

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Merek dan Hak Atas Merek

1. Pengertian Merek

Menurut Hery Firmansyah, merek selalu diidentikkan dengan identitas bagi suatu produk yang dihasilkan oleh produsen, yang kemudian menjadi aset bagi produsen. Identitas sebuah produk juga menjelaskan kualitas suatu barang hal tersebut juga menandakan barang tersebut memiliki ciri khas tersendiri.

Dalam kehidupan sehari-hari di sekitar kita banyak sekali terjadi pembajakan terhadap sesuatu yang dilakukan dengan kualitas barang yang berbeda, sehingga akan berdampak kepada dua hal, yaitu pertama, akan mengganggu stabilitas ekonomi, dan kedua, terkait jaminan perlindungan konsumen terhadap barang tersebut.¹

Rahmi Jened mengemukakan bahwa setiap orang atau organisasi perusahaan yang ada, akan sangat peduli akan pentingnya sebuah nama dan simbol yang digunakan dalam menjalankan bisnis dan pemasaran barang dan jasa.

Simbol-simbol ini akan membantu untuk menunjukkan asal barang dan/atau jasa, serta perusahaan komersial yang bergerak dalam bidang dan menyediakan barang dan jasa. Dalam pangsa pasar, nama-nama dan simbol-simbol tersebut dikenali sebagai merek (*trademark*), nama usaha (*business name*), dan nama perusahaan (*company name*).

¹ Hery Firmansyah, *Perlindungan Hukum Terhadap Merek*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011, hlm 29.

Perbedaan ketiganya kadang-kadang membuat bingung, baik bagi pengusaha itu sendiri maupun masyarakat.²

Merek yang bentuknya sederhana dan terlalu rumit akan membingungkan masyarakat apakah tanda itu sebagai merek atau bukan. Menurut Gatot Supramono hal ini tidak dapat memberi kesan dari suatu merek, agar dapat memberikan individualitas kepada suatu benda maka merek yang bersangkutan harus memiliki kekuatan-kekuatan individualitas.³

Selain itu, beberapa sarjana juga memberikan definisi tentang merek, yaitu:

- (a)R. Soekardono, menyatakan bahwa merek adalah suatu tanda, dengan mana dipribadikanlah sebuah barang tertentu, dimana perlu juga untuk mempribadikan asalnya barangbarang sejenis yang dibuat atau diperniagakan oleh orangorang atau badan-badan perusahaan lain. Merek adalah suatu tanda yang pada dirinya terkandung daya pembeda yang cukup (*capable of distingling*) dengan barang-barang lain sejenis. Kalau tidak ada pembedaan, maka tidak mungkin disebut merek.⁴
- (b)H. OK.Saidin, menyatakan bahwa merek adalahsuatu tanda (*sign*) untuk membedakan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan atau diperdagangkan seseorang atau kelompok orang atau badan hukum dengan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan oleh orang lain, yang

² Rahmi Jened, *Hukum Merek Dalam Era Global & Integrasi Ekonomi*, Prenadamedia Group, Jakartam 2015. hlm. 3.

³ Gatot Supramono, *Menyelesaikan Sengketa Merek Menurut Hukum Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 16.

⁴ *Ibid.*

memiliki daya pembeda maupun sebagai jaminan atas mutunya dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.⁵

(c) Muhammad Djumhana, menyatakan bahwa merek yaitu dengan mana dipribadikanlah sebuah barang tertentu, untuk menunjukkan asal barang dan jaminan kualitasnya sehingga bisa dibandingkan dengan barang-barang sejenis yang dibuat dan diperdagangkan oleh orang atau perusahaan lain.⁶

(d) Fandy Tjiptono berpendapat bahwa merek adalah tanda yang berupa gambaran, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.⁷

(e) Bison Simamora, Menyatakan bahwa merek adalah nama, tanda, istilah, simbol, desain atau kombinasinya yang ditujukan untuk mengidentifikasi dan mendiferensiasi (membedakan) barang atau layanan suatu penjual dari barang atau layanan penjual lain.⁸

Selain daripada pengertian merek diatas, ada juga dikenal dengan istilah hak merek.

2. Pengertian Hak Atas Merek

Hak atas merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek yang terdaftar untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri Merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakan.⁹

⁵ OK.Saidin, Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 345.

⁶ Muhammad Djumhana dan R. Djuebaedillah, Hak Milik Intelektual, Teori dan Prakteknya di Indonesia, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 164.

⁷ Fandy Tjiptono, Brand Management, Penerbit Andy, Bandung, 2005, hlm. 46.

⁸ Bison Simamora, Aura Merek, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 149.

