



UNIVERSITAS INDONESIA



**PENDEKATAN ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM
DALAM MENGUJI EFISIENSI HUKUM PATEN**

SKRIPSI

**SATRIYO
NPM 0704160527**

**FAKULTAS ILMU PENGETAHUAN BUDAYA
PROGRAM STUDI FILSAFAT
DEPOK
JULI 2010**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENDEKATAN ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM
DALAM MENGUJI EFISIENSI HUKUM PATEN**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Sarjana Humaniora**

**SATRIYO
0704160527**

**FAKULTAS ILMU PENGETAHUAN BUDAYA
PROGRAM STUDI FILSAFAT
DEPOK
JULI 2010**

SURAT PERNYATAAN BEBAS PLAGIARISME

Saya yang bertanda tangan di bawah ini dengan sebenarnya menyatakan bahwa skripsi ini saya susun tanpa tindakan plagiarisme sesuai dengan peraturan yang berlaku di Universitas Indonesia.

Jika di kemudian hari ternyata saya melakukan tindakan Plagiarisme, saya akan bertanggung jawab sepenuhnya dan menerima sanksi yang dijatuhkan oleh Universitas Indonesia kepada saya.

Depok, 6 Juli 2010

SATRIYO

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : SATRIYO
NPM : 0704160527
Tanda Tangan :
Tanggal : 6 JULI 2010



HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi yang diajukan oleh :

Nama : Satriyo

NPM : 0704160527

Program Studi : Filsafat

Judul :

Pendekatan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menguji Efisiensi Hukum Paten

ini telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar sarjana humaniora pada Program Studi Filsafat, Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Taufik Basari, S.Hum., LL.M. (.....)

Penguji : DR. Naupal Asnawi (.....)

Penguji : Eko Wijayanto, M.Hum. (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 6 Juli 2010

oleh :

Dekan

Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya

Universitas Indonesia

Dr. Bambang Wibawarta, S.S.,M.A.

NIP 131882265

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat-Nya, penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini merupakan bagian atau salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Humaniora pada Program Studi Filsafat pada Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya, Universitas Indonesia. Penulis menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terima kasih kepada ;

1. Ahmad Jaelani dan Sunarti, orang tua penulis yang telah dan tidak pernah berhenti untuk memberikan segalanya. Ria Andriani Astuti, adik penulis yang selalu memberikan semangat, do'a, dan dukungannya. Saya cinta kalian.
2. Taufik Basari, S.H., S.Hum., LL.M., selaku dosen pembimbing yang dalam kesibukannya selalu dapat menyediakan waktu, tenaga, dan pikirannya untuk membantu, membimbing, mengarahkan penulis dalam penyusunan skripsi ini, sehingga hasil yang dicapai lebih maksimal.
3. Bapak DR. Naupal Asnawi dan Bapak Eko Wijayanto M.Hum, selaku dosen penguji yang telah banyak memberikan masukan dan kritikan yang berharga bagi penulis dalam penulisan skripsi ini.
4. Ariella Intan Juwita, terima kasih atas segalanya. Semua hal yang tak terbalas hanya dengan kata-kata. *It's always you, always about you.*
5. Para pengajar di Program Studi Filsafat. Bapak dan Ibu Dosen yang tidak dapat penulis sebutkan namanya satu persatu. Terima kasih atas segala ilmu yang telah diberikan. Semoga dapat penulis manfaatkan dengan sebaik-baiknya.
6. Keluarga besar filsafat 2004. Bagian dari perjalanan hidup penulis yang tak akan pernah terlupakan. Dimas Okto Danamasi, Dwi Susatyo, Danang Budiawan, Nanda Heraini, Firly Afwika, serta teman-teman lain yang tidak dapat penulis sebutkan namanya satu persatu. Terima kasih untuk kalian semua.

7. Kepada semua pihak yang telah membantu dalam penyelesaian skripsi ini, yang tidak dapat penulis cantumkan, terima kasih atas dukungan, do'a, serta bantuannya.

Akhir kata penulis berharap Allah S.W.T. berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga skripsi ini membawa manfaat bagi perkembangan ilmu.

Depok, 6 Juli 2010

SATRIYO



HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : SATRIYO

NPM : 0704160527

Program Studi : Filsafat

Departemen : Filsafat

Fakultas : Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya

Jenis karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

PENDEKATAN ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM DALAM MENGUJI EFISIENSI HUKUM PATEN

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 6 Juli 2010
Yang menyatakan

(SATRIYO)

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN BEBAS PLAGIARISME.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	vii
ABSTRAK.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB 1 PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang Masalah.....	1
1.2. Rumusan dan Batasan Masalah.....	4
1.3. Pernyataan Tesis.....	5
1.4. Kerangka Teori.....	5
1.5. Metode Penelitian.....	9
1.6. Tujuan Penelitian.....	10
1.7. Sistematika Penulisan.....	10
BAB 2 HAK SEBAGAI DASAR KEPEMILIKAN.....	11
2.1. Konsep Filosofis Hak Kodrati.....	11
2.2. Perkembangan Konsep Hak.....	14
2.2.1. Konsep Hak-Hak Negatif.....	15
2.2.2. Konsep Hak-Hak Positif.....	16
2.3. Hak dan Individualisme.....	17
2.4. Teori Hak Milik.....	18
2.4.1. Milik Sebagai Hak.....	20
2.4.2. Milik Umum, Milik Pribadi, Milik Negara.....	22
2.5. HKI dan Paten.....	28
2.5.1. Hak atas Kekayaan Intelektual.....	28
2.5.1.1. Sejarah HaKI Internasional.....	30
2.5.1.2. HaKI di Indonesia.....	30
2.5.2. Paten.....	31
2.5.2.1. Pentingnya Klaim.....	35
2.5.2.2. Hak dan Kewajiban Pemegang Paten.....	36
2.5.2.3. Pengajuan Paten.....	37
2.5.2.4. Penyelesaian hukum paten.....	38
2.6. Kajian Filosofis Hak dan Kekayaan Intelektual.....	39
2.6.1. Sifat Dasar dari Hak dan Kekayaan Intelektual.....	39
2.6.2. Perkembangan Filosofis Hak dan Kekayaan Intelektual.....	41

BAB 3 ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM SEBAGAI ALAT UNTUK MENGUJI EFISIENSI HUKUM.....	44
3.1. Teori Utilitarianisme.....	45
3.2. Konsep Ekonomi.....	46
3.2.1 Ilmu Ekonomi dalam <i>Hukum & Ekonomi</i>	49
3.2.2. Ilmu Ekonomi menurut Richard Posner.....	50
3.2.3. Pendekatan Analisis Ekonomi Steven Shavell.....	52
3.3. Analisis Ekonomi Terhadap Hukum.....	55
3.3.1. Pengaruh Gary Becker dalam analisis ekonomi terhadap hukum.....	55
3.3.2. Karakteristik analisis ekonomi terhadap hukum.....	56
3.3.3. Pengertian <i>cost</i>	57
3.3.4. Konsep analisis biaya-manfaat (<i>Cost-benefit analysis</i>).....	59
3.3.4.1. Kelemahan analisis biaya-manfaat.....	61
3.3.4.2. Mengeliminir kelemahan analisis biaya-manfaat.....	61
 BAB 4 PENERAPAN ANALISIS EKONOMI TERHADAP HUKUM TERKAIT NILAI EFISIENSI HUKUM PATEN DI INDONESIA.....	 63
4.1. Karakteristik paten menurut Richard Posner.....	63
4.2. Analisis ekonomi terhadap hukum paten di Indonesia.....	65
4.2.1. Pengaplikasian pendekatan analisis biaya manfaat.....	65
4.2.2. Analisis hukum paten di Indonesia.....	71
4.3. Pendekatan filosofis atas analisis ekonomi terhadap hukum paten.....	73
 BAB 5 PENUTUP.....	 76
 DAFTAR REFERENSI.....	 79

ABSTRAK

Nama : SATRIYO
Program Studi : Filsafat
Judul : Pendekatan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menguji Efisiensi Hukum Paten.

Skripsi ini membahas efisiensi hukum paten dengan menggunakan analisis ekonomi terhadap hukum sebagai teori pembahasannya. Analisis ekonomi terhadap hukum sebagai bagian dari filsafat hukum dapat menguji secara ilmiah nilai efisiensi dari hukum paten yang berlaku. Dengan menggunakan asumsi, analisis ekonomi terhadap hukum dapat berlaku dan sejalan dengan perkembangan jaman.

Teori analisis ekonomi terhadap hukum memberi dimensi baru dalam dunia filsafat. Ini sesuai dengan tujuan penulisan ini yang ingin memberikan pemahaman mengenai aplikasi teori analisis ekonomi terhadap hukum. Selain itu, penulisan ini ingin membuktikan bahwa analisis ekonomi terhadap hukum dapat dipergunakan untuk menghitung efisiensi pelaksanaan hukum paten.

Kata kunci :

Analisis ekonomi terhadap hukum, efisiensi, hak milik, paten.

ABSTRACT

Name : SATRIYO
Study Program : Philosophy
Title : Economic Analysis of Law to Examine The Efficiency of Patent Law.

This thesis discusses the efficiency of patent law by using economic analysis of law as a theoretical discussion. Economic analysis of law as part of the philosophy of law can scientifically test the efficiency value of the applicable patent law. By using the assumptions, economic analysis of law can be valid and in line with the changing times.

The theory of economic analysis of law provides a new dimension in the world of philosophy. This is consistent with the objectives of this thesis is to provide an understanding of the application of economic analysis of law. In addition, this study wanted to prove that the economic analysis of law can be used to calculate the efficiency of the implementation of patent law.

Keywords :

Economic analysis of law, efficiency, property right, patent.

BAB 1 **Pendahuluan**

1.1 Latar Belakang Masalah

Siapa cepat dia paten. Salah satu slogan iklan produk rokok tersebut banyak beredar di koran, papan reklame, maupun layar televisi. Versi ini beredar pada awal tahun 2008 yang pada saat itu tengah hangat membahas isu kebudayaan serta memiliki makna ganda membahas 'siapa cepat dia paten'. Versi ke-tiga dari tema kampanye "*You Choose?*" yang digulirkan oleh A Mild ini memang banyak membuat orang tergelitik untuk bertanya, apakah memang benar permasalahan paten hanya sebatas siapa cepat dan memiliki modal, dia yang berhak untuk memiliki paten?

Paten merupakan pemberian hak dari Pemerintah kepada penemu untuk membuat, menggunakan, dan menjual temuannya selama waktu tertentu (berlaku selama 20 tahun) dengan imbalan berupa royalti. Tujuan paten adalah untuk mencegah agar temuan tersebut tidak diakui oleh orang lain sebagai temuannya (semacam *private property*), mencegah terjadinya pembajakan, dan mendorong kreativitas serta perkembangan produk penelitian. Secara rasional, manusia akan menggunakan jalan yang lebih efisien—setelah melakukan suatu perhitungan terlebih dahulu—dengan harapan bahwa hasil yang didapat akan lebih maksimal.

Hal ini sejalan dengan teori utilitarianisme dimana manusia selalu berusaha untuk memaksimalkan cara maupun sumberdaya—dengan berbagai kemungkinan yang ada—untuk dapat mengeluarkan potensi dirinya yang berimbang pada hasil kerja yang lebih baik. Paten digunakan sebagai salah satu cara untuk memaksimalkan potensi seseorang. Apabila seseorang mematenkan hasil ciptaannya, maka orang tersebut dapat dikatakan percaya bahwa paten secara efisien dapat melindungi hasil karyanya. Namun apabila aturan yang berkaitan dengan paten tidak berjalan secara efisien, maka potensi seseorang tentu tidak terlihat atau berjalan secara maksimal. Pertanyaannya disini adalah apakah aturan-aturan yang berkaitan dengan paten sudah maksimal? Apakah aturan-aturan yang berkaitan dengan paten sudah berjalan dengan efisien?

Teori kapitalisme sangat mengagungkan hak milik pribadi dengan membuka jalan selebar-lebarnya agar tiap orang mengerahkan kemampuan dan potensi yang ada untuk meningkatkan kekayaan dan memeliharanya serta tidak ada yg menjahatnya. Oleh karena itu, apabila berbicara tentang kekayaan selalu tidak lepas dari milik, dan sebaliknya berbicara tentang milik tidak lepas dari kekayaan. Sehingga kedua terjemahan tersebut sebenarnya tidak berbeda dalam arti, hanya berbeda dalam kata. Hak atas kekayaan intelektual (HKI) atau *intellectual property right* (IPR) merupakan suatu bentuk perlindungan terhadap kekayaan intelektual dan menjamin kita dari melanggar meniru atau ditiru karya intelektual dari pihak-orang lain. HKI bermanfaat untuk didapatkan karena nilai komersial yang dimiliki oleh karya intelektual yang dilindungi. HKI adalah kekayaan pribadi yang dapat dimiliki dan diperlakukan sama dengan bentuk-bentuk kekayaan lainnya. Pembahasan akan HKI dapat dimulai dari pembahasan perkembangan filosofi teori hak milik.

Salah satu contoh Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang merupakan hasil kemampuan berfikir manusia yang selanjutnya akan dibahas lebih jauh dalam penulisan ini adalah Hak Paten. Sejarah paten dimulai di Venice, Italia tahun 1470 ketika mereka mengeluarkan UU HaKI pertama yang melindungi Paten. Peneliti semacam Caxton, Galileo dan Guttenberg menikmati perlindungan dan memperoleh hak monopoli atas invensi mereka. Hukum Paten di Venice diadopsi oleh kerajaan Inggris di tahun 1623 (*Statute of Monopolies*). Amerika Serikat sendiri baru memiliki UU Paten tahun 1791. Terbentuklah konvensi untuk standarisasi, pembahasan masalah baru, tukar menukar informasi, perlindungan dan prosedur mendapatkan hak, yaitu: Paris Convention (1883) untuk masalah paten. Hukum Paten di Venice yang diadopsi Inggris menumbuhkan semangat dan kreatifitas dalam hal penciptaan sehingga lahirlah revolusi industri.

Revolusi industri untuk kali pertamanya muncul di Inggris sekitar akhir abad 18. Revolusi tersebut muncul karena pemerintah memberikan perlindungan hukum terhadap hasil-hasil penemuan baru (hak paten) sehingga mendorong kegiatan penelitian ilmiah. Lebih-lebih setelah dibentuknya lembaga ilmiah *Royal Society for Improving Natural Knowledge* maka perkembangan teknologi dan industri bertambah maju. Dengan semakin maksimalnya potensi dari individu,

maka hasil penciptaan menjadi lebih kreatif dan menguntungkan. Perlindungan dan hak atas ciptaan mereka sangat diperlukan untuk memaksimalkan keuntungan yang mereka dapatkan. Kembali, hal ini sejalan dengan sifat utilitarianisme.

Hak Paten diberikan untuk melindungi invensi di bidang teknologi. Benda material yang dapat dijadikan contoh antara lain televisi, proses pembuatan obat, dsb. Dengan paten, hasil kerja individu akan lebih terlindungi dan menguntungkan. Karena semakin cepat teknologi berkembang, individu semakin diberi kemudahan dalam segala hal. Oleh karena itu, pondasi pertama dalam kesejahteraan adalah perlindungan dan pemanfaatan aset secara maksimal. Paten diharapkan dapat menjadi tumpuan dalam hal tersebut. Dengan paten, usaha untuk melindungi dan pemanfaatan aset akan lebih efisien. Yang berujung pada maksimalisasi manfaat akan hasil produksinya.

Di Indonesia sendiri paten sedang berjalan untuk melindungi hasil karya anak negeri. Dalam penulisan ini akan dibahas lebih jauh mengenai Paten yang akan dihubungkan dengan beberapa peraturan khususnya pada Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten. Apakah bunyi ketentuan tersebut secara filosofis telah dapat mendorong atas peningkatan ekonominya. Apakah ketentuan tersebut sudah efisien mengingat individu lebih memilih untuk melindungi hasil karyanya secara lebih efisien, sesuai dengan maksud dan tujuan manusia akan hak paten. Untuk dapat menjawab permasalahan ini, maka salah satu cara yang dapat dilakukan adalah dengan menggunakan analisis ekonomi terhadap hukum.

Analisis ekonomi terhadap hukum bekerja dengan menggunakan metode ilmu ekonomi sebagai kerangka teoritis guna menganalisis aturan dan hukum yang digunakan pada kalangan masyarakat tertentu. Bahwa pemanfaatan metode ilmu ekonomi memungkinkan para penggagas analisis ekonomi terhadap hukum untuk menarik kesimpulan tentang keinginan manusia dan segala konsekuensi dari segi hukum dan bagaimana sebaiknya bentuk pengaturan hukumnya. Prediksi berbagai kemungkinan reaksi tingkah laku manusia terhadap pemberlakuan suatu aturan hukum, dilakukan lewat analisis terhadap berbagai model kurva yang biasa dilakukan dalam Ilmu Ekonomi dengan bantuan rumus-rumus eksakta yang presisi. Dengan demikian pertanggung jawaban dari segi ilmiah terhadap teori

yang digunakan baik dari sisi penerapan teori ekonomi maupun teori hukum lebih mudah dilakukan (Johnny Ibrahim, 2009, p.44).

Reformasi di bidang hukum kepemilikan atau HKI didasari oleh pemikiran dan kesadaran bahwa perlindungan yang wajar terhadap kepemilikan atau HKI diharapkan dapat menjadi pendorong bagi masyarakat Indonesia sendiri untuk terus berusaha dan berupaya keras untuk menghasilkan karya intelektual lainnya. Dengan semakin terjaminnya perlindungan kepemilikan atau HKI di Indonesia maka semakin banyak orang yang akan menghasilkan karya intelektual, serta diharapkan dapat pula menggerakkan roda perekonomian sehingga memberikan pemasukan berupa pajak kepada negara.

1.2 Rumusan dan Batasan Masalah

Pendekatan ekonomi terhadap hukum tumbuh dari gerakan realisme Amerika Serikat yang mana gerakan ini mencoba melihat hukum atau menjelaskan hukum dari pendekatan non-hukum seperti ekonomi (McCoubrey and White, 1993, p.275). Selanjutnya, pendekatan ini dianggap sebagai sebuah teori. Teori hukum kritis seperti analisis ekonomi terhadap hukum merupakan suatu aliran pemikiran hukum yang tidak hanya mendukung bahwa hukum harus memperhatikan efisiensi ekonomi, tetapi juga mengemukakan suatu teori deskriptif tentang efisiensi ekonomi dan perlindungan kekayaan sebagai suatu nilai (*the economic efficiency and the protection of wealth as a value*).

Pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum membentuk rumusan mengenai efisiensi hukum yang mungkin dapat dijabarkan secara lebih spesifik dengan bantuan teori *cost benefit analysis*. Hak atas kekayaan intelektual pada bidang hukum paten dapat ditelaah kelebihan dan kekurangannya dari sisi efisiensi ekonomi. Sehingga pada akhirnya mendapatkan suatu rumusan mengenai hukum yang efisien menurut pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum.

Penulis membatasi ruang lingkup permasalahan pada penggunaan pendekatan analisis ekonomi atas hukum dalam hubungannya dengan hukum paten di Indonesia. Berangkat dari pembatasan tersebut, penulis merumuskan beberapa masalah yang akan dijawab pada pembahasan bab selanjutnya. Pertanyaan tersebut yaitu:

1. Bagaimana teori analisis ekonomi terhadap hukum sebagai teori filsafat dapat dipergunakan untuk menguji efisiensi hukum di Indonesia?
2. Bagaimana rumusan hukum paten yang berlaku di Indonesia ditinjau dari segi filsafat hukum? Apakah pelaksanaannya sudah memberikan nilai efisiensi, sesuai dengan kebutuhan manusia akan hak paten? Kemudian, bagaimana aplikasi teori analisis ekonomi terhadap hukum dapat menghitung nilai efisiensi pelaksanaan hukum paten?
3. Bagaimana teori analisis ekonomi terhadap hukum sebagai teori filsafat dapat diterapkan untuk menguji suatu kebijakan hukum?

Ketiga pertanyaan ini menjadi pembentuk penulisan ini dan sekaligus menjelaskan pernyataan tesis yang penulis kemukakan.

1.3 Pernyataan Tesis

Kebutuhan manusia untuk mendapatkan nilai optimal akan hasil karya intelektual dapat dihitung berdasarkan nilai efisiensi hukum paten menggunakan Analisis Ekonomi terhadap Hukum.

1.4 Kerangka Teori

Analisis ekonomi terhadap hukum merupakan suatu aliran pemikiran hukum yang tidak hanya mendukung bahwa hukum harus memperhatikan efisiensi ekonomi, tetapi juga mengemukakan suatu teori deskriptif tentang efisiensi ekonomi dan perlindungan kekayaan sebagai suatu nilai (*the economic efficiency and the protection of wealth as a value*). Analisis ekonomi terhadap hukum memiliki beberapa pendekatan dalam pencapaiannya, salah satu inspirasinya adalah utilitarianisme. Hal itu diutarakan secara eksplisit oleh H. L. A. Hart. Hart menjelaskan bahwa analisis ekonomi terhadap hukum terinspirasi dari utilitarianisme (Hart, 1983, p.143).

Menurut John Stuart Mill utilitarianisme menggunakan *utility* (manfaat) atau *the greatest happiness* (kebahagiaan yang terbesar) sebagai dasar moralitas (Mill, 1863). Dasar tersebut mengatakan bahwa tindakan adalah benar jika condong untuk meningkatkan kebahagiaan, atau salah jika condong menimbulkan penderitaan atau kerugian. Mill menerima pandangan Jeremy Bentham (1748-

1832) yang memiliki maxim “*the greatest happiness of the greatest number*” (kebahagiaan terbesar bagi jumlah yang terbesar). Bentham mengatakan bahwa alam telah menempatkan manusia di bawah tuntunan dua guru, yaitu kenikmatan (*pleasure*) dan penderitaan (*pain*). Manusia adalah makhluk yang mencari kenikmatan (*pleasure seeking*) dan menghindari rasa sakit (*pain avoiding*) (Bentham and Mill, 1961). Bentham menjelaskan teorinya dalam istilah kuantitatif dan berharap untuk membina etika kemanfaatan atas dasar ilmiah.

Sehubungan dengan upaya manusia secara rasional untuk mencapai kepuasan maksimum bagi dirinya, selama ini kelemahan dari pemikiran aliran *utilitarianisme* adalah ketidakmampuannya untuk menentukan apa keinginan seseorang dengan tepat. Sedangkan pemikiran analisis ekonomi terhadap hukum menemukan jawabannya, yaitu keinginan seseorang terhadap sesuatu adalah di tentukan dengan melihat berapa besar kesediannya untuk membayar apa yang dikehendakin yaitu agar keinginannya dapat terpuaskan. Ukurannya dapat dalam bentuk uang atau penggunaan sumber daya lain yang dimilikinya seperti kesediannya untuk bekerja (*labour*). Singkatnya analisis ekonomi terhadap hukum menyimpulkan bahwa segala sesuatu dapat direduksi dalam ungkapan singkat: *berapa yang harus dibayar untuk memperoleh sesuatu agar tidak memperoleh sesuatu.*

Perkembangan teori selanjutnya diusung oleh Richard Posner. Posner dapat dikatakan berkutat dengan tema ekonomi—cara bekerja sistem ekonomi—namun dilihat dari segi hukum. Posner berpendapat bahwa undang-undang dapat mempengaruhi kebijakan yang dibuat perusahaan. Selain itu, undang-undang juga dapat digunakan untuk mengatur persaingan bisnis serta tingkah laku pasar. Pandangan terhadap ilmu ekonomi dijelaskan lebih lanjut dalam bukunya. Posner memahami ilmu ekonomi sebagai suatu studi mengenai tingkah laku pilihan rasional dimana dunia ini—dunia yang kita tinggali ini—memiliki sumber daya yang terbatas namun terbentur oleh kebutuhan manusia yang tidak terbatas.

Gary Becker membawa pengaruh baru terhadap Posner. Gary Becker disebut berpengaruh karena dirinya dianggap “menemukan” asumsi bahwa ilmu ekonomi tidak seharusnya membatasi investigasi mereka terhadap kebijakan pasar maupun aktivitas ekonomi lainnya: “*the economic approach is clearly not*

restricted to material goods and wants, nor even to the market sector” (Becker, 1976, p.6). Sebaliknya, teori ekonomi seharusnya “*applies to both market and nonmarket decisions*” (Becker, 1976, p.8). Becker membawa pandangan baru bahwa ilmu ekonomi tidak seharusnya terikat pada analisis perilaku pasar semata, selain itu juga harus dimengerti bahwa tidak seharusnya subjek atau materi penelitian terikat pada disiplin yang bersangkutan.

