

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA *BOOT*

LEGGING (REKAMAN KONSER) DALAM PENJUALAN DVD

DIHUBUNGKAN DENGAN UNDANG-UNDANG DASAR 1945 JO

UNDANG-UNDANG NOMOR 19 TAHUN 2002 TENTANG HAK CIPTA

2.1 Tindak Pidana Umum

2.1.1 Pengertian Tindak Pidana

Menurut pendapat Moeljatno pengertian tindak pidana adalah Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.”³³

Sehubungan dengan hal pengertian tindak pidana ini Bambang Poernomo, berpendapat bahwa perbuatan pidana adalah suatu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.³⁴

Adapun perumusan tersebut yang mengandung kalimat “Aturan hukum pidana” dimaksudkan akan memenuhi keadaan hukum di Indonesia yang masih mengenal kehidupan hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis, Prof.DR. Bambang Poernomo, SH, juga berpendapat mengenai

³³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, Hlm 54

³⁴ Poernomo, Bambang. *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, Hlm

kesimpulan dari perbuatan pidana yang dinyatakan hanya menunjukkan sifat perbuatan terlarang dengan diancam pidana.³⁵

Maksud dan tujuan diadakannya istilah tindak pidana, perbuatan pidana, maupun peristiwa hukum dan sebagainya itu adalah untuk mengalihkan bahasa dari istilah asing *strafbaar feit* namun belum jelas apakah disamping mengalihkan bahasa dari istilah *strafbaar feit* dimaksudkan untuk mengalihkan makna dan pengertiannya, juga oleh karena sebagian besar kalangan ahli hukum belum jelas dan terperinci menerangkan pengertian istilah, ataukah sekedar mengalihkan bahasanya, hal ini yang merupakan pokok perbedaan pandangan, selain itu juga ditengan-tengan masyarakat juga dikenal istilah kejahatan yang menunjukkan pengertian perbuatan melanggar norma dengan mendapat reaksi masyarakat melalui putusan hakim agar dijatuhi pidana.

Tindak pidana adalah merupakan suatu dasar yang pokok dalam menjatuhi pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggung jawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, tapi sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan yaitu mengenai perbuatan pidanya sendiri, yaitu berdasarkan azas legalitas (*Principle of legality*) asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan, biasanya ini lebih dikenal dalam bahasa latin sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* (tidak ada delik, tidak

³⁵ *Ibid*, Hlm 130

ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu), ucapan ini berasal dari von feurbach, sarjana hukum pidana Jerman. Asas legalitas ini dimaksud mengandung tiga pengertian yaitu:

- a. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi.
- c. Aturan-aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut.

Tindak pidana merupakan bagian dasar dari pada suatu kesalahan yang dilakukan terhadap seseorang dalam melakukan suatu kejahatan. Jadi untuk adanya kesalahan hubungan antara keadaan dengan perbuatannya yang menimbulkan celaan harus berupa kesengajaan atau kelapaaan. Dikatakan bahwa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan sedangkan istilah dari pengertian kesalahan (*schuld*) yang dapat menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana adalah karena seseorang tersebut telah melakukan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum sehingga atas`perbuatannya tersebut maka dia harus bertanggung jawabkan segala bentuk tindak pidana yang telah dilakukannya untuk dapat diadili dan bilamana telah terbukti benar bahwa telah terjadinya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh seseorang maka dengan begitu dapat dijatuhi hukuman pidana sesuai dengan pasal yang mengaturnya.

2.1.2 Unsur-unsur Tindak Pidana

Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus di lakukan.³⁶

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *Culpa*);
- 2) Maksud atau *Voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- 5) Perasaan takut yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

³⁶ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, Hlm 193

- 1) Sifat melanggar hukum
- 2) Kualitas dari si pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu Perseroan Terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.
- 3) Kausalitas yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Seorang ahli hukum yaitu Simons merumuskan unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut³⁷:

- 1) Diancam dengan pidana oleh hukum
- 2) Bertentangan dengan hukum
- 3) Dilakukan oleh orang yang bersalah
- 4) Orang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.

2.1.3 Jenis-jenis Tindak Pidana

Tindak pidana dapat dibedakan atas dasar-dasar tertentu yaitu:³⁸

1. Menurut system KUHP, dibedakan antara kejahatan dimuat dalam buku II dan pelanggaran dimuat dalam buku III.

Alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah jenis pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih di dominasi dengan ancaman pidana penjara.

³⁷ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, Hlm 88

³⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, Hlm 121

kriteria lain yang membedakan kejahatan dan pelanggaran yakni kejahatan itu merupakan delik-delik yang melanggar kepentingan hukum dan juga menimbulkan bahaya secara kongkret, sedangkan pelanggaran itu hanya membahayakan in abstracto saja. Secara kuantitatif pembuat Undang-undang membedakan delik kejahatan dan pelanggaran itu sebagai berikut³⁹:

- 1) Pasal 5 KUHP hanya berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang merupakan kejahatan di Indonesia. Jika seorang Indonesia yang melakukan delik di luar negeri yang digolongkan sebagai delik pelanggaran di Indonesia, maka di pandang tidak perlu dituntut.
 - 2) Percobaan dan membantu melakukan delik pelanggaran tidak dipidana.
 - 3) Pada pembedaan atau pembedaan terhadap anak di bawah umur tergantung pada apakah itu kejahatan atau pelanggaran.
2. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materil.

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan suatu perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memerlukan dan atau tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian

³⁹ Andi Hamzah, *OP Cit*, Hlm 98

Pasal 362 untuk selesainya pencurian digantung pada selesainya perbuatan mengambil.