⁹ Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Hak Merek adalah bentuk perlindungan HKI yang memberikan hak eksklusif bagi pemilik merek terdaftar untuk menggunakan merek tersebut dalam perdagangan barang dan/atau jasa, sesuai dengan kelas dan jenis barang/jasa untuk mana merek tersebut terdaftar.

Satu hal yang perlu dipahami adalah, pendaftaran Merek untuk memperoleh Hak Merek bukan berarti ijin untuk menggunakan merek itu sendiri. Siapapun berhak memakai merek apapun, didaftar ataupun tidak, sepanjang tidak sama dengan merek terdaftar milik orang lain di kelas dan jenis barang/jasa yang sama.

Hanya saja, dengan merek terdaftar, si pemilik merek punya hak melarang siapapun untuk menggunakan merek yang sama dengan merek terdaftar miliknya tadi, tentunya untuk kelas dan jenis barang/jasa yang sama.

Hak khusus memakai merek ini yang berfungsi seperti suatu monopoli, hanya berlaku untuk barang atau jasa tertentu. Oleh karena suatu merek member hak khusus atau hak mutlak pada yang bersangkutan, maka hak itu dapat dipertahankan terhadap siapapun. Hak atas merek diberikan kepada pemilik merek yang beritikad baik. Pemakaiannya meliputi pula barang ataupun jasa.

Sesuai dengan ketentuan bahwa hak merek itu diberikan pengakuannya oleh negara, maka pendaftaran atas mereknya merupakan suatu keharusan apabila ia menghendaki agar menurut hukum dianggap sah sebagai orang yang berhak atas merek. Bagi orang yang mendaftarkan mereknya terdapat suatu kepastian hukum bahwa dialah yang berhak atas merek itu. Sebaliknya bagi pihak lain yang mencoba akan

mempergunakan merek yang sama atau barang atau jasa lainnya yang sejenis oleh DJKI akan ditolak pendaftarannya.¹⁰

3. Fungsi Merek

Kebutuhan untuk melindungi produk yang dipasarkan dari berbagai tindakan melawan hukum pada akhirnya merupakan kebutuhan untuk melindungi merek tersebut. Merek merupakan suatu tanda yang dapat dicantumkan pada barang bersangkutan atau bungkusannya dari barang tersebut, jika suatu barang hasil produksi suatu perusahaan tidak mempunyai kekuatan pembedaan dianggap sebagai tidak cukup mempunyai kekuatan pembedaan dan karenanya bukan merupakan merek.¹¹

Fungsi utama merek (terjemahan umum dalam bahasa Inggrisnya adalah trademark, brand, atau logo) adalah untuk membedakan suatu produk barang atau jasa, atau pihak pembuat/penyediannya. Merek mengisyaratkan asal-usul suatu produk (barang/jasa) sekaligus pemiliknya. Hukum menyatakan merek sebagai property atau sesuatu yang menjadi milik eksklusif pihak tertentu, dan melarang semua orang lain untuk memanfaatkannya, kecuali atas izin pemilik.¹²

Berfungsi juga sebagai suatu tanda pengenal dalam kegiatan perdagangan barang dan jasa yang sejenis. Pada umumnya, suatu produk barang dan jasa tersebut dibuat oleh seseorang atau badan hukum dengan diberi suatu tanda tertentu, yang berfungsi sebagai pembeda dengan produk barang dan jasa lainnya yang sejenis.

Tanda tertentu di sini merupakan tanda pengenal bagi produk barang dan jasa yang bersangkutan, yang lazimnya disebut dengan merek. Wujudnya dapat berupa suatu

¹⁰ Muhamad Djumhana dan R.Djubaedillah. Hak Milik Intelektual (Sejarah Teori dan Prakteknya di Indonesia), PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 1993, cet.1, hlm. 128.

¹¹ Sudargo Gautama. Hukum Merek Indonesia, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1989, hlm. 34.

¹² Munandar, Haris dan Sally Sitanggang. Mengenal HAKI, Hak Kekayaan Intelektual Hak Cipta, Paten, Merek, dan seluk-beluknya, Jakarta, Erlangga, esensi, 2009, hlm. 50.

gambar, nama, kata, huruf-huruf, angkaangka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut. Merek juga dapat berfungsi merangsang pertumbuhan industri dan perdagangan yang sehat dan menguntungkan semua pihak.

Diakui oleh Commercial Advisory Foundation in Indonesia (CAFI) bahwa masalah paten dan trademark di Indonesia memegang peranan yang penting di dalam ekonomi Indonesia, terutama berkenaan dengan berkembangnya usaha-usaha industri dalam rangka penanaman modal.¹³

Secara umum merek memiliki fungsi sebagai berikut :¹⁴

a) Menjaga persaingan usaha yang sehat.