Lebih spesifik, pembahasan mengenai analisis ekonomi terhadap hukum akan berpusat pada *cost benefit analysis*. Teori ini dekat kepada utilitarianisme seperti yang sudah dibahas diatas. Teori ini merupakan suatu alat analisa pengambil keputusan atau suatu perubahan. Suatu keputusan dari pilihan yang akan diambil, dapat dilihat biaya (*cost*) yang mungkin muncul atau menjadi konsekuensi apabila keputusan tersebut telah dilakukan. Di sisi lain, keuntungan yang mungkin didapat dari keputusan tersebut juga dapat dikalkulasikan. Keduanya lalu dapat dibandingkan, apakah lebih besar biaya atau keuntungan yang akan didapat. Melalui pendekatan seperti ini, *cost benefit analysis* dapat terlihat lebih banyak digunakan dalam konteks ekonomi.

Materi yang menjadi pembahasan analisis ekonomi terhadap hukum adalah Hak atas Kekayaan Intelektual (HKI). Istilah dan penyebutan semua hak hasil karya intelektual sebagai satu kesatuan berkembang terus dari waktu ke waktu. Terutama setelah *Intellectual Property Rights* (IPR) diterjemahkan sebagai Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dan masuk dalam khasanah perundang-undangan Indonesia. Awal tahun 2001 para pakar bidang kekayaan intelektual dalam seminar-seminar mulai menggunakan istilah baru, yaitu Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang secara resmi digunakan dalam Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan RI No. M/03.PR.07.10 tahun 2000 dan Persetujuan Menteri Negara Aparatur Negara dalam Surat No. 24/M/PAN/1/2000. Namun, yang terpenting dipahami adalah maksudnya yang sama, yaitu hak yang diberikan kepada kaum intelektual berkaitan dengan atau mengenai kekayaan intelektual bukan mengenai hal lain.

Hak atas kekayaan intelektual (HKI) atau *intellectual property right* (IPR) merupakan suatu bentuk perlindungan terhadap kekayaan intelektual dan menjamin kita dari melanggar meniru atau ditiru karya intelektual dari pihak-

orang lain. HaKI bermanfaat untuk didapatkan karena nilai komersial yang dimiliki oleh karya intelektual yang dilindungi. HaKI adalah kekayaan pribadi yang dapat dimiliki dan diperlakukan sama dengan bentuk-bentuk kekayaan lainnya (Lindsay et al., 2006, p.3).

Hak atas Kekayaan Intelektual dimulai di Venice, Italia tahun 1470 ketika mereka mengeluarkan UU HKI pertama yang melindungi Paten. Dapat dikatakan bahwa hukum paten merupakan bagian dari Hak atas Kekayaan Intelektual.¹ Hukum Paten di Venice diadopsi oleh kerajaan Inggris di tahun 1623 (*Statute of Monopolies*). Amerika Serikat sendiri baru memiliki UU Paten tahun 1791. Terbentuklah konvensi untuk standarisasi, pembahasan masalah baru, tukar menukar informasi, perlindungan dan prosedur mendapatkan hak, yaitu: Paris Convention (1883) untuk masalah paten, merek dagang dan desain serta Berne Convention (1886) untuk masalah *copyright* atau hak cipta. Konvensi ini memutuskan membentuk *United International Bureau for the Protection of Intellectual Property* yang kemudian dikenal dengan nama *World Intellectual Property Organization* (WIPO). Setelah itu WIPO menjadi badan administratif khusus PBB, dan WIPO menetapkan 26 April sebagai Hari Hak Kekayaan Intelektual Sedunia di tahun 2001. Muncul persetujuan umum tentang tarif dan perdagangan (GATT) di Maroko (15 April 1994). Dan Indonesia sepakat untuk melaksanakan persetujuan tersebut dengan mengeluarkan UU No 7 tahun 1994 tentang Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (WTO).

Analisis ekonomi terhadap hukum lebih jauh akan mendalami pembahasan mengenai hukum paten. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 13 Tahun 1997 (Konsolidasi); “Paten adalah hak khusus yang diberikan kepada negara kepada penemu atas hasil penemuannya dibidang teknologi, untuk selama jangka waktu tertentu melaksanakannya”. Menurut ketentuan pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten; “Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada Inventor atas hasil Invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri Invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya”. Dari kedua ketentuan di atas yang menjelaskan tentang

¹ Perjanjian internasional tentang Aspek-aspek Perdagangan dari HKI (*the TRIPs Agreement*) Pasal 1.2

pengertian paten, maka dapat dilihat hal-hal apa saja yang dapat diuraikan seperti Penemu (Inventor), Penemuan (Invensi), Pemegang Paten, dan Paten Asing.

Paten diberikan untuk melindungi invensi di bidang teknologi. Menurut Richard Posner, terdapat 5 hal penting mengenai paten. (Posner, 1998, p.43-44). *Pertama*, paten diberikan untuk jangka waktu yang terbatas, kurang lebih selama 17 tahun. Tujuannya adalah untuk mencegah pihak lain, termasuk para investor independen dari teknologi yang sama, menggunakan invensi tersebut selama jangka waktu perlindungan paten, supaya investor atau pemegang paten mendapat manfaat ekonomi yang layak atas invensinya. Sebagai gantinya, pemegang paten harus mempublikasikan semua rincian invensinya supaya pada saat berakhirnya perlindungan paten, informasi berkaitan dengan invensi tersebut tersedia secara bebas bagi khalayak. *Kedua*, *invention* (hasil penemuan) tidak dapat dipatenkan apabila mereka sudah jelas, dalam hal ini *cost* untuk penemuan benda tersebut rendah. *Ketiga*, paten diajukan sebelum benda tersebut disebarluaskan secara komersil. *Keempat*, paten tidak hanya menunjukkan bahwa benda tersebut sudah terlihat jelas (*obvious*) namun juga harus berguna (*useful*). *Kelima*, ide-ide fundamental (hukum fisika contohnya) tidak dapat dipatenkan.

1.5 Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah metode kepustakaan yaitu merujuk kepada buku, artikel, serta jurnal yang ditulis oleh beberapa tokoh seperti Richard Posner, Steven Shavell, Gary Becker, serta Ronald Coase mengenai *Economic Analysis of Law* khususnya mengenai *cost benefit analysis*. Lebih lanjut, metode yang digunakan adalah deskriptif kritis dari pemaparan tokoh-tokoh di atas terhadap analisa ekonomi atas hukum dalam memandang *intellectual property*.

Metodologi yang dipakai adalah deskriptif analisis, serta menganalisa kerangka analisis yang digunakan oleh Posner dan Shavell. Posner melalui analisis ekonominya menyatakan bahwa individu memiliki tujuan dan cenderung untuk memilih jalan yang terbaik untuk mendapatkannya. Sedangkan Shavell menggunakan analisis deskriptif dan analisis normatif terkait pendekatan ekonomi dalam menganalisis hukum. Selanjutnya, kerangka analisis tersebut dipergunakan

untuk menjelaskan konsep dasar dari Hak atas Kekayaan Intelektual (HKI) khususnya tentang hukum paten. Selain menggunakan sumber-sumber pokok yang sudah disebutkan diatas dilakukan juga penelusuran terhadap sumber-sumber sekunder lainnya yang memberikan kontribusi terhadap penulisan skripsi ini.

1.6 Tujuan penelitian

1. Memberikan pemahaman mengenai aplikasi teori analisis ekonomi atas hukum terhadap hukum di Indonesia.
2. Membuktikan bahwa analisis ekonomi terhadap hukum dapat dipergunakan untuk menghitung efisiensi pelaksanaan hukum paten.

1.7 Sistematika Penulisan.

Skripsi ini terdiri dari lima bab, yakni :

BAB 1. Pendahuluan

Bab ini berisikan latar belakang masalah, rumusan masalah, pernyataan tesis, kerangka teori, metode penelitian, tujuan penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB 2. Hak sebagai dasar kepemilikan

Bab ini berisikan penjelasan mengenai makna, serta konsep filosofis hak, sebagai pondasi dasar akan materi formal yang akan diuji yakni hak paten.

BAB 3. Analisis ekonomi terhadap hukum sebagai alat untuk menguji efisiensi hukum

Bab ini berisikan penjabaran pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum, mulai dari awal mula sejarahnya hingga perkembangannya sehingga menjadi sebuah teori ilmiah.

BAB 4. Analisis ekonomi terhadap hukum paten di Indonesia

Bab ini berisikan penjabaran hukum paten sebagai bagian dari Hak atas Kekayaan Intelektual serta analisis penulis mengenai efisiensi hukum paten di Indonesia dalam penyelesaian permasalahannya.

BAB 5. Penutup

Bab ini akan berisikan kesimpulan atas penulisan skripsi ini.

BAB 2

Hak Sebagai Dasar Kepemilikan

Inventor telah memperkaya masyarakat melalui invensinya. Inventor memiliki hak untuk mendapatkan imbalan yang sepadan dengan nilai sumbangannya. Hak paten memberi hak milik eksklusif atas suatu invensi. Hal ini berarti mempertahankan hukum kodrat dari individu untuk mengawasi karya-karyanya dan mendapat kompensasi yang adil atas sumbangannya kepada masyarakat. Pertanyaannya kemudian adalah, apakah yang menjadi dasar filosofi perlindungan terhadap penemuan seseorang? Mengapa hak paten terikat eksklusif kepada individu?

Sebelum membahas lebih jauh mengenai hak paten, akan terlebih dahulu dijelaskan mengenai hak. Hak dalam sudut pandang filosofis, karakteristik hak, serta hal-hal lain yang terkait akan adanya hak ini menjadi bahasan pertama dari skripsi ini. Hak menjadi objek material, dimana pada bab selanjutnya akan lebih dikhususkan lagi kepada pembahasan mengenai hak paten. Dengan pendefinisian dan sudut pandang yang terarah, diharapkan pembahasan selanjutnya mengenai hak paten akan lebih jelas dan tidak mengalami distorsi pengetahuan, khususnya mengenai hak.

2.1 Konsep Filosofis Hak Kodrati

Teori kodrati mengenai hak itu bermula dari teori hukum kodrati (*natural law theory*), yang terakhir ini dapat dirunut kembali sampai jauh ke belakang hingga ke zaman kuno dengan filsafat Stoika hingga ke zaman modern melalui tulisan-tulisan hukum kodrati Santo Thomas Aquinas.² Hugo de Groot—seorang ahli hukum Belanda yang dinobatkan sebagai “bapak hukum internasional”, atau yang lebih dikenal dengan nama Latinnya, Grotius—mengembangkan lebih lanjut teori hukum kodrati Aquinas dengan memutus asal-usulnya yang teistik dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional. Dengan landasan inilah kemudian, pada perkembangan selanjutnya, salah seorang kaum terpelajar

² Dalam teori hukum kodratinya, Thomas Aquinas berpijak pada pandangan thomistik yang mempotulasi hukum kodrati sebagai bagian dari hukum Tuhan yang sempurna dan dapat diketahui melalui penggunaan nalar manusia.

pasca-Renaissans, John Locke, mengajukan pemikiran mengenai teori hak-hak kodrati. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam revolusi yang meletup di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.

Dalam bukunya yang telah menjadi klasik, "*The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*" Locke mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dipreteli oleh negara (Locke, 1964). Melalui suatu 'kontrak sosial' (*social contract*), perlindungan atas hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan kepada negara. Tetapi, menurut Locke, apabila penguasa negara mengabaikan kontrak sosial itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, maka rakyat di negara itu bebas menurunkan sang penguasa dan menggantikannya dengan suatu pemerintah yang bersedia menghormati hak-hak tersebut. Melalui teori hak-hak kodrati ini, maka eksistensi hak-hak individu yang pra-positif mendapat pengakuan kuat.

Gagasan hak asasi manusia yang berbasis pada pandangan hukum kodrati itu mendapat tantangan serius pada abad 19. Edmund Burke, orang Irlandia yang resah dengan Revolusi Perancis, adalah salah satu di antara penentang teori hak-hak kodrati. Burke menuduh para penyusun "*Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*" mempropagandakan "rekaan yang menakutkan mengenai persamaan manusia". Deklarasi yang dihasilkan dari Revolusi Perancis itu baginya merupakan "ide-ide yang tidak benar dan harapan-harapan yang sia-sia pada manusia yang sudah ditakdirkan menjalani hidup yang tidak jelas dengan susah payah" (Edmund Burke, 1968) Tetapi penentang teori hak kodrati yang paling terkenal adalah Jeremy Bentham. Kritik Bentham yang mendasar terhadap teori tersebut adalah bahwa teori hak-hak kodrati itu tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi kebenarannya. Bagaimana mungkin mengetahui dari mana asal hak-hak kodrati itu, apa sajakah hak itu dan apa isinya?

Bentham dengan sinis menertawakan teori hak-hak kodrati itu dengan mengatakan: "Bagi saya, *hak* sebagai kata benda (berlawanan dengan kata sifat), adalah anak kandung hukum: dari hukum riil lahir pula hak-hak riil; namun dari

hukum imajiner; hukum kodrati—yang dikhayal dan direka para penyair, ahli-ahli pidato dan saudagar dalam rupa racun moral dan intelektual—lahirlah hak-hak *rekaan* ... Hak-hak kodrati adalah omong kosong yang dungu: hak yang kodrati dan tidak bisa dicabut adalah omong kosong yang retorik, atau puncak dari omong kosong yang berbahaya!” (Hart, 1982, p.82). Lebih lanjut, dalam sebuah risalahnya yang lain, Bentham mengulang kembali cercaan sinisnya pada teori hak-hak kodrati. Ia menulis, “Bagi saya hak dan hukum merupakan hal yang sama, karena saya tidak mengenal hak yang lain. Hak bagi saya adalah anak kandung hukum: dari berbagai fungsi hukum lahirlah beragam jenis hak. Hak kodrati adalah seorang anak yang tidak pernah punya seorang ayah” (Bentham, 1982). Serangan dan penolakan kalangan *utilitarian* itu kemudian diperkuat oleh mazhab positivisme,³ yang dikembangkan belakangan dengan lebih sistematis oleh John Austin. Kaum positivis berpendapat bahwa eksistensi dan isi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara. Satu-satunya hukum yang sah adalah perintah dari yang berdaulat (John Austin, 1995). Ia tidak datang dari “alam” atau “moral”.

Namun demikian, kecaman dan penolakan dari kalangan *utilitarian* dan *positivis* tersebut tidak membuat teori hak-hak kodrati dilupakan orang. Jauh dari anggapan Bentham, hak-hak kodrati tidak kehilangan pamornya, ia malah tampil kembali pada masa akhir Perang Dunia II. Gerakan untuk menghidupkan kembali teori hak kodrati inilah yang mengilhami kemunculan gagasan hak asasi manusia di panggung internasional (David Weissbrodt, 1994, p.1-30). Pengalaman buruk dunia internasional dengan peristiwa Holocaust Nazi, membuat dunia berpaling kembali kepada gagasan John Locke tentang hak-hak kodrati. “Setelah kebiadaban luar biasa terjadi menjelang maupun selama Perang Dunia II, gerakan untuk menghidupkan kembali hak kodrati menghasilkan dirancangnya instrumen internasional yang utama mengenai hak asasi manusia,” tulis Davidson. Hal ini dimungkinkan dengan terbentuknya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada 1945, segera setelah berakhirnya perang yang mengorbankan banyak jiwa umat manusia itu.

³ Mazhab positivisme adalah anak kandung dari “Abad Pencerahan” yang kental dengan metode-metode empiris. Adalah David Hume yang pertama mengembangkannya. Lihat bukunya, *A Treatise of Human Nature*, Fontana Collins, London, 1970.

Dengan mendirikan PBB, masyarakat internasional tidak ingin mengulang terjadinya kembali Holocaust di masa depan, dan karena itu “menegaskan kembali kepercayaan terhadap hak asasi manusia, terhadap martabat dan kemuliaan manusia, terhadap kesetaraan hak-hak laki-laki dan perempuan, dan kesetaraan negara besar dan kecil”.⁴ Dari sinilah dimulai internasionalisasi gagasan hak asasi manusia. Sejak saat itulah masyarakat internasional bersepakat menjadikan hak asasi manusia sebagai “suatu tolok ukur pencapaian bersama bagi semua rakyat dan semua bangsa” (“*a common standard of achievement for all people and all nations*”). Hal ini ditandai dengan diterimanya oleh masyarakat internasional suatu rezim hukum hak asasi manusia internasional yang disiapkan oleh PBB atau apa yang kemudian lebih dikenal dengan “*International Bill of Human Rights*”.

Dari paparan di atas cukup jelas bahwa teori hak-hak kodrati telah berjasa dalam menyiapkan landasan bagi suatu sistem hukum yang dianggap superior ketimbang hukum nasional suatu negara, yaitu norma hak asasi manusia internasional. Namun demikian, kemunculannya sebagai norma internasional yang berlaku di setiap negara membuatnya tidak sepenuhnya lagi sama dengan konsep awalnya sebagai hak-hak kodrati. Substansi hak-hak yang terkandung di dalamnya juga telah jauh melampaui substansi hak-hak yang terkandung dalam hak kodrati (sebagaimana yang diajukan John Locke). Kandungan hak dalam gagasan hak asasi manusia sekarang bukan hanya terbatas pada hak-hak sipil dan politik, tetapi juga mencakup hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.

2.2 Perkembangan Konsep Hak

Karel Vasak, seorang ahli hukum dari Perancis, membantu kita untuk memahami dengan lebih baik perkembangan substansi hak-hak yang terkandung dalam konsep hak asasi manusia. Vasak menggunakan istilah “generasi” untuk menunjuk pada substansi dan ruang lingkup hak-hak yang diprioritaskan pada satu kurun waktu tertentu. Ahli hukum dari Perancis itu membuat kategori generasi berdasarkan slogan Revolusi Perancis yang terkenal itu, yaitu: “kebebasan, persamaan, dan persaudaraan” (Karel Vasak, 1977, p.29-32).

⁴ Dikutip dari Preambule Piagam PBB.

Menurut Vasak, masing-masing kata dari slogan itu, sedikit banyak mencerminkan perkembangan dari kategori-kategori atau generasi-generasi hak yang berbeda. Penggunaan istilah “generasi” dalam melihat perkembangan hak asasi manusia memang bisa menyesatkan. Tetapi model Vasak tentu saja tidak dimaksudkan sebagai representasi dari kehidupan yang riil, model ini tak lebih dari sekedar suatu ekspresi dari suatu perkembangan yang sangat rumit. Selanjutnya akan dibahas dua konsep hak yang sering dibahas dalam kehidupan sehari. Di bawah ini garis-garis besarnya dielaborasi lebih lanjut.

2.2.1 Konsep Hak-Hak Negatif

“Kebebasan” atau sering dirujuk untuk mewakili hak-hak sipil dan politik, yakni hak-hak asasi manusia yang “klasik”. Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kungkungan kekuasaan absolutisme negara dan kekuatan-kekuatan sosial lainnya—sebagaimana yang muncul dalam revolusi hak yang bergelora di Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18. Karena itulah hak-hak generasi pertama itu dikatakan sebagai hak-hak klasik. Hak-hak tersebut pada hakikatnya hendak melindungi kehidupan pribadi manusia atau menghormati otonomi setiap orang atas dirinya sendiri (kedaulatan individu). Termasuk dalam generasi pertama ini adalah hak hidup, keutuhan jasmani, hak kebebasan bergerak, hak suaka dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil.

Hak-hak generasi pertama itu sering pula disebut sebagai “hak-hak negatif”. Artinya tidak terkait dengan nilai-nilai buruk, melainkan merujuk pada tiadanya campur tangan terhadap hak-hak dan kebebasan individual. Hak-hak ini menjamin suatu ruang kebebasan di mana individu sendirilah yang berhak menentukan dirinya sendiri. Hak-hak generasi pertama ini dengan demikian menuntut ketiadaan intervensi oleh pihak-pihak luar (baik negara maupun kekuatan-kekuatan sosial lainnya) terhadap kedaulatan individu. Dengan kata lain, pemenuhan hak-hak yang dikelompokkan dalam generasi pertama ini sangat

tergantung pada absen atau minusnya tindakan negara terhadap hak-hak tersebut. Jadi negara tidak boleh berperan aktif (positif) terhadapnya, karena akan mengakibatkan pelanggaran terhadap hak-hak dan kebebasan tersebut. Inilah yang membedakannya dengan hak-hak generasi kedua, yang sebaliknya justru menuntut peran aktif negara. Hampir semua negara telah memasukkan hak-hak ini ke dalam konstitusi mereka.

2.2.2 Konsep Hak-Hak Positif

“Persamaan” atau “hak-hak generasi kedua” diwakili oleh perlindungan bagi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Hak-hak ini muncul dari tuntutan agar negara menyediakan pemenuhan terhadap kebutuhan dasar setiap orang, mulai dari makan sampai pada kesehatan. Negara dengan demikian dituntut bertindak lebih aktif, agar hak-hak tersebut dapat terpenuhi atau tersedia.⁵ Karena itu hak-hak generasi kedua ini dirumuskan dalam bahasa yang positif: “hak atas” (“*right to*”), bukan dalam bahasa negatif: “bebas dari” (“*freedom from*”). Inilah yang membedakannya dengan hak-hak generasi pertama. Termasuk dalam generasi kedua ini adalah hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak atas jaminan sosial, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas tanah, hak atas lingkungan yang sehat, dan hak atas perlindungan hasil karya ilmiah, kesusasteraan, dan kesenian.

Hak-hak generasi kedua pada dasarnya adalah tuntutan akan persamaan sosial. Hak-hak ini sering pula dikatakan sebagai “hak-hak positif”. Yang dimaksud dengan positif di sini adalah bahwa pemenuhan hak-hak tersebut sangat membutuhkan peran aktif negara. Keterlibatan negara di sini harus menunjukkan tanda plus (positif), tidak boleh menunjukkan tanda minus (negatif). Jadi untuk memenuhi hak-hak yang dikelompokkan ke dalam generasi kedua ini, negara diwajibkan untuk menyusun dan menjalankan program-program bagi pemenuhan hak-hak tersebut. Contohnya, untuk memenuhi hak atas pekerjaan bagi setiap orang, negara harus membuat kebijakan ekonomi yang dapat membuka lapangan kerja. Sering pula hak-hak generasi kedua ini diasosiasikan dengan paham

⁵ Lihat tulisan-tulisan yang disunting oleh Krzysztof, Catarina Krause & Allan Rosas (eds), *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, Abo Academi University Institute for Human Rights, Abo, 1994.

sosialis, atau sering pula dianggap sebagai “hak derivatif”—yang karena itu dianggap bukan hak yang “riil”. Namun demikian, sejumlah negara (seperti Jerman dan Meksiko) telah memasukkan hak-hak ini dalam konstitusi mereka.

2.3 Hak dan Individualisme

Kepemilikan daya-daya yang mencirikan seseorang sebagai manusia, tidak akan pernah diperolehnya jika ia bukan bagian dari masyarakat. Menjadi bagian dari masyarakat disini jangan diartikan secara sempit sebagai ikatan yang didefinisikan oleh jarak ruang dan waktu, namun harus dimaknai sebagai suatu okatan simbolis. Dengan demikian, seseorang tidaklah disebut berada di luar masyarakat hanya karena ia memutuskan untuk tinggal di suatu tempat terpencil di tengah hutan, atau sebab ia dibesarkan di sana. Ia berada di luarnya hanya jika ia terputus sama sekali dari kepemilikan bersama atas suatu sistem simbolik.

Fakta ini seringkali menimbulkan rasa curiga pada konsep hak individu yang dijunjung oleh individualisme. Hak itu dicurigai akan memutuskan tali relasi masing-masing individu dari sesamanya, yang dengan sendirinya berarti keruntuhan masyarakat dan kemanusiaan. Akan tetapi, konsep hak selalu sifatnya menghubungkan, bukan memutuskan. Beth Singer mengungkapkannya dengan sangat baik, yakni “*participation in rights is participations in relations with others.*”⁶ Begitu pula dengan hak individu; ia menghubungkan setiap individu sebagai pemilik hak dengan pihak lain sebagai pemilik kewajiban terhadapnya, dan sekaligus menghubungkan setiap individu itu sebagai pemilik kewajiban dengan semua individu lainnya sebagai pemilik hak. Hak individu adalah sesuatu paling azasi yang dianugerahkan Tuhan pada manusia, yang tidak pada tempatnya jika ada manusia lain mengambil secara paksa hak individu seseorang itu. Hubungan itu lazim disebut relasi hak.

Relasi hak individu adalah suatu relasi sosial. Untuk eksis, ia membutuhkan adanya suatu pemahaman bersama antara pihak-pihak yang terlibat di dalamnya. Oleh karena itu, apa yang diperjuangkan oleh individualisme sesungguhnya bukannya dipecahkannya masyarakat menjadi individu-individu belaka. Individualisme membutuhkan masyarakat, dalam arti membutuhkan

⁶ Lih. Beth. J. Singer., *Pragmatism, Rights, and Democracy*. 1999, hlm. 37.

kepemilikan bersama atas suatu sistem simbolik, karena hanya dengan itulah hak individu dapat beroperasi. Yang hendak dilakukan individualisme adalah merekonstruksi sistem itu dengan menginjeksi konsep “hak individu” sebagai norma di dalamnya atau dengan kata lain, menginstitusionalisasikan hak-hak individual.