Sebaliknya dalam rumusan tindak pidana materril, inti larangan adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang. Oleh karena itu, siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana. Begitu juga untuk selesainya tindak pidana materiil, tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya di gantungkan pada syarat timbulnya akibat terlarang tersebut. Misalnya wujud membacok telah selesai dilakukan dalam hal pembunuhan, tetapi pembunuhan itu belum terjadi jika dari perbuatan itu belum atau tidak menimbulkan akibat hilangnya nyawa korban, yang terjadi hanyalah percobaan pembunuhan.

3. Berdasarkan bentuk kesalahan, dibedakan antara tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak dengan senagaja.

Tindak pidana sengaja adalah tindak pidana yang dalam rumusannya dilakukan dengan kesengajaan atau mengandung unsur kesengajaan. Sedangkan tindak tidak sengaja adalah tindak pidana yang dalam rumusannya mengandung culpa.

4. Berdasarkan macam perbuatan perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi dan tindak pidana pasif/negative, disebut juga tindak pidana omisi.

Tindak pidana aktif adalah tindak pidana yang perbuatannya berupa perbuatan aktif, perbuatan aktif adalah perbuatan yang untuk

mewujudkan disyaratkan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat. Dengan berbuat aktif orang melanggar larangan, perbuatan aktif ini terdapat baik dalam tindak pidana yang dirumuskan secara formil maupun secara materiil. Bagian terbesar tindak pidana yang dirumuskan dalam KUHP adalah tindak pidana aktif.

Tindak pidana pasif ada dua macam yaitu tindak pidana pasif murni dan tindak pidana pasif yang tidak murni. Tindak pidana pasif murni ialah tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya semata-mata unsur perbuatannya adalah berupa perbuatan pasif. Sementara itu, tindak pidana pasif yang tidak murni berupa tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat aktif, atau tindak pidana yang mengandung suatu akibat terlarang, tetapi dilakukan dengan tidak berbuat/atau mengabaikan sehingga akibat itu benar-benar timbul.

5. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.

Tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk terwujudnya atau terjadinya dalam waktu seketika atau waktu singkat saja, disebut juga dengan *aflopende delicten*. Sebaliknya ada tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa, sehingga terjadinya tindak pidana itu berlangsung lama, yakni setelah perbuatan dilakukan, tindak pidana itu masih berlangsung terus, yang disebut juga dengan

voordurende delicten. Tindak pidana ini dapat disebut sebagai tindak pidana yang menciptakan suatu keadaan yang terlarang.

6. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.

Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana materiil (Buku II dan Buku III). Sementara itu tindak pidana khusus adalah semua tindak pidana yang terdapat diluar kodifikasi KUHP.

Dilihat dari sudut subjek hukum, dapat dibedakan antara tindak pidana *communis* (tindak pidana yang dapat dilakukan oleh semua orang) dan tindak pidana *propria* (tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu).

Pada umumnya tindak pidana itu dibentuk dan dirumuskan untuk berlaku pada semua orang, dan memang bagian terbesar tindak pidana itu dirumuskan dengan maksud yang demikian. Akan tetapi, ada perbuatan-perbuatan yang tidak patut tertentu yang khusus hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu saja, misalnya pegawai negeri (pada kejahatan jabatan) atau nakhoda (pada kejahatan pelayaran), dan sebagainya.

7. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa dan tindak pidana aduan.

Tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini adalah tindak pidana yang untuk dilakukannya penuntutan pidana terhadap pembuatnya tidak

disyaratkan adanya pengaduan dari yang berhak, sementara itu tindak aduan adalah tindak pidana yang untuk dapatnya dilakukan penuntutan pidana disyaratkan untuk terlebih dahulu adanya pengaduan oleh yang berhak mengajukan pengaduan, yakni korban atau wakilnya dalam perkara perdata, atau keluarga tertentu dalam hal-hal tertentu atau orang yang diberi kuasa khusus untuk pengaduan oleh orang yang berhak.

8. Berdasarkan berat-ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentukpokok, tindak pidana yang diperberat dan tindak pidana yang diperingan.

Dilihat dari berat ringannya, ada tindak pidana tertentu yang dibentuk menjadi:

- 1) Dalam bentuk pokok disebut juga bentuk sederhana atau dapat juga disebut dengan bentuk standar;
- 2) Dalam bentuk yang diperberat;
- 3) Dalam bentuk ringan.

Tindak pidana dalam bentuk pokok dirumuskan secara lengkap, artinya semua unsurnya dicantumkan dalam rumusan, sementara itu pada bentuk yang diperberat dan atau diperingan, tidak mengulang kembali unsur-unsur bentuk pokok itu, melainkan sekedar menyebut kualifikasi bentuk pokoknya atau pasal bentuk pokoknya, kemudian disebutkan atau ditambahkan unsur yang bersifat memberatkan atau meringankan secara tegas dalam rumusan, karena ada faktor pemberatnya atau faktor peringannya, ancaman pidana terhadap tindak pidana terhadap bentuk

yang diperberat atau yang diperingan itu menjadi lebih berat atau lebih ringan dari pada bentuk pokoknya.

9. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi.

Sistematika pengelompokan tindak pidana bab per bab dalam KUHP didasarkan pada kepentingan hukum yang dilindungi. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi ini maka dapat disebutkan misalnya dalam Buku II. Langkah untuk melindungi kepentingan hukum terhadap keamanan Negara, dibentuk rumusan kejahatan terhadap keamanan Negara (Bab I), untuk melindungi kepentingan hukum bagi kelancaran tugas-tugas bagi penguasa umum, dibentuk kejahatan terhadap penguasa umum (Bab VIII), untuk melindungi kepentingan hukum terhadap hak kebendaan pribadi dibentuk tindak pidana seperti Pencurian (Bab XXII), Penggelapan (Bab XXIV), Pemerasan dan Pengancaman (Bab XXIII) dan seterusnya.

