perusahaan Listrik Negara (PLN), Pos dan Giro, Telekomunikasi dan lain-lain sebagainya.

2) Jenis-Jenis Perundang-Undangan Zaman Lampau

Mengenai jenis-jenis perundang-undangan di Indonesia tidak dapat lepas dari perundang-undangan zaman lampau. Karena diantaranya masih ada yang berlaku sekarang. Berlaku berdasarkan ketentuan-ketentuan peralihan (*Overgangsbepalingen*) dari hukum dasar Negara yang pernah berlaku (UUD 1945, UUDS 1950, Konstitusi RIS, *Usamu Seirei* (zaman pendudukan Jepang)).

- a. Kurun waktu 5 Juli 1959 – 5 Juli 1966 setelah kembali ke Undang-Undang Dasar 1945

Sebagaimana diketahui bahwa mulai 5 Juli 1959 berlaku kembali UUD 1945 berdasarkan Dekrit Presiden Republik Indonesia tanggal 5 Juli 1959.

Telah diuraikan di depan mengenai jenis-jenis perundang-undangan yang didasarkan kepada ketentuan-ketentuan UUD 1945 yang pada pokoknya:

- 1) Undang-undang (berdasarkan Pasal 5 ayat (1))
- 2) Perpu (berdasarkan Pasal 22)
- 3) Perpem (berdasarkan Pasal 5 ayat (2))
- 4) Peraturan-peraturan pelaksanaan

Dalam praktek kenegaraan setelah kembali ke UUD 1945 sejak 5 Juli 1959, muncul jenis-jenis baru dalam perundang-undangan. Jenis yang baru ini didasarkan kepada Surat Presiden kepada Ketua DPRGR Nomor 226d/Hk/1959 tanggal 20 Agustus 1959 tentang bentuk Peraturan-peraturan Negara. Jenis-jenis termaksud adalah sebagai berikut:

- a) Penetapan Presiden (Penpres) yang dimaksudkan untuk melaksanakan Dekrit Presiden.
- b) Peraturan Presiden (Penpres) yang dimaksudkan untuk melaksanakan Penpres.

- c) Peraturan Pemerintah (Perpem) yaitu, untuk melaksanakan Perpres. Jadi bukan Perpem berdasarkan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945.
- d) Keputusan Presiden (Keppres) yaitu, untuk melaksanakan Penpres, meresmikan pengangkatan-pengangkatan.
- e) Peraturan Menteri (Permen) yaitu, untuk mengatur sesuatu yang dibuat oleh Departemen-departemen.
- f) Keputusan menteri (Kepmen) yaitu, untuk melaksanakan/meresmikan pengangkatan-pengangkatan.

Kemudian setelah masa orde baru, dalam rangka pemurnian pelaksanaan UUD 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS), menetapkan Ketetapan Nomor XIX tahun 1966 pada tanggal 5 Juli 1966 tentang peninjauan kembali produk-produk Legislatif di luar produk-produk MPRS yang tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>66</sup>

- b. Kurun Waktu 15 Agustus 1950 – 5 Juli 1959 (Di bawah Undang-Undang Dasar Sementara)

Pada tanggal 20 Juli 1950, pemerintah RIS dan pemerintah RI menyetujui Rancangan UUDS RI yang disusun untuk selanjutnya diteruskan kepada DPR oleh pemerintah dan kepala Badan Pekerja KNP oleh pemerintah RI untuk memperoleh pengesahan.

---

<sup>66</sup> Amiroeddin Syarif, *Op Cit*, hlm 39-58.

Pada tanggal 15 Agustus 1950, Presiden Soekarno menyatakan dalam rapat gabungan DPR dan senat mengenai penandatanganan naskah UU Federal yang memuat naskah UUDS RI dan terbentuknya negara kesatuan sebagai perubahan dalam negeri.

UU Federal yang memuat naskah UUDS RI ialah UU No.7/1950 (LN 1950/56) dan mulai berlaku tanggal 17 Agustus 1950 (Pasal 11 ayat (1)).<sup>67</sup>

Jenis-jenis perundang-undangan berdasarkan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950 adalah sebagai berikut:

- 1) Undang-undang (berdasarkan Pasal 89);

Undang-undang dibuat oleh Pemerintah bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat.

- 2) Undang-undang Darurat (berdasarkan Pasal 96);

Peraturan darurat (*noodverordening*) tersebut oleh UUDS 1950 dinamakan undang-undang darurat, yaitu seperti yang ditentukan oleh Pasal 96 dan Pasal 97.

Perbedaan undang-undang darurat dengan Perpu antara lain ialah apabila Perpu tidak mendapat persetujuan DPR setelah diajukan oleh Pemerintah, maka Perpu tersebut harus dicabut (Pasal 22 ayat (3) UUD 1945). Sedangkan

---

<sup>67</sup> CST. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Edisi Revisi, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2003, hlm 45.

undang-undang darurat yang tidak disetujui oleh DPR secara hukum (*vanrechtswege*) tidak berlaku.

3) Peraturan Pemerintah (Perpem) berdasarkan Pasal 98;

Peraturan pemerintah adalah peraturan yang melaksanakan undang-undang.

4) Peraturan-Peraturan Pelaksanaan:

a) Keputusan Presiden (Keppres) berdasarkan Pasal 85;

Keputusan Presiden adalah untuk melaksanakan pengangkatan-pengangkatan. Pada dasarnya Keppres ini ditandatangani serta (*contrasein*) oleh Menteri yang bersangkutan.

b) Peraturan Menteri;

Peraturan Menteri adalah sebagai pelaksanaan dari ketentuan-ketentuan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya untuk lingkungan bidang kementerian masing-masing.

c) Keputusan Menteri;

Keputusan menteri adalah untuk melaksanakan pengangkatan-pengangkatan atau menetapkan sesuatu di lingkungan kekuasaan Menteri masing-masing.

5) Peraturan-Peraturan Daerah (berdasarkan Pasal 133).

Peraturan daerah adalah peraturan-peraturan yang dibuat oleh Pemerintah di daerah dalam melaksanakan otonomi

daerah. Peraturan tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 133 UUDS 1950 dan undang-undang darurat Nomor 7 Tahun 1954 yang sudah diubah dengan (Undang-Undang Nomor 10 tahun 1955(LN 1954 : 54 yo. LN 1966 : 22)).<sup>68</sup>

c. Kurun Waktu 27 Desember 1949 – 15 Agustus 1950 (Di bawah Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS))

Pada tanggal 27 Desember 1949, Belanda mengakui kedaulatan Negara Republik Indonesia Serikat (RIS) dan dari saat itu mulailah berlaku Konstitusi RIS (K-RIS). Dengan berlakunya K-RIS untuk wilayah RIS maka UUD 1945, yang mulanya berlaku untuk seluruh Indonesia, menjadi hanya berlaku dalam wilayah RI sebagai sebuah negara bagian RIS.

Konstitusi RIS adalah sebuah konstitusi sementara, karena menurut Pasal 186 K-RIS, Konstituante (Sidang Pembuat Konstitusi) bersama-sama dengan pemerintah selekas-lekasnya menetapkan Konstitusi RIS yang akan menggantikan konstitusi sementara ini.<sup>69</sup>

- 1) Di pusat, jenis-jenis perundang-undangan (federal) berdasarkan Konstitusi RIS adalah sebagai berikut:
  - a) Undang-undang (berdasarkan Pasal 127);
  - b) Undang-undang darurat (berdasarkan Pasal 139);
  - c) Peraturan pemerintah (berdasarkan Pasal 141);

---

<sup>68</sup> Amiroeddin Syarif, *Op Cit*, hlm 39-58.

<sup>69</sup> CST. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op Cit*, hlm 39.



d) Peraturan-peraturan pelaksanaan, misalnya peraturan menteri.

2) Di negara bagian Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 sebagaimana telah diuraikan di depan yang pada pokoknya sebagai berikut:

a) Undang-undang;

b) Perpu;

c) Perpem;

d) Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya.

3) Di negara lainnya berlaku perundang-undangan (*wettelijke regelingen*) zaman Hindia Belanda.

d. Kurun Waktu 17 Agustus 1945 s/d 27 Desember 1949 (Di Bawah UUD 1945)

Berdasarkan UUD 1945 seperti telah diuraikan di depan yang pada pokoknya:

1) Undang-undang;

2) Perpu;

3) Perpem.

Selain dari itu ternyata ada perkembangan dalam praktek sehingga ada jenis-jenis sebagai berikut:

1) Penetapan presiden;

2) Peraturan presiden;

3) Penetapan pemerintah;

4) Maklumat pemerintah;

5) Maklumat presiden.

Akan tetapi jenis-jenis yang timbul dalam praktek tersebut adalah bersifat peraturan pelaksanaan. Jenis penetapan presiden misalnya adalah berisi ketetapan-ketetapan (*beschikkingen*) untuk pengangkatan dan atau menentukan status.

e. Kurun Waktu 8 Maret 1942 s/d 17 Agustus 1945 (Di masa Pemerintah Militer Pendudukan Jepang)

Yang penting dicatat adalah jenis undang-undang yang bernama *Osamu Seirei*. Dan jenis dibawahnya bernama *Osamu Kanrei*. Peraturan-peraturan tersebut diumumkan dalam Lembaran Kanpo. Yang terpenting dari *Osamu Seirei* adalah ketentuan peralihannya sebagaimana lazimnya yang masih memberlakukan perundang-undangan yang ada sebelum ada perubahan oleh pemerintah Militer Jepang.

f. Kurun Waktu Sebelum 8 Maret 1942 (Zaman Hindia Belanda)

Undang-undang dasar negeri Belanda (*Grondwet*) Pasal 63 menentukan adanya *Indische Staatsregeling* disingkat IS yang dianggap sebagai undang-undang dasarnya Hindia Belanda. IS ditetapkan oleh Raja Belanda bernama *Staten Generaal*. Dengan demikian IS adalah *wet* atau undang-undang negeri Belanda. IS dimuat dalam S. 1925 : 415 yo.557. Dulu sebelum IS jenis ini

adalah *Regenerings Reglement* atau *Reglement op het beleid der Regering van Nederlandsche Indie* disingkat RR.

Jenis-jenis perundang-undangan yang ditentukan oleh IS adalah sebagai berikut:<sup>70</sup>

1) *Ordonantie* berdasarkan Pasal 82;

Yaitu peraturan yang ditetapkan oleh Gubernur Jendral Hindia Belanda bersama-sama dengan Dewan Rakyat (*Volksraad*) di Jakarta sesuai Titah Ratu Kerajaan Belanda di Den Haag.<sup>71</sup> *Ordonantie* adalah bentuk peraturan perundangan tertinggi yang dapat dikeluarkan di Hindia Belanda. Berdasarkan hierarkinya, maka *ordonantie* ini tidak boleh bertentangan dengan *Algemene Maatsregels van Bestuur* maupun *wet*.<sup>72</sup>

2) *Regeringsverordening* berdasarkan Pasal 81;

Yaitu peraturan pemerintah yang ditetapkan oleh Gubernur Jendral untuk melaksanakan undang-undang atau *wet*.<sup>73</sup>

3) *Gouvernement tsbesluit* berdasarkan Pasal 21.

---

<sup>70</sup> Amiroeddin Syarif, *Op Cit*, hlm 39-58.

<sup>71</sup> Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik; Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm 50-51.

<sup>72</sup> SF Marbun & Moh. Mahfud MD, *Op Cit*, hlm 27.

<sup>73</sup> *Ibid*, hlm 50-51.

#### 4. Proses Pembentukan Undang-Undang

Di dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan, adanya peraturan perundang-undangan yang baik akan banyak menunjang penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan sehingga lebih memungkinkan tercapainya tujuan-tujuan negara yang kita inginkan. Sedangkan untuk membuat suatu peraturan perundang-undangan yang baik sangat diperlukan adanya persiapan-persiapan yang matang dan mendalam, antara lain pengetahuan mengenai materi muatan yang akan diatur dalam perundang-undangan, dan pengetahuan tentang bagaimana menuangkan materi muatan tersebut di dalam suatu peraturan perundang-undangan secara singkat tetapi jelas, dengan suatu bahasa yang baik serta mudah dipahami, disusun secara sistematis, tanpa meninggalkan tata cara yang sesuai dengan kaidah bahasa Indonesia dalam penyusunan kalimat-kalimatnya.<sup>74</sup>

Pembentukan undang-undang pada prinsipnya merupakan proses pembuatan yang dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, penyebarluasan (sosialisasi). Dalam hubungannya dengan pembentukan undang-undang di Indonesia, terutama dilihat dari perspektif hukum positif, proses pembentukan undang-undang merupakan kewenangan

---

<sup>74</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op Cit*, hlm 134.

yang diberikan oleh konstitusi (Undang-Undang Dasar) kepada lembaga/organ pembentuk undang-undang (*legislature*).<sup>75</sup>

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa menurut Undang-Undang Dasar 1945 pembentukan Undang-undang dilakukan oleh Presiden bersama-sama atau dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.<sup>76</sup>

Proses pembentukan Undang-undang terdiri atas tiga tahap, yaitu:

1. Proses penyiapan rancangan Undang-undang, yang merupakan proses penyusunan dan perancangan di lingkungan Pemerintah, atau di lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat (dalam hal RUU Usul Inisiatif).

a. Proses Penyiapan Rancangan Undang-Undang di Lingkungan Pemerintah

Dalam proses penyiapan Rancangan Undang-Undang yang berasal dari pemerintah, kita berpedoman pada Instruksi Presiden Nomor 15 Tahun 1970 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia.

Instruksi Presiden Nomor 15 Tahun 1970 ini merupakan perintah yang berisi petunjuk Presiden kepada para Menteri (Pimpinan Departemen) dan para Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen (LPND) mengenai bagaimana prosedur

---

<sup>75</sup> Yuliandri, *Op Cit*, hlm 68.

<sup>76</sup> Soehino, *Hukum Tatanegara; Teknik Perundang-undangan*, Ctkn Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm 54.

menyusun Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Pemerintah.

Panitia Antar Departemen atau Panitia Intern Departemen yang dibentuk oleh Menteri/Pimpinan Departemen atau Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen yang bersangkutan akan menyusun Rancangan Undang-Undang dengan pembahasan-pembahasan yang diadakan dalam jangka waktu tertentu. Apabila Panitia Antar Departemen atau Panitia Intern Departemen tersebut telah selesai melaksanakan tugasnya dan menghasilkan suatu konsep Rancangan Undang-Undang, maka Ketua Panitia Antar Departemen atau Ketua Panitia Intern Departemen (yang biasa dijabat oleh Pejabat dari Departemen pemrakarsa) akan melaporkan konsep Rancangan Undang-Undang tersebut, dan menyerahkan kepada Menteri Pemrakarsa.

Rancangan Undang-Undang tersebut kemudian akan disampaikan/diedarkan oleh Menteri/Pimpinan Departemen pemrakarsa kepada:

- 1) Para Menteri/Pimpinan Lembaga Pemerintah yang erat hubungannya dengan materi yang diatur dalam Rancangan yang bersangkutan, untuk mendapatkan tanggapan dan pertimbangan.