Mengapa hal itu penting untuk dilakukan? Nama “hak individu” dapat menyesatkan, sebab seolah-olah hanya individu-lah yang diuntungkan. Memang jika dilihat secara sepintas, itulah yang tampak. Hak individu dimaksudkan untuk melindungi otonomi tiap-tiap individu. Hanya saja otonomi itu tidaklah penting semata-mata demi kepentingan individu, tetapi juga demi kontinuitas eksistensi masyarakat tersebut.

Masyarakat didefinisikan oleh sistem simbolik yang mengikat setiap anggotanya. Keterikatan itu sendiri hanya akan terus berlangsung jika sistem tersebut dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan kebutuhan anggota-anggotanya dan dengan perubahan kondisi-kondisi eksternal yang mereka hidupi. Satu-satunya cara supaya sistem simbolik itu memiliki kemampuan adaptif secara optimal adalah dengan membuka dirinya untuk diperiksa dan dikritik oleh tiap-tiap anggotanya. Di sinilah letak peran penting dari otonomi individu, yang dijaga betul oleh hak-hak individu bagi masyarakat.

2.4. Teori hak milik

Diskursus tentang teori hak milik awal berkisar di seputar perdebatan antara pandangan atas hak milik sebagai hak asasi atau sebagai hak yang artificial. Menurut Thomas Aquinas (1225-1274) manusia sebagai citra Allah mempunyai relasi langsung dengan barang-barang eksternal karena pemilikan barang-barang eksternal merupakan dasar bagi perkembangan dan aktivitas kepribadian manusia oleh karena itu suatu temuan dapat dihargai dan dijadikan milik pribadi (Sonny Keraf, 1997, p.56). Pada milik bersama, manusia cenderung bersikap acuh tak acuh, tidak peduli dan kurang bertanggung jawab. Setiap orang saling menunggu dan saling melempar tanggung jawab sehingga jaminan adanya keteraturan hidup bersama sangat kecil. Dengan menguasai dan mengembangkan milik pribadi, manusia dapat juga (Sonny Keraf, 1997, p.56):

- a. membebaskan dirinya dari ketergantungan pada orang lain tetapi bersamaan dengan itu ia sekaligus dapat menjalin hubungan setara dengan orang lain secara sehat tanpa harus membuatnya tergantung.
- b. tergugah dan disapa. Ia akan keluar dari dirinya dan menyapa orang lain dalam kelainannya untuk membantunya sehingga berkembang bersama dengan orang lain.

Hak milik pribadi ini tidak bersifat individualistis tetapi mempunyai semangat komunal. Oleh karena itu ada dua macam pengertian hak milik pribadi (Sonny Keraf, 1997, p.58), yaitu :

1. hak memperoleh dan mengurus barang milik;
2. hak menggunakan milik pribadi.

Ketika menggunakan milik pribadi, manusia tidak boleh melihat barang ini sebagai pemilikan pribadi secara eksklusif, melainkan sebagai barang milik pribadi yang secara sukarela akan digunakan bersama dengan orang lain yang juga membutuhkannya. Manusia harus memiliki barang-barang eksternal bukan sebagai miliknya seorang diri, melainkan sebagai milik bersama sehingga ia bersedia membagikannya dengan mereka yang membutuhkan.

John Locke adalah orang pertama yang mengemukakan pembelaan bagi milik dengan jumlah tak terbatas sebagai hak kodrati individu, bahkan lebih awal dari bentuk pemerintahan serta lebih unggul dari pemerintahan itu. Banyak orang yang mengutarakan pembelaan secara umum terhadap suatu bentuk pemerintahan yang terbatas, namun pembaharuan besar yang dilakukan oleh Locke adalah legitimasi atas persoalan tersebut sebagai hal yang perlu dilakukan sejauh untuk melindungi milik yang tak terbatas. Menurut pendapatnya, sejak masyarakat mulai beradab untuk melindungi milik pribadi mereka, maka tidaklah mungkin suatu masyarakat yang beradab ini menghendaki merampas sebagian milik dari seseorang kecuali perlu untuk melindungi milik sebagai suatu pranata dan pemerintahan—misalnya melalui pajak untuk mempertahankan hukum dan pemerintahan—yang kekuasaannya secara hukum adalah kekuasaan yang didelegasikan oleh seluruh masyarakat beradab itu, yang dengan demikian tidak pernah dapat memiliki hak untuk mengganggu gugat milik seseorang melebihi apa yang dibutuhkan untuk melindungi milik (Macpherson, 1978).

Teori Locke yang mendasari teori Adam Smith berbicara tentang hak milik pribadi baik dalam pengertian yang sempit maupun yang lebih luas. Dalam pengertian yang sempit, hak milik pribadi mengacu kepada barang-barang milik atau kepemilikan atas benda tertentu. Dan bagi Locke, hak atas barang milik ini dianggap sebagai hak asasi. Dalam pengertian yang lebih luas, hak milik pribadi mencakup semua hak asasi, yang berarti pula mencakup hak atas hidup, kebebasan dan barang milik. Jadi bagi Locke, milik pribadi tidak hanya menyangkut barang-barang eksternal, tetapi juga apa yang menjadi bagian dari pribadi seseorang. Beranjak dari Locke yang sangat mengutamakan kemutlakan hak milik, bersama Bentham dapat dijumpai gagasan tentang pemilikan yang semakin memperkuat dorongan untuk akumulasi kekayaan. Bentham mendasarkan semua hak atas milik dan hak-hak pemerintah atas azas kegunaan atau kebahagiaan terbesar yang diukur dengan banyaknya kesenangan yang melebihi penderitaan, posisi yang khas bagi para pendukung Utilitarianisme. Bagi Bentham, milik tidak lain adalah landasan harapan untuk memperoleh keuntungan-keuntungan tertentu dari suatu benda yang dimiliki sebagai akibat terdapatnya hubungan pada benda itu (Macpherson, 1978).

2.4.1. Milik sebagai hak

Ketika suatu masyarakat, baik berdasarkan adat, kesepakatan atau hukum, membuat suatu pembedaan antara milik dan sekedar mempunyai harta benda fisik maka dengan sendirinya masyarakat itu merumuskan milik sebagai suatu hak. Hak ini berlaku baik bagi tanah, kawanan ternak ataupun hasil buruan yang dimiliki bersama, dan berlaku pula untuk harta benda perorangan yang ada. Dalam kedua hal itu, memiliki suatu pemilikan adalah memiliki hak, dalam arti merupakan suatu klaim yang bersifat memaksa terhadap suatu kegunaan manfaat sesuatu, baik itu hak untuk menikmati sumber umum maupun suatu hak perorangan atas harta benda tertentu. Yang membedakan antara harta milik dengan sekedar pemilikan sementara adalah bahwa milik itu merupakan suatu klaim yang dapat dipaksakan oleh masyarakat atau negara, oleh adat, kesepakatan atau hukum (Macpherson, 1978).

Apabila tidak ada perbedaan semacam ini tentu gagasan tentang milik tidak diperlukan lagi. Juga tidak perlu ada gagasan lain selain sekedar penguasaan atau pemilikan secara fisik yang bersifat sementara. Melihat alasan tersebut maka para filsuf, yurist, ahli-ahli teori sosial dan politik selalu melihat milik sebagai suatu hak, bukan sebagai benda (Macpherson, 1978). Suatu hak dalam arti suatu klaim yang dapat dipaksakan atas kegunaan dan manfaat suatu benda. Ini tidak berarti bahwa semua ahli teori itu telah sepakat mengenai serangkaian hak yang terdapat dalam masyarakat mereka. Meskipun mereka mengakui bahwa milik itu terdiri dari hak-hak aktual (klaim-klaim yang dapat dipaksakan), tapi memaksakan bahwa secara moral pun benar.

Sebaliknya, mereka sering menegaskan bahwa rangkaian hak yang ada (klaim-klaim yang dapat dipaksakan) tidaklah secara moral benar, dan bahwa serangkaian hak-hak yang lain harus diresmikan. Dengan berbuat demikian, mereka hanya beranggapan bahwa serangkaian klaim yang berlainan harus dibuat menjadi hal yang dapat dipaksakan. Mereka tidak mempermasalahkan bahwa milik terdiri dari klaim-klaim yang dapat dipaksakan (Macpherson, 1978). Tambahan pula, bila dikatakan bahwa ahli-ahli teori selalu menganggap milik sebagai suatu hak, dalam artian klaim yang dapat dipaksakan, saya tidak bermaksud mengartikan bahwa mereka itu beranggapan atau bahwa sekarang ada yang beranggapan, bahwa hak tersebut berlandaskan semata-mata pada ancaman paksaan saja. Sebaliknya, ancaman paksaan itu hanyalah ditampilkan sebagai sarana yang dianggap perlu untuk menjamin suatu hak yang dipandang bersifat azasi (Macpherson, 1978).

Pembenaran yang telah sekian lama terhadap setiap pranata-pranata milik adalah bahwa milik itu harus merupakan klaim yang dapat dipaksakan, karena milik itu perlu merealisasikan alam fundamental manusia, atau karena milik itu adalah suatu hak alamiah. Milik dianggap sebagai suatu hak, tidak karena milik merupakan suatu klaim yang dapat dipaksakan (Macpherson, 1978). Milik merupakan klaim yang dapat dipaksakan hanya karena dan sejauh teori etika yang unggul beranggapan itu adalah hak manusiawi yang harus ada. Maka dengan kualifikasi ini bahwa menganggap milik sebagai suatu hak tidak berarti menyetujui satu sistem tertentu mengenai milik sebagai benar dan bahwa

merumuskan hak aktual sebagai suatu klaim yang dapat dipaksakan tidak berarti bahwa paksaan itu membenarkan hak kita dapat menegaskan kembali sikap kita semula: gagasan tentang milik, secara historis dan logika adalah suatu gagasan tentang hak dalam pengertian sebagai klaim-klaim yang dapat dipaksakan.

Kita dapat melihat suatu implikasi logis dari definisi tentang milik sebagai suatu klaim yang dapat dipaksakan yaitu bahwa milik adalah hubungan politik antar pribadi (Macpherson, 1978). Bahwa milik itu bersifat politik adalah jelas. Gagasan tentang suatu klaim yang dapat dipaksakan mengandung arti bahwa ada suatu lembaga tertentu yang memaksakannya. Satu-satunya lembaga yang cukup ekstensif untuk memaksakannya adalah seluruh masyarakat yang terorganisasikan itu sendiri atau organisasi masyarakat yang khusus, negara; dan dalam masyarakat-masyarakat modern (yaitu pasca feodal) lembaga pemaksa itu selalu adalah negara, sebagai lembaga politik di zaman modern.

Jadi milik adalah suatu fenomena politik. Bahwa milik adalah suatu hubungan politik antara pribadi-pribadi juga sama jelasnya. Karena setiap sistem milik adalah suatu sistem hak dari setiap pribadi dalam hubungannya dengan pribadi-pribadi yang lain. Ini nampak jelas dalam masalah milik pribadi modern, yakni hak seseorang untuk mengesampingkan kain dari sesuatu tetapi hal itu berlaku sama juga pada setiap bentuk milik bersama, yang merupakan hak setiap pribadi untuk tidak dikesampingkan dari sesuatu.

2.4.2 Milik Umum, Milik Pribadi, Milik Negara

Rumusan tentang milik sebagai klaim yang dapat dipaksakan dari seseorang atas suatu kegunaan atau manfaat sesuatu barang kerap kali diterima dengan mengesampingkan milik bersama. Masyarakat atau negara dapat menyatakan bahwa barang-barang tertentu umpamanya, tanah milik bersama, taman-taman umum, jalan di kota dan jalan raya adalah digunakan untuk umum. Hak untuk menggunakan barang-barang itu adalah milik dari orang-orang perorangan dan bahwa setiap warga masyarakat mempunyai klaim yang dapat dipaksakan untuk menggunakannya. Negara, umpamanya, dapat mengatur penggunaan tanah-tanah umum, atau negara dapat membatasi jenis-jenis penggunaan oleh setiap orang atas jalan-jalan atau perairan umum (tepat seperti

sekarang negara membatasi penggunaan oleh setiap orang atas milik pribadi), tetapi hak untuk menggunakan barang-barang umum, betapapun terbatas, adalah hak setiap orang (Macpherson, 1978).

Masalah ini perlu penekanan yang lebih lanjut karena hal itu mudah terlewat dari perhatian kita. Fakta bahwa kita memerlukan suatu istilah seperti “milik umum”, untuk membedakan hak-hak seperti itu dengan hak-hak perorangan eksklusif yang merupakan milik pribadi, mudah menjuruskan pemikiran kita bahwa hak-hak umum seperti itu bukanlah hak-hak pribadi. Tetapi hak-hak itu adalah benar-benar hak-hak pribadi. Itu semua adalah milik orang perorangan, bukan milik negara. Memang negara menciptakan dan memaksakan yang dipunyai setiap orang atas barang-barang itu yang dinyatakan oleh negara untuk digunakan untuk umum. Demikianlah pula negara menciptakan dan memberlakukan hak-hak eksklusif yang merupakan milik pribadi. Dalam kedua hal tersebut fakta bahwa negara itu menciptakan hak tidaklah membuat hak itu menjadi milik negara tersebut. dalam kedua hal itu apa yang diciptakan adalah suatu hak orang perorangan. Negara menciptakan hak-hak, orang perorangan memiliki hak-hak itu (Macpherson, 1978). Milik umum diciptakan dengan jaminan bagi setiap orang agar ia tidak terkecualikan untuk dapat menikmati kegunaan dan manfaat dari sesuatu barang; karena kedua macam milik itu adalah jaminan bagi orang perorangan, maka keduanya adalah hak-hak pribadi.

Dalam hal milik pribadi, tentu saja hak tersebut dapat dipunyai oleh pribadi buatan, yaitu oleh suatu lembaga atau suatu kelompok yang tidak dilembagakan, yang dibentuk atau diakui oleh negara sebagai yang mempunyai hak-hak milik yang sama (atau mirip) sebagai pribadi sesungguhnya (Macpherson, 1978). Milik yang dipunyai oleh suatu kelompok seperti itu adalah hak untuk menikmati kegunaan dan manfaat dan hak untuk mengesampingkan orang-orang yang bukan anggota dari kegunaan dan manfaat itu, dari barang-barang yang secara hukum merupakan hak kelompok tersebut. dengan demikian milik bersama itu merupakan perpanjangan milik pribadi perorangan.

Dengan demikian kedua macam milik yang telah kita bicarakan selama ini, secara langsung atau melalui perpanjangan, adalah hak-hak pribadi, keduanya adalah hak-hak dari pribadi-pribadi sesungguhnya atau pribadi buatan yang jelas.

Sekarang kita harus mengemukakan bahwa masih ada jenis milik lain yang ternyata sama sekali bukanlah merupakan suatu hak pribadi. Ini dapat disebut “milik negara”: itu terdiri dari sekumpulan hak yang tidak hanya diciptakan oleh negara, tetapi juga dipertahankan tetap menjadi kepunyaan negara atau yang diambil alih dari pribadi perorangan atau lembaga-lembaga (Macpherson, 1978). Umpamanya hak untuk menggunakan gelombang-gelombang udara untuk komunikasi radio dan televisi dapat secara keseluruhan atau sebagian dimiliki oleh negara. Adalagi, berbagai macam perusahaan, seperti umpamanya jawatan kereta api dan penerbangan, dalam banyak negara dimiliki oleh negara. Hak-hak yang dimiliki dan dilaksanakan oleh negara sehubungan dengan barang-barang tersebut, hak-hak yang menyangkut milik negara berkenaan dengan barang-barang tersebut, adalah mirip dengan hak-hak pribadi perorangan, karena masalah itu terdiri dari hak untuk menikmati kegunaan dan manfaat, dan hak untuk mengesampingkan orang-orang lain dari kegunaan dan manfaat suatu barang. Akibatnya, negara itu sendiri mengambil dan melaksanakan kekuasaan suatu lembaga: ia bertindak sebagai suatu pribadi buatan.

Jadi milik negara, seperti baru saja dipaparkan, tidak memberikan kepada warganegara secara perorangan suatu hak langsung untuk menikmati kegunaan, atau suatu hak untuk tidak dikesampingkan dari usaha menikmati benda-benda yang dikuasai oleh negara bertindak sebagai suatu lembaga (Macpherson, 1978). Sebuah perusahaan penerbangan tidak dengan begitu saja dapat dinikmati oleh semua warganegara di negara tersebut. dengan demikian milik negara bukan suatu milik umum sebagaimana kita merumuskannya: milik negara bukanlah suatu hak pribadi yang tidak boleh dikesampingkan. Itu adalah suatu hak lembaga untuk mengesampingkan. Sebagai suatu hak lembaga untuk mengesampingkan orang-orang lain, maka hak tersebut sesuai dengan rumusan tentang milik pribadi (lembaga).

Nampaknya bersifat paradoksal bila kita menyebutnya semacam milik pribadi, karena berdasarkan definisi itu adalah milik dari seluruh negara. Paradoks itu hilang bila kita melihat bahwa negara-negara dalam setiap masyarakat modern, adalah bukan seluruh kumpulan warganegara, tetapi sekelompok kecil manusia yang telah diberi wewenang (baik oleh seluruh rakyat atau tidak seluruhnya)

untuk memerintah rakyat. Meskipun pra filsuf idealis, dalam usaha menekankan keyakinan mereka bahwa setiap negara harus merupakan (atau negara yang baik dan benar adalah) suatu kumpulan seluruh warga negara mungkin merumuskan negara sebagai suatu kumpulan semua orang, namun orang-orang realis politik selalu beranggapan bahwa negara itu sesungguhnya adalah orang-orang yang diakui oleh para warga negara mempunyai hak untuk memerintah mereka. Dengan demikian, milik negara harus digolongkan sebagai milik kelembagaan, yang merupakan milik eksklusif dan bukanlah sebagai milik umum, yang merupakan milik non-eksklusif. Milik negara adalah suatu hak eksklusif dari suatu pribadi buatan (Macpherson, 1978).

Dua masalah muncul dari analisis mengenai tiga macam milik tersebut. pertama adalah bahwa ketiga macam itu “milik umum, milik pribadi dan milik negara“ adalah hak-hak pribadi baik pribadi manusia alamiah maupun pribadi-pribadi buatan. Yang kedua adalah bahwa milik umum, tidaklah dihapuskan oleh gagasan tentang milik sebagai hak-hak (klaim-klaim yang dapat dipaksakan) dari pribadi-pribadi, tetapi malahan ternyata merupakan jenis milik yang paling murni. Karena milik umum adalah selalu suatu hak dari pribadi individual alamiah sedang dua jenis milik yang lain itu tidaklah selalu demikian: milik pribadi mungkin merupakan suatu hak pribadi alamiah atau pribadi buatan dan milik negara adalah selalu suatu milik dari suatu pribadi buatan. Dengan analisa ini jelaslah bahwa gagasan tentang milik sebagai klaim-klaim yang dapat dipaksakan yang dipunyai oleh pribadi-pribadi atas kegunaan dan manfaat sesuatu benda tidak dapat secara logis dibatasi pada milik pribadi eksklusif.

Setelah dalam bagian ini dan bagian sebelumnya kita melihat bahwa milik itu adalah hak, bukan benda, dan bahwa milik secara logis tidak dapat dibatasi pada milik pribadi, kita akan melihat bagaimana kedua macam salah pengertian itu timbul, dan betapa mudah berubah rupanya kedua hal itu. Dalam bahasa biasa yang berlaku sekarang, milik pada umumnya, berarti benda. Biasanya kita mengartikan sebuah rumah, sebidang tanah, sebuah toko sebagai milik. Kita bisa melihat iklan “barang milik untuk disewakan” ini menggambarkan iklan itu untuk dijual atau disewakan adalah rumah dan tanah tempat berdirinya rumah tersebut. tetapi sesungguhnya, apa yang ditawarkan dan apa yang merupakan milik adalah

hak menurut hukum, hak eksklusif yang dapat dipaksakan untuk menikmati barang yang dapat dijamah. Hal ini nampak lebih jelas dalam masalah persewaan, sebab disana hak itu adalah penggunaan barang selama jangka waktu tertentu dan atas persyaratan tertentu, daripada dalam masalah penjualan langsung, tetapi dalam kedua masalah itu apa yang diserahterimakan adalah suatu hak eksklusif yang dapat dipaksakan. Meskipun demikian, kita masih berbicara tentang milik sebagai barang itu sendiri. Bagaimana mulanya terjadi sehingga sampai pada penggunaannya yang sekarang, dan berapa lama kiranya hal itu akan berlangsung. Penggunaan itu mulai pada akhir abad ke tujuh belas dan rupanya tidak berlangsung lebih lama daripada abad ke dua puluh.

Perubahan penggunaan secara umum dalam mengartikan milik sebagai barang-barang itu sendiri, muncul bersamaan dengan meluasnya ekonomi pasar kapitalis secara penuh sejak abad ke tujuh belas dan seterusnya, dan perubahan hak-hak terbatas yang lama atas tanah dan barang-barang berharga lainnya menjadi hak-hak yang sesungguhnya tidak terbatas. Ketika hak-hak atas tanah menjadi lebih mutlak dan bidang-bidang tanah menjadi barang dagangan yang dapat dijual dengan lebih bebas, maka orang semakin biasa menganggap tanah itu sendiri menjadi milik. Dan ketika kumpulan modal komersial dan industri yang bergerak dalam pasar yang semakin bebas, dan barang itu sendiri dapat dipasarkan dengan bebas, dalam jumlah melebihi harta benda bergerak jenis lama yang didasarkan atas surat-surat dokumen dan monopoli, maka modal itu sendiri, baik dalam bentuk uang atau dalam bentuk pabrik sesungguhnya dapat dengan mudah dianggap sebagai milik. Milik itu ternyata menjadi barang-barang itu sendiri, bukanlah sekedar hak atas barang itu sendiri, bukanlah jak atas barang-barang tersebut yang ditukar-tukarkan dalam pasar. Sesungguhnya perbedaan itu bukanlah barang, melainkan hak atas barang-barang itulah yang ditukar-tukarkan, tetapi sekarang, hak atas barang-barang yang sebelumnya tidak dapat dijualbelikan itu menjadi dapat dijualbelikan atau dengan kata lain, hak atas barang-barang yang terbatas dan dapat diganti dengan hak yang sesungguhnya tak terbatas dan dapat dijualbelikan atas barang-barang.

Sementara milik itu semakin menjadi hak-hak mutlak yang dapat dijualbelikan atas barang-barang, maka perbedaan antara hak dan barang itu

sendiri mudah menjadi kabur. Itu menjadi lebih mudah kabur karena dengan terjadi perubahan-perubahan tersebut, negara semakin menjadi mesin untuk menjamin hak penuh dari masing-masing orang untuk melepaskan ataupun menggunakan barang-barang itu. Perlindungan oleh negara terhadap hak tersebut memang dapat dengan begitu saja dianggap bahwa orang tidak perlu menengok di balik benda untuk menerima hak tersebut. barang itu sendiri dalam pembicaraan sehari-hari menjadi milik.

Penggunaan sebagaimana telah kita lihat, masih berlaku sampai sekarang. Tetapi sementara itu, sejak sekitar permulaan abad ke dua puluh, ciri utama dari milik telah berubah lagi dan milik mulai dianggap lagi sebagai suatu hak atas sesuatu. Sekarang milik kerap kali berarti suatu hak atas pendapatan dan bukannya suatu hak atas barang material tertentu (Macpherson, 1978). Perubahan pada abad ke dua puluh ini bersifat ganda, pertama timbulnya perusahaan raksasa sebagai bentuk dominan usaha dagang telah berarti bahwa bentuk dominan dari milik adalah harapan terhadap pendapatan. Nilai pasar yang ada pada perusahaan modern tidak terdiri dari bangunan dan persediaan barang-barang tapi terdiri dari kemampuan yang dianggap ada untuk menghasilkan pendapatan untuk dirinya dan para pemegang saham melalui pengorganisasian berbagai ketrampilan dan pemanfaatan pasar. Nilainya sebagai milik adalah kemampuannya untuk menghasilkan pemasukan. Milik yang dipunyai oleh para pemegang saham adalah hak atas pendapatan yang berasal dari kemampuan itu.