Dari sudut berapa kali perbuatan untuk mejadi suatu larangan dibedakan antara tindak pidana tunggal dan tindak pidana berangkai.

Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk dipandang selesainya tindak pidana dan dapat dipidananya pelaku cukup dilakukan satu kali perbuatan saja, bagian terbesar tindak pidana dalam KUHP adalah berupa tindak pidana tunggal. Sementara itu yang dimaksud dengan tindak pidana berangkai

adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk dipandang sebagai selesai dan dapat dipidananya pelaku, disyaratkan dilakukan dilakukan secara berulang.

2.2 Hak Kekayaan Intelektual

2.2.1 Pengertian Hak Kekayaan Intelektual

Hak Kekayaan Intelektual berasal dari konsep barat yaitu *Intellectual Property Right*, yang lahir setelah Revolusi Industri tahun 1875 di Eropa. Pengakuan tentang Hak Kekayaan Intelektual dimulai dengan adanya *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* tahun 1883 dan *Berne Convention for the Protection of Artistic and Literary Works* tahun 1886.⁴⁰

Hak Kekayaan Intelektual dapat diartikan sebagai hak atas kepemilikan terhadap karya-karya yang timbul atau lahir karena adanya kemampuan intelektualitas manusia dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi. Karya-karya tersebut merupakan benda tidak berwujud yang merupakan hasil kemampuan intelektualitas seseorang atau manusia dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi melalui daya cipta, rasa, karsa dan karyanya yang memiliki nilai-nilai moral, praktis dan ekonomis. Karya-karya tersebut memerlukan peraturan untuk melindungi Hak Kekayaan Intelektualnya agar tidak terjadi pelanggaran terhadap Hak Kekayaan Intelektual tersebut.⁴¹

Hak Kekayaan Intelektual mempunyai penggolongan yang dapat dijabarkan sebagai berikut: bahwa Hak Kekayaan Intelektual terbagi menjadi

⁴⁰ Achmad Zen Umar Purba, *Op.Cit*, Hlm vii.

⁴¹ Rachmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2003, Hlm. 2.

dua bagian yaitu Hak Cipta dan Hak Kekayaan Industrial. Kemudian Hak Cipta terbagi menjadi dua bagian yaitu Hak Cipta dan hak-hak lain yang terkait dengan Hak Cipta. Hak Kekayaan Industrial terdiri dari: Paten, Merek, Indikasi Geografis, Desain Industri, Rahasia Dagang, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Varietas Tanaman, dan Persaingan Curang.⁴²

Konsep Hak Kekayaan Intelektual, apabila ditelusuri lebih mendalam meliputi:

1. Hak milik hasil pemikiran (intelektual), melekat pada pemiliknya, bersifat tetap dan eksklusif. Maksudnya adalah yang dapat dilindungi oleh hukum adalah Hak Kekayaan Intelektualnya, bukan benda material jelmaan Hak Kekayaan Intelektual. Alasannya karena Hak Eksklusif yang melekat pada Hak Kekayaan Intelektual, hanya melekat pada pemilik atau pemegang hak, sehingga apabila pihak lain ingin memanfaatkan atau menggunakan hak tersebut untuk menciptakan atau memproduksi benda material, wajib memperoleh lisensi (izin) dari pemilik atau pemegang hak;
2. Hak yang diperoleh pihak lain atas izin dari pemilik atau pemegang hak, bersifat sementara. Pengertian hak yang diperoleh pihak lain atas izin dari pemilik atau pemegang hak, misalnya hak untuk mengumumkan, hak untuk memperbanyak, hak untuk menggunakan, atau hak untuk menghasilkan suatu produk tertentu.⁴³

⁴² *Ibid.* Hlm 2

⁴³ Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, Hlm 1.

Sistem Hak Kekayaan Intelektual yang berkembang sekarang mencoba menyeimbangkan dua kepentingan, yaitu kepentingan pemegang hak dan kebutuhan masyarakat umum. Sebagai cara untuk menyeimbangkan kepentingan pemilik atau pemegang hak dengan kepentingan masyarakat. Berkaitan dengan hal tersebut Sunaryati Hartono, mengatakan bahwa dalam sistem HKI dikenal 4 (empat) prinsip untuk menyeimbangkan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, yaitu: ⁴⁴

1. Prinsip Keadilan (*the principle of natural justice*)

Pencipta sebuah karya, atau orang lain yang bekerja membuahkan hasil dari kemampuan intelektualnya, wajar memperoleh imbalan, berupa materi dan bukan materi seperti adanya rasa aman karena dilindungi, dan diakui atas hasil karyanya. Hukum memberikan perlindungan tersebut demi kepentingan pencipta berupa suatu kekuasaan untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut, yang disebut hak. Setiap orang menurut hukum mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada pemiliknya. Menyangkut Hak Kekayaan Intelektual, maka peristiwa yang menjadi alasan melekatnya itu, adalah penciptaan yang didasarkan atas kemampuan intelektualnya. Perlindungan inipun tidak terbatas di dalam negeri pencipta, melainkan dapat juga meliputi perlindungan di luar batas negaranya.

2. Prinsip Ekonomi (*the economic argument*)

⁴⁴ Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Cetakan Pertama, Binacipta, Bandung, 1982, Hlm 124.

Hak Kekayaan Intelektual merupakan hak yang berasal dari kegiatan kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai bentuknya memiliki manfaat dan berguna dalam menunjang kehidupan manusia, maksudnya ialah kepemilikan itu wajar karena sifat ekonomis manusia menjadikan hak itu satu keharusan untuk menunjang kehidupannya di dalam masyarakat. Dengan demikian Hak Kekayaan Intelektual merupakan suatu bentuk kekayaan bagi pemiliknya, yang memberikan keuntungan kepada pemilik yang bersangkutan.