- 2) Menteri Kehakiman untuk memperoleh tanggapan seperlunya dari segi hukum.
- 3) Sekretaris Kabinet untuk persiapan penyelesaian Rancangan tersebut selanjutnya.

b. Proses Penyiapan Rancangan Undang-Undang di Lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat

Berdasarkan ketentuan Pasal 21 ayat (1) UUD 1945, anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak memajukan Rancangan Undang-Undang yang kita kenal dengan Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif. Di dalam pelaksanaannya Rancangan Undang-Undang Usul inisiatif ini diatur dalam Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Nomor 9/DPR-RI/I/1997-1998.<sup>77</sup>

Tiap-tiap pengajuan Usul Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif diajukan kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat dengan surat pengantar dan daftar tanda-tangan para Pengusul serta nama Fraksinya.

Apabila Usul Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif ini telah diputuskan oleh Rapat Paripurna menjadi Rancangan Undang-undang Usul Inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat, maka Dewan Perwakilan Rakyat menugaskan kepada Komisi, Gabungan Komisi atau Panitia Khusus yang dibentuk untuk

---

<sup>77</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op Cit*, hlm 134-140

membahas dan menyelesaikan Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif tersebut.

Selanjutnya Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif ini disampaikan oleh Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Presiden dengan permintaan agar Presiden menunjuk Menteri yang akan mewakili Pemerintah dalam melakukan pembahasan Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif tersebut bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat.

c. Pelaksanaan Hak Mengajukan Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat

Dengan tata cara seperti tersebut diatas kiranya akan membuat para Anggota Dewan Perwakilan Rakyat merasa segan menggunakan haknya untuk mengajukan Usul Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif, sebab usul itu harus ditandatangani oleh sekurang-kurangnya 25 orang anggota yang tidak hanya terdiri dari satu Fraksi sedangkan dalam Dewan Perwakilan Rakyat hanya ada empat Fraksi saja.<sup>78</sup>

2. Proses Mendapatkan Persetujuan, yang merupakan Pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat.

Dalam tingkatan pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat, baik Rancangan Undang-Undang yang berasal dari Pemerintah maupun yang berasal dari Usul Inisiatif DPR dilaksanakan dengan

---

<sup>78</sup> Soehino, *Op Cit*, hlm 58-59.



cara yang ditentukan dalam Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Nomor 9/DPR-RI/I/1997-1998, khususnya Pasal 125 sampai dengan Pasal 129, yang menentukan bahwa pembahasan Rancangan Undang-Undang dilakukan melalui empat tingkat pembicaraan, kecuali apabila Badan Musyawarah menentukan pembahasan dengan prosedur singkat. Empat tingkat pembicaraan, kecuali apabila Badan Musyawarah menentukan pembahasan dengan prosedur singkat. Empat tingkat pembicaraan di Dewan Perwakilan Rakyat itu diatur dalam Pasal 125 ayat (2) sebagai berikut:

- a. Tingkat I dilakukan dalam Rapat Paripurna;
- b. Tingkat II dilakukan dalam Rapat Paripurna;
- c. Tingkat III dilakukan dalam Rapat Komisi; dan
- d. Tingkat IV dilakukan dalam Rapat Paripurna.

Di dalam praktek biasanya untuk pembahasan terhadap Rancangan Undang-Undang guna meratifikasi Perjanjian Internasional tersebut dipakai suatu prosedur singkat, yaitu pembahasan tersebut dihilangkan satu tingkat, dan tingkat pembicaraan yang dihilangkan adalah pembicaraan Tingkat II.

3. Proses Pengesahan (oleh Presiden) dan Pengundangan (oleh Menteri Negara Sekretaris Negara atau Perintah Presiden)

Apabila pembicaraan suatu Rancangan Undang-Undang dalam Rapat Paripurna Tingkat IV telah selesai, Rancangan Undang-

Undang yang sudah disetujui Dewan Perwakilan Rakyat tersebut akan dikirim oleh Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Presiden melalui Sekretaris Negara untuk mendapat pengesahan.

Setelah menerima Rancangan Undang-Undang yang telah disetujui Dewan Perwakilan Rakyat tersebut, Sekretaris Negara akan menuangkannya pada kertas kepresidenan dan akhirnya dikirimkan kepada Presiden untuk disahkan. Presiden kemudian mengesahkan Undang-Undang tersebut dengan cara menandatangani Undang-Undang tersebut. Setelah Undang-Undang itu disahkan oleh Presiden, maka agar Undang-Undang tersebut dapat berlaku dan mengikat umum, kemudian Undang-undang tersebut akan diundangkan oleh Menteri Negara Sekretaris Negara.<sup>79</sup>

## **C. Konsep Dasar Hak Kekayaan Intelektual**

### **1. Latar Belakang Munculnya Hak Kekayaan Intelektual**

Munculnya Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atau *Intellectual Property Rights (IPR)* sebagai bahan pembicaraan dalam tataran nasional, regional dan bahkan internasional tidak lepas dari pembentukan organisasi perdagangan dunia atau *World Trade Organization (WTO)*. Pembentukan WTO sendiri mempunyai sejarah yang cukup panjang, yakni ditandai dengan masalah perundingan tarif dan perdagangan (*General Agreement Tariff and Trade, GATT*). Dalam

---

<sup>79</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op Cit*, hlm 142-146.

putaran terakhir pada tahun 1994 di Maroko (Marrakesh) ditandatangani oleh sejumlah negara peserta konferensi pembentukan WTO. Indonesia sendiri telah meratifikasi dengan UU No.7 Tahun 1995. Salah satu bagian yang cukup penting dalam dokumen pembentukan WTO adalah Lampiran I C yakni tentang Hak Kekayaan Intelektual dikaitkan dengan perdagangan (*Trade Related Intellectual Property Rights, TRIPs*).<sup>80</sup>

Sebelum terbentuknya WTO, masalah Hak Kekayaan Intelektual dalam dimensi Internasional berada di bawah administrasi *World Intellectual Property Organization* (WIPO), satu badan khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang didirikan tahun 1967. Hubungan kerja antara WIPO dan WTO dituangkan dalam *Agreement Between the WIPO and the WTO*, 1995. TRIPs sendiri mendasari hubungan ini dengan mengatakan:

*“Desiring to establish a mutually supportive relationship between the WTO and the World Intellectual Property Organization (referred to in this Agreement as “WIPO”) as well as other relevant international organizations”*

Hubungan antara perdagangan Internasional dan Hak Kekayaan Intelektual telah jelas. Dalam kaitan ini ekonom Keith E. Maskus, setelah pembahasan panjang dalam bukunya menyimpulkan:

---

<sup>80</sup> Sentosa Sembiring, *Prosedur dan Tata Cara Memperoleh Hak Kekayaan Intelektual Di Bidang Hak Cipta Paten dan Merek*, CV. Yrama Widya, Bandung, 2002, hlm 11

*“I claim that TRIPs can play an important and positive role in economic advancement, with the role becoming larger as economies grow richer. Even among poor economies, however, IPRs can be an important condition for business development, so long as they are well structured and accompanied by appropriate collateral policies. This is the essential challenge as economies adopt stranger IPRs under the new global system.”*

Indonesia sebagai negara berkembang sudah menjadi anggota dan secara sah ikut dalam TRIPs, melalui ratifikasi WTO *Agreement* dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1994. Ratifikasi ini kemudian diimplementasikan dalam revisi terhadap ketiga undang-undang bidang hak kekayaan intelektual yang berlaku saat itu, diikuti perubahan yang menyusul kemudian, serta pengundangan beberapa bidang hak kekayaan intelektual yang baru bagi Indonesia, yakni Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang serta Undang-Undang No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Achmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Edisi Pertama, Ctkn ke-1, PT. Alumni, Bandung, 2005, hlm 6-7.

## 2. Perundang-Undangan HKI di Indonesia

### a) Perundang-undangan HKI Masa Penjajahan Belanda

Hak Kekayaan Intelektual sebenarnya bukanlah suatu hal yang baru di Indonesia. Sejak zaman Pemerintahan Hindia Belanda, Indonesia telah mempunyai undang-undang tentang hak kekayaan intelektual yang sebenarnya merupakan pemberlakuan peraturan perundang-undangan pemerintah Hindia Belanda yang berlaku di negeri Belanda, diberlakukan di Indonesia sebagai negara jajahan Belanda berdasarkan prinsip konkordansi.

Pada masa itu, bidang hak kekayaan intelektual mendapat pengakuan baru 3 (tiga) bidang hak kekayaan intelektual, yaitu bidang Hak Cipta, Merek Dagang, dan Industri, serta paten.

Adapun peraturan perundang-undangan Belanda bidang Hak Kekayaan Intelektual adalah sebagai berikut:

- a. *Auteurswet* 1912 (Undang-undang Hak Pengarang 1912, Undang-Undang Hak Cipta; S.1912-600).
- b. *Reglement Industriële Eigendom Kolonien* 1912 (Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912; S.1912-545 jo.S.1913-214).
- c. *Octrooiwet* 1910 (Undang-Undang Paten 1910; S.1910-33, yis S.1911-33,S.1922-54).

Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912 merupakan undang-undang merek tertua di Indonesia, yang ditetapkan oleh pemerintah Kerajaan Belanda berlaku sejak tanggal 1 Maret 1913

terhadap wilayah-wilayah jajahannya Indonesia, Suriname, dan Curacao.

b) Lingkup Berlaku Perundang-undangan HKI Zaman Belanda  
Berdasarkan 131 *Indische Staatsregeling*

Pasal 131 *Indische Staatsregeling* (IS) pada pokoknya mengatur sebagai berikut:

- a. Hukum perdata dan hukum dagang (termasuk hukum pidana maupun hukum acara perdata dan pidana) harus diletakkan dalam kitab-kitab undang-undang, yaitu kodifikasi.
- b. Untuk golongan bangsa Eropa, dianut (dicontoh) perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda (asas konkordansi).
- c. Untuk golongan bangsa Indonesia asli dan Timur Asing (Tionghoa, Arab dan sebagainya), jika ternyata “kebutuhan kemasyarakatan” mereka menghendaknya, dapatlah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan. Dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama, untuk selainnya harus diindahkan aturan-aturan yang berlaku dikalangan mereka, dan boleh diadakan penyimpangan jika diminta oleh kepentingan umum atau kebutuhan kemasyarakatan mereka (ayat 2).
- d. Orang Indonesia asli dan orang Timur Asing, sepanjang mereka belum ditundukkan dibawah suatu peraturan bersama

dengan bangsa Eropa diperbolehkan menundukkan diri (*onderwerpen*) pada hukum yang berlaku untuk bangsa Eropa. Penundukan ini boleh dilakukan baik secara umum maupun secara mengenai suatu perbuatan tertentu saja (ayat 4).

- e. Sebelum hukum untuk bangsa Indonesia ditulis dalam undang-undang, bagi mereka itu akan tetap berlaku hukum yang sekarang berlaku bagi mereka, yaitu "hukum adat" (ayat 6).

Adapun berdasarkan Pasal 136 IS, golongan produk Hindia Belanda adalah sebagai berikut:

a. Golongan Eropa, yaitu

- 1) Semua orang golongan Belanda;
- 2) Semua orang yang berasal dari tempat lain yang di negaranya tunduk pada hukum keluarga yang pada pokoknya berdasarkan asas yang sama seperti hukum benda;
- 3) Anak sah atau diakui menurut undang-undang, dan anak yang dimaksud sub b dan c yang lahir di Hindia Belanda.

- b. Golongan Bumiputra, yaitu semua orang yang termasuk rakyat Indonesia Asli, yang tidak beralih masuk golongan lain, yang telah membaurkan dirinya dengan golongan lain, dan yang telah membaurkan dirinya dengan rakyat Indonesia Asli.

- c. Golongan Timur Asing, yaitu semua orang yang bukan golongan Eropa dan golongan Bumiputra.

Berdasarkan Pasal 131 jo.136 IS tersebut dapat diketahui bahwa kodifikasi hukum perdata (*burgerlijke wetboek*) hanya berlaku bagi golongan Eropa dan mereka yang dipermasalahkan. Adapun bagi golongan Bumiputra dan Timur Asing berlaku hukum adat mereka masing-masing, kecuali sejak tahun 1855 hukum perdata Eropa diberlakukan terhadap golongan Timur Asing, selain hukum keluarga dan waris.

Dengan demikian, peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat itu bersifat pluralistis sesuai dengan golongan penduduknya, sehingga ada peraturan perundang-undangan Eropa yang dinyatakan berlaku bagi orang-orang Bumiputra (Indonesia), ada pula peraturan perundang-undangan yang dinyatakan secara khusus dibuat untuk orang-orang Indonesia Asli (Bumiputra). Peraturan perundang-undangan Eropa di bidang Hak Kekayaan Intelektual yang diatur dalam *Reglement Industriële Eigendom Kolonien* 1912 (Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912; S.1912-545 jo.S.1913-214), *Auteurswet* 1912 (Undang-Undang Hak Pengarang 1912, Undang-Undang Hak Cipta, S.1912-600) dan *Octrooiwet* 1910 (Undang-Undang Paten 1910; S.1910-33, yis S.1911-33, S.1922-54), merupakan peraturan perundang-undangan yang



dinyatakan berlaku tidak hanya untuk golongan Eropa, melainkan juga berlaku untuk golongan bukan Eropa.

Dengan demikian, dapat dinyatakan bahwa peraturan perundang-undangan Eropa di bidang Hak Kekayaan Intelektual merupakan peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi semua golongan penduduk Indonesia.

c) Perundang-undangan HKI Pasca Proklamasi Kemerdekaan Indonesia

Setelah Indonesia merdeka, berdasarkan Pasal 2 Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dan Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1945, maka ketentuan peraturan perundang-undangan Hak Kekayaan Intelektual zaman penjajahan Belanda, demi hukum diteruskan keberlakuannya, sampai dengan dicabut dan diganti dengan undang-undang baru hasil produk legislasi Indonesia. Setelah 16 tahun Indonesia merdeka, tepatnya pada tahun 1961 barulah Indonesia mempunyai peraturan perundang-undangan Hak Kekayaan Intelektual dalam hukum positif pertama kalinya dengan diundangkannya Undang-Undang Merek pada tahun 1961, disusul dengan Undang-Undang Hak Cipta pada tahun 1982, dan Undang-Undang Paten pada tahun 1989.