Kedua, bahkan dalam negara-negara yang berpegang teguh pada gagasan usaha bebas dan pasaran bebas, pertandingan hak yang terus meningkat dengan tajam yang dimiliki oleh orang perorangan maupun lembaga atas suatu pendapatan sepenuhnya tergantung pada hubungan mereka dengan pemerintah. Bilamana hak untuk melaksanakan keterampilan atau keahlian tergantung pada lembaga oemberi izin yang diwenangkan oleh pemerintah dan pada tafsiran hukum terhadap kekuasaan mereka; bilamana hak untuk melakukan berbagai macam usaha tergantung pada pemberlakuan undang-undang dan ketentuan-ketetentuan administratif dan hukum; bilamana hak atas suatu pensiun atau jaminan pembayaran sosial serta hal-hal semacam itu tergantung pada ketentuan-ketetentuan serupa itu: maka gagasan itu menjadi semakin tidak realistik.

Milik sebagian besar dan semakin dianggap menjadi suatu hak-hak yang agak tidak menentu yang telah terus-menerus ditekankan kembali (Macpherson, 1978). Itu adalah hak atas suatu pendapatan. Kita dapat menyimpulkan dari paparan ini arti yang berubah-ubah mengenai milik pribadi ini, bahwa pengertian tentang milik sebagai barang mulai menghilang dan pengertian itu mulai diganti dengan pengertian tentang milik sebagai hak atas suatu pendapatan. Tetapi ini masih akan meninggalkan gagasan keliru yang lebih mendasar, bahwa milik berarti milik pribadi eksklusif: semua contoh tentang berbagai milik jenis baru yang telah kita telaah itu merupakan contoh-contoh tentang milik pribadi; dalam semua hal tersebut, milik dianggap sebagai hak perorangan atau hak suatu lembaga atas suatu pendapatan untuk dinikmati olehnya atau oleh lembaga itu secara eksklusif.

2.5 HKI dan Paten

Investasi yang dilakukan oleh negara-negara maju di Indonesia semakin hari dapat dikatakan semakin meningkat. Tidak dapat disangkal lagi, ada hubungan yang sangat erat antara tersedianya perangkat peraturan di bidang HKI dengan masuknya investor asing ke sebuah negara. Jika perlindungan HKI sangat baik yang ditandai dengan tersedianya perangkat peraturan yang lengkap di bidang HKI serta penegakan hukum yang memuaskan, para investor pun akan tertarik untuk menanamkan modalnya di Indonesia.

Hingga kini, masih sedikit kekayaan bangsa Indonesia yang dipatenkan di UNESCO, organisasi pendidikan, ilmu pengetahuan, dan kebudayaan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Dengan demikian, akan semakin banyak kekayaan bangsa yang bisa diklaim negara lain suatu saat nanti. Pendaftaran hak paten ini tampaknya memang kian penting. Sebab, jika belajar dari pengalaman yang berulang kali terjadi, relakah masyarakat kehilangan satu per satu warisan kekayaan budaya nasional?

2.5.1 Hak atas Kekayaan Intelektual

Negara yang maju adalah negara yang mau menghargai karya orang lain. Dari sinilah saya akan sedikit mengupas mengapa penegakan hukum hak

kekayaan intelektual harus dijalankan secara benar. Sebelum masuk terlalu jauh sebaiknya kita perlu tahu terlebih dahulu sejarah dari hak atas kekayaan intelektual (HaKI) itu sendiri. HaKI kalau kita kupas satu persatu bisa membawa arti sebagai berikut: Hak secara harfiah dapat diartikan kemilikan, kepunyaan, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu menurut hukum. Kekayaan, adalah sesuatu yang dapat dimiliki, dialihkan, dibeli, maupun dijual. Kekayaan Intelektual dapat berarti kekayaan atas segala hasil produksi kecerdasan daya pikir seperti teknologi, pengetahuan, seni, sastra, lagu, karya tulis, karikatur, dsb. HaKI adalah hak dan kewenangan untuk berbuat sesuatu atas kekayaan intelektual, yang diatur oleh norma-norma atau hukum-hukum yang berlaku. Dan HaKI bukanlah hak azasi, tapi merupakan hak amanat karena diberikan oleh masyarakat melalui peraturan perundangan.

Hak atas kekayaan intelektual (HaKI) atau *intellectual property right* (IPR) merupakan suatu bentuk perlindungan terhadap kekayaan intelektual dan menjamin kita dari melanggar meniru atau ditiru karya intelektual dari pihak-orang lain. HaKI bermanfaat untuk didapatkan karena nilai komersial yang dimiliki oleh karya intelektual yang dilindungi. HaKI adalah kekayaan pribadi yang dapat dimiliki dan diperlakukan sama dengan bentuk-bentuk kekayaan lainnya (Lindsay et al., 2006, p.3). Namun ada pula perspektif berbeda. Ronald Bettig misalnya mengatakan konsep HAKI baru mulai dibicarakan setelah ditemukannya mesin cetak dan merebaknya kapitalisme dalam dunia tulis-menulis. Sebelumnya pengetahuan atau cerita menjadi milik umum dan orang tidak tahu siapa yang pertama mengungkapkannya. Artinya konsep hak cipta lekat dengan kekuasaan modal dan dalam konteks penerbitan misalnya menjadi jelas bahwa yang lebih berkepentingan akan hak itu adalah penerbit yang mengeruk keuntungan ketimbang pengarang yang mencipta.

Hak atas kekayaan intelektual membawa dampak positif bagi kreativitas manusia. Dengan adanya HaKI kreativitas manusia akan terdokumentasi dengan baik dan dilindungi oleh hukum sehingga terhindar dari pembajakan. Saat ini sistem HaKI berkembang pesat dan mencakup dua bagian yaitu kekayaan industri (*industrial property*) meliputi paten, merk dagang, desain industri, dan hak cipta yang diwakili oleh karya tulis, musik, film, piranti lunak.

2.5.1.1 Sejarah HaKI Internasional

Sejarah HaKI dimulai di Venice, Italia tahun 1470 ketika mereka mengeluarkan UU HaKI pertama yang melindungi Paten. Peneliti semacam Caxton, Galileo dan Guttenberg menikmati perlindungan dan memperoleh hak monopoli atas invensi mereka. Hukum Paten di Venice diadopsi oleh kerajaan Inggris di tahun 1623 (*Statute of Monopolies*). Amerika Serikat sendiri baru memiliki UU Paten tahun 1791. Terbentuklah konvensi untuk standarisasi, pembahasan masalah baru, tukar menukar informasi, perlindungan dan prosedur mendapatkan hak, yaitu: Paris Convention (1883) untuk masalah paten, merek dagang dan desain serta Berne Convention (1886) untuk masalah *copyright* atau hak cipta. Konvensi ini memutuskan membentuk *United International Bureau for the Protection of Intellectual Property* yang kemudian dikenal dengan nama *World Intellectual Property Organization* (WIPO). Setelah itu WIPO menjadi badan administratif khusus PBB, dan WIPO menetapkan 26 April sebagai Hari Hak Kekayaan Intelektual Sedunia di tahun 2001. Muncul persetujuan umum tentang tarif dan perdagangan (GATT) di Maroko (15 April 1994). Dan Indonesia sepakat untuk melaksanakan persetujuan tersebut dengan mengeluarkan UU No 7 tahun 1994 tentang Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (WTO).

Perjanjian internasional tentang Aspek-aspek Perdagangan dari HaKI (*the TRIPs Agreement*) Pasal 1.2 menyatakan bahwa HaKI terdiri dari:

1. Hak Cipta dan Hak Terkait;
2. merek dagang;
3. indikasi geografis;
4. desain industri;
5. paten;
6. tata letak (topografi) sirkuit terpadu;
7. perlindungan informasi rahasia;
8. kontrol terhadap praktek persaingan usaha tidak sehat dalam perjanjian lisensi.

2.5.1.2 HaKI di Indonesia

Istilah dan penyebutan semua hak hasil karya intelektual sebagai satu kesatuan berkembang terus dari waktu ke waktu. Terutama setelah *Intellectual*

Property Rights (IPR) diterjemahkan sebagai Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dan masuk dalam khasanah perundang-undangan Indonesia. Sebelumnya para pakar hukum Indonesia, seperti Sudargo Gautama, Bapak Hukum Perdata Internasional Indonesia dalam bukunya Undang-Undang Merek Baru tahun 2000 menggunakan istilah Hak *Milik* Intelektual. Istilah ini kemudian menjadi Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI). Sebagian menulis HaKI. Mengapa digunakan huruf a kecil? Ada pendapat yang mengatakan bahwa penulisan inisial dari singkatan preposisi dalam bahasa Indonesia tidak seharusnya ditulis dengan huruf besar.

Kemudian, di awal tahun 2001 para pakar bidang kekayaan intelektual dalam seminar-seminar mulai menggunakan istilah baru, yaitu Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang secara resmi digunakan dalam Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan RI No. M/03.PR.07.10 tahun 2000 dan Persetujuan Menteri Negara Aparatur Negara dalam Surat No. 24/M/PAN/1/2000. Bahkan pada sekitar tahun 2007/2008 ada yang sudah mulai menggunakan istilah Kekayaan Intelektual (KI) saja. Sampai saat ini belum ada istilah yang digunakan secara umum dan baku. Namun, yang terpenting dipahami adalah maksudnya yang sama, yaitu hak yang diberikan kepada kaum intelektual berkaitan dengan atau mengenai kekayaan intelektual bukan mengenai hal lain.

2.5.2 Paten

Perjanjian internasional tentang Aspek-aspek Perdagangan dari HKI (*the TRIPs Agreement*) Pasal 1.2 menyatakan bahwa bahwa paten merupakan bagian dari HKI. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 13 Tahun 1997 (Konsolidasi); “Paten adalah hak khusus yang diberikan kepada negara kepada penemu atas hasil invensinya dibidang teknologi, untuk selama jangka waktu tertentu melaksanakannya”. Menurut ketentuan pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten; “Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada Inventor atas hasil Invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri Invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya”. Dari kedua ketentuan di atas yang menjelaskan tentang pengertian paten, maka dapat

dilihat hal-hal apa saja yang dapat diuraikan seperti Penemu (Inventor), Penemuan (Invensi), Pemegang Paten, dan Paten Asing.

Inventor adalah orang yg menemukan (suatu alat, sesuatu yg belum diketahui orang, dsb). Dengan kata lain, inventor adalah seorang yang secara sendiri atau beberapa orang yang secara bersama-sama melaksanakan ide yang dituangkan ke dalam kegiatan yang menghasilkan invensi. Meskipun inventor bisa juga seorang ilmuwan, tapi biasanya inventor menemukan sesuatu berdasarkan berbagai pengetahuan dari ilmuwan lainnya, bereksperimen dengan penerapan praktis dan kombinasi berbagai pengetahuan tersebut, serta dengan mengembangkan dan mengombinasi alat-alat yang ada, untuk menciptakan alat baru yang bermanfaat. Pemegang paten adalah inventor sebagai pemilik paten atau pihak yang menerima hak tersebut dari pemilik paten atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak tersebut, yang terdaftar dalam daftar umum paten.

Istilah penemu diubah menjadi invensi, dengan alasan istilah invensi berasal dari invention yang secara khusus dipergunakan dalam kaitannya dengan Paten. Dengan ungkapan lain, istilah invensi jauh lebih tepat dibandingkan penemuan sebab kata penemuan memiliki aneka pengertian. Termasuk dalam pengertian penemuan, misalnya menemukan benda yang tercecer, sedangkan istilah invensi dalam kaitannya dengan paten adalah hasil serangkaian kegiatan sehingga terciptakan sesuatu yang baru atau tadinya belum ada (tentu dalam kaitan hubungan antar manusia, dengan kesadaran bahwa semuanya tercipta karena Tuhan). Dalam bahasa Inggris juga dikenal antara lain kata-kata *to discover*, *to find* dan *to get*. Kata-kata itu secara tajam berbeda artinya dari *to invent* dalam kaitannya dengan Paten. Lebih jelasnya, invensi adalah ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi, dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses. Invensi dapat berupa perkakas sederhana, suatu proses baru, suatu bahan baru, atau sebuah mesin yang rumit. Beberapa invensi merupakan hasil dari keinginan untuk memenuhi suatu kebutuhan tertentu; lainnya ditemukan secara kebetulan atau dikembangkan secara bertahap.

Berdasarkan UU Paten, diatur dua macam paten yaitu paten dan paten sederhana. Dasar yang digunakan yang membedakan keduanya, yaitu objek (invensi) paten yang akan dimohonkan perlindungannya tersebut. Untuk setiap invensi berupa produk atau alat baru, yang mempunyai nilai kegunaan praktis karena bentuk, konfigurasi, konstruksi atau komponennya, yang memiliki perbedaan ciri teknis dan juga memiliki fungsi atau kegunaan yang lebih praktis daripada invensi sebelumnya serta bersifat kasat mata atau berwujud (*tangible*), dapat memperoleh perlindungan hukum dalam bentuk paten sederhana. Sedangkan objek lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU Paten, tetapi tidak melanggar ketentuan Pasal 7 UU Paten, dapat memperoleh perlindungan paten.

”Laten (*Latent*)” adalah kata dalam bahasa latin yang berarti terselubung atau tersembunyi. Sedangkan lawan kata dari kata laten adalah ”paten (*patent*) yang berarti terbuka. Arti kata terbuka di dalam paten adalah berkaitan dengan invensi yang dimintakan paten. Semua rahasia yang berkaitan dengan invensi tersebut harus diuraikan dalam sebuah dokumen yang disebut spesifikasi paten yang dilampirkan bersamaan dengan permohonan paten. Pada tahap pengumuman, informasi mengenai invensi yang diajukan paten tersebut, diumumkan kepada publik dengan cara menempatkannya pada Berita Resmi Paten dan pada sarana khusus yang disediakan oleh Dirjen.

Pada dasarnya sistem paten dibuat untuk melindungi invensi baru dan mendorong pengembangan teknologi dan industri. Pengaturan paten merupakan bentuk perlindungan terhadap invensi yang memenuhi syarat patentability (dapat dipatenkan) yakni novelty (kebaruan), inventive step (mengandung langkah inventif) dan industrial applicability (dapat diterapkan dalam industri), sedangkan yang dilindungi Undang-Undang Paten adalah klaim invensi. Fungsi klaim adalah menentukan seberapa jauh luasnya hak atau sempitnya perlindungan paten diberikan, yang sangat tergantung pada seberapa luas atau sempitnya suatu klaim dibuat. Klaim yang terlalu luas belum tentu menguntungkan inventornya sebab mungkin kurang spesifik atau bahkan melanggar klaim paten lainnya. Demikian pula klaim yang terlalu sempit akan merugikan inventor baik dari segi kepentingan ekonomi maupun kepentingan teknologi, karena cakupannya terlalu sempit.

Pieoren (1988), menyatakan bahwa dimungkinkan terjadi “*discrepancy between the words of the claim and the extent (scope) of protection*” atau “adanya kesenjangan antara rumusan klaim dan ruang lingkup perlindungan” (p.725).⁷ Kesulitan pembuatan rumusan klaim karena adanya kemungkinan terjadinya perlindungan melebihi kata-kata klaim. Jadi terdapat penafsiran secara luas dan penafsiran secara sempit, yang kesemuanya bertujuan menciptakan keadilan dan kepastian hukum. Sehubungan dengan esensi dan batas lingkup perlindungan itulah, pengadilan sangat penting peranannya untuk menerangkan makna sebenarnya isi peraturan perundang-undangan, juga untuk menggali dan menginterpretasikannya. Misalnya mengenai pelanggaran paten, luas sempitnya lingkup paten dan lain-lain, peraturan perundangan tidak mengatur secara detail atau kurang jelas, sehingga pengadilanlah yang berperan besar menentukan arti klaim, batasan pelanggaran dan lain-lain; guna mencapai kepastian hukum, keseimbangan dan keadilan. Di dalam prakteknya, ketiga hal tersebut sangat sulit diwujudkan bahkan saling bertentangan satu sama lain.

Hak yang diperoleh melalui paten adalah hak khusus untuk menggunakan invensi yang telah dilindungi paten, serta melarang pihak lain melaksanakan invensi tersebut tanpa persetujuan dari pemegang paten. Oleh karena itu, pemegang paten harus mengawasi haknya agar tidak dilanggar oleh pihak lain. Pelarangan tersebut dibatasi ruang lingkungannya, yakni hanya meliputi perbuatan-perbuatan yang dilakukan untuk tujuan industri dan perdagangan, serta dibatasi pula oleh jangka waktu tertentu.

Hak prioritas adalah hak pemohon untuk mengajukan permohonan yang berasal dari negara yang tergabung dalam *Paris Convention for protection of Industrial Property* atau *Agreement Establishing the World Trade Organization* untuk memperoleh pengakuan bahwa tanggal penerimaan di negara asal merupakan tanggal prioritas di negara tujuan yang juga anggota salah satu dari kedua perjanjian itu selama pengajuan tersebut dilakukan dalam kurun waktu

⁷ Selanjutnya menyatakan: *There are large differences in the extent to which the courts in different points in time are prepared to deviate from the wording of the claim when deciding on the scope of protection.*

yang telah ditentukan berdasarkan Paris Convention tersebut.

2.5.2.1 Pentingnya Klaim

Penentuan luasnya perlindungan paten berbeda-beda tiap negara. Menurut Marzuki (1999), luasnya perlindungan paten terletak pada klaimnya. Esensi perlindungan paten terletak pada klaim baik dilihat dari rumusan kata-kata ataupun maksud klaim. Klaim adalah bagian dari permohonan yang menggambarkan inti invensi yang dimintakan perlindungan hukum, yang harus diuraikan secara jelas dan didukung oleh deskripsi. Persoalan yang terjadi adalah penafsiran mengenai klaim tersebut yakni apakah substansi dari klaim atau kata-kata klaim yang dilindungi, karena hal tersebut membawa penentuan mengenai luasnya perlindungan paten. Dengan mengikuti pendapat Marzuki, penentuan lingkup klaim ini menjadi penting untuk mewujudkan kepastian hukum dan keadilan bagi perlindungan paten khususnya bagi inventor, dan di lain pihak untuk menyeimbangkannya dengan kemanfaatan bagi kesejahteraan masyarakat, baik dari segi kepentingan ekonomi maupun teknologi. Hakikat pemberian paten adalah menyeimbangkan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat.

Mengenai teks klaim, kejelasan merupakan faktor penting yang menentukan klaim itu ambigu atau tidak. Untuk menentukan lingkup perlindungan Paten yang didasarkan pada klaim, terlebih dahulu harus dapat diketahui apa sebenarnya esensi yang dimaksudkan inventor sebagai invensinya. Klaim terdiri dari susunan kata-kata yang memungkinkan diartikan lebih luas dari keseluruhan kata itu, jadi penting untuk dipastikan apakah esensi paten itu berdasarkan rumusan kata-kata atau maksud klaim. Cakupan perlindungan akan lebih sempit bila didasarkan hanya pada rumusan kata, tetapi akan lebih luas bila didasarkan pada maksudnya. Untuk mengetahui hal itu, akan dikaji peraturan perundangan, konvensi, dan putusan pengadilan.

Esensi perlindungan paten di Indonesia selama ini adalah berdasarkan maksud dari klaim. Namun demikian untuk menghindari ketidakpastian hukum dan diskresi maupun pemahaman hakim yang terlalu jauh, seharusnya esensi perlindungan paten di Indonesia didasarkan pada kata-kata klaim sehingga

memberikan perlindungan yang cukup sempit dan seimbang bagi penemu dan pihak lain, juga memungkinkan banyak invensi-invensi baru yang dapat diciptakan berdasarkan disclosure clause, yang akhirnya meningkatkan jumlah paten baru. Pertumbuhan ekonomi dan teknologi diharapkan lebih maju dengan memacu invensi-invensi baru yang dipatenkan oleh putera bangsa sendiri.

2.5.2.2 Hak dan Kewajiban Pemegang Paten

Pemegang paten memiliki hak-hak berikut ini:

1. Pemegang paten memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan paten yang dimilikinya dan melarang orang lain yang tanpa persetujuannya :
 - (a). dalam hal paten produk: membuat, menjual, mengimport, menyewa, menyerahkan memakai, menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi paten;
 - (b). dalam hal paten proses: menggunakan proses produksi yang diberi paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam huruf (a) .
2. Pemegang paten berhak memberikan lisensi kepada orang lain berdasarkan surat perjanjian lisensi;
3. Pemegang paten berhak menggugat ganti rugi melalui pengadilan negeri setempat, kepada siapapun, yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam butir 1 diatas;
4. Pemegang paten berhak menuntut orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melanggar hak Pemegang Paten dengan melakukan salah satu tindakan sebagaimana yang dimaksud dalam butir 1 di atas;

Pemegang paten juga berkewajiban untuk:

- 1) Pemegang paten wajib membayar biaya pemeliharaan yang disebut biaya tahunan;
- 2) Pemegang paten wajib melaksanakan patennya di wilayah Negara Republik Indonesia kecuali apabila pelaksanaan paten tersebut secara ekonomi hanya layak bila dibuat dengan skala regional dan ada pengajuan permohonan tertulis dari pemegang paten dengan disertai alasan dan bukti-bukti yang diberikan oleh instansi yang berwenang dan disetujui oleh Ditjen HaKI.

2.5.2.3. Pengajuan Paten

Paten diberikan atas dasar permohonan dan memenuhi persyaratan administratif dan substantif sebagaimana diatur dalam UUP. Dalam paten, dikenal istilah system first-to-file. Sistem first-to-file adalah suatu sistem pemberian paten yang menganut mekanisme bahwa seseorang yang pertama kali mengajukan permohonan dianggap sebagai pemegang paten, bila semua persyaratannya dipenuhi. Dalam Pasal 34 UUP disebutkan "Apabila untuk satu invensi yang sama ternyata diajukan lebih dari satu permohonan paten oleh pemohon yang berbeda, hanya permohonan yang diajukan pertama atau terlebih dahulu yang dapat diterima".

Suatu permohonan paten sebaiknya diajukan secepat mungkin, mengingat sistem paten Indonesia menganut sistem first-to-file. Akan tetapi pada saat pengajuan, uraian lengkap penemuan harus secara lengkap menguraikan / mengungkapkan penemuan tersebut. Sebelum mengajukan permohonan paten, sebaiknya dilakukan tahap-tahap sebagai berikut:

1) Melakukan penelusuran.

Tahapan ini dimaksudkan untuk mendapatkan informasi tentang teknologi terdahulu dalam bidang invensi yang sama (*state of the art*) yang memungkinkan ada kaitannya dengan invensi yang akan diajukan. Melalui informasi teknologi terdahulu tersebut maka inventor dapat melihat perbedaan antara invensi yang akan diajukan permohonan patennya dengan teknologi terdahulu;

2) Melakukan analisa.

Tahapan ini dimaksudkan untuk menganalisa apakah ada ciri khusus dari invensi yang akan diajukan permohonan patennya dibandingkan dengan invensi terdahulu;

3) Mengambil keputusan.

Jika invensi yang dihasilkan tersebut mempunyai ciri teknis dibandingkan dengan teknologi terdahulu, maka invensi tersebut sebaiknya diajukan permohonan patennya. Sebaliknya jika tidak ditemukan ciri khusus, maka invensi tersebut sebaiknya tidak perlu diajukan untuk menghindari kerugian dari biaya pengajuan permohonan paten.

2.5.2.4 Penyelesaian hukum paten

Untuk menilai kasus patentabilitas suatu invensi, harus diperhatikan, dan dinilai faktor-faktor (1) Invensi dinilai secara keseluruhan sebagai satu kesatuan berdasarkan maksud klaim yang didukung oleh deskripsi dan *drawing*; (2) *Skilled in the art* pada saat invensi didaftarkan; (3) *Prior Art*; (4) Syarat *novelty*, *inventive step* dan *industrial applicability*; (5) *Public order* dan *public domain*; (6) itikad baik pemegang paten dengan cakupan paten dalam klaim.

Untuk menangani kasus pelanggaran—didasarkan pada *claim interpretation*—maka yang harus diperhatikan adalah (1) *Scope of claims*; (2) Level teknologi *prior art* dan cakupannya; (3) *Level skilled in the art pada prior art* dan invensi baru; (4) Perbedaan dalam pokok materi klaim sebagai satu keseluruhan antara *prior art* dengan invensi baru; (5) Bukti intrinsik dan ekstrinsik serta bukti obyektif lain yang mendukung (seperti kebutuhan yang sangat lama untuk invensi tersebut; usaha yang digagalkan oleh yang lain; keraguan pada pihak tenaga ahli bahwa invensi akan berhasil; (6) Penggunaan doktrin equivalen dan *estoppel*; (7) Diskresi hakim dan cara menginterpretasi klaim; (8) Prinsip itikad baik para pihak; (9) Ketentuan perundangan Paten dan doktrin yang berkembang seperti doktrin equivalen, *wrapper estoppel*, *Way Result and Function Test*, *Means Plus Function Test*, *Test 4 Part*, dan sebagainya. Banyak kasus *infringement* dinilai dengan doktrin equivalen.