3. Prinsip Kebudayaan (*the cultural argument*)

Pertumbuhan dan perkembangan ilmu pengetahuan, seni dan sastra sangat besar artinya bagi peningkatan taraf kehidupan, peradaban dan martabat manusia. Selain itu, akan memberikan keuntungan bagi masyarakat, bangsa dan negara. Pengakuan atas kreasi, karya, karsa, cipta manusia yang dibakukan dalam sistem Hak Kekayaan Intelektual diharapkan mampu membangkitkan semangat dan minat untuk mendorong melahirkan ciptaan baru.

4. Prinsip Sosial (*the social argument*)

Hukum tidak mengatur kepentingan manusia sebagai individu yang berdiri sendiri, terlepas dari manusia yang lain, akan tetapi hukum mengatur kepentingan manusia sebagai warga masyarakat. Jadi manusia dalam hubungannya dengan manusia lain, yang sama-sama terikat dalam ikatan satu kemasyarakatan. Dengan demikian, hak

apapun yang diakui oleh hukum dan diberikan kepada individu atau suatu persekutuan atau kesatuan lain tidak boleh diberikan semata-mata untuk memenuhi kepentingan individu, atau satu kesatuan itu saja. Dengan kata lain, perlindungan diberikan berdasarkan keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat.

Terdapat berbagai teori yang mendasari perlunya suatu bentuk perlindungan hukum bagi Hak Kekayaan Intelektual, sebagaimana yang dikemukakan oleh Robert M Sherwood⁴⁵, yaitu yang pertama teori pertama adalah Dalam risk theory mengakui bahwa Hak Kekayaan Intelektual merupakan suatu hasil karya yang mengandung resiko. Hak Kekayaan Intelektual yang merupakan hasil dari suatu penelitian mengandung risiko yang dapat memungkinkan orang lain terlebih dahulu menemukan cara tersebut atau memperbaikinya sehingga dengan demikian adalah wajar untuk memberikan suatu bentuk perlindungan hukum terhadap upaya atau kegiatan yang mengandung risiko tersebut.

Risiko yang mungkin timbul dari penggunaan secara illegal yang menimbulkan kerugian secara ekonomis maupun moral baik bagi penemu/pencipta dan pendisain tersebut dapat dihindari jika terdapat landasan hukum yang kuat yang berfungsi untuk melindungi Hak Kekayaan Intelektual tersebut.

Teori kedua, *economy growth stimulus theory*. Teori ini mengakui bahwa perlindungan atas Hak Kekayaan Intelektual merupakan alat dari

⁴⁵ Ranti Fauza Mayana, *Perlindungan Desain Industri Di Indonesia Dalam Era Perdagangan Bebas*, Grasindo, Jakarta, 2004, Hlm 44-46

pembangunan ekonomi, dan yang dimaksud dengan pembangunan ekonomi adalah keseluruhan tujuan dibangunnya suatu system perlindungan atas Hak Kekayaan Intelektual yang efektif. Teori ini sangat relevan untuk dijadikan dasar perlindungan Hak Kekayaan Intelektual saat ini terutama dalam menghadapi era perdagangan bebas dan konsekuensi diratifikasinya kesepakatan WTO oleh Indonesia⁴⁶.

2.2.2 Ruang Lingkup Hak Kekayaan Intelektual

Dalam pengertian konvensional yang lebih sempit, Hak Kekayaan Intelektual mencakup 2 (dua) kategori, pertama *industrial property* yang mencakup: *patent, utility models, industrial design, trademark, service mark, trade names, geographical indications*. Kedua *copyright* mencakup *related rights* atau yang juga disebut *neighboring rights*.

Sudargo Gautama berpendapat bahwa yang diutamakan dalam Hak Milik Perindustrian adalah bahwa hasil penemuan atau ciptaan di bidang ini dapat dipergunakan untuk maksud-maksud industri. Penggunaan di bidang industri inilah yang merupakan aspek terpenting dari Hak Milik Perindustrian.⁴⁷

Menurut Peter Mahmud Marzuki mengatakan bahwa Hak Kekayaan Intelektual adalah suatu hak yang timbul dari karya intelektual seseorang yang mendatangkan keuntungan materiil.⁴⁸

⁴⁶ *Ibid*, Hlm 46

⁴⁷ Sudargo Gautama, *Segi-segi Hukum Hak Milik Intelektual*, Edisi Revisi, Eresco, Bandung, 1995, Hlm 4.

⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Pemahaman Praktis Mengenai Hak Milik Intelektual*, Jurnal Hukum Ekonomi, FH-UNAIR, Edisi III, Pebruari 1996, Hlm 41.

Henry Sulisty Budi, menjelaskan bahwa pada dasarnya Hak Kekayaan Intelektual digolongkan ke dalam 2 (dua) bagian. Pertama adalah Hak Cipta dan hak-hak yang terkait dengan Hak Cipta (*Neighboring Rights*). Hak Cipta lahir sejak ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra yang diwujudkan. Sedangkan *Neighboring Rights* diberikan kepada pelaku pertunjukan, produser rekaman suara dan lembaga penyiaran yang terwujud karena adanya suatu kegiatan yang berhubungan dengan Hak Cipta. Kedua, adalah Hak Milik Perindustrian (*Industrial Property Rights*) yang khusus berkaitan dengan industri.⁴⁹ Selanjutnya Hak Milik Perindustrian dapat diperinci menjadi jenis-jenis Hak Kekayaan Intelektual lainnya, seperti: paten, merek, desain industri, rahasia dagang, desain tata letak dan sirkuit terpadu, dan varietas tanaman.