Undang-undang merek pertama Indonesia lahir pada tahun 1961 dengan diundangkannya Undang-Undang Merek Dagang dan

Merek Perniagaan, pada tanggal 11 Oktober 1961 dan mulai berlaku tanggal 11 November 1961, yang dikenal juga dengan nomenklatur Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961. Dengan diundangkan dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961, maka *Reglement Industriële Eigendaom Kolonien* 1912 (Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912;S.1912-545 jo.S.1913-214) tersebut dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi. Pada tahun 1992 terjadi pembaharuan hukum merek di Indonesia, dengan diundangkan dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 yang mencabut dan menggantikan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961. Selanjutnya pada tahun 1997, terjadi lagi penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992, dengan diundangkan dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997. Dan terakhir pada Tahun 2001, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tersebut diubah dan disempurnakan serta diganti dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001.<sup>82</sup>

Secara teoritis hak kekayaan intelektual di dalamnya memuat lima prinsip dasar, yaitu:<sup>83</sup>

a. Hak Otoritas

Hak kekayaan intelektual baru ada secara hukum jika telah ada pengayoman, penaungan, atau perlindungan hukum

---

<sup>82</sup> Adrian Sutedi, *Op Cit*, hlm 1-4

<sup>83</sup> Achmad Zein Umar Purba, *Op Cit*, hlm 12-17

dari negara atau otoritas publik terhadap suatu karya intelektual. Melalui mekanisme pengurusan dokumentasi diberikan hak kepada pemohon hak kekayaan intelektual, termasuk investor, pendesain, serta pemilik merek. Disini terdapat tiga unsur utama, yaitu hak eksklusif, negara, dan jangka waktu tertentu.

Dengan hak yang didapat dari otoritas publik, tumbuh eksklusivitas atau kepemilikan sehingga pemilik dapat melarang pihak lain menggunakan hak tersebut tanpa izinnnya. Mengenai negara, hukum internasional menempatkan negara sebagai otoritas tertinggi di dunia. Tidak ada otoritas yang lebih tinggi dari pada negara. Kalaupun ada lembaga internasional, lembaga ini mendapat mandat dari negara-negara yang membentuk lembaga itu. Jadi, bukan karena adanya kewenangan pada lembaga itu. Pengayoman, penaungan atau perlindungan hukum disamping pemberian hak tersebut adalah penegakkan hukum (*law enforcement*). Tidak ada gunanya pemberian hak jika tidak ada penegakan hukum yang sepadan.

**b. Hak Privat dan Pasar**

Hak kekayaan intelektual adalah hak bagi pemilik karya intelektual, yang sifatnya individual, perorangan, dan privat. Namun masyarakatlah yang mendapatkan kemaslahatannya melalui mekanisme pasar. Karya intelektual yang telah

mendapat atau telah dikemas dalam hak eksklusif yang oleh sebab itu merupakan “*property*” pemiliknya dapat menciptakan pasar (permintaan dan penawaran).

c. Prinsip Berkesinambungan

Setelah sistem pasar tercipta, mempertemukan pemegang hak kekayaan intelektual dan masyarakat. Hubungan ini berkesinambungan, sebab pada akhirnya masyarakatlah yang membutuhkan barang-barang. Kreatifitas terus diperlukan, sistem hak kekayaan intelektual pada dirinya melekat unsur berkesinambungan dan estafet. Misalnya saja pada hal paten, investor harus membuka dan mengungkapkan invensinya, Dengan demikian, selain dimaksudkan agar publik mengetahui dari isi invensi yang dilindungi tersebut, keterbukaan ini bertujuan untuk merangsang orang lain mengembangkan lagi invensi tersebut untuk kemudian dimintakan paten baru dan seterusnya.

Perlindungan dan penegakan hukum hak milik intelektual harus berperan sebagai media promosi inovasi teknologi dan untuk mengalihkan serta menyebarkan teknologi, untuk keuntungan para produsen dan pemakai ilmu pengetahuan teknologi dalam rangka mendorong ke arah kesejahteraan sosial dan ekonomi demi suatu keseimbangan hak dan kewajiban. Kepentingan publik tetap harus menjadi

perhatian dan tujuan dilindunginya hak milik intelektual yang melekat pada seseorang.

d. Satu Kesatuan

Hak kekayaan intelektual merupakan satu kesatuan sistem. Ini berarti hak kekayaan intelektual mencakup berbagai bidang yang luas, sehingga diperlukan pengikatan antara semua unsur agar saling terkait menjadi satu. Saat ini pengelolaan sistem hak kekayaan intelektual dikoordinasikan dengan berbagai instansi terkait seperti yang direfleksikan dalam berbagai bidang hak kekayaan intelektual, yaitu hak cipta, paten, merek, indikasi geografis, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu, dan rahasia dagang, meskipun semua berada dibawah departemen Hukum dan HAM.

e. TRIPs Mengikat

TRIPs sebagai lampiran *WTO Agreement* merupakan dokumen yang mengikat Indonesia yang telah meratifikasi. Persetujuan internasional yang telah diratifikasi merupakan hukum nasional bagi negara itu sendiri. Setiap perjanjian dalam pelaksanaannya mengikat para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 1338 KUH Perdata.

### 3. Latar Belakang Munculnya Merek

Secara hipotetis banyak yang berpendapat, sejarah merek bermula sejak manusia mengenal hak milik kekayaan pribadi atau kelompok. Dapat diperkirakan, berkembangnya pengenalan dan pengertian manusia akan "*personal property*" (hak milik perseorangan) atau "*communal property*" (hak milik komunal), mengangkat derajat dan peran Merek semakin penting. Akan tetapi yang paling kuat mendorong perkembangannya, sangat berkaitan dengan *personal property*.

Sejak masa Neolitikum, manusia mulai mengenal merek. Gambar lukisan bison yang ditera pada dinding gua, dapat dikatakan sebagai awal mula penggunaan tanda-tanda sebagai dasar pengertian dan pengidentifikasian sesuatu objek materi budaya.

Banyak pendapat yang mengemukakan, untuk menelusuri pengertian merek, berkaitan erat dengan perkataan "*brand*" yakni "*nama*" atau "*tanda*" yang ditorehkan terhadap suatu barang tertentu. Cara pentorehannya dibuat dengan besi yang dipanaskan (*made with hot iron*). Jadi merupakan cetakan stempel besi yang ditorehkan kepada suatu barang setelah besi stempel dipanaskan lebih dulu (*iron stemp*). Berdasarkan pendapat ini, perkataan merek yang berasal dari perkataan "*brand*" bersamaan dengan khasanah bahasa Anglo-Saxon yang diambil dari kata (*verb*) "*to burn*" (*membakar*). Sehubungan dengan itu, tanda yang diterakan sebagai nama merek suatu barang yang

berkembang pada masa modern sekarang, merupakan warisan yang diturunkan secara langsung dari praktek “*brand*” masa lalu.

Menurut penjelasan yang dikemukakan Thomas D. Drescher<sup>84</sup> pemakaian tanda sebagai identitas, diperkirakan berlangsung sejak 4000 tahun sebelum Masehi, dan berkembang luas pada masa Imperium Romawi. Pada masa yang silam, terdapat berbagai ragam tanda yang diterakan sebagai pengenalan identitas. Ada tanda yang ditorehkan kepada tubuh perorangan.<sup>85</sup>

Suatu merek dari barang atau jasa dapat diterima oleh masyarakat luas membutuhkan proses perjalanan yang panjang. Suatu perusahaan harus berupaya keras agar merek yang digunakannya dapat diterima oleh masyarakat, untuk itu upaya yang dilakukan adalah menjaga agar mutu barang atau jasa dari merek itu tetap dalam kualitas yang sesuai dengan standar, memperluas jaringan distribusi dan mampu memenuhi kebutuhan pasar. Apabila kondisi tersebut dapat dipertahankan oleh perusahaan maka merek dapat menjelma menjadi “roh” suatu produksi barang atau jasa. Sebagai “roh” produksi merek melambangkan kualitas produk, serta menjadi jaminan dan reputasi barang atau jasa dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa sewaktu diperdagangkan. Banyaknya penggunaan merek terkenal oleh beberapa pengusaha

---

<sup>84</sup> *Official journal of the US Trademark Association, USTA, Vol 82, May-June, 1992, No.3, hlm 309, dalam M. Yahya Harahap, Tinjauan Merek Secara Umum dan Hukum Merek di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang No. 19 Tahun 1992, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm 25.*

<sup>85</sup> *M. Yahya Harahap, Tinjauan Merek Secara Umum dan Hukum Merek di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang No. 19 Tahun 1992, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm 24-25*

domestik atau lokal tidak jelas kaitannya dengan betapa pentingnya merek tersebut bagi suksesnya pemasaran suatu produk barang dan jasa.<sup>86</sup> Suatu merek dagang berfungsi sebagai “tanda tangan” suatu perusahaan dalam tempat di pasar.<sup>87</sup>

Seiring dengan semakin pesatnya perkembangan perdagangan barang dan jasa antar negara, diperlukan adanya pengaturan yang bersifat internasional yang memberikan jaminan perlindungan dan kepastian hukum di bidang merek. Pada tahun 1883 berhasil disepakati *Paris Convention for the Protection of Industrial Property (Paris Convention)*, yang di dalamnya mengatur mengenai perlindungan merek pula. Dalam pendaftaran merek, termasuk merek-merek yang terkenal, kemandirian perlindungan merek yang sama di negara yang berbeda, perlindungan merek yang didaftarkan dalam salah satu negara peserta dalam negara lain selain negara peserta, merek-merek jasa (*service mark*), merek-merek gabungan (*collective mark*), dan nama-nama dagang (*trade name*). Sebagai tindak lanjutnya lahir *Trademark Registration Treaty* pada tahun 1973.

Sejak Indonesia meratifikasi perjanjian WTO dan TRIPs yang merupakan lampirannya, Indonesia harus tunduk kepada aturan yang bersifat global tersebut.<sup>88</sup> Selain menggunakan Konvensi Paris,

---

<sup>86</sup> Ridwan Khairandy, “Perlindungan Hukum Merek Terkenal Di Indonesia”, *Jurnal Hukum*, No.12 Vol.6, 1999, hlm 68.

<sup>87</sup> Thomas W. Zimmerer dan Norman M. Scarborough, *Pengantar Kewirausahaan dan Manajemen Bisnis Kecil*, Edisi Bahasa Indonesia, PT. Indeks, Jakarta, 2004, hlm 527.

<sup>88</sup> Abdul R. Saliman, Hermansyah, Ahmad Jalis, *Hukum Bisnis Untuk Perseroan Teori & Contoh Kasus*, Jakarta, 2005, hlm 147.



dibidang Merek juga membentuk bermacam perjanjian internasional, yaitu:

1. Perjanjian Madrid 1891: *Madrid Agreement Concerning Repression of False Indications of Origin*. Perjanjian ini berkenaan dengan dengan upaya penindakan terhadap pemalsuan indikasi atau sebutan asli suatu barang.
2. Perjanjian Madrid 1891: *Madrid Arrangement Concerning the International Registration of Trademarks*. Perjanjian ini berkenaan dengan pendaftaran internasional tentang Merek.
3. Perjanjian Den Haag 1925: *The Hague Arrangement Concerning the International Deposit of Industrial Pattern and Design*. Perjanjian ini berkenaan dengan penyimpanan internasional terhadap gambar-gambar atau model kerajinan.
4. Perjanjian Lisabon 1938: *Lisabon Agreement Concerning the Protection and the International Registration of Declaration of Origin*. Perjanjian ini berkenaan dengan perlindungan dan pendaftaran internasional mengenai keterangan asal barang.
5. Perjanjian Nice 1957: *Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services to Which Trademarks Apply*. Perjanjian ini berkenaan dengan klasifikasi internasional mengenai Merek barang atau jasa.<sup>89</sup>

---

<sup>34</sup> Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2001, hlm 42.

#### 4. Pengertian Merek

Perkembangan hukum merek bermula pada abad pertengahan di Eropa pada satu perdagangan dengan dunia luar mulai berkembang. Semula fungsinya hanya untuk menunjukkan asal produk yang bersangkutan berasal.<sup>90</sup>

Secara etimologis istilah “merek” berasal dari bahasa Belanda, sedangkan dalam bahasa daerah Jawa disebut “ciri atau tengger”.<sup>91</sup> Dalam bahasa Belanda dikenal juga dengan *Mark* atau *Brand* dalam bahasa Inggris, diatur dalam UU No.15 Tahun 2001 yang merupakan perbaikan dan penyempurnaan dari UU No.14 Tahun 1997 dan UU No.19 Tahun 1992.<sup>92</sup>

Selain menurut batasan yuridis beberapa sarjana ada juga memberikan pendapatnya mengenai pengertian merek, yaitu:

1. Sudargo Gautama (1997), mengatakan bahwa perumusan pada *Paris Convention*, suatu *Trademark* atau Merek pada umumnya didefinisikan sebagai suatu tanda yang berperan untuk membedakan barang-barang dari suatu perusahaan dengan barang-barang dari perusahaan lain.
2. R.M. Suryodiningrat (1980), mengatakan barang-barang yang dihasilkan oleh pabrik dengan dibungkus dan pada bungkusnya

---

<sup>90</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual*, Bandung, 2003, hlm 305&306.

<sup>91</sup> Pipin Syarifin, Dedah Jubaedah, *Peraturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia*, Bandung, 2004, hlm 166.

<sup>92</sup> Abdul R. Saliman, Hermansyah, Ahmad Jalis, *Op Cit*, hlm 147.

itu dibubuhi tanda tulisan atau perkataan untuk membedakan dari barang sejenis hasil perusahaan lain, tanda inilah yang disebut Merek perusahaan.

3. M.N. Purwosutjipto (1991: 88), mengatakan bahwa Merek itu ada dua macam, yaitu Merek pabrik dan Merek perniagaan. Merek perusahaan atau Merek pabrik (*fabrieke merk, factor mark*) adalah Merek yang dilekatkan pada barang oleh si pembuatnya (pabrik). Sedangkan Merek perniagaan (*handelsmark, trade mark*) adalah Merek yang dilekatkan pada barang oleh pengusaha perniagaan yang mengedarkan barang itu.<sup>93</sup>
4. Prof. R. Soekardono, SH, mengatakan bahwa Merek adalah sebuah tanda (Jawa: ciri atau tengger) dengan nama dipribadikan sebuah barang tertentu, dimana perlu juga dipribadikan asalnya barang atau menjamin kualitasnya barang dalam perbandingan dengan barang-barang sejenis yang dibuat atau barang dalam perbandingan dengan barang-barang sejenis yang dibuat atau diperdagangkan oleh orang-orang atau badan-badan perusahaan lain.<sup>94</sup>
5. Mr. Tirtaamidjaya yang mensitir pendapat Prof. Vollmar, mengatakan bahwa “suatu Merek pabrik atau merek perniagaan adalah suatu tanda yang dibubuhkan di atas barang atau di atas

---

<sup>93</sup> Pipin Syarifin, Dedah Jubaedah, *Op Cit*, hlm 167.