Summary Supreme Court Amerika dapat dijadikan acuan dalam menerapkan doktrin equivalen yakni (a) penerapan doktrin equivalen dibuat sebagai aturan umum, elemen per elemen; (b) jika klaim disempitkan dengan amandemen, dianggap *prosecution history estoppel* telah diterapkan, dan untuk mengatasi *presumption* ini applicant menanggung beban pembuktian; (c) *scope* equivalen ditentukan berdasar pada teknologi pada waktu terjadi pelanggaran dan bukan pada saat paten disengketakan; (d) tidak ada ketentuan mengenai putusan doktrin tersebut harus dilakukan oleh *jury* atau *judge*; (e) tes equivalensi bisa dilakukan dengan *case by case*, *triple identity test (way, result and function)*; *means plus function*, *insubstantial differences test*, dan sebagainya.

Jepang mengadopsi penuh doktrin ini dalam sistem hukumnya; demikian pula dimungkinkan untuk diadopsi oleh Indonesia. *File history estoppel* dalam banyak referensi Amerika bernama *file wrapper estoppel*; tetapi diadopsi di Jepang dengan nama *File history estoppel*. Di Eropa selain prinsip itikad baik, prinsip yang diajukan oleh Pieroen (*The qualifying principles of due care, risk and predictability*) mengenai syarat menginterpretasi luasnya perlindungan yang melampaui rumusan kata klaim, dapat diadopsi oleh Indonesia.

2.6 Kajian Filosofis Hak dan Kekayaan Intelektual

Setelah mendalami pemikiran mengenai hak, maka akan sampai kepada pemikiran mengenai hak dan kekayaan intelektual. Perjalanan hak hingga sampai kepada HKI sangatlah menarik karena manusia sebagai seorang individu berperan penting dalam menjaga otonominya. Melalui sudut pandang filsafat, HKI akan dibahas lebih kepada akarnya sehingga esensi daripada HKI akan terlihat lebih jelas tanpa menimbulkan ambiguitas pemaknaan.

2.6.1. Sifat Dasar dari Hak dan Kekayaan Intelektual

Kekayaan Intelektual merupakan suatu hak alamiah atau hak dasar yang dimiliki seseorang berkaitan dengan intelektualitas (akal atau rasio) manusia. Hak dasar yang dimaksud dijelaskan lebih lanjut oleh John Locke dalam tulisannya *Two Treatises of Government* (1689) mengemukakan, bahwa individu-individu itu mempunyai hak alami (hak hidup, hak kemerdekaan dan hak milik) kemudian teori ini didukung oleh pendapat para sarjana hukum, para filsuf dan kaum moralis “bahwa setiap manusia mempunyai hak dasar”. Dalam perkembangan selanjutnya pemikiran John Locke ini kemudian menjadi dasar lahirnya hak asasi manusia.

Membahas lebih lanjut mengenai intelektualitas, Thomas Aquinas selaku salah satu pelopor hukum alam mengatakan bahwa hukum alam merupakan hukum akal budi, karena itu hanya diperuntukkan bagi makhluk yang rasional. Artinya, hukum alam adalah partisipasi makhluk rasional.⁸ Selanjutnya Aquinas mengemukakan bahwa hak untuk memperoleh pemilikan adalah salah satu dari

⁸ *The Natural Law, thus, commands us to develop our rational and moral capacities by growing in the virtues of intellect (prudence, art, and science) and will (justice, courage, temperance).*

persoalan-persoalan yang diserahkan hukum alam kepada negara sebagai badan yang tepat untuk mengatur kehidupan sosial, artinya hak milik pribadi mempunyai fungsi sosial.

Berbagai teori mengenai hak yang telah dijelaskan sebelumnya dapat menjadi dasar argumentasi, baik yang berupa *Natural rights theory* (Bentham, dll), *Contract theory*, *Utilitarian theory*, bahkan *Labor rights* yang dikembangkan oleh para Lockean (pendukung John Locke). Teori-teori tersebut dapat menjadi acuan bagaimana kekayaan intelektual merupakan hal penting yang harus dilindungi.

HKI memiliki berbagai bentuk yang saling berbeda, tapi juga memiliki kemiripan tertentu (Ditjen HaKi, 2009). Kemiripan yang utama ialah perlindungan terhadap benda “tidak berwujud” (*intangible things*). Benda-benda ini disebut ‘tidak berwujud’ karena mereka merupakan gagasan, penemuan, tanda, dan informasi. Hal ini menempatkan HKI dalam posisi yang berbeda dengan hak milik atas benda ‘berwujud’ yang mana berfungsi sebagai titel atas suatu obyek yang berwujud/berbentuk. Sedangkan HKI, pada saat merupakan bentuk tidak berwujud juga sekaligus mengandung hak-hak yang tidak berwujud. Dengan kata lain, hak milik yang tidak berwujud dikandung dalam obyek berwujud. Keadaan semacam ini melahirkan konsekuensi hukum. Konsekuensi yang lahir dari sifat tidak berwujud HKI adalah, bahwa sifat dari HKI ini membatasi kemampuan pemilik benda untuk bertindak terhadap benda miliknya. Penguasaan secara nyata atas suatu benda tidak pada saat yang sama melahirkan kepemilikan atas HAKI dari benda tersebut.

Mengenai pelanggaran HKI, sedikit banyak juga dipengaruhi oleh sifat HKI sebagai hak yang tidak berwujud. Tidaklah mudah bagi orang untuk memahami mengapa seseorang tidak bisa menikmati kebebasan penuh atas benda miliknya, termasuk memperoleh manfaat ekonomi darinya. Seseorang bisa saja bertanya mengenai hak yang lahir dari tindakannya atas suatu benda (misalnya pembelian barang). Pemilik benda bisa saja bertanya, “Mengapa saya tidak menggunakan benda yang telah saya beli ini untuk memperoleh uang dan keuntungan atas sejumlah uang yang telah saya keluarkan untuk pembeliannya?”. Namun dia tidak dapat melakukannya tanpa melalui prosedur HKI jikalau tidak

ingin dituduh melakukan pelanggaran HKI.

Perlindungan HKI memperkaya konsep mengenai "benda". Konsep benda yang tidak berwujud ini, diberikan perlindungan sesudah memperoleh wujud tetapi yang dilindungi tetap dalam makna yang tidak berwujud yaitu kemampuan intelektual manusia. Kemudian "benda" ini diberi identitas sebagai "hak". "Hak" ini merupakan status sekaligus merupakan obyek perlindungan. Ini berbeda dengan benda seperti tanah, yang mana sebagai obyek perlindungan dilekati hak milik misalnya, dalam HKI status yang melekat itu adalah sekaligus obyek perlindungan hukum. Yang terhadapnya berlaku semua ciri hak kebendaan.

Pelanggaran terhadap hak merupakan perbuatan melawan hukum. Untuk memperkuat perlindungannya diberlakukan sanksi pidana atas pelanggaran hukum yang terjadi. HKI yang dilanggar diberi makna setara dengan pencurian atas kekayaan pihak lain, oleh karena itu perlu diberi perlindungan secara pidana pula. Dalam pengaturan pada sistem hukum negara, HKI diasumsikan berasal dari negara yang "diberikan" kepada individu. Proses ini terjadi melalui mekanisme Administrasi Negara berupa sistem Pendaftaran hak (terutama dalam hal Paten dan Merek). Peran pemerintah dalam hal ini cukup besar. Hal tersebut menjadi bertambah penting dengan belum meluasnya pemahaman akan kepentingan perlindungan HKI, karena peran pemerintah cukup besar dalam melakukan sosialisasi pengaturan HKI.

2.6.2. Perkembangan Filosofis Hak dan Kekayaan Intelektual

Budaya mencipta bangsa Indonesia masih rendah. Hal itu harus diakui karena hasil ciptaan atau invensi anak bangsa masih sedikit. Budaya ini hanya akan tumbuh dan berkembang apabila pemerintah dan masyarakat memberikan pengakuan dan penghargaan yang layak kepada karya-karya intelektual. Rendahnya HKI yang dimiliki bangsa Indonesia ada pula kaitannya dengan sifat masyarakat kita yang oleh para sosiolog dianggap masih bersifat komunal, sedang secara filosofis HKI dianggap merupakan refleksi dari masyarakat yang individualistik.

Telah dijelaskan diatas bahwa kita harus melindungi otonomi tiap-tiap individu demi menjaga kontinuitas eksistensi masyarakat. Dengan terjaganya

kontinuitas eksistensi masyarakat, sifat komunal bangsa ini seharusnya bukan menjadi titik lemah dalam membudayakan problem penciptaan. Sifat komunal sesungguhnya harus dilihat sebagai sesuatu yang membangun terhadap otonomi tiap-tiap individu. Apabila otonomi tiap-tiap masyarakat diberikan pengakuan dan penghargaan yang layak, maka eksistensi masyarakat akan terlihat semakin kuat dan dapat bertahan dalam kondisi buruk sekalipun.

Meski dianggap merupakan refleksi dari masyarakat yang individualistik, hak atas kekayaan intelektual akan lebih berfaedah jika dibagi dengan orang lain. HKI meminta sesuatu yang lebih dari sekedar eksklusivitas yang hanya bisa dinikmati pemegang atau pemiliknya saja. Dalam perkembangan HKI, unsur eksklusivitas lebih diutamakan ketimbang kewajiban yang muncul dari kepemilikan HKI. Oleh karena itu terdapat tiga hal yang dapat ditelusuri lebih jauh mengenai HKI dilihat dari sudut pandang filosofis.⁹

Pertama adalah keseimbangan hak dan kewajiban (*balance of rights & obligations*). Hak selalu beriringan dengan kewajiban-kewajiban, ini merupakan sesuatu yang harus kita lakukan bagi bangsa, negara, dan kehidupan sosial. Adanya ketidakseimbangan dapat terjadi karena terdapat individu yang lebih mendahulukan haknya, dan selalu memikirkan kepentingan dirinya sendiri. Jika keseimbangan itu tidak ada akan terjadi kesenjangan sosial yang berkepanjangan. Untuk mencapai keseimbangan antara hak dan kewajiban, yaitu dengan cara mengetahui posisi diri kita sendiri. Sebagai seorang warga negara harus tahu hak dan kewajibannya. Dalam hubungannya dengan HKI, inventor memiliki hak untuk mematenkan barang hasil invensinya, namun yang bersangkutan juga memiliki kewajiban untuk membayar biaya-biaya yang muncul sebagai bagian dari proses pelaksanaan hukum kekayaan intelektual tersebut.

Kedua adalah pengecualian dan pembatasan terhadap HKI (*exceptions & limitations to IPR*). Telah disebutkan sebelumnya bahwa hak atas kekayaan intelektual lebih berfaedah apabila dibagi dengan orang lain. Maka dapat diberikan contoh disini misalnya kewajiban produsen obat dan kimia agrikultural untuk membuat produk generik atas temuan yang mereka patenkan, atau harus

⁹ Disampaikan oleh Prahasto Wahyu Pamungkas dalam wawancara dengan Hukumonline pada tanggal 22 Juni 2007, dan dimuat dalam kolom berita pada situs web yang sama pada tanggal 25 Juni 2007.

mengecualikan pemungutan royalti jika dipakai untuk tujuan pendidikan.

Ketiga adalah konsep baru mengenai *copyleft*. Kata *Copyleft* diperkenalkan oleh Richard Stallman, yaitu seorang programmer komputer yang bekerja untuk Massachusetts Institute of Technology (MIT) pada akhir tahun 1970-an. *Copyleft*, sebagaimana yang Stallman sendiri katakan, adalah suatu “*distribution term*” atau istilah pemasaran (Brian Prasetyo, 2008). Produk yang dipasarkan dengan sistem *Copyleft* adalah *Free Software* yang disebutnya sebagai *GNU Software*. Sebagai suatu tipe lisensi, *Copyleft* merefleksikan 4 macam izin yang diberikan oleh pencipta/pemegang hak ciptanya kepada siapa saja, yaitu:

- (1) Izin untuk menjalankan program (*free to run the program*);
- (2) Izin untuk memperbanyak program (*free to copy the program*);
- (3) Izin untuk memodifikasi program (*free to modify the program*); dan
- (4) Izin untuk mendistribusikan program hasil modifikasi (*free to distribute modified copy*).

Dan karena pendistribusian program ini dapat dilakukan dengan cara jual-beli, maka kata “*free*” disini tidak berarti gratis atau *zero price*. Kata “*free*” disini berarti: *FREEDOM* atau kebebasan.

Copyleft bukanlah kata yang tercantum dalam suatu peraturan, karenanya ini bukan istilah hukum, sedangkan *Copyright/Hak Cipta* tercantum dalam suatu peraturan sehingga itu menjadi istilah hukum. Simbol *copyleft* merepresentasikan izin dari pencipta/pemegang hak cipta kepada setiap orang untuk melaksanakan perbuatan tertentu terhadap suatu karya cipta. Tindakan pemberian izin tersebut adalah suatu tindakan yang legal karena dalam UUHC dikatakan bahwa pencipta/pemegang hak cipta dapat memberikan izin berupa lisensi.

Berdasarkan pada pemikiran tersebut, maka *Copyleft* sesungguhnya adalah tidak bertentangan dengan Undang-Undang Hak Cipta dan sama sekali bukan berarti pembajakan. Bahkan *Copyleft* justru merupakan bentuk terbaik dari pelaksanaan Undang-Undang Hak Cipta, karena memberikan akses yang luas bagi setiap orang untuk mempelajari, mengembangkan, dan menumbuhkan ilmu pengetahuan, seni, dan sastra.

BAB 3

Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Sebagai Alat Untuk Menguji Efisiensi Hukum

Analisis ekonomi terhadap hukum berdasar pada dua bidang akademis yaitu hukum dan ekonomi. Hukum dan ekonomi, oleh para akademisi hukum merupakan suatu frase yang dapat diartikan sebagai pengaplikasian hukum secara efisien dan rasional dengan menggunakan konsep-konsep maupun teori ilmu ekonomi. Kedua bidang tersebut saling berkaitan dimana ilmu ekonomi dapat menjadi salah satu alat ataupun perangkat dalam menganalisa kasus maupun permasalahan hukum. Atas dasar tersebut diharapkan muncul suatu solusi atau jawaban dari permasalahan hukum yang lebih efisien.

Etika, sebagai cabang filsafat mempelajari atau berkaitan dengan apa yang baik dan buruk dari perilaku manusia. Hukum juga demikian, berkaitan erat dengan norma-norma untuk mengatur perilaku manusia. Keduanya berangkat dari titik tolak yang sama, mengenai perilaku manusia. Dengan demikian, kita dapat menyimpulkan bahwa filsafat hukum adalah sub dari cabang filsafat manusia, yang disebut etika atau filsafat tingkah laku. Jadi tepatlah apabila dikatakan, bahwa filsafat manusia berkedudukan sebagai genus, etika sebagai spesies, dan filsafat hukum sebagai subspecies (Darji Darmodiharjo, 1995, p.10).

Analisis ekonomi terhadap hukum merupakan cabang dari ranah filsafat hukum. Lebih jelasnya, filsafat hukum membagi perhatiannya kedalam lima bagian yaitu *law as reason*, *law as will*, *law as custom*, *laws and values*, dan yang terakhir *law as politics* (Brown, Beverly, and MacCormick, 1998). Analisis ekonomi terhadap hukum masuk kedalam *laws and values* (hukum dan nilai). Analisis ekonomi terhadap hukum dapat dikatakan suatu teori kritis yang sifatnya normatif, karena berkaitan dengan teori pilihan rasional, dimana dalam prosesnya membutuhkan rasio dari individu tanpa memandang sebelah mata nilai-nilai yang ada dalam masyarakat.

Analisis ekonomi terhadap hukum memiliki beberapa pendekatan dalam pencapaiannya, salah satu inspirasinya adalah utilitarianisme. Hal itu diutarakan secara eksplisit oleh H. L. A. Hart. Hart menjelaskan bahwa analisis ekonomi

terhadap hukum terinspirasi dari utilitarianisme (Hart, 1983, p.143). Pendekatan utilitarianisme dari sisi filsafat tidak sepenuhnya mendasari terbentuknya analisis ekonomi terhadap hukum, namun rasio atas *felicific calculus* yang digunakan Bentham dapat menjadi pintu bagi analisis ekonomi terhadap hukum untuk seterusnya berkembang dan disempurnakan oleh para filsuf maupun ekonom di masa mendatang. Berikut adalah penjelasan lebih lanjut mengenai utilitarianisme.

3.1 Teori Utilitarianisme

Semenjak abad 19, kata utilitarianisme telah digunakan oleh J.S Mill dan Jeremy Bentham. Utilitarisme pada awalnya merupakan dasar etis untuk memperbaharui hukum Inggris (pidana) yang bertujuan untuk memajukan kepentingan para warga negara, bukan melaksanakan perintah-perintah ilahi atau melindungi yang disebut hak-hak kodrati. Menurut John Stuart Mill (1806-1873) utilitarianisme menggunakan *utility* (manfaat) atau *the greatest happiness* (kebahagiaan yang terbesar) sebagai dasar moralitas (Mill, 1863). Dasar tersebut mengatakan bahwa tindakan adalah benar jika condong untuk meningkatkan kebahagiaan, atau salah jika condong menimbulkan penderitaan atau kerugian. Mill menerima pandangan Jeremy Bentham (1748-1832) yang memiliki maxim “*the greatest happiness of the greatest number*” (kebahagiaan terbesar bagi jumlah yang terbesar). Bentham mengatakan bahwa alam telah menempatkan manusia di bawah tuntunan dua guru, yaitu kenikmatan (*pleasure*) dan penderitaan (*pain*). Manusia adalah makhluk yang mencari kenikmatan (*pleasure seeking*) dan menghindari rasa sakit (*pain avoiding*). Bentham menjelaskan teorinya dalam istilah kuantitatif dan berharap untuk membina etika kemanfaatan atas dasar ilmiah (Mill and Bentham, 2003, p.8).

Utilitarianisme Bentham berdasarkan pada *felicific*¹⁰ *calculus*, yaitu sebuah metode untuk menghitung total nilai kenikmatan (atau penderitaan) yang akan di dapat dari konsekuensi atas perbuatan (*action*) yang dilakukan. Dalam kehidupan sehari-hari, kita selalu berhadapan dengan tindakan pengambilan keputusan. Sebelum melakukan sesuatu kita pasti memikirkan kemungkinan-kemungkinan atau konsekuensi yang mungkin terjadi. Pada intinya, rasio akan bekerja dan

¹⁰ *Felicity* (memproduksi kebahagiaan). Berasal dari bahasa latin *felix* yang berarti bahagia dan diberi imbuhan *-fic* yang berarti membuat.

mencari kemungkinan terbaik untuk mendapatkan hasil (kebahagiaan) yang maksimal.

Hasil yang didapat sangat berkaitan dengan perilaku manusia itu sendiri. Secara rasional, manusia akan menggunakan jalan yang lebih efisien—setelah melakukan suatu perhitungan terlebih dahulu—dengan harapan bahwa hasil yang didapat akan lebih maksimal. Dapat dilihat disini bahwa efisiensi sudah menjadi bagian dalam penentuan keputusan, sehingga kita dapat melihat bahwa utilitarianisme dari Jeremy Bentham merupakan salah satu inspirasi terbentuknya analisis ekonomi terhadap hukum.

Efisiensi tidak dapat dilepaskan dari konsep dasar mengenai ekonomi. Rasio manusia—termasuk efisiensi yang menjadi bagian darinya—selalu berkembang seiring dengan zaman. Bahkan dengan rasio, manusia bisa memiliki visi kedepan bagi keberlangsungan hidupnya. Lebih lanjut akan dijelaskan mengenai konsep dasar ekonomi dan analisis ekonomi terhadap hukum yang menjadi topik sentral dalam bab ini.

3.2 Konsep Ekonomi

Konsep mengenai ekonomi merupakan hal yang esensial sebelum melanjutkan kepada pembahasan mengenai analisis ekonomi terhadap hukum. Ekonomi memiliki cakupan yang sangat luas, tidak terbatas hanya pada kenaikan harga barang, kebijakan pemerintah, atau anggaran belanja negara. Filsafat telah lama merefleksikan apa yang dimaksud dengan ekonomi. Namun ekonomi sebagai suatu konsep, suatu ilmu yang mandiri mulai tercatat pada abad ke-18.

Aristoteles menganggap ekonomi sebagai suatu problem yang berkaitan dengan cara mengatur kebutuhan rumah tangga. Selama dua milenium antara Aristoteles dan Adam Smith, masalah-masalah ekonomi ter-refleksi terutama dalam konteks diskusi maupun pertanyaan-pertanyaan mengenai moralitas, kebijakan atau undang-undang. Filsuf skolastik mulai mengangkat diskusi tentang keadilan dari riba, dan pada abad ke-17, pembahasan mengenai kebijakan perdagangan luar negeri merupakan topik yang paling sering untuk dibicarakan. Baru pada abad ke-18 ekonomi muncul sebagai ilmu yg berdiri sendiri dimana interaksi manusia terdapat didalamnya berkaitan dengan produksi, distribusi, dan

pertukaran. Namun apa yang menjadi ketertarikan filsafat terhadap ilmu ekonomi terdapat dalam tiga alasan. Pertama, ilmu ekonomi menimbulkan pertanyaan-pertanyaan moral dalam diri manusia tentang kebebasan, kesejahteraan sosial dan keadilan. Kedua, teori ekonomi kontemporer sebagian besar adalah teori pilihan rasional. Ketiga, ilmu ekonomi menimbulkan pertanyaan-pertanyaan metodologi atau epistemologi yang berkaitan dengan karakter atau kemungkinan-kemungkinan yang dapat lahir dari fenomena-fenomena sosial.

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 kegiatan ekonomi adalah untuk memuaskan kebutuhan manusia terhadap barang dan jasa. Problem utamanya adalah karena sementara kebutuhan dan keinginan manusia tidak terbatas, padahal sumberdaya alam, tenaga kerja, barang dan jasa persediaannya terbatas. Sumberdaya relatif langka terhadap permintaan yang dibutuhkan untuk memenuhi kepuasan manusia. Akibat kelangkaan itu, manusia mesti melakukan pilihan yang rasional untuk mengalokasikan sumberdaya terbatas yang ada.

Ilmu ekonomi memiliki dimensi mikroekonomi dan makroekonomi. Mikroekonomi berkepentingan dengan efisiensi penyediaan produk tertentu yang melibatkan konsumen dan perusahaan-perusahaan yang berinteraksi di pasar, sedangkan makroekonomi berkepentingan dengan efisiensi penggunaan seluruh sumberdaya dalam perekonomian, khususnya dalam pencapaian kesempatan kerja penuh (*full employment*) dan sumberdaya yang tersedia dan pertumbuhan keluaran (*output*) sepanjang waktu (Pass and Lowes, 1994).

Isu utama yang dibahas dalam ilmu ekonomi adalah bagaimana cara memaksimalkan kesejahteraan masyarakat. (*wealth maximization*) dan itu dapat tercapai jika mekanisme pasar (*market mechanism*) dapat berlangsung secara bebas tanpa rintangan atau intervensi. Campur tangan pemerintah tidak diperlukan (*non-interference in the economy*) karena keyakinan adanya tangan yang tak kelihatan (*invisible hands*) yang mampu menggerakkan bekerjanya mekanisme pasar secara otomatis. Teori ekonomi lebih difokuskan pada upaya-upaya

membuat pilihan yang rasional guna memaksimalkan pemanfaatan sumberdaya yang terbatas bagi kesejahteraan umat manusia. Dalam pandangan itu, pasar bebas tanpa intervensi, menjanjikan kesejahteraan material yang membantu terciptanya keamanan dan kerukunan umat manusia, serta memacu persaingan domestik. Kebebasan ekonomi (*economic freedom*) selalu dikaitkan dengan keberhasilan pertumbuhan ekonomi, kemakmuran dan peningkatan pendapatan. Negara-negara yang konsisten mengikuti pandangan tersebut meraih sukses dalam meningkatkan pendapatan individu dan memiliki korelasi dengan peningkatan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat.

Eksistensi hukum yang diakui manusia karena sifat mengaturnya, sekarang dihadapkan dengan isu-isu ekonomi tentang kebebasan pasar yang tidak boleh diganggu. Jika hukum berbicara tentang pengaturan, maka ekonomi justru menghendaki terwujudnya kebebasan. Kata *pengaturan* dalam hukum yang dihadapkan pada kata kebebasan dalam ekonomi secara harafiah memiliki konotasi dan makna yang bersebrangan. Kedua kata tersebut dapat mewakili pandangan bagaimana dua disiplin ilmu yang memiliki paradigma berbeda karena kedudukan yang bertolak belakang tersebut, justru ternyata memiliki titik singgung yang memacu para ilmuwan hukum dan ilmuwan ekonomi untuk memahami dan mengakrabinya lebih dalam lagi.