Muhammad Djumhana & R. Djubaedillah, menyimpulkan bahwa Hak Kekayaan Intelektual merupakan suatu hak yang berasal dari kegiatan kreatif suatu kemampuan berdaya pikir manusia yang diekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai bentuknya, yang memiliki manfaat serta berguna dalam menunjang kehidupan manusia, juga mempunyai nilai ekonomi. Bentuk nyata dari kemampuan karya intelektual tersebut bias di bidang teknologi, ilmu pengetahuan, maupun seni dan sastra.⁵⁰

Harsono Adisumarto menjelaskan bahwa istilah '*property*' merupakan kepemilikan berupa hak, yang mendapat perlindungan hukum, dalam arti orang lain dilarang menggunakan hak itu tanpa izin dari pemiliknya. Sedangkan kata

⁴⁹ Henry Sulisty Budi, *Perlindungan Hak-hak yang Berkaitan dengan Hak Cipta dan Permasalahannya*, Makalah, 27 Nopember, 1997, Hlm. 2.

⁵⁰ Muhammad Djumhana & R. Djubaedillah, *Op.Cit*, Hlm 21.

'*intellectual*' berkenaan dengan kegiatan intelektual berdasarkan daya cipta dan daya pikir dalam bentuk ekspresi ciptaan sastra, seni dan ilmu serta dalam bentuk penemuan sebagai benda immateril.⁵¹ Oleh karena adanya unsur daya cipta yang dikembangkan dari kemampuan berpikir manusia untuk melahirkan suatu karya, maka kata 'intelektual' itu harus dilekatkan pada setiap karya atau temuan yang berasal dari kreatifitas berpikir manusia tersebut.

Inti permasalahan Hak Kekayaan Intelektual menurut A. Zen Umar Purba adalah bahwa Hak Kekayaan Intelektual merupakan aset yang secara hukum menimbulkan hak dan kewajiban bagi pemiliknya, seperti juga pada aset-aset yang lain, seperti tanah yang ditandai dengan sertifikat, dan kepemilikan benda-benda bergerak melekat pada yang menguasai. Hak Kekayaan Intelektual, diperlukan suatu proses pendaftaran guna mendapatkan tanda kepemilikan dari negara. Kesadaran bahwa karya intelektual merupakan benda tidak berwujud yang dapat dijadikan aset adalah kunci pokok permasalahan, selanjutnya dengan adanya unsur kepemilikan, diharapkan dapat menumbuhkan kreatifitas usaha.

2.3 Tentang Hak Cipta

2.3.1 Pengertian Hak Cipta dan Ciptaan

Hak cipta secara harfiah berasal dari dua kata yaitu hak dan cipta, kata "Hak" yang sering dikaitkan dengan kewajiban adalah suatu kewenangan yang

⁵¹ Harsono Adisumarto dalam Soedjono Dirdjosis, *Hukum Perusahaan Mengenai Hak Atas Kekayaan Intelektual (Hak Cipta, Hak Paten, Hak Merek)*, Mandar Maju, Bandung, 2000, Hlm 22.

diberikan kepada pihak tertentu yang sifatnya bebas untuk digunakan atau tidak⁵².

Sedangkan kata “Cipta” atau ciptaan tertuju pada hasil karya manusia dengan menggunakan akal pikiran, perasaan, pengetahuan, imajinasi dan pengalaman. Sehingga dapat diartikan bahwa hak cipta berkaitan erat dengan intelektual manusia.⁵³

Dalam hal ini ada beberapa pendapat sarjana mengenai pengertian hak cipta, antara lain⁵⁴ :

1. *WIPO (World Intelektual Property Organization)*

“ Copy Right is legal from describing right given to creator for their literary and artistic works”

Yang artinya hak cipta adalah terminology hukum yang menggambarkan hak-hak yang diberikan kepada pencipta untuk karya-karya mereka dalam bidang seni dan sastra.

2. *J. S. T Simorangkir*

Berpendapat bahwa hak cipta adalah hak tunggal dari pencipta, atau hak dari pada yang mendapat hak tersebut atas hasil ciptaannya dalam lapangan kasusasteraan, pengetahuan, dan kesenian. Untuk mengumumkan dan memperbanyaknya, dengan mengingat pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh Undang-undang.

⁵² Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Hlm 323.

⁵³ *Ibid*, h Hlm 210.

⁵⁴ Sujud Margono, *Hukum dan Perlindungan Hak Cipta*, Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, 2003, Hlm 15.

3. Imam Trijono

Berpendapat bahwa hak cipta mempunyai arti tidak saja si pencipta dan hasil ciptaannya yang mendapat perlindungan hukum, akan tetapi juga perluasan ini memberikan perlindungan kepada yang diberi kepada yang diberi kuasapun kepada pihak yang menerbitkan terjemah daripada karya yang dilindungi oleh perjanjian ini.

Sedangkan dalam UUHC pasal 2 ayat I memberikan pengertian hak cipta adalah : “Hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang hak cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Sehingga dasar 4 (empat) pendapat mengenai pengertian hak cipta, penulis menarik kesimpulan bahwa hak cipta adalah hak istimewa yang diberikan kepada pencipta atau penerima hak cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, sehingga dalam hal ini baik pencipta maupun pemegang hak cipta dapat memperbanyak ciptaannya dan dia juga berhak untuk melarang pihak lain untuk menerbitkan hasil ciptaannya ataupun memberikan persetujuan pada pihak lain untuk mengumumkan atau memperbanyak hasil ciptaannya tersebut.

Berkenaan dengan persoalan lingkup ciptaan/ karya yang dilindungi maka berdasarkan Pasal 12 UUHC menyebutkan bahwa ciptaan yang dilindungi adalah ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang meliputi karya :

- a. Buku, program komputer, pamflet, susunan perwajahan (Lay Out), karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis ;
- b. Ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu ;
- c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan ;
- d. Cipta lagu atau musik dengan atau tanpa teks ;
- e. Drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomin ;
- f. Seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase dan seni terapa ;
- g. Arsitektur ;
- h. Peta ;
- i. Seni batik ;
- j. Foto grafi ;
- k. Sinemato grafi ;
- l. Terjemah, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalih wujudan.