<sup>94</sup> R. Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia*, dikutip dari OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, ctkn keempat, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm 343.

bungkusannya, guna membedakan barang itu dengan barang-barang yang sejenis lainnya.”<sup>95</sup>

6. Drs. Iur Soeryatin, mengemukakan rumusannya dengan meninjau Merek dari segi aspek fungsinya dengan mengatakan bahwa “suatu Merek dipergunakan untuk membedakan barang yang bersangkutan dengan diberi Merek tadi mempunyai: tanda asal, nama, jaminan terhadap mutunya.”<sup>96</sup>

7. Essel R. Dillavou, mengatakan bahwa “*No complete definition can be give for a trade mark generally it is any sign, symbol mark, work or arrangement of word in the form of a label adopted and used by a manufacturer of distributor to designate his particular goods, and which no other person has the legal right to use it. Originally, the sign or trade mark, indicated origin, but to day it is used more as an advertising mechanism.*”<sup>97</sup>

8. Harsono Adisumarto, SH, MPA, menyatakan bahwa Merek adalah tanda pengenal yang membedakan milik seseorang dengan milik orang lain, seperti pada pemilikan ternak dengan memberi tanda cap pada punggung sapi yang kemudian dilepaskan di tempat penggembalaan bersama yang luas. Cap seperti itu

---

<sup>95</sup> Tirtamidjaya, *Pokok-Pokok Hukum Perniagaan*, dikutip dari OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, ctkn keempat, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm 344.

<sup>96</sup> Suryatin, *Hukum Dagang I dan II*, dikutip dari OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, ctkn keempat, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm 344.

<sup>97</sup> Prastasius Daritan, *Hukum Merek dan Persengketaan Merek di Indonesia*, dikutip dari OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, ctkn keempat, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm 344.

memang merupakan tanda pengenal untuk menunjukkan bahwa hewan yang bersangkutan adalah milik orang tertentu. Biasanya, untuk membedakan tanda atau merek digunakan inisial dari nama pemilik sendiri sebagai tanda perbedaan.<sup>98</sup>

9. Philip S. James MA, sarjana Inggris mengatakan "*A trade mark is a mark used in connexion with goods which a trader uses in order to signify that a certain type of goods are his trade need not be the actual manufacture of goods, in order to give him the right to use a trade mark, it will suffice if they merely pass through his hand in the course of trade.*"<sup>99</sup>

Secara yuridis dapat kita lihat pengertian Merek di dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 15 Tahun 2001<sup>100</sup> dijelaskan bahwa 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 dan jasa.*"<sup>101</sup>

Dapat ditarik kesimpulan dari pendapat-pendapat sarjana yang ada maupun dari segi yuridis yang ada bahwa Merek itu dapat diartikan dengan perkataan Merek adalah suatu tanda (*sign*) untuk

---

<sup>98</sup> Harsono Adisumarto, *Hak Milik Perindustrian*, dikutip dari OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, ctkn keempat, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm 345.

<sup>99</sup> Prastasius Daritan, *Hukum Merek dan Persengketaan Merek di Indonesia*, dikutip dari OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, ctkn keempat, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm 345.

<sup>100</sup> Selanjutnya UU No. 15 Tahun 2001 tentang merek dalam tulisan ini selanjutnya disebut UU Merek Tahun 2001.

<sup>101</sup> Undang-Undang HAKI Hak Atas Kekayaan Intelektual, Sinar Grafika, Jakarta, 2003.

membedakan barang-barang atau jasa sejenis yang dihasilkan oleh orang lain, memiliki daya pembeda maupun sebagai jaminan atas mutunya dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.<sup>102</sup>

Pencantuman pengertian merek sekarang ini pada dasarnya banyak kesamaan diantara negara peserta Uni Paris, hal ini dikarenakan mereka mengacu pada ketentuan Konvensi Paris tersebut. Hal ini terjadi pula pada negara berkembang, mereka banyak mengadopsi pengertian merek dari model hukum untuk negara-negara berkembang. Pada model hukum tersebut disebutkan definisi tentang merek, yang tercantum pada Pasal 1 ayat (1) sub a sebagai berikut “*Trade mark means any visible sign serving to distinguish the good of one enterprise from those of other enterprises*”. Pengertian sederhana di atas hampir sama dengan pengertian merek dalam ketentuan Pasal 68 UU Merek Inggris Tahun 1938, yaitu:<sup>103</sup>

*“..... a mark used or proposed to be used in relation to goods for the purpose of indicating or so as to indicate, a connection in the course of trade between the goods and some person having the right either as proprietor or registered user to use the mark, whether – with or without any indication of the identity of that person .....”*

---

<sup>102</sup> *Ibid*, hlm 382.

<sup>103</sup> W.R. Cornish, *Intellectual Property*, ctkn ke 2, London: Swett & Marzwell, 1989, hlm 439, dikutip dalam Sudargo Gautama, *Perdagangan, Perjanjian, Hukum Perdata Internasional dan Hak Milik Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm 52

Selanjutnya menurut pasal tersebut yang termasuk Merek adalah meliputi: *a device, brand, heading, label, ticket, name, signature, word, letter, numeral or any combination there of*.<sup>104</sup>

Sebuah merek dapat disebut merek apabila memenuhi syarat mutlak berupa adanya daya pembeda yang cukup (*capable of distinguishing*). Maksudnya tanda yang dipakai (*sign*) tersebut mempunyai kekuatan untuk membedakan barang atau jasa yang diproduksi sesuatu perusahaan dari perusahaan lainnya. Untuk mempunyai daya pembeda ini, maka merek itu harus dapat memberikan penentuan atau "*individualisering*" pada barang atau jasa bersangkutan.

## 5. Jenis-jenis Merek

Di dalam Pasal 2 UU Merek Tahun 2001, Merek dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu:

1. Merek dagang adalah Merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya.
2. Merek jasa adalah Merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara

---

<sup>104</sup> David I Bainbridge, *Computers and The Law*, ctkn 1, London: Pitman Publishing, 1990, hlm 54, dikutip dalam Sudargo Gautama, *Perdagangan, Perjanjian, Hukum Perdata Internasional dan Hak Milik Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm 52

bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan jasa-jasa yang sejenis.

Selain itu pula dikenal juga dengan merek kolektif, yaitu merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama yang diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang dan/atau jasa sejenis lainnya.<sup>105</sup>

Ada juga yang disebut dengan istilah Merek terkenal. Istilah Merek terkenal ini ditinjau dari reputasi (*reputation*) dan kemahsyuran (*renown*) suatu Merek, yang dimana Merek terkenal ini mempunyai reputasi tinggi yang menimbulkan sentuhan keakraban (*familiar attachment*) dan ikatan mitos (*mysthical context*) kepada seluruh lapisan konsumennya.

Penentuan suatu merek sebagai merek terkenal, tidaklah hanya terkenal di manca negara yang dimiliki oleh pihak asing, tetapi juga merek-merek lokal yang dimiliki oleh para pengusaha lokal yang dianggap terkenal untuk kalangan tertentu, atau masyarakat pada umumnya. Kriteria suatu merek terkenal dalam penjelasan Pasal 4 UU Merek Tahun 2001, hanya didasarkan pada pengetahuan umum masyarakat mengenai Merek atau nama tersebut di bidang usaha yang bersangkutan.

---

<sup>105</sup> *Ibid*, hlm 382.



Dalam pelaksanaan Undang-Undang Merek tersebut, atau pada prakteknya, untuk membuktikan suatu merek itu terkenal, sering dengan adanya promosi yang cukup sering dan digunakan secara efektif kadang diikuti dengan persyaratan bahwa Merek itu telah di daftar di berbagai negara, misalnya minimal 3 negara.

Kriteria merek terkenal yang dianut di Amerika Serikat diatur dalam Pasal 43 (c) (1) *Lanhnham Act* yang diperbaharui menentukan bahwa untuk menentukan apakah suatu merek mempunyai sifat daya pembeda dan terkenal. Pengadilan dapat mempertimbangkan faktor-faktor seperti, tetapi tidak terbatas pada:<sup>106</sup>

1. Derajat sifat yang tidak terpisahkan atau mempunyai sifat daya pembeda dari merek tersebut.
2. Jangka waktu dan ruang lingkup pemakaian merek yang berkaitan dengan barang atau jasa dari merek.
3. Jangka waktu dan ruang lingkup dari pengiklanan dan publisitas merek tersebut.
4. Ruang lingkup geografis dari daerah perdagangan dimana merek tersebut dipakai.
5. Jaringan perdagangan barang atau jasa dari merek yang dipakai.
6. Derajat pengakuan atas merek tersebut dari arena perdagangan dan jaringan perdagangan dari pemilik merek dan larangan terhadap orang atas pemakaian merek tersebut dilaksanakan.

---

<sup>106</sup> Imam Syahputra, *Hukum Merek Baru Indonesia Seluk Beluk Tanya Jawab*, dikutip dari Ridwan Khairandy, *Kapita Selekta Hak Kekayaan Intelektual I*, Pusat Studi Hukum UII Yogyakarta bekerjasama dengan Yayasan Klinik HAKI Jakarta, Juni, 2000, hlm 97-99.

7. Sifat umum dan ruang lingkup pemakaian merek yang sama oleh pihak ketiga.
8. Keberadaan pendaftaran merek tersebut berdasarkan Undang-Undang atau pendaftaran pertama dilakukan.

Kriteria yang lebih rinci juga dimiliki Kantor Merek China dalam menentukan terkenal tidaknya suatu merek yakni:

1. Ruang lingkup daerah geografis dimana merek tersebut dipakai.
2. Jangka waktu merek tersebut dipakai.
3. Jumlah dan hasil minimum penjualan dari pemakaian merek tersebut.
4. Pengetahuan masyarakat tentang merek itu.
5. Status merek tersebut apakah telah terdaftar di negara lain.
6. Biaya pengeluaran dari iklan berikut daerah jangkauan iklan tersebut.
7. Usaha-usaha yang telah dilakukan oleh pemilik merek dalam melindungi mereknya.
8. Kemampuan pemilik merek untuk mempertahankan kualitas yang baik dari merek yang dipakainya.<sup>107</sup>

Oleh karena itu untuk memenuhi fungsinya, merek digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa. Fungsi merek yaitu:

- 1) Tanda pengenal untuk membedakan produk perusahaan yang satu dengan produk perusahaan yang lain (*product identity*). Fungsi ini

---

<sup>107</sup> *Ibid*, hlm 98.

juga menghubungkan barang atau jasa dengan produsennya sebagai jaminan reputasi hasil usahanya ketika diperdagangkan.

- 2) Sarana promosi dagang (*means of trade promotion*). Promosi tersebut dilakukan melalui iklan produsen atau pengusaha yang memperdagangkan barang atau jasa. Merek merupakan salah satu *goodwill* untuk menarik konsumen, merupakan simbol pengusaha untuk memperluas pasar produk atau barang dagangannya.
- 3) Jaminan atas mutu barang atau jasa (*quality guarantee*). Hal ini tidak hanya menguntungkan produsen pemilik merek, melainkan juga perlindungan jaminan mutu barang atau jasa bagi konsumen.
- 4) Penunjukan asal barang atau jasa yang dihasilkan (*source of origin*). Merek merupakan tanda pengenal asal barang atau jasa yang menghubungkan barang atau jasa dengan produsen, atau antar barang jasa dengan daerah/negara asalnya.<sup>108</sup>

Ada 3 prinsip penting yang dihasilkan riset mengenai penampilan merek:

1. Pemimpin pasar dan posisi merek superior saling berkaitan

Merek menjadi kunci utama dalam merebut dan mempertahankan keunggulan produk di pasar. "Kekuatan pasar" yang memang diperoleh karena menjadi produk pilihan nomor satu di pasar, memberikan sebuah merek beragam keuntungan.

---

<sup>108</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op Cit*, hlm 131.

2. Merek-merek yang menguasai pasar cenderung meraup keuntungan lebih besar

Merek-merek nomor satu di pasar yang menunjukkan daya pegas lebih besar selama resesi atau persaingan harga akan meraup keuntungan yang lebih besar.

3. Merek tidak mengenal siklus kehidupan

Bila sebuah merek sudah berhasil menjadi merek kuat yang ternama dengan basis konsumen yang setia, kemungkinan kuat merek tersebut akan dapat bertahan dalam jangka waktu panjang.

Sebuah merek yang sudah sukses di pasar harus mampu memberikan konsumen persepsi kualitas yang unggul. Hal tersebut haruslah dikelola secara konsisten dalam jangka waktu panjang agar suatu posisi atau kepribadian dapat terbangun. Bila hal ini berhasil dicapai, merek itu akan dapat menjadi merek nomor satu dan membuahkan keuntungan berlipat ganda.

Karena merek berkaitan dengan mekanika konsumen dalam memilih barang, merek kini dipandang sebagai kekuatan untuk mendatangkan keuntungan ketimbang unsur menarik untuk membuat orang membeli.<sup>109</sup>

Dengan melihat arti kata merek, dan obyek yang dilindunginya, maka merek digunakan untuk membedakan barang atau produksi satu perusahaan dengan barang atau jasa produksi perusahaan lain yang

---

<sup>109</sup> David Arnold, *Pedoman Dalam Manajemen Merek*, Edisi Indonesia, PT. Ketindo Soho, Surabaya, 1995, hlm 2-5.

sejenis. Dengan demikian merek adalah tanda pengenal asal barang dan jasa, sekaligus mempunyai fungsi menghubungkan barang dan jasa yang bersangkutan dengan produsennya, maka hal itu menggambarkan jaminan kepribadian (*individuality*), dan reputasi barang dan jasa hasil usahanya tersebut sewaktu diperdagangkan. Merek juga memberikan jaminan nilai atau kualitas dari barang dan jasa yang bersangkutan. Hal itu tidak hanya berguna bagi produsen pemilik merek tersebut, tetapi juga memberikan perlindungan dan jaminan mutu barang kepada konsumen.

Selanjutnya merek juga berfungsi sebagai sarana promosi (*means of trade promotion*) dan reklame bagi produsen atau pengusaha-pengusaha yang memperdagangkan barang atau jasa yang bersangkutan. Di pasaran luar negeri, merek-merek seringkali adalah satu-satunya cara untuk menciptakan dan mempertahankan "*goodwill*" di mata konsumen. Merek tersebut simbol dengan para pihak pedagang memperluas pasarannya di luar negeri dan juga mempertahankan pasaran tersebut. *Goodwill* atas merek adalah sesuatu yang tidak ternilai dalam memperluas pasaran.

**BAB III**  
**ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM**  
**(STUDI TERHADAP PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG MEREK)**

Banyaknya penggunaan merek terkenal oleh beberapa pengusaha lokal tidak lepas dari kaitannya dengan betapa pentingnya merek tersebut untuk keberhasilan pemasaran produk barang dan jasa. Merek dapat dianggap sebagai “roh” bagi suatu produk barang atau jasa.<sup>110</sup> Merek sebagai tanda pengenal dan tanda pembeda akan dapat menggambarkan jaminan kepribadian reputasi barang dan jasa hasil usahanya sewaktu diperdagangkan.