Ilmu ekonomi berhasil menampilkan teori-teori ilmiah untuk memprediksikan efek pemberlakuan sebuah sanksi hukum serta dampaknya terhadap perilaku manusia. Dalam kacamata para ekonom, pemberlakuan sanksi diumpamakan sebagai pemberlakuan suatu harga komoditi, dimana manusia memberikan respons atau tanggapan rasional terhadap pemberlakuan harga tersebut. Masyarakat menanggapi kenaikan harga dengan mengurangi pemakaian komoditi atau barang yang mahal. Pola yang sama juga ditujukan pada pemberlakuan sanksi, dimana semakin berat ancaman sanksi hukumnya, maka semakin berkurang pelanggaran terhadap aturan hukum yang mengandung sanksi tersebut. Berkaitan dengan uraian tersebut, maka Ilmu Ekonomi mengembangkan teori-teori yang teruji presisi secara matematis misalnya dalam teori harga (*price theory*) dan teori permainan (*game theory*). Selain itu Ilmu Ekonomi juga memiliki metode-metode yang teruji dan sah dengan memanfaatkan data

empirik seperti statistik serta penerapannya dalam ekonometrika guna menganalisis dampak harga-harga terhadap perilaku manusia.

3.2.1 Ilmu Ekonomi dalam *Hukum & Ekonomi*

Pemahaman mengenai ilmu ekonomi dalam wilayah *Law & Economics* dijelaskan oleh Richard Posner. Posner lebih dikenal (secara kuantitatif dan kualitatif) sebagai penulis yang produktif. Tulisan-tulisan Posner pada tahun 1969 hingga 1971 konsisten membahas topik-topik maupun isu tentang “hukum & ekonomi”, dengan kata lain, karya-karya Posner pada masa itu belum dapat dianggap sebagai suatu contoh analisis ekonomi terhadap hukum. Secara khusus, tulisan Posner yang berkaitan dengan isu-isu pada saat itu juga muncul dalam tulisan Aaron Director dan Ronald Coase, dua wakil dari tradisi hukum dan ekonomi—konvensional—yang memberikan pengaruh besar pada Posner (Harnay and Marciano, 2008). Untuk memahami dasar dari pengaruh mereka pada Posner, perlu adanya penekanan bahwa keduanya, baik Director dan Coase memiliki kesamaan pandangan mengenai cara mendefinisikan konsep ekonomi, apa yang seharusnya dilakukan oleh para ekonom dan, sebagai akibatnya, mengapa mereka harus memperhatikan hukum. Keduanya setuju dalam satu pandangan bahwa aturan-aturan hukum—undang-undang—mempengaruhi aktivitas ekonomi.

Director terlibat dalam kelahiran hukum dan ekonomi melalui *Antitrust Project* pada 1950-an (1952-1959) di *University of Chicago Law School*, sebuah proyek yang jelas berkaitan dengan kebijakan *antitrust*¹¹. Hal ini yang menjadikan dirinya sebagai inspirasi bagi Posner pada tahun 70-an mengenai studi tentang *antitrust*. Mengenai Coase, pemikiran Posner sangat dipengaruhi oleh artikelnya pada tahun 1960 yang berjudul *The Problem of the Social Cost* yang memegang peranan penting dalam evolusi bidang hukum dan ekonomi. Coase menjelaskan bahwa ia menggunakan konsep *transaction costs* untuk mendemonstrasikan bagaimana sistem perundang-undangan dapat mempengaruhi kinerja sistem ekonomi. Melalui perspektif ini Coase melihat pentingnya berhadapan dengan aturan perundang-undangan karena dapat mempengaruhi ekonomi.

¹¹ Peraturan perundang-undangan; dirancang untuk melindungi kompetisi di pasar dan perdagangan dari praktek bisnis yang tidak adil.

Mengacu pada tulisan-tulisan awal yang dipengaruhi oleh kedua tokoh diatas, Posner dapat dikatakan berkuat dengan tema ekonomi—cara bekerja sistem ekonomi—namun dilihat dari segi hukum. Posner berpendapat bahwa undang-undang dapat mempengaruhi kebijakan yang dibuat perusahaan. Selain itu, undang-undang juga dapat digunakan untuk mengatur persaingan bisnis serta tingkah laku pasar. Pandangan terhadap ilmu ekonomi dijelaskan lebih lanjut dalam bukunya. Posner memahami ilmu ekonomi sebagai suatu studi mengenai tingkah laku pilihan rasional dimana dunia ini—dunia yang kita tinggali ini—memiliki sumber daya yang terbatas namun terbentur oleh kebutuhan manusia yang tidak terbatas.

3.2.2 Ilmu Ekonomi menurut Richard Posner

As conceived in this book, economics is the science of rational choice in a world—our world—in which resources are limited in relation to human wants. The task of economics, so defined, is to explore the implications of assuming that man is a rational maximizer of his ends in life, his satisfactions—what we shall call his “self-interest.” (Posner, 1998, p.3)

Richard Posner dalam bukunya *Economic analysis of law* menjelaskan bahwa ilmu ekonomi merupakan suatu pendekatan untuk memahami tingkah laku, berdasar asumsi bahwa individu memiliki tujuan dan cenderung untuk memilih jalan yang terbaik untuk mendapatkannya.¹² Menggunakan pendekatan ekonomi, individu cenderung untuk memenuhi kepentingan pribadinya (*self-interest*). Konsep bahwa individu cenderung untuk memilih jalan yang terbaik (maksimal) untuk memenuhi kepentingan pribadinya memiliki implikasi bahwa manusia merespons insentif yang terdapat di sekitarnya. Jika kondisi disekitar individu berubah dan membuat individu tersebut dapat meningkatkan kepentingan pribadinya dengan memilih pilihan alternatif yang ada, maka individu tersebut pasti akan melakukannya. Richard Posner menyimpulkan tiga pondasi dari ekonomi (Posner, 1998, p.4).

The first is the inverse relation between price charged and quantity demanded (the Law of Demand).

¹² *Man (and woman too, of course) is a rational maximizer of his or her satisfaction or we can call it self-interest.*

Pondasi pertama yang diungkapkan oleh Richard Posner lebih mengarah pada hasil deduksi atau perilaku pasar yang terjadi berhubungan dengan perubahan harga dan permintaan yang memiliki hubungan terbalik. Keduanya—perubahan harga dan permintaan—dapat dikatakan akan selalu terjadi selama pasar tetap ada, dalam hal ini pasar hipotetik. Hukum Permintaan menyiratkan bahwa manusia (dan makhluk lain juga) akan bersikap lebih mementingkan diri sendiri, secara rasional mencoba untuk meningkatkan kesejahteraan. Dengan kata lain, manusia (dan makhluk lainnya) akan memilih, baik secara sadar atau secara tidak sadar, hal-hal yang dapat meningkatkan kesejahteraan. Perilaku demikian dapat menunjukkan bahwa harga dan jumlah yang diminta bergerak ke arah yang berlawanan. Artinya, manusia (dan makhluk lainnya) akan merespon insentif yang ada dalam lingkungannya; ketika insentif tersebut berubah, dapat diprediksi bahwa perilakunya akan berubah. Oleh karena itu, setiap kali perilaku tertentu—membeli saham dan kemewahan, melakukan kegiatan seksual, dll—sedang ditelusuri perubahannya, para ekonom dapat menjadikan hukum permintaan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan yang diajukan. Ekonom dapat melihat bahwa hukum permintaan mencakup pengertian dan dampak yang cukup luas dalam arti bahwa hal itu dapat menjadi jawaban atas fenomena-fenomena sosial yang terjadi.

The consumers ... —and the criminal—were assumed to be trying to maximize their utility (happiness, pleasure, satisfactions) (Posner, 1998, p.6).

Pondasi kedua lebih kepada perilaku manusia sendiri. Manusia adalah apa adanya mereka. Manusia terlahir sebagai makhluk ekonomis dan memiliki rasio dalam pengambilan keputusan. Secara umum mereka cenderung untuk berbuat baik dan menghindari hal-hal yang buruk. Namun manusia juga memiliki emosi, dan berperilaku sesuai dengan informasi yang terbatas dan kemampuan terbatas untuk memproses informasi yang mereka miliki. Manusia selalu mencari cara untuk dapat memaksimalkan utiliti mereka. Tentu saja dengan pengorbanan atau usaha yang seminimal mungkin agar hasil yang dicapai dapat lebih efisien.

The third basic economic principle is that resources tend to gravitate toward their most valuable uses if voluntary exchange—a market—is permitted (Posner, 1998, p.11).

Pondasi ketiga yang diutarakan Posner lebih mengarah kepada “pertukaran sukarela”. Suatu proses dimana individu memilih untuk menukarkan barang (atau jasa) yang dimilikinya dengan barang (atau jasa) milik orang lain. Pertukaran sukarela dianggap sebagai dasar dari konsep ekonomi karena dapat memaksimalkan sumber daya yang dimiliki. Transaksi pasar—esensi dari pasar bebas—terbentuk dari proses semacam ini. Pertukaran “secara paksa” merupakan kebalikan dari pertukaran sukarela karena dianggap hanya menambahkan sumber daya pihak tertentu. Dengan tiga prinsip dasar yang telah dijelaskan diatas Posner menunjukkan bagaimana seseorang dapat menjelaskan atau, setidaknya, merasionalisasi doktrin-doktrin *common law* terutama di bidang properti, kontrak, dan gugatan hukum.

3.2.3. Pendekatan Analisis Ekonomi Steven Shavell

Steven Shavell beranggapan bahwa terdapat hal penting terkait pendekatan ekonomi dalam menganalisis hukum, dua tipe pertanyaan mengenai aturan-aturan hukum (Shavell, 2004, p.1). Tipe pertama adalah *deskriptif*, mengenai efek dari aturan-aturan hukum. Misalnya, bagaimana sistem pertanggung jawaban kecelakaan mobil pada jumlah kecelakaan, kompensasi korban kecelakaan, dan biaya perkara? Tipe kedua adalah pertanyaan *normatif*, berkaitan dengan kondisi sosial dalam memandang aturan-aturan hukum. Dengan demikian, mungkin juga akan timbul pertanyaan apakah sistem pertanggung jawaban atas kecelakaan mobil apakah sudah secara sosial, mengingat berbagai konsekuensi yang mungkin timbul karenanya.

Analisis deskriptif. Penjelasan mengenai pertanyaan deskriptif dimulai dengan asumsi bahwa individu bersifat “rasional”. Hal ini dapat diasumsikan bahwa individu tersebut memiliki visi jauh kedepan dan juga berperilaku sedemikian rupa untuk memaksimalkan manfaat yang mereka harapkan dapat diraih. Apabila individu berperilaku rasional maka asumsinya adalah individu tersebut pasti berperilaku mematuhi aturan-aturan hukum. Individu dapat melihat kemampuan yang dimiliki, serta informasi yang mampu dihasilkannya, sehingga dirinya dapat melihat apakah tingkah lakunya berbenturan dengan aturan hukum yang ada atau tidak. Pada intinya analisis deskriptif berkenaan dengan apa

pengaruh aturan-aturan hukum terhadap tingkah laku orang yang bersangkutan (*the identification of the effects of a legal rule*).

Analisis normatif. Evaluasi kebijakan sosial, atau dengan kata lain aturan-aturan hukum mengacu pada ukuran yang dinyatakan sebagai kesejahteraan sosial. Analisis normatif berkenaan dengan pertanyaan apakah pengaruh dari aturan-aturan hukum sesuai dengan keinginan masyarakat (*the social desirability of a legal rule*). Suatu aturan hukum akan dikatakan lebih unggul dari aturan hukum yang lain jika aturan hukum tersebut menghasilkan keputusan yang lebih baik berdasarkan ukuran kesejahteraan sosial. Karenanya harus disadari bahwa analisis normatif bersifat kondisional. Aturan hukum yang terbaik tergantung pada kriteria kesejahteraan sosial yang dihasilkan melalui pertimbangan dari suatu kondisi masyarakat. Maka akan muncul pertanyaan, ukuran seperti apa yang dapat digunakan sebagai alat untuk menganalisis aturan-aturan hukum. Sebelum menjawab pertanyaan tersebut, akan dijelaskan terlebih dahulu tentang kesejahteraan sosial (*welfare economics*).

Pembahasan mengenai kesejahteraan sosial (*social welfare*) tidak dapat dilepaskan dari kesejahteraan dalam ilmu ekonomi (*welfare economics*). Menurut kerangka kesejahteraan ekonomi, kesejahteraan sosial diasumsikan sebagai fungsi dari kemampuan individu, yaitu utilitas mereka. Utilitas individu, pada gilirannya, dapat bergantung bukan hanya pada keinginan materi semata, tetapi juga, misalnya, selera estetik, perasaan altruistik, atau kesadaran akan keadilan. Kesejahteraan sosial dapat bergantung pada salah satu dari unsur-unsur ini, dan akan tergantung pada semaksimal apa individu akan memanfaatkan 'utilitasnya'. Dapat disimpulkan bahwa suatu kesalahan untuk percaya bahwa dalam pandangan ilmu ekonomi, kesejahteraan sosial hanya direfleksikan melalui kacamata "ekonomi", sesuai jumlah barang maupun jasa yang diproduksi dan dinikmati pada akhirnya.

Ukuran kesejahteraan sosial dapat menghasilkan suatu kesepakatan, kesamaan visi akan kesetaraan utilitas diantara individu. Fungsi yang akan mewakili ukuran kesejahteraan jika individu memiliki utilitas yang sama daripada jika utilitas mereka tersebar (namun memiliki jumlah yang sama). Oleh karena itu, konsep kesejahteraan sosial yang digunakan dalam kesejahteraan ekonomi sangat

umum dan masuk akal sehingga dapat mengakomodasi pandangan masyarakat akan kehidupan sosial yang lebih baik.

Para analis ekonomi memiliki batasan dengan apa yang dimaksud dengan ukuran kesejahteraan sosial (Shavell, 2004, p.3). Pertama, ukuran kesejahteraan sosial biasanya tidak sejalan, atau tidak memperhatikan distribusi utilitas; dengan demikian, efek dari aturan-aturan hukum mengenai distribusi kesejahteraan tidak akan relevan dengan ukuran kesejahteraan sosial. Asumsi ini tidak berdasar pada pendapat bahwa distribusi utilitas sesungguhnya merupakan hal yang tidak penting. Harus dipahami disini bahwa dengan memasukkan faktor distribusi kedalam efek aturan hukum akan mempersulit analisis, dan pada akhirnya tidak mengubah atau menghasilkan kesimpulan yang berbeda.

Mengapa dengan memperhitungkan faktor-faktor distribusi tidak akan mengubah kesimpulan? Jawabannya adalah bahwa masyarakat memiliki pendapatan pajak dan sistem transfer yang dapat dimanfaatkan untuk mendistribusikan pendapatan. Jadi, jika pendapatan pajak dan sistem transfer dimasukkan kedalam analisis, perubahan dalam sistem itu bisa mengganti kerugian distribusi yang tidak diinginkan akibat dari suatu aturan hukum. Jika, misalnya, beberapa aturan hukum ternyata secara seimbang untuk membantu orang kaya dan memperburuk keadaan orang miskin, orang kaya dapat dikenakan pajak lebih tinggi dan sebaliknya kaum miskin dikenakan pajak yang lebih sedikit, sehingga penggunaan aturan belum tentu memiliki efek distribusi setelah penyesuaian dalam pajak dan sistem transfer dilakukan. Oleh karena itu, jika orang mengasumsikan bahwa pendapatan pajak dan sistem transfer dapat digunakan untuk membawa perubahan yang berarti dalam distribusi pendapatan, pilihan efek distribusi dari aturan-aturan hukum seharusnya tidak lagi diperhitungkan. Tentu saja, orang mungkin tidak beranggapan bahwa pendapatan pajak dan sistem transfer akan selalu digunakan untuk mendistribusikan kekayaan secara menguntungkan, dalam hal ini pilihan aturan-aturan hukum mungkin akan diputuskan atas dasar efek redistributif mereka.

3.3 Analisis Ekonomi Terhadap Hukum

Pembahasan analisis ekonomi terhadap hukum yang akan saya bahas selanjutnya lebih banyak berpusat pada awal mula pendekatan ini hingga akhirnya menjadi suatu teori. Selain itu juga dibahas lebih spesifik permasalahan mengenai *cost* sebagai bagian penting dalam bahasan mengenai analisis ekonomi terhadap hukum.

3.3.1 Pengaruh Gary Becker dalam analisis ekonomi terhadap hukum

Dilihat dari sejarahnya, pendekatan ekonomi terhadap hukum timbul di Amerika Serikat pada awal tahun 1960 an dengan karya-karya oleh Ronald Coase, Guido Calabresi, Gary Becker dan sekarang Richard Posner. Richard Posner menambahkan, dirinya mengakui bahwa pergerakan hukum dan ekonomi berhutang kepada Becker, dengan menulis: *“Gary Becker’s contributions to the law and economics movement have been very great”* (Posner, 1993, p.211-215) dan juga ditambahkannya *“a list of the founders of new law and economics would be seriously incomplete without the name of Gary Becker”* (Posner, 1975, p.757-782).

Gary Becker disebut berpengaruh karena dirinya dianggap “menemukan” asumsi bahwa ilmu ekonomi tidak seharusnya membatasi investigasi mereka terhadap kebijakan pasar maupun aktivitas ekonomi lainnya: *“the economic approach is clearly not restricted to material goods and wants, nor even to the market sector”* (Becker, 1976, p.6). Sebaliknya, teori ekonomi seharusnya *“applies to both market and nonmarket decisions”* (Becker, 1976, p.205). Becker membawa pandangan baru bahwa ilmu ekonomi tidak seharusnya terikat pada analisis perilaku pasar semata, selain itu juga harus dimengerti bahwa tidak seharusnya subjek atau materi penelitian terikat pada disiplin yang bersangkutan. Efeknya adalah, suatu disiplin tidak dikategorikan menurut subjek materinya, namun lebih spesifik dapat dijelaskan bahwa suatu disiplin memiliki alat maupun perangkat dimana ilmu sosial lainnya tidak memiliki dan tidak menerapkan keduanya. Sebagai konsekuensinya, seorang ekonom harus dapat beradaptasi dengan pendekatan yang dikuasainya dalam menghadapi kemungkinan permasalahan yang mungkin muncul. Suatu pendekatan yang menandai

perubahan pandangan Posner dari Hukum dan Ekonomi Coasean menjadi yang dia sebut sebagai “Analisis ekonomi terhadap hukum”.

Dijelaskan lebih lanjut bahwa pendekatan ekonomi terhadap hukum tumbuh dari gerakan realisme Amerika Serikat yang mana gerakan ini mencoba melihat hukum atau menjelaskan hukum dari pendekatan non-hukum seperti ekonomi (McCoubrey and White, 1993, p.275). Selanjutnya, pendekatan ini dianggap sebagai sebuah teori. Teori hukum kritis seperti analisis ekonomi terhadap hukum merupakan suatu aliran pemikiran hukum yang tidak hanya mendukung bahwa hukum harus memperhatikan efisiensi ekonomi, tetapi juga mengemukakan suatu teori deskriptif tentang efisiensi ekonomi dan perlindungan kekayaan sebagai suatu nilai (*the economic efficiency and the protection of wealth as a value*).

3.3.2 Karakteristik analisis ekonomi terhadap hukum

Gary Becker beranggapan bahwa teori ekonomi seharusnya dapat diaplikasikan dalam pengambilan keputusan didalam dan juga diluar ekonomi pasar. Lalu akan muncul pertanyaan, apakah terdapat perbedaan kualitatif antara analisis ekonomi terhadap hukum dengan pendekatan lainnya. Benar bahwa seseorang tidak dapat membedakan analisis ekonomi dengan pendekatan lainnya, namun dapat dijelaskan disini bahwa terdapat tiga karakteristik dari analisis ekonomi terhadap hukum (Shavell, 2004, p.4).

Pertama, analisis ekonomi menekankan pada penggunaan suatu model yang disesuaikan (*stylized model*), statistik, hasil empirik suatu teori, dimana pendekatan lain biasanya tidak menggunakan salah satu maupun keduanya. Suatu model atau asumsi dari kenyataan yang sesungguhnya digunakan untuk memprediksi tingkah laku sehingga menghasilkan pemahaman yang jelas akan suatu permasalahan. Kelebihan dari penggunaan asumsi adalah dapat menjawab pertanyaan deskriptif maupun normatif dengan lebih jelas, tanpa makna ganda didalamnya. Selain itu, asumsi dapat memperjelas pemahaman tentang pengaruh nyata aturan-aturan hukum terhadap tingkah laku dan membantu dalam pembuatan keputusan kebijakan hukum.

Kedua, dalam menjelaskan tingkah laku, analisis ekonomi memberikan bobot yang jauh lebih besar daripada pendekatan-pendekatan lain terhadap pandangan bahwa aktor atau individu adalah rasional, bertindak—rasional—atas dasar informasi yang dimiliki, suatu pandangan tertentu menuju kepada kemungkinan atas konsekuensi dari pilihan mereka.

Ketiga, dalam analisis normatif, analisis ekonomi menerangkan secara eksplisit ukuran kesejahteraan sosial yang menjadi pertimbangan, dimana pendekatan lain kadang meninggalkan ukuran dari kebaikan sosial sehingga menjadi tidak jelas atau secara substansial menjadi implisit.

Sehubungan dengan upaya manusia secara rasional untuk mencapai kepuasan maksimum bagi dirinya, selama ini kelemahan dari pemikiran aliran *utilitarianisme* adalah ketidakmampuannya untuk menentukan apa keinginan seseorang dengan tepat. Sedangkan pemikiran analisis ekonomi terhadap hukum menemukan jawabannya, yaitu keinginan seseorang terhadap sesuatu adalah ditentukan dengan melihat berapa besar kesediannya untuk membayar apa yang dikehendaki yaitu agar keinginannya dapat terpuaskan. Ukurannya dapat dalam bentuk uang atau penggunaan sumber daya lain yang dimilikinya seperti kesediannya untuk bekerja (*labour*). Singkatnya analisis ekonomi terhadap hukum menyimpulkan bahwa segala sesuatu dapat direduksi dalam ungkapan singkat: *berapa yang harus dibayar untuk memperoleh sesuatu agar tidak memperoleh sesuatu.*

3.3.3 Pengertian *cost*

Pembahasan mengenai *cost* tidak selalu mempermasalahkan soal uang. *Cost* juga terdapat dalam waktu dan hal-hal lain yang mungkin dalam kehidupan sehari-hari. Seorang istri tidak dibayar untuk membersihkan rumah, namun waktu yang ia pergunakan untuk membersihkan rumah merupakan *cost* yang harus ia bayar untuk suatu hubungan. *Cost* bagi para ekonom merupakan suatu konsep visioner (*forward looking concept*). Oleh karena itu dikenal *sunk cost*. *Sunk cost* adalah biaya yang tidak bisa diperoleh kembali. *Sunk cost* adalah salah satu penyebab hambatan untuk keluar dari pasar. Dalam suatu pasar dimana *sunk cost*-nya tinggi, maka akan ada dis-insentif bagi perusahaan untuk keluar dari pasar,

karena biaya yang telah dikeluarkan tidak bisa diperoleh kembali (*not recoverable*) (Greer, 1992, p.257).

Konsep mengenai *opportunity cost* pada analisis ekonomi atas hukum lebih lanjut dijelaskan oleh Ronald Coase (*Coase Theorem*) (Coase, 1960, p.3). Ketertarikan Coase terhadap sistem ekonomi lebih besar daripada ketertarikannya terhadap sistem hukum. Mengejutkan ternyata, bahwa tulisannya yang berjudul *The Problem of Social Cost* (1960) banyak dikutip oleh pemikir dalam bidang hukum dan juga ekonomi. Tulisannya sangat menarik, dan mempengaruhi banyak pemikir hingga saat ini. Isi dari tulisan tersebut mengarah pada pendekatan acuan (*benchmark approach*), yang terdiri dari dua pendekatan. Pendekatan pertama, Coase menganalisa bagaimana sumber daya dapat berguna ketika biaya transaksi adalah nol (*zero*), dia memperkenalkan dunia *zero transaction cost* sebagai acuan dasar untuk menganalisa suatu kasus dimana biaya transaksi bernilai positif. Kedua, ketika biaya transaksi bernilai positif, dia menerapkannya sebagai acuan dasar apakah nilai dari suatu produksi dapat dimaksimalkan dalam menganalisa bagaimana hak kepemilikan harusnya diatur.