Selain perlindungan untuk bentuk ciptaan diatas maka ada ciptaan yang dilindungi oleh negara, yaitu yang tertera dalam Pasal 10 UUHC sebagai berikut :

1. Hak cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda-benda budaya nasional lainnya ;

2. Hak cipta atas folkar dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, dan karya seni lainnya ;

Sedangkan mengenai ciptaan yang penulis maksud dalam skripsi ini adalah lagu atau musik. Pengertian lagu adalah syair atau lirik yang mempunyai irama.⁵⁵ Untuk pengertian musik sendiri adalah suatu komposisi yang terdiri dari notasi-notasi yang mempunyai melodi-melodi yang berirama.⁵⁶

2.3.2 Pengertian Pencipta dan Pemegang Hak Cipta

Menurut Pasal 1 huruf 2 UUHC, disebut sebagai pencipta apabila “Seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan atau keahlian yang dituangkan kedalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.”

Sedangkan pengertian lain dari pencipta (*creator*) adalah seorang atau sekumpulan orang (*team*) yang mempunyai ide atau gagasan baru dimana ide atau gagasan baru tersebut dituangkan dalam suatu bentuk karya baik secara abstrak maupun nyata.⁵⁷

Seorang pencipta memiliki suatu kekayaan personal berupa ciptaan. Ciptaan dari pencipta tersebut disamakan dengan bentuk kekayaan yang lain,

⁵⁵ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 1988, Hlm 657.

⁵⁶ *Ibid*, Hlm 761.

⁵⁷ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Op.Cit.*, Hlm 976.

yakni dapat dialihkan. Secara khusus pengaturan mengenai pengalihan hak dan hukum hak cipta diatur dalam Pasal 3 ayat (1) UUHC, bahwa hak cipta dianggap sebagai benda bergerak maka hak ciptanya dapat dipindah tangankan, di lisensikan, dialihkan, dijual-belikan oleh pemilik atas pemegang haknya⁵⁸.

Sedangkan pengertian dari pemegang hak cipta menurut UUHC Pasal 1 ayat (4) adalah : “Pemegang Hak Cipta adalah Pencipta sebagai Pemilik Hak Cipta, atau pihak yang menerima hak tersebut dari Pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut.”

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut maka penulis menyimpulkan bahwa definisi pencipta, yakni : orang atau sekumpulan orang yang mempunyai suatu gagasan atau ide yang benar-benar baru untuk kemudian dikreasikan dalam bentuk suatu ciptaan baik secara nyata maupun abstrak dimana ciptaan tersebut kedudukannya adalah sama dengan jenis kekayaan pada umumnya yakni dapat diperjual-belikan maupun dialihkan. Sedangkan pemegang hak cipta bisa merupakan pemilik hak cipta yang belum menjual atau mengalihkan haknya, atau penerima hak yang telah dialihkan oleh pemilik hak cipta.

2.3.3 Sistem Perlindungan dan Jangka Waktu Perlindungan Hak Cipta

Perlindungan hukum berlangsung selama jangka waktu yang ditentukan menurut bidang dan klasifikasinya. Apabila orang ingin menikmati manfaat ekonomi dari hak kekayaan intelektual orang lain, dia wajib memperoleh izin dari orang yang berhak. Penggunaan hak kekayaan intelektual orang lain tanpa

⁵⁸ Suyud Margono, *Op.Cit.*, Hlm 24.

izin tertulis dari pemiliknya, atau pemalsuan/ menyerupai hak kekayaan intelektual orang lain, hal itu merupakan suatu pelanggaran hukum.

Perlindungan hukum merupakan upaya yang diatur oleh undang-undang guna mencegah terjadi pelanggaran hak kekayaan intelektual oleh orang yang tidak berhak. Jika terjadi pelanggaran maka pelanggar tersebut harus diproses secara hukum, dan bila terbukti melakukan pelanggaran maka pelanggar tersebut akan dijatuhi hukuman sesuai dengan ketentuan undang-undang bidang hak kekayaan intelektual yang dilanggar itu. Undang-undang bidang hak kekayaan intelektual mengatur jenis perbuatan pelanggaran serta ancaman hukumannya, baik secara perdata maupun pidana.

Perlindungan hukum yang dimaksud dalam HAKI spesifikasinya adalah sebagai berikut :

1. Pendaftaran Hak Kekayaan Intelektual (HAKI)

Menurut ketentuan undang-undang, setiap hak kekayaan intelektual wajib didaftarkan. Pendaftaran yang memenuhi persyaratan undang-undang merupakan pengakuan dan membenaran atas hak kekayaan intelektual seseorang, yang dibuktikan dengan sertidikat pendaftaran sehingga memperoleh perlindungan hukum.⁵⁹

2. Penentuan Masa Perlindungan

Menurut ketentuan undang-undang setiap hak kekayaan intelektual ditentukan jangka waktu perlindungannya. Dengan demikian, selama masa

⁵⁹*Ibid.*, Hlm 148.

perlindungan tersebut, hak kekayaan intelektual yang bersangkutan tidak boleh digunakan oleh pihak lain tanpa izin pemilik/ pemegangnya.