Apabila suatu merek menjadi terkenal, tentu akan menjadikan merek tersebut sebagai asset perusahaan yang penting lainnya. Namun demikian, di lain pihak, keterampilan tersebut akan memancing produsen lain yang menjalankan praktik bisnis curang untuk menirunya secara melawan hukum.<sup>111</sup>

Pasca Indonesia meratifikasi persetujuan pendirian Organisasi Perdagangan Dunia (*Agreement The Establishing World Trade Organization*) melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1994, maka Indonesia terkait dan diwajibkan untuk mengharmonisasikan hukumnya yang terkait dengan persetujuan ini. Salah satu

---

<sup>110</sup> Insan Budi Maulana, *Sukses Bisnis Melalui Merek, Paten, dan Hak Cipta*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm 60.

<sup>111</sup> Ridwan Khairandy, *Perlindungan Hukum Merek Terkenal di Indonesia*, dalam Insan Budi Maulana, Ridwan Khairandy dan Nurjihad, *Kapita Selekta Kekayaan Intelektual I*, Pusat Studi Hukum FH UII-Klinik HAKI Jakarta, Yogyakarta, 2000, hlm 92.

hukum yang terkena dampak harmonisasi ini adalah hukum yang terkait dalam bidang HKI.<sup>112</sup>

Salah satu perkembangan yang aktual dan memperoleh perhatian seksama dalam masa sepuluh tahun terakhir ini dan kecenderungan yang masih akan berlangsung di masa yang akan datang adalah semakin meluasnya arus globalisasi baik di bidang sosial, ekonomi, budaya maupun bidang-bidang kehidupan lainnya. Perkembangan teknologi informasi dan transportasi telah menjadikan kegiatan di sektor perdagangan meningkat secara pesat dan bahkan telah menempatkan dunia sebagai pasar tunggal bersama. Era perdagangan global hanya dapat dipertahankan jika terdapat iklim persaingan usaha yang sehat.

**A. Analisis Ekonomi terhadap Pembentukan Undang-Undang Merek No. 15 Tahun 2001**

Analisis ekonomi terhadap hukum pada awalnya merupakan hasil karya para ilmuwan hukum dengan menggunakan pendekatan ekonomi yang bertolak dari keyakinan bahwa masalah manusia adalah bagaimana memilih yang terbaik dari berbagai pilihan yang ada.

Secara umum, analisis ekonomi terhadap hukum bekerja dengan menggunakan metode ilmu ekonomi sebagai kerangka teoritis guna menganalisis aturan dan hukum yang digunakan dalam masyarakat tertentu. Pemanfaatan metode ilmu ekonomi memungkinkan para penggagas analisis ekonomi terhadap hukum untuk menarik kesimpulan tentang keinginan manusia dan segala konsekuensi dari segi hukum dan pengaturannya.

---

<sup>112</sup> Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2004, hlm 1.

Analisis ekonomi terhadap hukum dibangun atas dasar beberapa konsep dalam ilmu ekonomi, antara lain:

1. Pemanfaatan secara maksimal (*utility maximization*);
2. Rasional (*rationality*); dan
3. Stabilitas pilihan dan biaya peluang (*the stability of preferences and opportunity cost*).<sup>113</sup>

Atas dasar konsep tersebut, analisis ekonomi terhadap hukum membangun asumsi baru, yakni “*manusia secara rasional akan berusaha mencapai kepuasan maksimum bagi dirinya*”. Dasar penalarannya adalah bahwa dalam setiap aspek hidupnya, manusia harus membuat keputusan tertentu karena sifat manusia yang memiliki keinginan tanpa batas sementara berbagai sumber daya yang ada sangat terbatas ketersediannya terhadap kebutuhan manusia. Jika terhadap satu pilihan ia dapat memperoleh keinginannya melebihi pilihan lain maka ia akan menjatuhkan pilihan terbaik dan efisiensi bagi dirinya dan konsisten dengan pilihannya itu. Masalah bagaimana membuat pilihan untuk mewujudkan efisiensi dalam penggunaan berbagai sumber daya guna mencapai kepuasan maksimum, pada dasarnya merupakan titik berat (*focus*) analisis *mikroekonomi*.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Edmund M.A. Kwaw, *The Guide to Legal Analysis, Legal Methodology and Legal Writing*, Emond Montgomery Publication Ltd., Toronto, 1992, hlm 17, dalam Jhonny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hlm 58.

<sup>114</sup> Sadono Sukirno, *Pengantar Teori Mikroekonomi*, Edisi Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm 4, dalam Jhonny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hlm 58



Jika dilihat hukum dari perspektif pranata ekonomi, misalnya, maka pertimbangan akan dipengaruhi untuk melihat masalah hukum dalam “ukuran-ukuran ekonomi”, seperti kegunaan bagi masing-masing orang yang terlibat ke dalam suatu transaksi hukum. Di sini, pertimbangan yuridis telah terdorong ke belakang.<sup>115</sup>

Hukum ekonomi adalah hukum yang berkaitan dengan berbagai aktivitas ekonomi. Aktivitas ekonomi dalam berbagai bidangnya ada yang diatur oleh hukum, ada pula yang tidak atau belum diatur oleh hukum. Jadi, hukum ekonomi (*economic law*) mempunyai ruang lingkup pengertian yang luas meliputi semua persoalan berkaitan dengan hubungan antara hukum dan kegiatan-kegiatan ekonomi.<sup>116</sup>

Salah satu ciri penting hukum ekonomi adalah adanya keterlibatan negara atau pemerintah dalam pengaturan berbagai kegiatan perdagangan, industri, dan keuangan sebagaimana ditegaskan oleh Smittthoft.<sup>117</sup>

Pendekatan ekonomi atas hukum memang relevan dan bermanfaat bagi perkembangan hukum di Indonesia. Secara garis besar Analisis Ekonomi Atas Hukum menerapkan pendekatannya untuk memberikan

---

<sup>115</sup> Satjipto Rahardjo, Hukum, Wibawanya dan Analisis Ekonomi, *Suara Pembaharuan*, tanggal 16 Mei 1991

<sup>116</sup> Adijaya Yusuf dan John W. Head, “Course Topics Relating to Law and Economic Activities”, *A Map for Curriculum Development*, ELIPs Project, Jakarta, 1995, hlm 1, dalam Dahlan dan Sanusi Bintang, *Pokok-pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Cetakan Pertama PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 2-3.

<sup>117</sup> Peter Mahmud Marzuki, “Hukum Bisnis Eksistensi, Permasalahan dan Pengembangannya”, *Jurnal Hukum Ekonomi*, No.2, November, 1995, hlm 1-10, dalam Dahlan dan Sanusi Bintang, *Pokok-pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Cetakan Pertama PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 2-3.

sumbangan dan pikiran atas dua permasalahan dasar mengenai aturan-aturan hukum.<sup>118</sup>

Untuk mengetahui seberapa besar pengaruh atau peranan merek jika dianalisis dari segi ekonomi, maka dapat dilihat dari:

#### **1. Merek Sebagai Aktiva Tetap Tidak Berwujud**

Sumber daya ekonomi yang dikuasai oleh perusahaan sebagai akibat dari peristiwa masa lalu dan dari mana manfaat ekonomi di masa depan diharapkan akan diperoleh perusahaan disebut asset, aktiva, atau harta. Aktiva dikelompokkan menjadi 3 (tiga) kelompok, yaitu aktiva lancar, aktiva investasi jangka panjang, dan aktiva tidak tetap.

Aktiva adalah sumber-sumber yang dimiliki perusahaan yang biasanya dinyatakan dalam satuan uang. Jenis sumber-sumber ekonomi atau lazim disebut harta perusahaan bisa bermacam-macam. Ada kekayaan yang berupa barang berwujud seperti tanah, gedung dan mesin. Ada pula yang berupa tagihan yang dalam akuntansi disebut piutang dagang, dan ada pula yang berbentuk pembayaran dimuka (uang muka) atas jasa tertentu yang baru akan diterima di masa yang akan datang seperti premi asuransi dibayar dimuka.<sup>119</sup>

Aktiva tetap adalah berbagai jenis aktiva yang dapat digunakan lebih dari satu periode operasi perusahaan. Aktiva tetap dapat dikelompokkan menjadi dua macam, yaitu aktiva tetap berwujud dan

---

<sup>118</sup> Peri Umar Farouk, *Analisis Ekonomi Atas Perkembangan Hukum Bisnis Indonesia*, dalam <http://mhugm.wikidot.com/artikel:004>, diakses tanggal 6 November 2009.

<sup>119</sup> Al. Haryono Jusup, *Dasar-Dasar Akuntansi*, Jilid 1, STIE YKPN, Yogyakarta, 2002, hlm 22-23.

aktiva tetap tidak berwujud. Aktiva tetap berwujud adalah aktiva yang memiliki wujud fisik tertentu sehingga dapat diamati. Contoh dari aktiva tetap berwujud adalah tanah, gedung, peralatan (*equipment*), kendaraan dan sebagainya. Sedangkan aktiva tetap tak berwujud adalah aktiva yang tidak memiliki wujud fisik, tetapi memiliki nilai ekonomis. Contoh aktiva tetap tidak berwujud adalah *goodwill*, hak paten, merek dagang, dan sebagainya.

Aktiva tidak berwujud merupakan sekelompok aktiva jangka panjang yang tidak ada wujudnya secara fisik, aktiva ini merupakan suatu hak untuk keuntungan yang dirasakan sekarang dan masa datang yang berasal dari paten, merek dagang, waralaba, hak sewa dan *goodwill*.

Harga perolehan dari aktiva tetap tidak berwujud akan di debit pada akun aktiva, yang kemudian diamortisasi sebagai beban usaha selama periode umur kegunaan dari aktiva tersebut. Konsep amortisasi pada aktiva tidak berwujud sama dengan konsep penyusutan pada aktiva tetap dan konsep depleksi pada sumber-sumber alam.

Amortisasi biasanya dihitung berdasarkan metode garis lurus sampai dengan batas waktu maksimum yang diperbolehkan Standar Akuntansi Keuangan yaitu 40 tahun. Walaupun demikian, keusangan dapat menyebabkan umur aktiva tak berwujud tersebut menjadi lebih pendek dari umur hukum aktiva tak berwujud tersebut. Beban amortisasi akan langsung mengurangi aktiva tak berwujud tersebut, dan

bukannya dikumpulkan dalam suatu akun Akumulasi Nilai Sisa dari semua aktiva tak berwujud adalah nol.

Merek dagang merupakan suatu yang digunakan untuk mengidentifikasi suatu produk atau jasa.<sup>120</sup> Apabila kita mendengar nama dagang seperti Lux, Pepsodent, Kleenex, atau Coca-Cola, dengan cepat terbayang dalam pikiran kita produk apa yang dimaksud dan tidak akan salah mengartikannya pada produk lain. Nama dagang mempunyai manfaat yang sangat besar bagi perusahaan dan sangat berpengaruh terhadap keberhasilan pemasarannya. Penemu atau pemakai pertama dapat memperoleh hak istimewa untuk menggunakan merek dagang atau nama dagang dengan mendaftarkannya pada pemerintah.

Apabila merek dagang atau nama dagang dibeli, maka harga perolehan hak tersebut adalah harga belinya. Apabila dikembangkan sendiri oleh perusahaan, maka harga perolehan, meliputi biaya hukum, biaya pendaftaran, biaya perancangan dan pengeluaran-pengeluaran lain yang langsung berhubungan dengan perolehan hak tersebut.<sup>121</sup>

Harga perolehan dari merek dagang tersebut dapat diamortisasi selama tidak lebih dari 40 tahun. Beban iklan dan promosi yang menggunakan merek dagang tidak termasuk ke dalam harga perolehan

---

<sup>120</sup> Charles T. Horngren, Walter T. Harrison, dkk, *Akuntansi Di Indonesia*, Buku 1, Salemba Empat, Jakarta, 1997, hlm 502 & 528

<sup>121</sup> Al. Haryono Jusup, *Dasar-Dasar Akuntansi*, Jilid 2, Edisi 6, STIE YKPN, Yogyakarta, 2001, hlm 2209-210.

aktiva tak berwujud, melainkan langsung dicatat sebagai beban usaha pada periode tersebut.<sup>122</sup>

Seperti yang telah dilakukan pada aktiva tetap berwujud, bahwa nilai aktiva tetap tak berwujud harus juga dilakukan penyusutan yang disebut dengan amortisasi.<sup>123</sup> Amortisasi adalah pengurangan nilai aktiva tidak berwujud, seperti merek dagang, hak cipta, dan lain-lain, secara bertahap dalam jangka waktu tertentu pada setiap periode akuntansi. Pengurangan ini dilakukan dengan mendebit akun beban amortisasi terhadap akun aktiva.<sup>124</sup>

Perlakuan akuntansi aktiva tak berwujud menyangkut masalah yang tidak berbeda dengan perlakuan akuntansi terhadap aktiva tetap, hanya kesulitan yang dihadapi dalam pemecahan masalah perlakuan akuntansi aktiva tak berwujud pada umumnya karena sifat aktiva yang tidak ada wujud fisik yang berakibat bukti keberadaan kabur termasuk kesulitan dalam penentuan nilai perolehan serta masa manfaat ke ekonomian.

Dengan dasar pemikiran atau pertimbangan bahwa periode tersebut sudah banyak perkembangan dan periode selanjutnya tidak lagi mempunyai manfaat ke ekonomian. Namun perusahaan diharuskan mengevaluasi periode amortisasi aktiva tidak berwujud secara teratur untuk memutuskan apakah peristiwa dan kondisi selanjutnya menuntut

---

<sup>122</sup> *Ibid*, 529.

<sup>123</sup> Periode amortisasi pada merek sekarang rata-rata tidak boleh melebihi 20 (dua puluh) tahun.

<sup>124</sup> <http://www.vibiznews.com/plugin/glossary.php?topic=ict&av=strategic>, diakses pada 17 Juli 2010.

perubahan taksiran masa manfaat yang telah ditentukan. Apabila ternyata berubah, maka jumlah harga perolehan yang belum diamortisasi harus dibebankan pada sisa manfaat yang baru asal tidak melebihi 20 (dua puluh) tahun dari tanggal perolehan. Metode yang digunakan dalam amortisasi aktiva tetap tak berwujud menurut akuntansi komersial pada umumnya menggunakan metode garis lurus yaitu dihitung dengan jalan mengalihkan persentase Amortisasi dengan Harga Perolehan aktiva tetap tak berwujud, kecuali jika ada metode lain yang lebih sesuai dengan kondisi perusahaan.<sup>125</sup>

Merek dagang dan nama dagang yang telah diperbaharui setelah 20 tahun, yang akan menambah umurnya menjadi tidak terbatas. Jumlah ekuivalen yang dibayarkan untuk membeli merek dagang akan dikapitalisasi.<sup>126</sup> Kapitalisasi biaya akan mencakup karya desain asli ditambah biaya hukum dan biaya untuk merekam pengajuan merek dagang tersebut.<sup>127</sup> Biaya yang secara langsung terjadi dalam pengembangan, perlindungan, perluasan, pendaftaran, atau mempertahankan merek dagang.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup><http://www.scribd.com/doc/26970644/Penyusutan-Menurut-PSAK-Nomor-17-Penyusutan-Adalah>, diakses 20 Juni 2010.