Secara singkat, dari teorema coase dapat disimpulkan, bila di antara masyarakat tak terdapat hambatan untuk melakukan tawar-menawar (secara ekonomi disebut sebagai *zero transaction costs*), masyarakat dapat menyelesaikan sengketanya tanpa campur tangan negara (hukum). Bila *transaction costs* rendah atau tidak ada sama sekali, negara tidak perlu lagi membuat aturan tentang masalah pengalokasian dan penggunaan hak milik. Sebab, masyarakat sudah bisa menyelesaikan masalah itu melalui tawar-menawar. Sepanjang *transaction costs* rendah atau nol, apakah yang berlaku adalah prinsip pencemar membayar kerugian ataukah korban yang membayar kerugiannya sendiri tidak lagi menjadi persoalan? Sebab, kesepakatan kedua belah pihak telah dianggap sebagai solusi yang paling optimal bagi pencemar dan korban. Dalam situasi itu, tidak perlu ada yang merasa kalah dan menang.

Meski demikian, teorema coase memiliki banyak kelemahan. Pertama, dalam kasus pencemaran berat yang melibatkan banyak korban, *transaction costs* tidak pernah nol. Selain itu, teorema coase mengabaikan adanya faktor subjektif dalam penilaian hak milik. Di dalam ekonomi, dikenal adanya *endowment effect*,

yaitu sebuah perbedaan antara nilai beli dan nilai jual. Bagi masyarakat, lingkungan yang bersih akan memiliki nilai jual yang jauh lebih tinggi daripada nilai belinya. Salah satu alasan mengapa perbedaan itu muncul adalah adanya *loss aversion*. Yakni, kehilangan sesuatu akan memiliki efek yang jauh lebih dramatik dibandingkan dengan memperoleh sesuatu. Dalam bahasa yang lebih sederhana, dapat dikatakan bahwa bagi kebanyakan orang, kehilangan tangan menjadi satu akan lebih menyakitkan dibandingkan dengan mendapatkan tangan yang ketiga.

3.3.4 Konsep analisis biaya-manfaat (*Cost-benefit analysis*)

Richard Posner menjelaskan bahwa istilah "analisis biaya-manfaat" memiliki berbagai arti dan penggunaan (Posner, 2000, p.1153-1177). Secara umum, Amartya Sen dalam tulisannya (Sen, 2000) menjelaskan bahwa analisis biaya manfaat sinonim dengan kesejahteraan ekonomi, yang digunakan ilmu ekonomi dalam tataran normatif (untuk menyediakan petunjuk dalam pembentukan kebijakan, baik publik ataupun privat). Di sisi lain, pengertian analisis biaya-manfaat secara umum menunjuk kepada penggunaan konsep efisiensi dari Kaldor-Hicks (*Kaldor-Hicks concept of efficiency*) untuk mengevaluasi proyek-proyek pemerintah seperti pembangunan gedung, bendungan, atau pengadaan senjata.

..cost-benefit analysis in the Kaldor-Hicks sense is both a useful method of evaluating the common law and the implicit method (Posner, 2000, p.1154).

Analisis biaya-manfaat berupaya untuk mengimplementasi kriteria dari konsep Kaldor-Hicks (*Kaldor-Hicks Criterion*) (Jordan, 2008, p.231) Kriteria Kaldor-Hicks menyatakan bahwa suatu perubahan merupakan suatu perbaikan jika pelaku ekonomi (agen ekonomi) yang beruntung dari adanya perubahan dapat membayar ganti rugi kepada pelaku ekonomi (agen ekonomi) yang menderita kerugian dan besarnya keuntungan yang diperoleh adalah lebih besar dari ganti rugi yang dibayarkan disebut kriteria kompensasi. Menurut Kaldor-Hicks, perubahan ke arah perbaikan menunjukkan bahwa berbagai kombinasi utilitas—antara pelaku ekonomi A dan B yang terdapat pada kurva kemungkinan utilitas—dapat diperoleh dengan jalan pendistribusian kembali (redistribusi) pendapatan

dalam perekonomian dengan menggunakan pajak sekaligus (*lumpsum tax*) atau subsidi.

Dilihat dari sudut pandang yang berbeda, istilah analisis biaya-manfaat dapat merujuk kepada sebuah metode evaluasi murni, sepenuhnya dilakukan tanpa memperhatikan kemungkinan penggunaan hasil-hasilnya dalam suatu pengambilan keputusan; atau hanya dijadikan sebagai masukan sebelum mengambil suatu keputusan, dengan pengambil keputusan bebas untuk menolak hasil analisis berdasarkan pertimbangan lain.

..when I use the term cost-benefit analysis without qualification it is in the Kaldor-Hicks sense, but it may refer to any of the three uses of cost-benefit analysis that I have identified—as pure evaluation, as an input into decision, or as the decision rule (Posner, 2000, 1156).

Posner menekankan bahwa analisis biaya-manfaat mengaplikasikan konsep efisiensi Kaldor-Hicks dalam tataran pragmatis, sejauh konsep tersebut dapat meningkatkan kinerja pemerintahan dalam bidang-bidang yang sekiranya dapat ditingkatkan. Lebih lanjut juga dijelaskan bahwa kegunaan analisis biaya-manfaat adalah murni hanya sebagai evaluasi, sebagai masukan sebelum mengambil keputusan, serta sebagai peraturan pengambilan keputusan. Kegunaan analisis biaya manfaat sebagai peraturan pengambilan keputusan adalah suatu fungsi dimana proses pengambilan keputusan dalam tataran pemerintahan dilindungi dari pengaruh-pengaruh politik.

Analisis biaya manfaat biasanya digunakan oleh pemerintah untuk mengevaluasi adanya suatu intervensi pasar. Tujuannya adalah untuk mengukur efisiensi relatif dari intervensi pada status quo. Biaya dan manfaat dari dampak intervensi dievaluasi dalam hal keinginan masyarakat untuk mendapatkan keuntungan (*benefit*) atau keinginan mereka untuk menghindari biaya (*cost*). Analisis biaya manfaat biasanya melibatkan perhitungan menggunakan Formula nilai uang berdasarkan waktu. Hal ini dilakukan dengan mengubah biaya dan manfaat suatu nilai uang pada masa depan yang diharapkan mengalir dari jumlah biaya dan manfaat pada nilai saat ini (pertumbuhan dari suatu inflasi dan sistem moneter). Karena yang dianalisis adalah intervensi pasar, maka Cost-benefit analysis sangat berkembang di Negara Kapitalis.

3.3.4.1 Kelemahan analisis biaya-manfaat

Pendekatan ini memiliki beberapa kritik. Analisis biaya manfaat dilakukan untuk mengoptimalkan efektifitas dan efisiensi keputusan yang diambil sehingga ada pihak yang merasa tidak puas dengan keputusan yang diambil. Selain itu kalangan ekosentris memandang bahwa suatu keputusan tidak bisa serta merta dianggap benar hanya karena memenuhi kriteria efektifitas atau efisiensi. Ada dimensi-dimensi lain yang harus diperhatikan seperti dampak keputusan tersebut terhadap kelangsungan alam serta *ethical standing* yang mendasari keputusan. Metode analisis biaya manfaat cenderung mereduksi makna lingkungan hidup dalam hitungan-hitungan matematis, yang seringkali memunculkan kesalahan pengkategorian antara *preferences* (keinginan, selera) dengan *values* (nilai) atau *judgements* (penilaian) (Foster, 1997).

Ketidakakuratan argumen pada analisis biaya manfaat dapat menjadi penyebab yang akan menjadi risiko dalam suatu perencanaan, karena ketidakakuratan penilaian analisis biaya manfaat yang didokumentasikan dapat menyebabkan keputusan yang tidak efisien dan efektif sehingga salah mengambil keputusan yang mengakibatkan kerugian. Selama dilakukan analisis biaya manfaat, nilai moneter mungkin menjadi tugas dengan pengaruh kurang nyata seperti berbagai risiko yang dapat berkontribusi untuk kegagalan pada sebagian atau total proyek, hilangnya reputasi suatu perusahaan, penetrasi pasar, jangka panjang strategi perusahaan dan pensejajaran perusahaan.

3.3.4.2. Mengeliminir kelemahan analisis biaya-manfaat

Terdapat beberapa upaya untuk mengeliminir kelemahan-kelemahan yang terdapat pada analisis biaya manfaat. Pertama adalah mengakomodir aspek lingkungan hidup dalam perhitungan-perhitungan ekonomi. Kedua, dampak suatu kebijakan pada lingkungan coba untuk dikonversi dalam hitungan matematis ekonomis dengan harapan dampak lingkungan dari efektifitas pasar bisa diredam melalui mekanisme harga di pasar. Ketiga, memasukkan perhitungan kuantitatif dari proyeksi dampak kebijakan yang diambil terhadap lingkungan. Efisiensi di sini tidak hanya diukur dari perhitungan biaya-manfaat yang hanya menghitung

hasil kuantifikasi aspek politik, sosial, dan ekonomi tetapi juga kuantifikasi dari aspek-aspek lingkungan. Ini diharapkan akan memunculkan kebijakan yang tidak hanya lebih efisien tetapi juga lebih ramah lingkungan dalam satuan ukur efisiensi. Keempat, apabila dalam suatu kelompok, mengambil keputusan sebaiknya dengan musyawarah dan tidak mementingkan diri sendiri karena pada dasarnya manusia ingin untung sendiri (egois) tapi lebih karena keuntungan bersama seperti keuntungan perusahaan. Jadi untuk menganalisis biaya-manfaat dipilih orang yang benar-benar kompeten dan royal terhadap perusahaannya sehingga keputusan yang diambil lebih efektif dan efisien. Kelima, karena pada analisis biaya manfaat umumnya dilakukan di negara kapitalis, maka di Indonesia hal ini kurang cocok. Tapi karena saat ini perdagangan global sudah dimulai, maka Indonesia mau tidak mau harus ikut. Agar analisis biaya manfaat lebih cocok bagi Indonesia maka sebaiknya dalam perhitungannya memasukan hal-hal seperti keadaan masyarakat Indonesia saat ini baik dari segi ekonomi, politik, sosial budaya, pendidikan dan sebagainya. Disini juga harus dipikirkan kemampuan membeli masyarakat Indonesia yang sebagian besar masih masyarakat miskin ($\pm 80\%$).

Indonesia merupakan sebuah Negara berkembang, sehingga dalam sistem moneterinya masih bergantung pada pihak luar. Hal ini juga yang harus dianalisis dalam perhitungan analisis biaya manfaat agar Indonesia tidak selalu terpengaruh oleh iming-iming pihak luar yang tidak menguntungkan masyarakatnya dalam jangka panjang tapi hanya menguntungkan pada jangka pendek.

BAB 4

Penerapan Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Terkait Nilai Efisiensi Hukum Paten di Indonesia

Masyarakat yang hidup dalam civil society cenderung memilih atau menciptakan hukum-hukum yang dapat mempromosikan efisiensi ekonomi. Untuk mengukur apakah hukum yang dipilih atau diciptakan turut mempromosikan efisiensi ekonomi, maka diperlukan pendekatan terhadap hukum yang tidak semata-mata hukum an sich. Analisis ekonomi terhadap hukum merupakan pendekatan yang semakin berkembang, dalam hal teoritis maupun penerapannya. Untuk selanjutnya, dipaparkan mengenai paten oleh Richard Posner serta penerapan analisis ekonomi terhadap hukum terkait nilai efisiensi hukum paten di Indonesia.

4.1 Karakteristik paten menurut Richard Posner

Menurut Richard Posner, terdapat 5 hal penting mengenai paten;

A patent expires after 17 years, rather than being perpetual. This reduces the value of the patent to the owner and hence the amount of resources that will be devoted to obtaining patents (Posner, 1998, p.43).

Pertama, paten diberikan untuk jangka waktu yang terbatas, kurang lebih selama 17-20 tahun. Tujuannya adalah untuk mencegah pihak lain, termasuk para investor independen dari teknologi yang sama, menggunakan invensi tersebut selama jangka waktu perlindungan paten, supaya investor atau pemegang paten mendapat manfaat ekonomi yang layak atas invensinya. Sebagai gantinya, pemegang paten harus mempublikasikan semua rincian invensinya supaya pada saat berakhirnya perlindungan paten, informasi berkaitan dengan invensi tersebut tersedia secara bebas bagi khalayak.

Inventions are not patentable if they are 'obvious.' The functional meaning of obvious is discoverable at low cost. The lower the cost of discovery, the less necessary patent protection is to induce the discovery to be made, and the greater is the danger of overinvestment if patent protection is allowed....(Posner, 1998, p.43)

Kedua, invention (hasil invensi) tidak dapat dipatenkan apabila mereka sudah jelas (*obvious*), dalam hal ini *cost* untuk invensi benda tersebut rendah. Paten memberikan insentif untuk ide-ide baru, tetapi jika ide tersebut sudah jelas, maka insentif yang akan diberikan akan sangat sedikit, bahkan mungkin tidak ada untuk setiap penemuan. Posner menambahkan, perlindungan paten untuk ide-ide yang jelas dapat dengan mudah mengarah pada *over-investasi*; penemu bisa menghabiskan sumber daya yang cukup besar untuk mencoba mendaftarkan paten untuk semua ide yang muncul.

Patents are granted early—before an invention has been carried to the point of commercial feasibility—in order to head off costly duplication of expensive development work (Posner, 1998, p.44).

Ketiga, paten diajukan lebih awal—sebelum benda tersebut disebarluaskan secara komersil—untuk memotong biaya produksi maupun pengembangan produk yang jumlahnya tidak sedikit. Jika paten diajukan jauh sebelumnya, maka invensi yang diciptakan bisa jadi prematur. Perusahaan lain yang dapat membantu untuk menjadikannya komersil akan terhambat karena teknologi yang digunakan belum sempurna.

The patent applicant must show not only that his invention is non-obvious, but also that it is “useful” (Posner, 1998, p.44).

Keempat, paten tidak hanya menunjukkan bahwa benda tersebut sudah terlihat jelas namun juga harus berguna. Harus berguna karena dapat menambah nilai dan eksklusivitas yang ada pada benda yang dipatenkan.

Fundamental ideas (the laws of physics, for example) are not patentable, despite their great value (Posner, 1998, p.44).

Kelima, ide-ide fundamental (hukum fisika contohnya) tidak dapat dipatenkan. Ide-ide fundamental atau dapat dikatakan sebagai suatu rumus tidak dapat dipatenkan karena tidak menambah nilai atau memiliki manfaat dalam kehidupan sosial. Rumus-rumus tersebut mungkin saja digunakan sebagai alat untuk menciptakan invensi baru—yang hasilnya dapat dipatenkan—namun rumus itu sendiri sudah lama ada dan tidak dapat dipatenkan.

4.2 Analisis ekonomi terhadap hukum paten di Indonesia

Hukum paten merupakan salah satu bagian dari hukum dalam bidang hak kekayaan intelektual. Seperti sudah dijelaskan diatas, bahwa paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada Inventor atas hasil Invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri Invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya. Paten bertujuan untuk mencegah agar temuan tersebut tidak diaku oleh orang lain sebagai temuannya (semacam *personal property*), mencegah terjadinya pembajakan, dan mendorong kreativitas serta perkembangan produk penelitian.

Di Indonesia, pengaturan hukum paten didasarkan pada ketentuan UU No.14 Tahun 2001 tentang paten. Secara normatif di dalam UU paten diatur sejumlah permasalahan hukum yang berhubungan dengan masalah paten. Dari mulai ruang lingkup paten, jangka waktu paten, subjek paten, hingga pada sanksi hukum bagi para pelanggar paten. Dalam hubungannya dengan analisis ekonomi terhadap hukum paten, maka menjadi sangat menarik tatkala dikaji apakah perubahan UU Hak Cipta yang kini menjadi UU No. 14 Tahun 2001 telah memberikan keuntungan pada pihak inventor dan atau pemegang paten. Untuk menjawab atas pertanyaan ini, maka analisis ekonomi dengan model pendekatan *cost benefit analysis* dapat diterapkan untuk menjawab hal tersebut.

4.2.1 Pengaplikasian pendekatan analisis biaya manfaat

Pengaplikasian pendekatan analisis biaya manfaat dalam menguji undang-undang paten akan terlihat jelas apabila memperhatikan biaya yang dikeluarkan oleh inventor dibandingkan dengan manfaat atau keuntungan yang diperoleh dari undang-undang paten tersebut. Biaya yang dikeluarkan oleh inventor dapat dihitung, sehingga dapat pula menentukan apakah pelaksanaan hukum paten sudah memberikan nilai efisiensi. Berikut merupakan detail biaya yang harus dikeluarkan oleh inventor untuk mengajukan permohonan paten yang bersumber dari PP No. 38 Tahun 2009.

TARIF / BIAYA
Peraturan Pemerintah No.38 Tahun 2009
Tentang
Jenis Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada
Departemen
Hukum dan Hak Asasi Manusia

Tarif / Biaya Paten

No	Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak	Satuan	Tarif
a.	Permohonan		
	1) Permohonan paten	Per permohonan	Rp. 575.000,00
	2) Permohonan paten sederhana	Per permohonan	Rp. 125.000,00
b.	Tambahan biaya setiap klaim	Per permohonan	Rp. 40.000,00
c.	Denda terhadap keterlambatan pemenuhan	Per permohonan	Rp. 200.000,00
d.	Percepatan pengumuman yang dilaksanakan segera setelah 6 bulan	Per permohonan	Rp. 200.000,00
e.	Permohonan perubahan data permohonan	Per permohonan	Rp. 100.000,00
f.	Permohonan surat keterangan pemakai terdahulu	Per permohonan	Rp. 3.000.000,00
g.	Permohonan surat bukti hak prioritas	Per permohonan	Rp. 250.000,00
h.	Permohonan surat keterangan resmi untuk memperoleh contoh jasad renik	Per permohonan	Rp. 100.000,00
i.	Pemeriksaan Substantif :	1). Permohonan Paten	Per permohonan Rp. 2.000.000,00
		2). Permohonan Paten sederhana	Per permohonan Rp. 350.000,00
j.	Perubahan jenis permohonan paten	Per permohonan	Rp. 450.000,00
k.	Permohonan banding	Per permohonan	Rp. 3.000.000,00
l.	Biaya (Jasa) Penerbitan Sertifikat :	1). Paten	Per sertifikat Rp. 250.000,00
		2). Paten sederhana	Per sertifikat Rp. 200.000,00
m.	Koreksi sertifikat atas kesalahan data aplikasi yang disampaikan oleh pemohon	Per permohonan	Rp. 500.000,00
n.	Permohonan perubahan data paten	Per paten	Rp. 150.000,00
o.	Permohonan pencatatan pengalihan paten	Per permohonan	Rp. 500.000,00
p.	Pendaftaran pencatatan perijinan lisensi	Per permohonan	Rp. 1.000.000,00
q.	Permohonan lisensi wajib	Per permohonan	Rp. 3.000.000,00
r.	Permohonan petikan daftar umum paten	Per permohonan	Rp. 100.000,00
s.	Permohonan salinan dokumen paten	Per lembar	Rp. 5.000,00
t.	Biaya (Jasa) penelusuran :	1). Permohonan atas penelusuran paten yang diumumkan di dalam negeri	Per subyek Rp. 250.000,00
		2). Permohonan atas penelusuran paten yang diumumkan di luar negeri	Per subyek USD 100.00

u.	Biaya (Jasa) tahunan pemeliharaan paten : 1) Tahun ke-1 (tahun pertama sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 700.000,00 Rp. 50.000,00
	2) Tahun ke-2 (tahun kedua sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 700.000,00 Rp. 50.000,00
	3) Tahun ke-3 (tahun ketiga sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 700.000,00 Rp. 50.000,00
	4) Tahun ke-4 (tahun keempat sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 1.000.000,00 Rp. 100.000,00
	5) Tahun ke-5 (tahun kelima sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 1.000.000,00 Rp. 100.000,00
	6) Tahun ke-6 (tahun keenam sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 1.500.000,00 Rp. 150.000,00
	7) Tahun ke-7 (tahun ketujuh sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 2.000.000,00 Rp. 200.000,00
	8) Tahun ke-8 (tahun kedelapan sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 2.000.000,00 Rp. 200.000,00
	9) Tahun ke-9 (tahun kesembilan sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 2.500.000,00 Rp. 250.000,00
	10) Tahun ke-10 (tahun kesepuluh sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 3.500.000,00 Rp. 250.000,00
	11) Tahun ke-11 (tahun kesebelas sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 5.000.000,00 Rp. 250.000,00
	12) Tahun ke-12 (tahun kedua belas sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 5.000.000,00 Rp. 250.000,00
	13) Tahun ke-13 (tahun ketiga belas sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 5.000.000,00 Rp. 250.000,00

	14) Tahun ke-14 (tahun keempat belas sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 5.000.000,00 Rp. 250.000,00
	15) Tahun ke-15 (tahun kelima belas sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 5.000.000,00 Rp. 250.000,00
	16) Tahun ke-16 (tahun keenam belas sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 5.000.000,00 Rp. 250.000,00
	17) Tahun ke-17 (tahun ketujuh belas sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 5.000.000,00 Rp. 250.000,00
	18) Tahun ke-18 (tahun kedelapan belas sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 5.000.000,00 Rp. 250.000,00
	19) Tahun ke-19 (tahun kesembilan belas sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 5.000.000,00 Rp. 250.000,00
	20) Tahun ke-20 (tahun kedua puluh sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a) Dasar b) Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 5.000.000,00 Rp. 250.000,00
v.	Biaya (Jasa) Tahunan Pemeliharaan Paten Sederhana :		
	1) Tahun ke-1 (tahun pertama sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a. Dasar b. Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 550.000,00 Rp. 50.000,00
	2) Tahun ke-2 (tahun kedua sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a. Dasar b. Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 550.000,00 Rp. 50.000,00
	3) Tahun ke-3 (tahun ketiga sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a. Dasar b. Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 550.000,00 Rp. 50.000,00
	4) Tahun ke-4 (tahun keempat sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a. Dasar b. Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 550.000,00 Rp. 50.000,00
	5) Tahun ke-5 (tahun kelima sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a. Dasar b. Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 1.100.000,00 Rp. 50.000,00
	6) Tahun ke-6 (tahun keenam sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a. Dasar b. Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 1.650.000,00 Rp. 50.000,00

	7) Tahun ke-7 (tahun ketujuh sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a. Dasar b. Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 2.200.000,00 Rp. 50.000,00
	8) Tahun ke-8 (tahun kedelapan sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a. Dasar b. Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 2.750.000,00 Rp. 50.000,00
	9) Tahun ke-9 (tahun ke sembilan sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a. Dasar b. Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 3.300.000,00 Rp. 50.000,00
	10) Tahun ke-10 (tahun kesepuluh sejak tanggal penerimaan permohonan paten): a. Dasar b. Biaya tiap klaim	Per paten per klaim	Rp. 3.850.000,00 Rp. 50.000,00
w.	Denda keterlambatan atas pembayaran biaya (Jasa) tahunan pemeliharaan Paten atau Paten Sederhana	Perpaten	2.5% per bulan dari kewajiban yang harus dibayar
x.	Biaya (Jasa) administrasi permohonan paten melalui Paten <i>Cooperation Treaty</i> (PCT)	Per permohonan	Rp. 1.000.000,00
y.	Permohonan Pelaksanaan Paten Secara Regional	Per permohonan	Rp. 3.000.000,00
z.	Keterlambatan permohonan paten melalui PCT Fase Nasional dikarenakan unsur ketidaksengajaan (<i>unintentional & do care</i>)	Per permohonan	Rp. 5.000.000,00

Apabila dihitung-hitung, seseorang yang ingin mematenkan produknya, minimal harus mengeluarkan biaya yang sangat besar, yaitu kurang lebih sejumlah tujuh puluh juta rupiah apabila inventor tersebut ingin terus mematenkan produknya selama dua puluh tahun berturut-turut. Sedangkan untuk paten sederhana, inventor minimal harus mengeluarkan biaya sejumlah tujuh belas juta rupiah selama 10 tahun berturut-turut. Biaya yang dikeluarkan hanya biaya yang esensial saja, tidak termasuk keterlambatan atau ingin merubah produk maupun pemohon paten. Apabila terlambat atau menggunakan jasa pemohon paten, biaya yang dikeluarkan sudah pasti akan bertambah besar.

Biaya yang harus dikeluarkan oleh inventor tersebut jauh lebih sedikit dibandingkan dengan sanksi pidana yang harus dibayarkan oleh pelanggar paten sejumlah Rp 500 juta rupiah. Pihak pemegang paten juga dapat memperoleh biaya lisensi dari pihak lain yang ingin menggunakan produk pemegang paten yang sudah dipatenkan. Jadi, dengan melakukan perhitungan yang cermat dan data-data yang akurat, seorang inventor yang mematenkan produknya dapat memperoleh keuntungan lebih jika dibandingkan dengan biaya yang harus dikeluarkannya.