Hal ini berlaku dalam menjaga keseimbangan antara kepentingan pelaku usaha dan kepentingan umum dengan menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat dan menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang dan mencegah persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha dengan menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

b) Melindungi konsumen.

Dengan adanya merek, para konsumen tidak perlu lagi menyelidiki kualitas dari barangnya. Apabila merek telah dikenal baik kualitasnya oleh para konsumen dan membeli barang tersebut, konsumen akan yakin bahwa kualitas dari barang itu adalah baik sebagaimana diharapkannya.

¹³ Putra, Ida Bagus Wyasa, *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*, PT Refika Aditama, Bandung, 2000, hlm. 23.

¹⁴ Hery Firmansyah, *Op. cit.* hlm. 33.

c) Sebagai sarana dari pengusaha untuk memperluas bidang usahanya Merek dari barang-barang yang sudah dikenal oleh konsumen sebagai tanda untuk barang bermutu tinggi akan memperlancar usaha pemasaran barang bersangkutan.

d) Sebagai sarana untuk dapat menila kualitas suatu barang.

Kualitas barang tentunya tidak selalu baik ataudapat memberikan kepuasan bagi setiap orang yang membelinya. Baik atau buruknya kualitas suatu barang tergantung dari produsen sendiri dan penilaian yang diberikan oleh masing-masing pembeli. Suatu merek dapat memberi kepercayaan kepada pembeli bahwa semua barang yang memakai merek tersebut, minimal mempunyai mutu yang sama sepertiyang telah ditentukan oleh pabrik yang mengeluarkannya.

e) Untuk memperkenalkan barang atau nama barang.

Merek mempunyai fungsi pula sebagai sarana untuk memperkenalkan barang atau nama barangnya (promosi) kepada khalayak ramai. Para pembeli yang telah mengenal nama merek tersebut, baik karena pengalamannya sendiri ataupun karena telah mendengar dari pihak lain, pada saat membutuhkan barang tersebut cukup dengan mengingat nama mereknya saja.

f) Untuk memperkenalkan identitas perusahaan.

Ada kalanya suatu merek digunakan untuk memperkenalkan nama perusahaan yang menggunakan mereknya. Misalnya merek dagang Djarum. Djarum adalah merek yang digunakan oleh perusahaan rokok Djarum.

Secara umum bahwa merek bermanfaat dalam memberikan jaminan nilai atau kualitas dari barang dan jasa yang bersangkutan. Hal itu tersebut tidak hanya berguna bagi produsen pemilik merek tersebut, tetapi juga memberikan perlindungan dan jaminan mutu

barang kepada konsumen. Selanjutnya, merek juga bermanfaat sebagai sarana promosi (*means of trade promotion*) dan reklame bagi produsen atau pengusahapengusaha yang memperdagangkan barang atau jasa yang bersangkutan serta dapat menjadi pembeda antara perusahaan yang satu dengan perusahaan yang lain.

4. Syarat Suatu Merek

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

Sebelum mengajukan permohonan merek, sangat disarankan agar calon pemohon terlebih dahulu melaksanakan penelusuran (*search*) pada database merek DJKI, untuk memperoleh gambaran apakah sudah ada merek yang terdaftar atau lebih dahulu diproses pendaftarannya milik pihak lain, yang memiliki persamaan baik secara keseluruhan maupun pada pokoknya, dengan merek milik calon pemohon.

Jika dari hasil penelusuran diyakini bahwa resiko merek akan tertolak oleh merek yang lebih dahulu didaftar milik pihak lain tidak terlalu mengkhawatirkan, maka pemohon disarankan untuk segera mengajukan pendaftaran merek yang dimaksud.

Gatot Suparmono dalam bukunya penyelesaian sengketa merek menurut hukum Indonesia membagi syarat pendaftaran merek tersebut :¹⁵