<sup>126</sup>[repository.binus.ac.id/content/F0014/F001447539.doc](http://repository.binus.ac.id/content/F0014/F001447539.doc), diakses 20 Juni 2010.

<sup>127</sup><http://translate.google.co.id/translate?hl=id&langpair=en|id&u=http://www.referenceforbusiness.com/encyclopedia/Inc-Int/Intangible-Assets.html>, diakses 3 Juli 2010.

<sup>128</sup>[repository.binus.ac.id/content/F0014/F001447539.doc](http://repository.binus.ac.id/content/F0014/F001447539.doc), diakses 20 Juni 2010.

Metode yang digunakan dalam amortisasi aktiva tetap tak berwujud menurut akuntansi pajak:

1. Metode garis lurus<sup>129</sup>

$$\text{Biaya Depresiasi} = \text{Harga Perolehan Depresiasi} : \text{Masa Manfaat}$$

Atau

$$\text{Amortisasi} = \% \text{ Tarif Amortisasi} \times \text{Harga Perolehan}$$

Metode garis lurus ini tepat digunakan apabila manfaat ekonomis yang diharapkan dari aktiva tetap tersebut setiap periode sama. Sehingga, apabila metode garis lurus ini menghasilkan beban penyusutan yang jumlahnya sama setiap periode, maka akan terjadi perbandingan yang tepat antara pendapatan dengan biaya. Karena manfaat ekonomis yang diharapkan dari aktiva tetap setiap periode sama ini akan menghasilkan pendapatan yang sama setiap periode. Alasan tambahan yang mendukung metode garis lurus ini adalah apabila biaya pemeliharaan setiap periode sama. Sehingga perbandingan yang tepat dapat dilakukan dengan membandingkan

---

<sup>129</sup> Al. Haryono Jusup, *Op Cit*, hlm 164.

biaya penyusutan dan biaya pemeliharaan yang tetap periode dengan pendapatan yang juga sama.<sup>130</sup>

2. Metode saldo menurun<sup>131</sup>

$$\text{Biaya Depresiasi} = \text{Nilai Buku Pada Awal Tahun} : \text{Tarif Depresiasi}$$

Atau

$$\text{Amortisasi} = \% \text{ Tarif Amortisasi} \times \text{Harga Perolehan}$$

Metode jumlah menurun ini akan menghasilkan beban penyusutan yang menurun setiap periode. Metode ini beranggapan bahwa aktiva baru sangat besar peranannya dalam usaha mendapatkan penghasilan, peranan aktiva tersebut semakin lama semakin mengecil seiring dengan semakin tuanya aktiva tersebut. Tarif pajak dalam metode ini ditentukan terlebih dahulu dan besarnya sama untuk setiap tahun.<sup>132</sup>

Penggunaan metode amortisasi disyaratkan taat asas (konsisten).

---

<sup>130</sup> <http://trihastutie.wordpress.com/2009/07/20/metode-penyusutan-aktiva-tetap/>, diakses pada 13 Juli 2010.

<sup>131</sup> Al. Haryono Jusup, *Op Cit*, hlm 166.

<sup>132</sup> <http://trihastutie.wordpress.com/2009/07/20/metode-penyusutan-aktiva-tetap/>, diakses pada 13 Juli 2010.



Dalam menghitung amortisasi aktiva tetap tak berwujud terlebih dahulu harus dikelompokkan sesuai dengan masa manfaatnya. Untuk lebih jelasnya pengelompokkan masa manfaat dan tarif penyusutan terlihat sebagai berikut:

Kelompok Harta Tak Berwujud	Masa Manfaat	Tarif Amortisasi	
		Garis Lurus	Saldo Menurun
Kelompok 1	4 Tahun	25 %	50 %
Kelompok 2	8 Tahun	12,5 %	25 %
Kelompok 3	16 Tahun	6,25 %	12,5 %
Kelompok 4	20 Tahun	5 %	10 %

Penetapan masa manfaat dan tarif amortisasi diatas dimaksudkan untuk memberikan keseragaman dalam melakukan amortisasi. Metode yang digunakan sesuai dengan metode yang dipilih berdasarkan masa manfaat yang sebenarnya. Kemungkinan dapat terjadi bahwa masa manfaat aktiva tetap tak berwujud tidak tercantum pada kelompok masa manfaat, maka Wajib Pajak menggunakan masa manfaat terdekat. Sebagai contoh aktiva tetap tak berwujud masa manfaat sebenarnya 6 (enam) tahun, dapat menggunakan kelompok masa manfaat 4 (empat) tahun atau 8 (delapan) tahun. Demikianlah

halnya apabila masa manfaat sebenarnya 5 (lima) tahun, maka menggunakan kelompok masa manfaat 4 (empat) tahun.<sup>133</sup>

Misalkan untuk memperoleh merek dagang, perusahaan telah mengeluarkan uang per kas sebesar Rp 15.000.000,- dengan masa manfaat merek dagang tersebut 4 (empat) tahun.

- 1) Perhitungan amortisasi setiap tahun dengan menggunakan Metode

Garis Lurus:

$$25\% \times \text{Rp } 15.000.000 = \text{Rp } 3.750.000,-$$

- 2) Perhitungan amortisasi setiap tahun dengan menggunakan Metode

Saldo Menurun:

$$50\% \times \text{Rp } 15.000.000 = \text{Rp } 7.500.000,-$$

Aktiva tidak berwujud dengan masa manfaat terbatas ditelaah setiap tahun untuk penurunan. Jika penurunan nilai telah terjadi, maka kerugian harus diakui. Penurunan nilai ditentukan dengan mengurangi nilai wajar asset dari nilai buku. Rugi penurunan nilai ini dapat dibatalkan hanya dalam keadaan tertentu dan merek dagang.

Di analisis dari segi ekonomi, merek merupakan aktiva tetap tidak berwujud atau harta yang sangat berharga bagi suatu perusahaan atau bagi pemegang merek. Meskipun merek tidak berwujud secara fisik, tetapi mempunyai nilai ekonomis dan merupakan suatu hak untuk keuntungan yang dapat dirasakan sekarang dan masa datang.

---

<sup>133</sup> <http://www.scribd.com/doc/26970644/Penyusutan-Menurut-PSAK-Nomor-17-Penyusutan-Adalah>, diakses pada 20 Juni 2010.

Disamping itu, merek yang sudah diamortisasi akan menambah umur merek tersebut menjadi tidak terbatas, dan menambah nilai ekonominya apabila merek tersebut dijual.

Dengan melihat pentingnya merek dan mempunyai nilai ekonomi yang sangat tinggi, maka merek harus di daftarkan agar terlindungi dari hal-hal yang dapat merugikan pemilik merek, dan pembuat undang-undang merek perlu mempertimbangkan atau memperhatikan isi dari undang-undang merek, seperti prosedur pendaftaran, biaya pendaftaran, agar dapat melindungi dan menjadi pegangan bagi para pelaku usaha yang mendaftarkan mereknya. Merek bukan hanya sekedar nama atau simbol yang dipergunakan dalam perdagangan barang dan jasa, tetapi merupakan asset yang dapat dinilai dan dialihkan. Semakin lama umur merek, maka semakin memiliki nilai ekonomi yang sangat tinggi, apabila merek tersebut dijual atau dialihkan. Pengaturan terhadap merek dilakukan bukan hanya untuk menciptakan persaingan usaha yang sehat saja, tetapi juga pengaturan yang menempatkan merek sebagai asset.

## **2. Kekuatan dan Nilai Merek (Ekuitas Merek)**

Merek bervariasi dalam hal kekuatan dan nilai yang dimilikinya di pasar. Pada satu sisi ada merek yang tidak dikenal oleh sebagian besar pembeli di pasar. Kemudian, ada merek yang terhadapnya pembeli memiliki tingkat kesadaran merek (*brand awareness*) yang tinggi. Di atas itu terdapat merek yang memiliki tingkat penerimaan

merek (*brand acceptability*) yang tinggi. Kemudian, ada merek yang menikmati tingkat preferensi merek (*brand preference*) yang tinggi. Akhirnya ada merek yang memiliki tingkat kesetiaan merek (*brand loyalty*) yang tinggi.<sup>134</sup>

Strategi membangun merek dapat pula dengan mengandalkan ekuitas merek. Ekuitas merek berdasarkan perspektif konsumen adalah pengenalan konsumen atas merek tersebut dan menyimpannya dalam memori mereka beserta asosiasi merek yang mendukung, kuat dan unik. Ekuitas merek berdasarkan perspektif konsumen terdiri dari kesadaran merek (*brand awareness*) dan citra merek (*brand image*). Kesadaran merek merupakan kemampuan merek untuk muncul dalam benak konsumen ketika mereka sedang memikirkan produk tertentu dan seberapa mudahnya nama tersebut dimunculkan. Kesadaran merek merupakan dimensi dasar dalam ekuitas merek.<sup>135</sup>

Dalam perspektif finansial, *brand equity* bisa didefinisikan sebagai “*the incremental cash flows which accrue to branded products over and above the cash flows which would result from the sale of unbranded products*” (Simon dan Sullivan, 1993). Berdasarkan pendapat di atas, *brand equity* merupakan *Net Present Value* dari aliran kas masa datang yang dihasilkan oleh suatu merek. Dengan kata lain, ekuitas merek dihitung berdasarkan nilai inkremental di atas nilai yang

---

<sup>134</sup> Philip Kotler, *Manajemen Pemasaran*, Edisi Milenium, Jilid 2, PT. Prenhallindo, Jakarta, 2002, hlm 461.

<sup>135</sup> <http://msuyanto.com/baru/?p=1635>, diakses pada 18 Juli 2010.

diperoleh produk yang tanpa merek. Ekuitas merek didapatkan dari posisi pasar strategik merek bersangkutan dan *consumer trust* terhadap merek tersebut. *Trust* ini kemudian menciptakan jalinan relasi antara merek dan pelanggan sedemikian rupa sehingga dapat mengurangi risiko pembelian dan mendorong terciptanya preferensi merek, loyalitas merek dan kesediaan untuk mempertimbangkan produk baru yang ditawarkan perusahaan dengan nama merek yang sama dikemudian hari.

Menurut Kotler dan Armstrong, ekuitas merek merupakan nilai suatu merek berdasarkan seberapa kuat nilai merek tersebut memiliki nilai loyalitas merek, kesadaran konsumen akan merek tersebut, kualitas yang dipersepsikan, asosiasi merek, dan berbagai aset lainnya seperti paten, merek dagang dan hubungan jaringan distribusi.<sup>136</sup>

Aaker (1997) menyatakan ekuitas merek adalah “Seperangkat asset dan liabilitas merek yang berkaitan dengan suatu merek dan nama yang menambah atau mengurangi nilai yang diberikan sebuah produk atau jasa kepada perusahaan atau para pelanggan perusahaan.”<sup>137</sup>

Ekuitas Merek menurut Hana dan *Wozniak* (2001) adalah nilai tambah yang diberikan merek pada produk. Sepanjang nilai tambah ada, maka merek memiliki ekuitas. Jadi, mereka melihat ekuitas merek sebagai nilai yang positif. *Sirnivasan* dan Park (1994) membuat

---

<sup>136</sup> <http://ilmumanajemenpemasaran.wordpress.com/artikel/merek/ekuitas-merek/>, diakses pada 14 Juni 2010.

<sup>137</sup> <http://www.riset-manajemen.co.tv/2009/08/ekuitas-merek.html>, diakses pada 11 Juni 2010.

konsepsi yang memungkinkan ekuitas merek negatif, nol ataupun positif. Menurut mereka, pada produk-produk bermerek terdapat dua jenis nilai. Pertama, nilai yang tidak terkontaminasi oleh segala hal yang terkait dengan merek. Kedua, nilai total produk dengan merek. Ekuitas merek adalah selisih antara nilai total produk (dengan merek) dikurangi nilai objektifnya. Dengan hubungan demikian, dimungkinkan nilai ekuitas merek yang positif, nol dan negatif.

Kemungkinan nilai positif ataupun negatif merek juga dilihat oleh *Aaker* (1991, 1996). Ia mengatakan bahwa ekuitas merek adalah seperangkat asset, atau kewajiban yang dimiliki nama merek atau simbol, yang dapat menambah atau mengurangi nilai produk atau layanan. Kalau positif maka ekuitas merek menjadi asset, bila negatif maka ekuitas merek menjadi kewajiban (*liability*).<sup>138</sup>

Selanjutnya agar asset dan liabilitas dapat berperan mendasari ekuitas merek, keduanya dihubungkan dengan nama dan simbol merek yang secara bersama-sama keduanya dikelompokkan ke dalam lima dimensi kategori, yaitu: pertama loyalitas merek (*brand loyalty*), kedua kesadaran merek (*brand awareness*), ketiga kesan kualitas (*perceived quality*), keempat asosiasi merek (*brand association*) dan yang terakhir adalah asset hak milik lainnya (*otherbrand assets*).<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> <http://dumadia.wordpress.com/2008/12/01/brands-atau-merek/>, diakses pada 17 Juni 2010.

<sup>139</sup> <http://www.riset-manajemen.co.tv/2009/08/ekuitas-merek.html>, diakses pada 11 Juni 2010.

Sebuah agen iklan global ternama, *Young and Rubicam (Y & R)*, mengembangkan metode untuk mengukur *Ekuitas Merek* yang dinamakan *Brand Asset Valuator*. *Young & Rubicam (Y & R)*, seperti dikutip oleh Simamora (2003) mengatakan bahwa terdapat empat hal utama yang diukur untuk mengetahui nilai Ekuitas Merek, antara lain:

1) Diferensiasi (*differentiation*)

Merupakan ukuran yang menyatakan perbedaan suatu merek dibandingkan dengan merek lainnya.

2) Relevansi (*relevance*)

Merupakan relevansi merek dengan konsumen, dilihat dari arti merek bagi konsumen dan kecocokan merek secara personal dengan konsumennya.

3) Kebanggaan (*esteem*)

Merupakan ukuran mengenai penghargaan konsumen terhadap merek dan juga pandangan konsumen terhadap merek sebagai merek terbaik dikelasnya.

4) Pengetahuan (*knowledge*)

Merupakan ukuran pemahaman konsumen akan merek.

*Total Research*, sebuah perusahaan layanan riset di Amerika mengembangkan metode mengukur Ekuitas Merek yang dinamakan *Equitrend*. Seperti dikutip oleh Simamora, dalam metode *Equitrend* komponen *Ekuitas Merek* yang diukur yaitu:

a) *Saliency*

Merupakan persentase responden yang memiliki opini tentang merek.

b) *Perceived Quality*

Komponen ini merupakan inti *Equitrend*, dimana di dalamnya tercermin kesukaan konsumen terhadap merek kepercayaan, kebanggaan, dan keinginan untuk merekomendasikan merek.

c) Kepuasan para pemakai merek.<sup>140</sup>

Merek yang kuat mempunyai nilai ekuitas yang tinggi. Ekuitas merek tinggi, berarti:

- a. Daya tarik produk tinggi
- b. Minat konsumen untuk membeli juga tinggi
- c. Perusahaan mudah menciptakan pasar baru
- d. Strategi komunikasi pemasaran lebih unggul
- e. Menguasai pasar lebih lama

Manfaat Pengukuran Ekuitas Merek:

- a) Hasil pengukuran dapat digunakan sebagai *benchmark* terhadap *market leader* dan atau kompetitor lain.
- b) Hasil pengukuran dapat dijadikan *guidance* untuk penyusunan strategi komunikasi pemasaran.