3. Penindakan dan Pemulihan

Setiap pelanggaran hak kekayaan intelektual akan merugikan pemilik/ pemegangnya dan/ atau kepentingan umum/ negara. Pelaku pelanggaran tersebut harus ditolak dan memulihkan kerugian yang diderita oleh pemilik/ pemegang hak atau negara. Penindakan dan pemulihan tersebut diatur oleh undang-undang bidang hak kekayaan intelektual. Ada 3 (tiga) kemungkinan penindakan dan pemulihan yaitu :

a. Secara Perdata berupa gugatan :

- 1) Ganti kerugian pelanggar
- 2) Penghentian perbuatan pelanggar
- 3) Penyitaan barang hasil pelanggaran untuk dimusnahkan

b. Secara pidana berupa penuntutan :

- 1) Hukuman pidana
- 2) Hukuman denda
- 3) Perampasan barang yang digunakan untuk melakukan kejahatan

c. Secara administratif berupa tindakan :

- 1) Pembekuan/ Pencabutan SIUP;
- 2) Pembayaran pajak/ bea masuk yang tidak dilunasi
- 3) Reekspor barang hasil pelanggaran

Sedangkan untuk jangka waktu perlindungan hukum, UUHC membedakan menjadi 2 (dua) macam yakni :

1. Ciptaan orisinal

Jangka waktu perlindungan hukum diberikan berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun setelah pencipta meninggal dunia. Berdasarkan Pasal 29 UUHC, perlindungan tersebut diberikan berbentuk :

- a. Buku, program komputer, pamflet, susunan perwajahan (*Lay Out*), karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis ;
- b. Ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu ;
- c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan ;
- d. Cipta lagu atau musik dengan atau tanpa teks ;
- e. Drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomin ;
- f. Seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase dan seni terapan ;
- g. Arsitektur ;
- h. Peta ;
- i. Seni batik ;
- j. Fotografi ;
- k. Sinematografi ;

2. Ciptaan derivative

Merupakan suatu ciptaan yang bersifat turunan, jangka waktu perlindungan hak ciptanya adalah 50 tahun sejak ciptaan tersebut diumumkan. Ciptaan tersebut antara lain berupa terjemah, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalih wujudan.

2.4 *Boot Legging* Salah Satu Pelanggaran Hak Cipta serta penyelesaian sengketa

Asal mula sengketa biasanya bermula pada situasi dimana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain. Biasanya ini diawali oleh perasaan tidak puas, bersifat subyektif dan tertutup. Kejadian ini dapat dialami perorangan maupun kelompok. Jika hal ini berkelanjutan, pihak yang merasa dirugikan menyampaikan ketidakpuasan ini kepada pihak kedua dan apabila pihak kedua dapat menanggapi dan memuaskan pihak pertama, maka selesailah hubungan konfliktual tersebut. sebaliknya jika beda pendapat terus berlanjut, maka terjadi apa yang disebut sebagai sengketa.⁶⁰

Keadaan dalam situasi sengketa, perbedaan pendapat dan perdebatan yang berkepanjangan biasanya berakhir dengan putusnya jalur komunikasi yang sehat sehingga masing-masing pihak mencari jalan keluar tanpa memikirkan nasib ataupun kepentingan pihak lainnya. Sengketa mengenai hak cipta biasanya terjadi pelanggaran terhadap hak cipta dengan berbagai bentuk pelanggaran, bentuk – bentuk pelanggaran Hak Cipta di berupa⁶¹ :

⁶⁰ Sri Soemantri, *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, Hlm 21.

⁶¹ Tim Lindsey, Eddy Damian, Simon Butt, Utomo, Tomi Suryo. *Asian Law Group*, Ltd.2005. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung 2002, Hlm 121

1. *Counterfait*. Dilakukan dengan menggandakan langsung sebuah album yang sedang diliris, kemasan diproduksi sebagaimana aslinya. Di Indonesia, rekaman ASPAL, Asli tapi Palsu.
2. *Piracy*. Dilakukan menggunakan lagu yang populer. Diproduksi berupa kompilasi dari berbagai album rekaman yang diminati masyarakat .
3. *Boot Legging*. Dengan merekam langsung pada saat berlangsungnya pentas karya musikal (*Live Show*).

Boot legging merupakan suatu pelanggaran yang pada dasarnya terjadi akibat adanya siaran langsung atau panggung terbuka dan direkam oleh seseorang. Hasil rekaman tersebut pada dasarnya bukan lah permasalahan apabila hanya dikonsumsi oleh pribadi yang merekam saja, namun ketika ada sisi ekonomi atau adanya perdagangan atas pelanggaran tersebut maka hal tersebut dapat dikategorikan sebagai *boot legging*.

Boot legging, merupakan bentuk pembajakan yang dilakukan dengan cara membuat rekaman dari suatu pertunjukan langsung (*live performance*) seorang penyanyi atau band di suatu tempat. Pembajakan ini juga dapat di buat dari rekaman siaran media penyiaran (*broadcasting*). Nah rekaman ini kemudian diperbanyak dan dijual dengan harga tinggi demi keuntungan yang besar. Biasanya konsumen dari produk hasil *boot legging* ini adalah orang-orang yang tidak bisa menyaksikan pertunjukan langsung (*live performance*) seorang penyanyi atau band pujaannya, sehingga ia rela membeli produk hasil *boot legging* ini meskipun ilegal dan harganya mahal. Praktek *boot legging* ini

selain merugikan penyanyi atau bandnya itu sendiri juga sangat merugikan produser program yang bersangkutan

Untuk adanya proses penyelesaian sengketa yang efektif, prasyarat bahwa hak didengar kedua belah pihak sama-sama diperhatikan harus terpenuhi. Dengan itu baru dapat dimulai proses dialog dan pencarian titik temu yang akan menjadi panggung dimana proses penyelesaian sengketa dapat berjalan. Tanpa kesadaran pentingnya langkah ini, proses penyelesaian sengketa tidak dalam arti yang sebenarnya. Ada tiga faktor utama yang mempengaruhi proses penyelesaian sengketa, yaitu⁶² :

1. Kepentingan
2. Hak-hak
3. Status kekuasaan

Para pihak yang bersengketa ingin kepentingannya tercapai, hak-haknya dipenuhi serta ingin status kekuasaannya diperlihatkan, dimanfaatkan dan dipertahankan. Dalam proses penyelesaian sengketa, pihak-pihak yang bersengketa lazimnya akan bersikeras mempertahankan ketiga faktor tersebut diatas.