1) Syarat Pertama

¹⁵ Gatot Supramono, Op. cit. hlm. 19

Orang yang membuat merek atau pemilik merek wajib beritikad baik, dimana yang dapat menjadi pemilik merek ialah perorangan, beberapa orang secara bersama-sama, dan badan hukum. Merek dapat dimiliki secara perorangan atau satu orang karena pemilik merek adalah orang yang membuat merek itu sendiri. Dapat pula terjadi seseorang pemilik merek berasal dari pemberian atau membeli dari orang lain. Selain perorangan, merek juga dapat dimiliki oleh beberapa orang misalnya dua atau tiga orang namun kepemilikan merek harus secara bersama-sama. Satu merek sebagai merek bersama. Demikian pula hak atas merek bersama tersebut tidak mungkin dapat dibagi-bagi karena merupakan satu kesatuan yang utuh. Kemudian badan hukum yang dapat memiliki merek karena badan hukum termasuk subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban sebagaimana halnya manusia umumnya. merek adalah orang yang membuat merek itu sendiri. Dapat pula terjadi seseorang pemilik merek berasal dari pemberian atau membeli dari orang lain. Selain perorangan, merek juga dapat dimiliki oleh beberapa orang misalnya dua atau tiga orang namun kepemilikan merek harus secara bersama-sama. Satu merek sebagai merek bersama. Demikian pula hak atas merek bersama tersebut tidak mungkin dapat dibagi-bagi karena merupakan satu kesatuan yang utuh. Kemudian badan hukum yang dapat memiliki merek karena badan hukum termasuk subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban sebagaimana halnya manusia umumnya.

2) Syarat Kedua.

Adapun syarat kedua tentang merek yang tidak dapat didaftarkan apabila merek tersebut mengandung salah satu unsur sebagaimana terkandung dalam pasal 20

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis yang berbunyi. Merek tidak dapat didaftarkan jika : 2) Syarat Kedua Adapun syarat kedua tentang merek yang tidak dapat didaftarkan apabila merek tersebut mengandung salah satu unsur sebagaimana terkandung dalam pasal 20 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis yang berbunyi.

Merek tidak dapat didaftarkan jika :

- a) Bertentangan dengan ideologi negara, peraturan perundangundangan, moralitas, agama, kesusilaan, atau ketertiban umum;
- b) sama dengan, berkaitan dengan, atau hanya menyebut barang dan/atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya;
- c) memuat unsur yang dapat menyesatkan masyarakat tentang asal, kualitas, jenis, ukuran, macam, tujuan penggunaan barang dan/atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya atau merupakan nama varietas tanaman yang dilindungi untuk barang dan/atau jasa yang sejenis;
- d) memuat keterangan yang tidak sesuai dengan kualitas, manfaat, atau khasiat dari barang dan/atau jasa yang diproduksi;
- e) tidak memiliki daya pembeda dan/atau;
- f) merupakan nama umum dan/atau lambang milik umum.

3) Syarat Ketiga

Syarat terakhir ini adalah syarat-syarat yang menyangkut persamaan dengan merek atau tanda-tanda milik pihak lain seperti diatur dalam pasal 21 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, yang berbunyi :

- (1) Permohonan ditolak jika Merek tersebut mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya
 - a) Merek terdaftar milik pihak lain atau dimohonkan lebih dahulu oleh pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis;
 - b) Merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis
 - c) Merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa tidak sejenis yang memenuhi persyaratan tertentu; atau
 - d) Indikasi Geografis terdaftar.
- (2) Permohonan ditolak jika merek tersebut

- a) Merupakan atau menyerupai nama atau singkatan nama orang terkenal, foto, atau nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak;
 - b) merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang atau simbol, atau emblem suatu negara, atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak berwenang atau;
 - c) merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lambang pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.
- (3) Permohonan ditolak jika diajukan oleh permohonan yang beritikad tidak baik.

B. Pengaturan Hak Merek di Indonesia

1. Landasan Lahirnya Aturan Merek Di Indonesia

Di Indonesia merek pertama kali diatur dalam UU Nomor 29 Tahun 1961 tentang Merek Dagang dan Merek Perdiagaan. Prinsip utama yang diatur dalam undang-undang ini adalah hak merek diperoleh melalui pemakaian pertama (*first to file system* atau *stelsel deklaratif*). *First to use system* atau *stelsel deklaratif* artinya anggapan hukum timbul bahwa pemakai pertama adalah pihak yang berhak. Sampai dapat terbukti sebaliknya. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1961 diubah dengan UU Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek, dengan beberapa perubahan mendasar.

Pertama, UU Merek, bersifat sederhana, namun mencakup pengaturan yang luas. Hal ini guna mencakup, baik merek jasa maupun merek dagang, bahkan dapat mencakup pengertian merek kolektif. Dalam perkembangan yang akan datang, penggunaan istilah merek dapat pula menampung pengertian lain seperti *certification marks* dan *assosiate marks*.