---

<sup>140</sup> <http://dumadia.wordpress.com/2008/12/01/brands-atau-merek/>, diakses pada 17 Juni 2010.



c) Membantu dalam pelaksanaan manajemen perusahaan.<sup>141</sup>

Ekuitas merek yang tinggi memberikan sejumlah keuntungan kompetitif:

- 1) Perusahaan akan menikmati biaya pemasaran yang lebih kecil karena kesadaran dan kesetiaan merek konsumen yang tinggi.
- 2) Perusahaan akan mempunyai posisi yang lebih kuat dalam negosiasi dengan distributor dan pengecer karena pelanggan mengharapkan mereka untuk menjual merek tersebut.
- 3) Perusahaan dapat mengenakan harga yang lebih tinggi dari pada pesaingnya karena merek tersebut memiliki mutu yang diyakini lebih tinggi.
- 4) Perusahaan lebih mudah untuk meluncurkan perluasan merek karena merek tersebut memiliki kredibilitas tinggi.
- 5) Merek itu melindungi perusahaan dari persaingan harga yang ganas.<sup>142</sup>

Manfaat dari Ekuitas Merek dapat digolongkan menjadi dua yaitu:

#### 1. Memberikan Nilai Kepada Konsumen

Aset ekuitas merek pada umumnya menambahkan atau mengurangi nilai bagi para konsumen.

---

<sup>141</sup> <http://wsmulyana.wordpress.com/2008/12/16/73/>, diakses pada 20 Juni 2010.

<sup>142</sup> Philip Kotler, *Op Cit*, hlm 462.

- a. Aset-aset ini bisa membantu mereka menafsirkan, berproses dan menyimpan informasi dalam jumlah yang besar mengenai produk dan merek.
- b. Ekuitas merek juga bisa mempengaruhi rasa percaya diri konsumen dalam mengambil keputusan pembelian (baik itu karena pengalaman masa lalu dalam menggunakan maupun kedekatan dengan merek dan aneka karakteristiknya).
- c. Yang lebih penting nantinya adalah kenyataan bahwa kesan kualitas dan asosiasi merek bisa menguatkan kepuasan konsumen dengan pengalaman menggunakannya.

## 2. Memberikan Nilai Kepada Perusahaan

Sebagai bagian dari perannya dalam menambah nilai untuk konsumen, ekuitas merek memiliki potensi untuk menambah nilai bagi perusahaan dengan membangkitkan arus kas marginal setidaknya lewat enam cara:

- a. Ekuitas merek menguatkan program memikat para konsumen baru atau merangkul kembali konsumen lama. Promosi, memberikan insentif untuk mencoba rasa baru atau kegunaan baru akan lebih efektif jika merek itu dikenal dan jika tidak ada kebutuhan untuk mengurangi kebimbangan konsumen terhadap kualitas merek.
- b. Empat dimensi ekuitas merek yang terakhir bisa menguatkan loyalitas merek. Kesan kualitas, asosiasi, dan nama yang

terkenal bisa memberikan alasan untuk membeli dan bisa mempengaruhi kepuasan penggunaan. Bahkan jika ketiganya tidak penting dalam proses pemilihan merek, ketiganya tetap bisa mengurangi rangsangan untuk mencoba merek-merek lain. Loyalitas merek yang telah dikuatkan terutama penting untuk merespon para kompetitor yang melakukan inovasi dan memperoleh keuntungan produk. Loyalitas merek adalah salah satu dimensi ekuitas merek. Pengaruh potensial dimensi-dimensi lain atau loyalitas adalah cukup penting sehingga terang-terangan dimasukkan sebagai salah satu diantara dimensi-dimensi ekuitas merek yang lain. Sebagai contoh, kesan kualitas bisa dipengaruhi oleh kesadaran (sebuah nama memungkinkan menampilkan kesan bahwa produk ini dibuat dengan baik), oleh asosiasi-asosiasi (juru bicara yang kompeten akan meneguhkan), dan oleh loyalitas (seorang konsumen yang loyal tidak akan menyukai produk yang rendah kualitasnya). Dalam beberapa situasi, mungkin berguna secara eksplisit memasukkan dimensi-dimensi ekuitas merek yang lain sebagai keluaran dari ekuitas merek sebagaimana masukan.

- c. Ekuitas merek biasanya akan memungkinkan margin yang lebih tinggi dengan memungkinkan harga optimum (*premium pricing*) dan mengurangi ketergantungan pada promosi. Dalam banyak konteks, elemen-elemen ekuitas merek menunjang harga

optimum. Jelasnya, sebuah merek yang memiliki kelemahan dalam ekuitas merek harus menginvestasikan lebih banyak untuk aktivitas promosi. Adakalanya sekedar untuk menjaga posisinya dalam saluran distribusi tertentu.

- d. Ekuitas merek bisa memberikan landasan untuk pertumbuhan lewat perluasan merek.
- e. Ekuitas merek bisa memberikan dorongan dalam saluran distribusi. Seperti halnya para konsumen, perdagangan pun tidak ragu-ragu dalam suatu merek yang telah teruji dan telah memperoleh pengakuan dan asosiasi. Merek yang kuat akan mendapatkan keuntungan dalam urusan penempatan barang di toko-toko swalayan dan kerjasama dalam menerapkan program-program pemasaran.
- f. Aset-aset ekuitas merek memberikan keuntungan kompetitif yang sering menghadirkan rintangan nyata terhadap para kompetitor.<sup>143</sup>

Dianalisis dari segi ekonomi, merek selain sebagai aktiva tetap tidak berwujud atau asset, merek juga memiliki kekuatan dan nilai baik bagi perusahaan, maupun konsumen. Ekuitas merek berdasarkan perspektif konsumen adalah pengenalan konsumen atas merek tersebut

---

<sup>143</sup> <http://dahlanforum.wordpress.com/2009/07/08/manfaat-ekuitas-merk/>, diakses pada 18 Juli 2010.

dan menyimpannya dalam memori mereka beserta asosiasi merek yang mendukung, kuat dan unik.

Merek yang memiliki ekuitas merek yang kuat akan sangat menguntungkan bagi perusahaan. Karena secara tidak langsung akan muncul suatu nama merek ketika konsumen membeli suatu produk yang diyakini memiliki kualitas merek yang tinggi. Konsumen tidak ragu untuk membeli produk tersebut. Disamping itu perusahaan yang memiliki merek yang tinggi akan mudah menempatkan produknya di pasaran, dan dapat menambah kas perusahaan tersebut.

Secara keseluruhan, Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001 sudah memperhatikan aspek ekonomi, tetapi belum optimal. Hendaknya pembuat undang-undang merek membuat denda yang berat baik pidana maupun perdata terhadap pelanggaran yang terjadi dengan menetapkan denda minimum dan denda perdata yang dapat disesuaikan dengan besarnya kerugian yang dialami. Karena jika keuntungan yang diperoleh tidak melebihi ancaman hukuman baik pidana maupun perdata, maka Undang-Undang Merek tersebut akan diabaikan oleh mereka.

## **B. Permasalahan yang Masih Terjadi Setelah Pembentukan Undang-Undang Merek**

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (selanjutnya disingkat HKI) merupakan langkah maju bagi Bangsa Indonesia yang pada tahun 2020 memasuki era pasar bebas. Salah satu implementasi era pasar bebas

ialah negara dan masyarakat Indonesia akan menjadi pasar yang terbuka bagi produk ataupun karya orang/perusahaan luar negeri (asing), demikian pula masyarakat Indonesia dapat menjual produk/karya ciptaannya ke luar negeri secara bebas. Oleh karena itu, sudah selayaknyalah produk-produk ataupun karya-karya lainnya yang merupakan HKI dan sudah beredar dalam pasar global diperlukan perlindungan hukum yang efektif dari segala tindak pelanggaran yang tidak sesuai dengan persetujuan TRIPs serta konvensi-konvensi yang telah disepakati.

Salah satu contoh HKI yang harus dilindungi ialah merek. Merek merupakan hal yang sangat penting dalam dunia bisnis. Merek produk (baik barang maupun jasa) tertentu yang sudah menjadi terkenal dan laku di pasar tentu saja akan cenderung membuat produsen atau pengusaha lainnya memacu produknya bersaing dengan merek terkenal, bahkan dalam hal ini akhirnya muncul persaingan tidak sehat. Oleh karena itu, suatu produk (produk yang baik atau tidak) tentu memiliki merek.<sup>144</sup>

Merek adalah asset ekonomi bagi pemiliknya, baik perseorangan maupun perusahaan (badan hukum) yang dapat menghasilkan keuntungan besar, tentunya bila didayagunakan dengan memperhatikan aspek bisnis dan proses manajemen yang baik. Demikian pentingnya peranan Merek ini, maka terhadapnya dilekatkan perlindungan hukum, yakni sebagai objek terhadapnya terkait hak-hak perseorangan atau badan hukum. Kebijakan

---

<sup>144</sup> Prasetyo Hadi Purwandoko, *Problematika Perlindungan Merek di Indonesia*, dalam <http://prasetyohp.wordpress.com/problematika-perlindungan-merek-di-indonesia/>, diakses pada 11 April 2010.

keputusan yang melatarbelakangi perlindungan Merek yang mencakup perlindungan terhadap pembajakan Merek telah menjadi dunia.<sup>145</sup>

Bila dulu pelanggaran terhadap merek dilakukan dengan memasang merek, logo, dan bahan persis dengan yang asli, sekarang penggunaan merek yang mirip dengan merek lain yang sudah terdaftar serta penggunaan merek yang sama dan atau mirip dengan merek lain sehingga menimbulkan kesalahan persepsi di benak masyarakat sudah mulai marak. Pelanggaran merek ini disebut *passing off*.

Sayang, sampai saat ini belum ada Undang-undang yang mengatur *passing off* sehingga hal ini belum bisa dikatakan sebagai pelanggaran. *Passing off* saat ini baru bisa dikatakan sebagai persaingan curang yang dilakukan produsen yang tidak bertanggung jawab.<sup>146</sup>

Menurut salah satu ahli hukum di bidang HKI Indonesia, definisi umum dari doktrin *passing off* adalah: *a common-law tort to enforce unregistered trademark*.

Menurut definisi tersebut, maka ada dua unsur dari *passing off*:

1. *Passing off* merupakan *tort* (yang sering kali disandingkan dengan perbuatan melawan hukum pada Pasal 1365 BW).
2. *Passing off* merupakan upaya hukum yang dilakukan pemilik merek yang belum didaftarkan untuk melindungi mereknya dari digunakan oleh pihak lain.

---

<sup>145</sup> Adrian Sutedi, *Hak Atas Kekayaan Intlektual*, Sinar Grafika, Edisi 1, Ctkn 1, Jakarta, 2009, hlm 92.

<sup>146</sup> [http://ekonomi-indonesia-bisnis.infogoe.com/passing\\_off\\_modus\\_baru\\_pelanggaran\\_merek](http://ekonomi-indonesia-bisnis.infogoe.com/passing_off_modus_baru_pelanggaran_merek), diakses pada 27 April 2010.

Dalam sistem hukum Anglo Saxon dikenal berbagai macam *tort*, dan *passing off* masuk ke dalam kategori *tort of misrepresentation* yang mengakar dari hukum kontrak. Di Indonesia padanan yang mirip dengan *tort of misrepresentation* dapat ditafsirkan dari Pasal 1320 jo Pasal 1321 jo Pasal 1322 jo Pasal 1328 jo Pasal 1335 jo Pasal 1337 jo Pasal 1365 BW.

Elemen yang diperlukan agar *passing off* dapat digunakan adalah:

- a. *Reputasi*: yaitu apabila seorang pelaku usaha selaku penggugat memiliki reputasi bisnis yang sangat baik di mata publik atau sudah dikenal publik. Pada bagian lain dari artikel ini, penulis akan menjelaskan sedikit perbedaan reputasi di sini dengan definisi merek terkenal (*well-known mark*).
- b. *Misrepresentasi*: dengan terkenalnya merek yang digunakan oleh pelaku usaha tersebut, maka apabila ada pelaku usaha lain mendompleng merek yang sama, maka publik yang relevan dengan merek tersebut dapat terkecoh dan khilaf atau tertipu.
- c. *Kerugian*: elemen kerugian jelas dapat ditimbulkan oleh merek pendompleng terhadap reputasi yang telah dibangun oleh merek yang didompleng.

*Passing off* tidak dapat digunakan dalam setiap kasus pelanggaran hukum merek, karena menurut berbagai *case law* antara lain:

1. *Good will* dapat berkurang seiring dengan waktu sehubungan dengan pengurangan aktivitas dan reputasi (*Knight v Beyond Properties Pty*



*Ltd* [2007] FSR 34 (Ch) dan *Wise Property Care Ltd v White Thomson Preservation Ltd* [2008] CSIH 441);

2. Merek yang dapat menggunakan *passing off* dibatasi, dalam hal ini wangi-wangi parfum (di Eropa wangi-wangian masuk kategori merek yang dilindungi) tidak dapat menggunakan *passing off* (*L'Oreal SA v Bellure NV* [2007] RPC 14 (Lewison J)).

Beberapa pihak berpandangan bahwa salah satu perwujudan dari *passing off* di Indonesia adalah Pasal 6 ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 15 tahun 2001 tentang Merek (“UU Merek”), yaitu ketentuan mengenai merek terkenal.

Kendati perlindungan merek terkenal diberikan mengingat dua kepentingan yang harus dilindungi, yaitu kepentingan pemilik merek dan kepentingan konsumen sebagai bagian perlindungan hukum terhadap persaingan curang. Namun merek terkenal bukanlah pranata yang asing bagi rezim HKI, karena terdapat dalam Konvensi Paris yang diusulkan dalam Konferensi di Den Haag tahun 1925. Setelah beberapa kali mengalami revisi, ketentuan merek terkenal kemudian terdapat dalam Pasal 6 bis Konvensi Paris.

Lebih lanjut, pengaturan bagi perlindungan merek terkenal juga terdapat di dalam TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), yaitu pada Pasal 16 ayat (2) jo (3), yang sejalan dengan Pasal 6 bis Konvensi Paris.