Upaya hukum yang dapat ditempuh oleh para pihak yang bersengketa dapat diklasifikasikan menjadi dua bagian yakni⁶³ :

1. Jalur litigasi/ pengadilan
2. Jalur alternatif penyelesaian di luar pengadilan

⁶² *Ibid*, Hlm 22.

⁶³ Sudargo Gautama, *Perkembangan Arbitrase Dagang Indonesia, Eresco*, Bandung, 1989, Hlm 52.

Jalur litigasi dimana dalam jalur litigasi ini dibagi menjadi dua macam yakni jalur Perdata dan jalur pidana. Untuk jalur perdata ditempuh melalui suatu proses gugatan ganti kerugian di Pengadilan Niaga. Sedangkan untuk jalur pidana prosedurnya adalah dari pelaporan pihak yang dirugikan kepada instansi yang berwenang.

Sedangkan untuk upaya hukum lain ditempuh melalui jalur non-litigasi dikenal sebagai alternatif penyelesaian sengketa. Alternatif penyelesaian sengketa sering diartikan sebagai *alternative to litigation*, namun seringkali juga diartikan sebagai *alternative to adjudication*. Pemilihan terhadap salah satu dari dua pengertian tersebut menimbulkan implikasi yang berbeda. Apabila pengertian yang pertama menjadi acuan *alternative to litigation*, maka mencakup seluruh mekanisme alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.⁶⁴

2.5 Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif pada tindak pidana berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku⁶⁵. Secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat-syarat dalam undang-undang (pidana) untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya itu. Sedangkan, syarat untuk adanya pertanggungjawaban pidana atau dikenakannya suatu pidana, maka harus ada unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan.

⁶⁴ *Ibid*, Hlm 23.

⁶⁵ Hamzah Hatrik, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 1996, Hlm 11

Pasal 27 konsep KUHP 1982/1983 mengatakan pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif ada pada tindakan berdasarkan hukum yang berlaku, secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat-syarat undang-undang yang dapat dikenai pidana karena perbuatannya itu.⁶⁶

Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 2004/2005, di dalam Pasal 34 memberikan definisi pertanggungjawaban pidana sebagai berikut: Pertanggungjawaban pidana ialah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu.

Di dalam penjelasannya dikemukakan: Tindak pidana tidak berdiri sendiri, itu baru bermakna manakala terdapat pertanggungjawaban pidana. Ini berarti setiap orang yang melakukan tindak pidana tidak dengan sendirinya harus dipidana. Untuk dapat dipidana harus ada pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana lahir dengan diteruskannya celaan (*vewijbaarheid*) yang objektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana yang berlaku, dan secara subjektif kepada pembuat tindak pidana yang memenuhi persyaratan untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya.⁶⁷

Istilah pertanggungjawaban pidana menurut Pompee terdapat padanan katanya, yaitu *aansprakelijk*, *verantwoordelijk*, dan *toerekenbaar*⁶⁸. Orang yang *aansprakelijk* atau *verantwoordelijk*, sedangkan *toerekenbaar* bukanlah

⁶⁶ Djoko Prakoso, *Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta 1987, Hlm 75

⁶⁷ Penjelasan Naskah Rancangan KUHP Baru Buku I dan II Tahun 2004/2005

⁶⁸ Andi Hamzah, *Asas Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, Hlm 131

orangnya, tetapi perbuatan yang dipertanggungjawabkan kepada orang. Biasa pengarang lain memakai istilah *toerekeningsvatbaar*. Pompee keberatan atas pemakaian istilah yang terakhir, karena bukan orangnya tetapi perbuatan yang *toerekeningsvatbaar*⁶⁹.

Kebijakan menetapkan suatu sistem pertanggungjawaban pidana sebagai salah satu kebijakan kriminal merupakan persoalan pemilihan dari berbagai alternatif. Dengan demikian, pemilihan dan penetapan sistem pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari berbagai pertimbangan yang rasional dan bijaksana sesuai dengan keadaan dan perkembangan masyarakat

Sehubungan dengan masalah tersebut di atas maka Romli Atmasasmita menyatakan sebagai berikut :

“Berbicara tentang konsep *liability* atau “pertanggungjawaban” dilihat dari segi falsafat hukum, seorang filosof besar dalam bidang hukum pada abad ke-20, Roscou Pound, dalam *An Introduction to the Philosophy of Law*, telah mengemukakan pendapatnya “I Use the simple word “*liability*” for the situation whereby one exact legally and other is legally subjected to the exaction”⁷⁰

Sejalan dengan semakin efektifnya perlindungan undang-undang terhadap kepentingan masyarakat akan suatu kedamaian dan ketertiban, dan adanya keyakinan bahwa “pembalasan” sebagai suatu alat penangkal, maka pembayaran “ganti rugi” bergeser kedudukannya, semula sebagai suatu “hak istimewa” kemudian menjadi suatu “kewajiban”. Ukuran “ganti rugi” tersebut tidak lagi dari nilai suatu pembalasan yang harus “dibeli”, melainkan

⁶⁹ Ibid, Hlm 132

⁷⁰ Romli Atmasasmita, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Yayasan LBH, Jakarta, 1989, hlm 79

dari sudut kerugian atau penderitaan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku yang bersangkutan