Salah satu kasus yang terdapat di Indonesia adalah kasus perajin perak di Bali yang diruduhkan menjiplak karya suatu perusahaan (Kilas Berita, 2008). Demo seratusan perajin perak Bali ke DPRD Bali karena keresahan yang melanda setelah rekan mereka digugat ke pengadilan. Perajin yang dimejahijaukan itu adalah Ketut Deny Aryasa. Oleh Pengadilan Negeri (PN) Denpasar, Deny dituntut 2 tahun dan denda Rp 5 juta subsider enam bulan kurungan. Jaksa menuduhnya menjiplak motif yang telah dipatenkan PT Karya Tangan Indah (KTI) milik John Hardy, pengusaha asal AS. Hal ini dapat terjadi mungkin karena pihak asing menggunakan ketidakseimbangan informasi untuk menjalankan kepentingan bisnis mereka. Selain itu kesadaran para perajin akan pentingnya paten masih belum tumbuh merata.

Pemerintah juga dinilai kurang tanggap terhadap persoalan hak paten ini. Pemerintah kurang melakukan sosialisasi tentang pentingnya hak paten sehingga masyarakat kurang menyadari arti pentingnya. Karena itu, ke depan pemerintah harus melakukan langkah-langkah untuk menghindari hal serupa terjadi lagi. Pertama, pemerintah harus melakukan sosialisasi secara lebih serius kepada masyarakat tentang pentingnya hak paten, mekanisme pematenan produk, kategori produk yang bisa dipatenkan, dan lain-lain. Kedua, pemerintah sendiri juga harus tanggap dan mau jemput bola untuk melihat produk-produk masyarakat yang bisa dipatenkan dan berinisiatif mematenkannya. Jangan sampai didahului oleh pihak asing. Ketiga, dalam rangka menjalankan langkah kedua, jika perlu pemerintah bisa mengusulkan anggaran khusus ke DPR yang dialokasikan lewat APBN. Keempat, jika terjadi kasus seperti di Bali, pemerintah harus melakukan advokasi dan pembelaan bagi masyarakat yang dirugikan.

Kendala biaya dan kerumitan dalam mengurus paten seharusnya tidak dijadikan alasan untuk mematenkan suatu produk. Hal tersebut justru akan menghambat kreatifitas inventor dalam menemukan suatu invensi. Dari sisi jumlah anggaran yang disediakan pemerintah untuk sebuah penelitian, terbilang sangat besar. Sebutlah semisal anggaran 2009. Untuk penelitian yang didaftarkan

saja, pemerintah menyediakan Rp7,5 juta per judul dengan kuota yang tersedia sebanyak 50 judul penelitian. Sementara, dana paten senilai Rp20 juta per judul untuk jatah 30 judul. Namun, sangat disayangkan dana yang tersedia itu sama sekali tidak terserap para peneliti.

4.2.2 Analisis hukum paten di Indonesia

Apabila diperhatikan pada rumusan materi, muatan yang ada di dalam UU No. 14 Tahun 2001, hal yang penting untuk dianalisis dari pendekatan *cost benefit analysis* terletak pada permasalahan penyelesaian pelanggaran paten dari aspek keperdataan dan penyelesaian pelanggaran paten dari aspek pidana yang ada di dalam UU No. 14 Tahun 2001. Secara umum, pelanggaran terhadap paten biasanya dikarenakan adanya pelanggaran atas pasal 16 UU No.14 Tahun 2001.

Pelanggaran paten dapat mengandung unsur keperdataan dan pidana. Dalam kaitannya dengan pelanggaran paten dari aspek keperdataan, maka dapat dilakukan gugatan ganti rugi. Namun, UU No. 14 Tahun 2001 sendiri mengatur bahwa pihak yang merasa dirugikan akibat pelanggaran ini dapat meminta pihak Pengadilan Niaga untuk melakukan tindakan-tindakan sebagai berikut: Pertama, mencegah berlanjutnya pelanggaran Paten dan hak yang berkaitan dengan paten khususnya mencegah masuknya barang yang diduga melanggar paten dan hak yang berkaitan dengan paten kedalam jalur perdagangan termasuk tindakan imporasi; Kedua, menyimpan bukti yang berkaitan dengan pelanggaran Paten dan hak yang berkaitan dengan Paten tersebut guna menghindari terjadinya penghilangan barang bukti; dan Ketiga, meminta kepada pihak yang merasa dirugikan agar memberikan bukti yang menyatakan bahwa pihak tersebut memang berhak atas Paten dan hak yang berkaitan dengan Paten, serta hak pemohon tersebut memang sedang dilanggar.

Kemudian dalam hal pelanggaran paten yang mengandung unsur pidana, UU No. 14 Tahun 2001 telah memberikan ketentuan-ketentuan sedemikian rupa. Beberapa hal yang penting dalam pelanggaran paten dari segi pidana, bahwa UU No. 14 Tahun 2001 telah mengatur adanya pengenaan sanksi pidana minimal. Semisal, apabila dilihat pada ketentuan Pasal 130 UU No. 14 Tahun 2001 yang berbunyi:

Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar hak Pemegang Paten Sederhana dengan melakukan salah satu tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan /atau denda paling banyak Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah).

Selain ketentuan pidana paten menentukan sanksi minimal, juga ketentuan pidana paten ini menganut delik pidana biasa. Artinya, bahwa apabila terjadi suatu pelanggaran paten yang mempunyai dimensi pidana, maka pihak penyidik dapat melakukan tindakan meskipun tidak ada pelaporan dari pihak yang dirugikan atau berkepentingan.

Dengan mencermati penyelesaian pelanggaran paten di atas, maka apabila dilihat dari sudut pandang analisis ekonomi terhadap hukum dengan model pendekatan *cost benefit analysis*, akan dapat dikemukakan beberapa simpulan, yakni; Pertama, bahwa penyelesaian pelanggaran paten yang mengandung unsur keperdataan dasarnya dapat memberikan keuntungan kepada pihak yang dirugikan (inventor atau pemegang paten) terutama diberikannya beberapa hak melalui Pengadilan Niaga untuk melakukan upaya-upaya pencegahan terhadap semakin dirugikannya atas pelanggaran paten tersebut.

Kedua, bahwa penerapan sanksi pidana dengan menentukan batas minimal, hal ini akan sangat menguntungkan kepada pihak inventor atau pemegang paten, dan sekaligus hal ini akan memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan dalam hal ini inventor dan pemegang paten. Atas dasar ini pula, ketentuan pidana yang dibuat seperti dalam UU No. 14 Tahun 2001 ini merupakan terobosan yang baik guna meminimalisir kerugian dari pihak inventor dan atau pemegang paten.

Ketiga, dalam hal penerapan delik pidana biasa yang dikhususkan dalam UU No. 14 Tahun 2001 pada dasarnya apabila dicermati dari aspek analisis ekonomi, maka penerapan ketentuan ini akan banyak memberikan keuntungan inventor dan pemegang paten, terutama bagi pengembangan kreatifitas dalam bidang teknologi dan paten. Sementara itu, pemerintah juga tidak akan terlalu banyak dirugikan akibat terlalu banyaknya pelanggaran atas paten.

Atas penjelasan di atas, maka patut ditegaskan bahwa analisis ekonomi ini, sifatnya masih didasarkan pada aturan-aturan yang sifatnya normatif. Artinya, pada tataran empirik boleh jadi tiga hal yang dikemukakan di atas akan mengandung hasil yang berbeda. Meskipun demikian, dengan analisis ekonomi terhadap aturan normatif ini pula dapat kiranya diprediksikan kemungkinan-kemungkinan dari aturan hukum yang ada terhadap aspek kemanfaatannya atau keuntungannya apabila diterapkan. Dalam bahasa analisis ekonomi dapat ditentukan *cost and benefit* nya.

4.3. Pendekatan filosofis atas analisis ekonomi terhadap hukum paten

Hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Harus dipahami bahwa kedudukan hukum adalah sebagai alat (*tool*) untuk mencapai sesuatu, bukan sebagai tujuan yang sudah final. Analisis ekonomi terhadap hukum adalah suatu teori pilihan rasional dimana individu yang kritis dapat menentukan jalan yang terbaik untuk mencapai tujuannya serta manfaat dari tindakannya (*action*). Dalam pencapaian tujuannya, individu cenderung untuk memenuhi kepentingan pribadinya (*self-interest*), sehingga kadang berbenturan dengan kepentingan individu lain. Oleh karena itu dibutuhkan hukum, yang seperti sudah dijelaskan sebelumnya, berkaitan dengan norma-norma untuk mengatur perilaku manusia. Jadi, dapat disimpulkan bahwa teori pilihan rasional menjadikan analisis ekonomi terhadap hukum masuk kedalam bagian dari filsafat, khususnya filsafat hukum.

Hukum yang efisien menurut Richard Posner adalah pengalokasian tanggung jawab antara orang-orang yang terlibat dalam kegiatan berinteraksi sedemikian rupa untuk memaksimalkan nilai bersama, atau, berapa jumlahnya untuk hal yang sama, meminimalkan biaya kegiatan bersama (Posner, 1998, p.98). Penegakan hukum yang efisien berpihak kepada kualitas kontrol dari suatu proses (*quality control assesment*) dan bukan semata berpihak kepada efektivitas yang menitikberatkan kepada kuantitas semata-mata. Targetisasi penegakan hukum hanya akan menciptakan bias dalam proses pembangunan bangsa bahkan cenderung kontraproduktif dan dapat menimbulkan kebohongan publik.

Hukum paten sebaiknya jangan dilihat sebagai alat untuk menyatu sebagai penduduk dunia, karena banyak hal yang bisa dipetik seperti Inggris mengadaptasi paten dari Venice, Italia. Beberapa hal dapat dikemukakan di sini. *Pertama*, pemberlakuan UU Paten haruslah merupakan bagian terpadu dari upaya kita meningkatkan kemampuan teknologi industri nasional. Sulit dibayangkan peningkatan paten domestik akan terjadi bila tidak didukung oleh kemampuan teknologi industri nasional. Sebab industri merupakan pusat aktifitas teknologis dan inovatif yang akan menghasilkan paten. Juga industri merupakan muara dimana hak paten yang dihasilkan unit-unit produktif masyarakat yang lain dapat diterapkan, seperti dari kalangan universitas, lembaga riset pemerintah, dan juga kalangan perorangan.

Kedua, di tahap awal, eksplorasi paten dalam negeri janganlah terpaku pada terobosan-terobosan teknologi, tapi lebih pada teknologi penyangga atau paten sederhana. Ini dapat kita jadikan pembelajaran menuju terobosan teknologi. *Ketiga*, harus ada pensiasatan oleh pemerintah bagi aplikasi paten dalam negeri kita, bukan semata dimurakkannya biaya aplikasi, tapi yang terpenting adalah kemudahan prosedur aplikasi dan penerapan standar pemeriksaan yang tidak terlalu ketat. Paten-paten Jepang sebelum perang paten umumnya kurang berkualitas ditinjau dari penyajian aplikasi (khususnya bagian deskripsi dan klaim) serta secara teknis tidak seratus persen baru. Padahal satu dari 3 syarat dikabulkannya aplikasi paten adalah kebaruan.

Keempat, perlu upaya sungguh-sungguh mengajak seluruh lapisan masyarakat untuk terlibat aktif dalam kegiatan-kegiatan kreatif dan inovatif. Ini dapat dilakukan melalui berbagai advertensi media yang menyajikan program-program inovatif (kuis, peragaan, dll.) serta mengadakan perlombaan-perlombaan ilmiah. *Kelima*, perlu dibuka kran seluas-luasnya bagi munculnya konsultan-konsultan paten baru, tidak seperti sekarang yang dibatasi pada 42 konsultan, yang umumnya berlatar belakang hukum. Di negara lain, konsultan paten terbuka juga bagi para insinyur atau latar belakang kesarjanaan lain asal kompeten menangani paten.

Jika memang hak paten sudah menjadi kebutuhan sesuai dengan perkembangan jaman, maka hukum ataupun aturan-aturan yang melingkupinya harus dapat mengakomodir kebutuhan tersebut. Agar hukum paten dapat mengakomodir kebutuhan tersebut, maka hukum paten harus efisien. Apabila hukum paten sudah efisien, maka hasil karya individu telah dilindungi dengan baik, dan dapat dimaksimalisasi hak miliknya secara efisien sesuai dengan harapan dari individu.

Sebagai bagian dari filsafat, teori analisis ekonomi terhadap hukum dapat dipergunakan sebagai alat untuk menguji problem hukum. Penyelesaian sengketa hukum paten salah satunya. Terdapat poin penting yang dapat diambil dari penyelesaian sengketa hukum paten. Kepastian hukum menjadi dasar dan tujuan para pihak yang bersengketa serta dasar hakim dalam memutuskan sengketa Paten. Tujuan diadakannya pengujian ini adalah agar produk hukum tersebut dapat lebih efisien. Kritik terhadap utilitarianisme dapat terjadi karena teori ini lebih mengedepankan kerumitan dari psikologi manusia. Namun dengan analisis ekonomi terhadap hukum, suatu masalah dapat dikerucutkan dengan menggunakan asumsi yang bersifat definisional. Dengan menggunakan asumsi, manusia yang selalu menjunjung rasionalitas demi tercapainya kepuasan akan terhindar dari *cost* yang tidak perlu. Karena dengan menggunakan analisis ekonomi terhadap hukum, apa yang diinginkan oleh seseorang, adalah sesuatu yang hanya akan dibayarkan (Harris, 1997, p.46). Skripsi ini merupakan pembuktian bahwa teori analisis ekonomi terhadap hukum, dapat diaplikasikan. Filsafat tidak hanya sebatas teori, tapi sudah lebih aplikatif, masuk kedalam kehidupan manusia.

BAB 5 **Penutup**

Berkembangnya teori analisis ekonomi terhadap hukum pada prinsipnya telah memberikan wacana baru dalam bidang filsafat, terutama filsafat hukum. Teori kritis seperti analisis ekonomi terhadap hukum merupakan suatu aliran pemikiran hukum yang tidak hanya mendukung bahwa hukum harus memperhatikan efisiensi ekonomi, tetapi juga mengemukakan suatu teori deskriptif tentang efisiensi ekonomi dan perlindungan kekayaan sebagai suatu nilai. Dengan menggunakan rasionalitas yang dimiliki manusia, diharapkan efisiensi hukum dapat terjadi.

Secara umum analisis ekonomi terhadap hukum bekerja dengan menggunakan metode ilmu ekonomi sebagai kerangka teoritis guna menganalisis aturan dan hukum yang digunakan pada kalangan masyarakat tertentu. Bahwa pemanfaatan metode ilmu ekonomi memungkinkan para penggagas analisis ekonomi terhadap hukum untuk menarik kesimpulan tentang keinginan manusia dan segala konsekuensi dari segi hukum dan bagaimana sebaiknya bentuk pengaturan hukumnya. Prediksi berbagai kemungkinan reaksi tingkah laku manusia terhadap pemberlakuan suatu aturan hukum, dilakukan lewat analisis terhadap berbagai model kurva yang biasa dilakukan dalam Ilmu Ekonomi dengan bantuan rumus-rumus eksakta yang presisi. Dengan demikian pertanggung jawaban dari segi ilmiah terhadap teori yang digunakan baik dari sisi penerapan teori ekonomi maupun teori hukum lebih mudah dilakukan

Teori analisis ekonomi terhadap hukum yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya merupakan sambungan lidah dari utilitarianisme. Manusia berupaya secara rasional untuk mencapai kepuasan maksimum bagi dirinya. Sehubungan dengan upaya manusia secara rasional untuk mencapai kepuasan maksimum bagi dirinya, selama ini kelemahan dari pemikiran aliran *utilitarianisme* adalah ketidakmampuannya untuk menentukan apa keinginan seseorang dengan tepat. Sedangkan pemikiran analisis ekonomi terhadap hukum menemukan jawabannya, yaitu keinginan seseorang terhadap sesuatu adalah di tentukan dengan melihat berapa besar kesediannya untuk membayar apa yang dikehendakin yaitu agar

keinginannya dapat terpuaskan. Ukurannya dapat dalam bentuk uang atau penggunaan sumber daya lain yang dimilikinya seperti kesediannya untuk bekerja (*labour*). Singkatnya analisis ekonomi terhadap hukum menyimpulkan bahwa segala sesuatu dapat direduksi dalam ungkapan singkat: *berapa yang harus dibayar untuk memperoleh sesuatu agar tidak memperoleh sesuatu*.

Teori analisis ekonomi terhadap hukum memberi dimensi baru dalam dunia filsafat. Sehingga dalam skripsi ini tercapailah beberapa kesimpulan. *Pertama*, Melalui perhitungan analisis biaya manfaat, teori analisis ekonomi terhadap hukum dapat dipergunakan untuk menguji efisiensi hukum di Indonesia.

Kedua, teori analisis ekonomi terhadap hukum dapat menghitung nilai efisiensi pelaksanaan hukum paten. Apabila dalam utilitarianisme Bentham kepuasan dapat diukur oleh *felicific calculus*, maka dengan asumsi, pelaksanaan hukum khususnya dalam bidang paten dapat dijalankan dengan lebih efisien.

Ketiga, filsafat sebagai suatu disiplin ilmu selain menghasilkan filsuf-filsuf ternama dengan pemikirannya yang hebat, juga dapat menghasilkan teori yang dapat diterapkan dalam dunia nyata. Teori analisis ekonomi terhadap hukum sebagai teori filsafat dapat diterapkan untuk menguji suatu kebijakan hukum. Kebijakan hukum yang telah diuji, diharapkan dapat lebih efisien dalam pelaksanaannya.

Perlu diingat bahwa analisis biaya-manfaat merujuk kepada sebuah metode evaluasi murni, sepenuhnya dilakukan tanpa memperhatikan kemungkinan penggunaan hasil-hasilnya dalam suatu pengambilan keputusan; evaluasi ini juga tidak dijadikan sebagai masukan sebelum mengambil suatu keputusan. Oleh karena itu, penggunaan analisis biaya manfaat dalam menghitung efisiensi hukum UU No. 14 Tahun 2001 dapat dijadikan pembelajaran bidang hukum maupun ilmu pengetahuan lain tanpa bermaksud untuk merubah undang-undang itu sendiri.

Indonesia merupakan sebuah Negara berkembang, sehingga dalam sistem moneterinya masih bergantung pada pihak luar. Hal ini juga yang harus dianalisis dalam perhitungan analisis biaya manfaat agar Indonesia tidak selalu terpengaruh oleh iming-iming pihak luar yang tidak menguntungkan masyarakatnya dalam jangka panjang tapi hanya menguntungkan pada jangka pendek.

Melalui perhitungan yang cermat dan dengan menggunakan data-data yang akurat, adanya aturan UU No. 14 Tahun 2001 yang relatif baru ini ternyata mampu menghadirkan aturan-aturan yang mampu memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan, baik si pencipta, pemegang hak cipta dan pemerintah.

Dengan memaparkan perkembangan Analisis Ekonomi Atas Hukum, serta melibatkannya dalam kebijakan dan praktik hukum paten di Indonesia, maka menjadi lebih terbuka kemungkinan perubahan paradigma serta lebih banyak alternatif pemikiran yang dapat disumbangkan dalam pengkajian hukum paten di Indonesia. Tulisan ini merupakan pengantar bagi studi yang lebih jauh terhadap Analisis Ekonomi Atas Hukum, namun demikian pada tingkatnya yang sangat minimal telah dapat memunculkan salah satu kritik penting berkenaan dengan masalah *law efficiency* yang secara tidak sadar ada dalam perkembangan hukum paten di Indonesia. Oleh karena itu relevan kiranya untuk masa yang akan datang, memfungsikan model Analisis Ekonomi Atas Hukum disamping model teori hukum lain ke segenap proses hukum di Indonesia, baik dalam tingkat pembentukan, penerapan atau penegakan hukum dan dalam menganalisis doktrin serta menguji keabsahan suatu sistem sosial dan kebijakan-kebijakan tertentu.

Perlu ditegaskan, bahwa analisis ekonomi ini, sifatnya masih didasarkan pada aturan-aturan yang sifatnya normatif. Artinya, pada tataran empirik boleh jadi hasil evaluasi yang dikemukakan pada bab sebelumnya akan mengandung hasil yang berbeda. Meskipun demikian, dengan analisis ekonomi terhadap aturan normatif ini pula dapat kiranya diprediksikan kemungkinan-kemungkinan dari aturan hukum yang ada terhadap aspek kemanfaatannya atau keuntungannya apabila diterapkan.

DAFTAR REFERENSI

Pustaka Utama :

- Posner, Richard., 1998. *Economic analysis of law*, Aspen Law & Business; 5th edition.
- Shavell, Steven., 2004. *Foundations of economic analysis of law*, Harvard University Press.

Pustaka Penunjang :

- Austin, John., 1995. *The Province of Jurisprudence Determined*, W. Rumble (ed.), Cambridge, University Press, Cambridge.
- Becker, Gary., 1976. *The economic approach to human behavior*, University of Chicago Press.
- Bentham, Jeremy., Mill, John Stuart., 1961. *The Utilitarians: an introduction to the principles of morals and legislation*, Doubleday.
- Burke, Edmund., 1968. *Reflection on the Revolution in France*, ed. Conor Cruise O'Brien, London.
- Darmodiharjo, Darji., 1995. *Pokok-pokok filsafat hukum: apa dan bagaimana filsafat hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama.
- Davies, Peter., 1994. *Hak Asasi Manusia: Sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta.
- Foster, John., 1997. *Valuing Nature : Economics, Ethics, and Enviroment*, Routledge.
- Greer, Douglas F., 1992. *Industrial organization and public policy*, Macmillan.
- Harris, J.W., 1997. *Legal Philosophies, second edition*, London, Butterworths.
- Hart, H.L.A., 1982. *Essays on Bentham*, Oxford University Press, London.
- , 1983. *Essays in jurisprudence and philosophy*, Oxford University Press.
- Ibrahim, Johnny, 1999, *Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum : Teori dan Implikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, Putra Media Nusantara & ITS Press Surabaya.

- Jordan, Bill., 2008. *Welfare and well-being: social value in public policy*, The Policy Press.
- Keraf, Sonny., 1997. *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi*, Kanisius, Yogyakarta.
- Lindsay, Tim., dkk, 2006. *Hak Kekayaan Intelektual: Suatu Pengantar*, Asian Law Group & PT. Alumni.
- Locke, John., 1964. *The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*, disunting oleh J.W. Gough, Blackwell, Oxford.
- Macpherson, C.B., 1978. *Property: Mainstream and Critical Positions*, University of Toronto Press.
- McCoubrey, Hilaire. White, Nigel D., 1993. *Textbook on Jurisprudence*, Third Edition, Blackstone Press Limited.
- Mill, John Stuart., 1863. *Utilitarianism*.
- Pass, Christopher, Bryan Lowes & Leslie Davies, 1994, *Dictionary of Economics*, Second Edition, HarperCollins Publisher, Edisi Indonesia, 1998, *Kamus Lengkap Ekonomi*, Edisi Kedua. Diterjemahkan oleh : Tumpal Rumapea dan Posman Haloho, Erlangga, Jakarta.
- Pieroen, A.P., 1988. *Bescermingsomvang van Octrooien in Nederland, Duitsland en Engeland*, Nederland: Kluwer Deventer.
- Vasak, Karel., 1977. "A 30-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights", Unesco Courier.

Jurnal :

- Coase, Ronald H., 1960. "The Problem of Social Cost", *Journal of Law & Economics*, hlm. 3.
- Harnay, Sophie., Marciano, Alain., 2008. "Journal of the History of Economic Thought".
- Marzuki, Peter Mahmud., 1999. "Luasnya Perlindungan Paten". *Jurnal Hukum UII*, Yogyakarta.
- Posner, Richard., 1993. "Gary Becker's Contribution to Law and Economics", *Journal of Legal Studies*, vol.22. hlm. 211-215.
- Posner, Richard., 2000. "Cost-Benefit Analysis: Legal, Economic, and Philosophical Perspectives", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 29, No. 2, hlm. 1153-1177.

Sen, Amartya., 2000. “*The Discipline of Cost-Benefit Analysis*”.

Umar Farouk, Peri., 2001. “*Bank & Manajemen*”, Jakarta.

Sumber Internet :

Brown, Beverley and Neil MacCormick (1998). *Law, philosophy of*. In E. Craig (Ed.), Routledge Encyclopedia of Philosophy. London: Routledge.

Dibuka pada 10 Desember, 2009, dari

<http://www.rep.routledge.com/article/T001>

<http://www.kamusilmiah.com/it/mengenal-copyleft/>

<http://www.kilasberita.com/kb-news/kilas-indonesia/5531-perajin-perak-bali-terancam-hak-paten>

<http://smayoskrw.files.wordpress.com/2009/08/haki.doc>

Peraturan Pemerintah No.38 Tahun 2009.

Undang-undang Republik Indonesia No.14 Tahun 2001 Tanggal 1 Agustus 2001 Tentang Paten.