Tidak ada definisi pasti dari merek terkenal, namun di dunia ada beberapa kriteria merek terkenal yang telah disepakati, antara lain: derajat pengenalan atau pengakuan atas merek; luas dan lamanya penggunaan merek; luas dan lamanya pengiklanan dan promosi; sejauhmana merek tersebut dikenal, digunakan, diiklankan, didaftarkan dan dipertahankan dalam wilayah tertentu baik secara lokal, regional atau internasional; derajat daya beda merek; derajat eksklusifitas merek; sifat dari barang atau jasa dan jalur perdagangannya; derajat reputasi merek sebagai lambang mutu; dan nilai komersial dari merek (lihat *Provision on the Protection of Well-Known Mark* dari WIPO yang disahkan oleh SCT tanggal 9 Juni 1999). Melihat beratnya kriteria agar sebuah merek dapat dianggap sebagai merek terkenal (*well-known mark*), maka wajar rasanya apabila tidak semua merek, sepopuler apapun merek tersebut di mata konsumennya, dapat dikatakan sebagai merek terkenal, karena belum tentu merek ini juga dikenal di belahan dunia yang lain.

Untuk memakai argumen *passing off*, maka merek yang bersangkutan tidak perlu mencapai tingkatan merek terkenal, cukup bahwa merek ini memiliki konsumen yang sudah mengenalinya saja, apalagi bahwa *passing off* berasal dari *case law* bukan peraturan perundang-undangan, dengan demikian pengaturan merek terkenal tidaklah identik dengan *passing off*.

Menurut Pasal 3 Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001, Hak atas merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada

pemilik merek yang terdaftar dalam daftar umum merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya.

Konsekuensi yuridis dari pasal *a quo* cukup jelas, bahwa seorang pengguna merek hanya terlindungi mereknya, apabila yang bersangkutan telah mendapatkan hak atas merek tersebut dari negara dengan cara mendaftarkan mereknya ke Ditjen. HKI. Di Indonesia tidak ada merek yang terlindungi apabila belum terdaftar di Ditjen. HKI.

Hal ini terbukti dengan tidak ada satu pun putusan pengadilan di Indonesia yang pernah mengabulkan gugatan dari pengguna merek yang belum terdaftar. Berbeda halnya dengan Amerika yang memberikan hak atas merek berdasarkan penggunaan bukan pendaftaran. Sedangkan di Australia dan Inggris, merek belum terdaftar terlindungi oleh *passing off*. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001 tidak mengandung doktrin *passing off*. Oleh karenanya, doktrin ini tidak dapat digunakan di Indonesia.<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> <http://www.cicods.org/index.php?act=news.detail&id=123>, diakses pada 27 April 2010.

## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Dari seluruh uraian diatas, dapat ditegaskan beberapa pokok pemikiran sebagai kesimpulan yaitu:

1. Di analisis dari segi ekonomi, secara keseluruhan Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001 sangat menguntungkan. Merek merupakan aktiva tetap tidak berwujud atau harta yang sangat berharga bagi suatu perusahaan atau bagi pemegang merek serta memiliki kekuatan dan nilai merek (ekuitas merek). Meskipun merek tidak berwujud secara fisik, tetapi mempunyai nilai ekonomis dan merupakan suatu hak untuk keuntungan yang dapat dirasakan sekarang dan masa datang. Dengan melihat pentingnya merek dan mempunyai nilai ekonomi yang sangat tinggi, maka merek harus di daftarkan agar terlindungi dari hal-hal yang dapat merugikan pemilik merek. Merek yang didaftarkan tersebut akan mendapatkan perlindungan dengan jangka waktu tertentu, yang dapat diperpanjang jika jangka waktu tersebut telah habis, sehingga Undang-Undang Merek tersebut dapat menguntungkan secara optimal.

Permasalahan yang terjadi setelah terbentuknya Undang-Undang Merek No. 15 Tahun 2001, yang belakangan ini marak terjadi adalah *passing off*, yaitu sekarang penggunaan merek yang mirip dengan merek lain yang sudah terdaftar serta penggunaan merek yang

sama dan atau mirip dengan merek lain sehingga menimbulkan kesalahan persepsi di benak masyarakat. Untuk memakai argumen *passing off*, maka merek yang bersangkutan tidak perlu mencapai tingkatan merek terkenal, cukup bahwa merek ini memiliki konsumen yang sudah mengenalinya saja, apalagi bahwa *passing off* berasal dari *case law* bukan peraturan perundang-undangan, dengan demikian pengaturan merek terkenal tidaklah identik dengan *passing off*. Di Australia dan Inggris, merek belum terdaftar terlindungi oleh *passing off*. Sedangkan di Indonesia dalam Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001 tidak mengandung doktrin *passing off*.

## **B. Saran**

1. Secara keseluruhan, Undang-Undang Merek No.15 Tahun 2001 jika dilihat dari segi ekonomi sangat menguntungkan. Karena memberikan perlindungan terhadap merek yang di daftarkan dengan jangka waktu tertentu. Tetapi belum secara optimal, karena pembuat undang-undang belum menempatkan merek sebagai asset, serta tidak menetapkan denda minimum baik pidana maupun perdata, hanya menetapkan denda maksimum. Jika keuntungan yang diperoleh tidak melebihi ancaman hukuman baik pidana maupun perdata, maka Undang-Undang Merek tersebut akan diabaikan oleh mereka.
2. Pembuat Undang-Undang Merek perlu membuat pengaturan yang lebih terperinci tentang permasalahan-permasalahan yang muncul. Salah satunya yang marak belakangan terjadi adalah mengenai *passing off*.

Meskipun banyak pihak yang berpandangan bahwa salah satu perwujudan dari *passing off* di Indonesia adalah Pasal 6 ayat (1) huruf b, tetapi sangat diperlukan penjelasan pengaturan yang lebih spesifik, agar memudahkan memberikan pemahaman bagi pemegang merek, serta untuk memberikan perlindungan terhadap pemegang merek jika terjadi *passing off*.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2001
- , *Hukum Perusahaan Indonesia*, Cetakan Kedua Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- Abdul R. Saliman, Hermansyah, Ahmad Jalis, *Hukum Bisnis Untuk Perseroan Teori & Contoh Kasus*, Jakarta, 2005
- Achmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Edisi Pertama, Ctkn ke-1, PT. Alumni, Bandung, 2005
- Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, edisi revisi, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005
- Adi Sulistiyono, *Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia*, cetakan 2, LPP UNS dan UNS Pres, Surakarta, 2008
- Adrian Sutedi, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Edisi 1, Ctkn 1, Jakarta, 2009
- Al. Haryono Jusup, *Dasar-Dasar Akuntansi*, Jilid 1, STIE YKPN, Yogyakarta, 2002
- , *Dasar-Dasar Akuntansi*, Jilid 2, Edisi 6, STIE YKPN, Yogyakarta, 2001
- Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan; Dasar, jenis dan teknik membuatnya*, Ctkn Pertama, Bina Aksara, Jakarta, 1987
- Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, Ctkn 1, FH UII Press, Yogyakarta, 2006
- Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2004
- CFG. Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Binacipta, Maret, 1988
- Charles T. Horngren, Walter T. Harrison, dkk, *Akuntansi Di Indonesia*, Buku 1, Salemba Empat, Jakarta, 1997
- CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989

- CST. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Edisi Revisi, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2003
- Dahlan dan Sanusi Bintang, *Pokok-pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Cetakan Pertama PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000
- Darminto Hartono, *Economic Analisis Of Law Atas PKPU Tetap*, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009
- David Arnold, *Pedoman Dalam Manajemen Merek*, Edisi Indonesia, PT. Ketindo Soho, Surabaya, 1995
- Elsi Kartika Sari, dan Advendi Simangunsong, *Hukum Dalam Ekonomi*, PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2007
- Endang Setyowati, Rianasari Damayanti, dkk, *Ekonomi Mikro Pengantar*, Edisi 2, STIE YKPN, Yogyakarta, 2003
- I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2008
- Insan Budi Maulana, *Sukses Bisnis Melalui Merek, Paten, dan Hak Cipta*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997
- Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid 1, Konstitusi Press, Jakarta, 2006
- Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha, Filosofi, Teori, dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007
- , *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum; Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, ITS Press, Surabaya, 2009
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan; Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998
- Moh. Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 1993
- M. Syamsudin, *Operasional Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007
- M. Yahya Harahap, *Tinjauan Merek Secara Umum dan Hukum Merek di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang No. 19 Tahun 1992*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, ctkn keempat, PT. Raja Grafindo Persada, 2004



- Philip Kotler, *Manajemen Pemasaran*, Edisi Milenium, Jilid 2, PT. Prenhallindo, Jakarta, 2002
- Pipin Syarifin, Dedah Jubaedah, *Peraturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2004
- Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1993
- Rachmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2003
- Ridwan Khairandy, *Kapita Selekta Hak Kekayaan Intelektual I*, Pusat Studi Hukum UJI Yogyakarta bekerjasama dengan Yayasan Klinik HAKI Jakarta, Juni, 2000
- Sadono Sukirno, *Pengantar Teori Mikroekonomi*, Edisi Ketiga, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002
- Sentosa Sembiring, *Prosedur dan Tata Cara Memperoleh Hak Kekayaan Intelektual Di Bidang Hak Cipta Paten dan Merek*, CV. Yrama Widya, Bandung, 2002
- SF Marbun & Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Ctkn ke empat, Liberty, Yogyakarta, 2006
- Soehino, *Hukum Tatanegara; Teknik Perundang-undangan*, Ctkn Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1996
- Sudargo Gautama, *Perdagangan, Perjanjian, Hukum Perdata Internasional dan Hak Milik Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992
- Thomas W. Zimmerer dan Norman M. Scarborough, *Pengantar Kewirausahaan dan Manajemen Bisnis Kecil*, Edisi Bahasa Indonesia, PT. Indeks, Jakarta, 2004
- Tim Lindsey, Eddy Damian, Simon Butt, & Tomi Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, PT. Alumni, Bandung, 2005
- Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik; Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009

**Jurnal dan Makalah:**

C.F.G. Sunaryati Hartono, "Upaya Menyusun Hukum Ekonomi Indonesia Pasca Tahun 2003", makalah disampaikan dalam *Seminar Pembangunan Nasional VIII diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia*, Denpasar, 14 s'd 18 Juli 2003.

Erman Rajagukguk, "Analisis Ekonomi Dalam Hukum Kontrak", makalah disampaikan dalam *Pertemuan Ilmiah Tentang Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi* diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 10 s/d 11 Desember 1996.

Tengku Keizerina Devi Azwar, "Globalisasi Ekonomi Dan Perubahan Hukum" dalam Ridwan Khairandy, *Masalah-Masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, Jakarta, 2006.

*Jurnal Hukum*, No.12 Vol.6, 1999

*Jurnal Hukum*, No.17 Vol. 8, Juni, 2001

*Jurnal Hukum*, No.18, Vol.8, Oktober 2001

*Jurnal Magister Hukum*, No.5, Vol. 2, Juni, 2002

*Jurnal Hukum*, No.25 Vol.11, Januari, 2004

*Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 24, No. 1, 2005

**Perundang-Undangan:**

Undang-Undang HAKI Hak Atas Kekayaan Intelektual, Sinar Grafika, Jakarta, 2003

**Majalah dan Surat Kabar:**

*Suara Pembaharuan*, tanggal 16 Mei 1991

**Data Elektronik:**

Budi Agus Riswandi, *Analisis Ekonomi Terhadap Penyelesaian Pelanggaran Hak Cipta Indonesia*, dalam <http://d.scribd.com/docs/2bw4yka7g4gkujuhssp.pdf>, diakses pada 25 Desember 2009

- Henny Marlina, *Analisa Ekonomi Atas Hukum Hak Kekayaan Intelektual Di Indonesia: Tinjauan Terhadap Reformasi Hukum Bidang Hak Kekayaan Intelektual*, dalam [http://www.lkht.net/index.php?view=article&catid=1%3Ahki-telematika&id=71%3Aanalisa-ekonomi-atas-hki&format=pdf&option=com\\_content&Itemid=50](http://www.lkht.net/index.php?view=article&catid=1%3Ahki-telematika&id=71%3Aanalisa-ekonomi-atas-hki&format=pdf&option=com_content&Itemid=50), diakses pada 6 November 2009
- Muh Farid, *Defenisi Ilmu Ekonomi* dalam <http://one.indoskripsi.com/judul-skripsi-tugas-makalah/ekonomi/definisi-ilmu-ekonomi>, diakses pada 6 November 2009
- Muyassarotussolichah, *Aliran Teori Hukum Kritis: Analisa Ekonomi Terhadap Hukum (The Economic Analysis of Law) Dalam Yurisprudensi: Hilaire McCoubrey and Nigel D White*, dalam [www.syariah.uin.suka.ac.id](http://www.syariah.uin.suka.ac.id), diakses pada 25 Desember 2009
- Peri Umar Farouk, *Analisis Ekonomi Atas Perkembangan Hukum Bisnis Indonesia*, dalam <http://mhugm.wikidot.com/artikel:004>, diakses pada 6 November 2009
- Prasetyo Hadi Purwandoko, *Problematika Perlindungan Merek Di Indonesia*, dalam <http://prasetyohp.wordpress.com/problematika-perlindungan-merek-di-indonesia/>, diakses pada 10 April 2010
- [http://ekonomi-indonesia-bisnis.infogoe.com/passing\\_off\\_modus\\_baru\\_pelanggaran\\_merek](http://ekonomi-indonesia-bisnis.infogoe.com/passing_off_modus_baru_pelanggaran_merek), diakses 27 April 2010
- <http://www.cicods.org/index.php?act=news.detail&id=123>, diakses pada 27 April 2010
- <http://www.riset-manajemen.co.tv/2009/08/ekuitas-merek.html>, diakses pada 11 Juni 2010.
- <http://ilmumanajemenpemasaran.wordpress.com/artikel/merek/ekuitas-merek/>, diakses pada 14 Juni 2010.
- <http://dumadia.wordpress.com/2008/12/01/brands-atau-merek/>, diakses pada 17 Juni 2010.
- <http://wsmulyana.wordpress.com/2008/12/16/73/>, diakses pada 20 Juni 2010
- [repository.binus.ac.id/content/F0014/F001447539.doc](http://repository.binus.ac.id/content/F0014/F001447539.doc), diakses pada 20 Juni 2010
- <http://www.scribd.com/doc/26970644/Penyusutan-Menurut-PSAK-Nomor-17-Penyusutan-Adalah>, diakses pada 20 Juni 2010

[http://translate.google.co.id/translate?hl=id&langpair=en|id&u=http://www.refere  
nceforbusiness.com/encyclopedia/Inc-Int/Intangible-Assets.html](http://translate.google.co.id/translate?hl=id&langpair=en|id&u=http://www.refere<br/>nceforbusiness.com/encyclopedia/Inc-Int/Intangible-Assets.html), diakses  
pada 3 Juli 2010

<http://trihastutie.wordpress.com/2009/07/20/metode-penyusutan-aktiva-tetap/>,  
diakses pada 13 Juli 2010

<http://www.vibiznews.com/plugin/glossary.php?topic=ict&av=strategic>, diakses  
pada 17 Juli 2010.

<http://msuyanto.com/baru/?p=1635>, diakses pada 18 Juli 2010.

<http://dahlanforum.wordpress.com/2009/07/08/manfaat-ekuitas-merk/>, diakses  
pada 18 Juli 2010.