Kedua, perubahan menyangkut sistem perolehan hak yang semula *first to use system* atau *stelsel deklaratif* menjadi sistem pendaftar pertama (*first to file* atau *stelsel deklaratif*). Penggunaan sistem konstitutif dimaksudkan agar lebih menjamin kepastian

hukum. *First to file system* atau konstitutif artinya anggapan hukum timbul bahwa pemohon pertama yang mengajukan pendaftaran merek adalah pihak yang berhak atas merek tersebut, sampai terbukti sebaliknya. Permohonan ini harus diajukan dengan iktikad baik (*good faith*). Pemeriksaan terhadap permintaan pendaftaran merek tidak hanya diajukan berdasarkan kelengkapan formal saja, tetapi juga pemeriksaan materiel atau substantif. Selain itu, dalam sistem yang baru diintroduksi adanya pengumuman pada proses permintaan pendaftaran merek yang bertujuan untuk memberi kesempatan kepada masyarakat yang berkepentingan dengan pendaftaran merek untuk mengajukan keberatan (*inspraak*).

Ketiga, dalam undang-undang ini diatur pendaftaran merek dengan hak prioritas. Keempat, UU Nomor 19 Tahun 1992 ini juga mengatur tentang sanksi pidana, baik untuk tindak pidana dengan kualifikasi kejahatan maupun pelanggaran. Selanjutnya dalam rangka penyesuaian terhadap ketentuan Trade Related Aspects of Intellectual Propwerty Rights Including Trade in Counterfeit Goods (TRIPs) dilakukan penyempurnaan ketentuan UU Nomor 19 Tahun 1997 melalui UU Nomor 14 Tahun 1997 tentang perubahana UU Merek, yang dimuat dalam Lembaran Negara (LN) No. 31/1997 dan Memori Penjelasan dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara (TLN) No. 3681/1997 serta dinyatakan berlaku efektif tanggal 7 Mei 1997. Namun pengaturan merek berikut penyempurnaan aturannya sangat tidak praktis.

Selanjutnya untuk penyempurnaan dan kepraktisannya dibuat single text melalui UU Nomor 15 Tahun 2001 tentang merek. Adapun yang menjadi pertimbangannya adalah sejalan dengan konvensi-konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia, maka dirasakan peranan merek menjadi sangat penting terutama untuk menjaga persaingan

usaha yang sehat di era perdagangan bebas. Untuk itu, diperlukan pengaturan yang memadai tentang merek guna memberikan peningkatan pelayanan bagi masyarakat.

Pengembangan kekayaan intelektual dari solusi teknologi tidak serta merta membuat orang untuk melupakan solusi yang lama, dan biasanya bahkan tidak menyebabkan solusi yang lebih tua harus ditarik dari suatu pasar: sebaliknya, meningkatkan persaingan, yang cenderung mengikis harga solusi tua dari waktu ke waktu. Kondisi tersebut dapat meningkatkan pilihan dan kesejahteraan konsumen. Tujuan hukum persaingan yang sehat adalah kompetisi itu sendiri. Tujuan inilah yang juga diinginkan dimana pada dasarnya bertujuan untuk melindungi konsumen dari pelaku usaha yang curang atau tidak beritikad baik dalam menjalankan usahanya, sehingga kekayaan intelektual tidak dilihat secara skeptis.

Landasan Filosofis diterapkan dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis agar memiliki makna dan bermanfaat bagi kepentingan nasional. Walaupun Indonesia menjadi anggota Organisasi Perdagangan Dunia, dan meratifikasi beberapa konvensi internasional dibidang HKI, serta berkewajiban melindungi kepentingan pemilik Merek yang sebenarnya, dan beritikad baik dapat melindungi khalayak ramai terhadap tiruan atau pemalsuan barang-barang dan jasa yang membonceng suatu barang atau jasa yang sudah terkenal sebagai barang dan jasa yang bermutu baik dan unggul, landasan sosiologis dalam penyusunan naskah akademik yaitu pemerintah perlu menciptakan kebijakan iklim investasi yang kondusif dan kebijakan mengenai :

- a. Penghargaan terhadap Merek lokal, agar dapat bersaing dengan merek asing;

- b. Memotivasi masyarakat agar tumbuh sikap sadar terhadap merek-merek lokal untuk meningkatkan produksi dalam negeri
- c. Menjamin kepastian hukum bagi pemilik Merek.

Landasan Yuridis yaitu, dalam era perdagangan bebas, HKI merupakan faktor penting dalam menciptakan sistem perdagangan bebas yang adil, dimana hal tersebut sangat memegang peranan penting, terutama untuk melindungi khalayak ramai terhadap tiruan atau pemalsuan barang-barang dan jasa yang membonceng suatu barang atau jasa yang sudah terkenal sebagai barang dan jasa yang bermutu baik dan unggul. internasional dan harus dipakai berkenaan dengan HKI.

2. Perlindungan Merek di Indonesia

Satu hal yang harus harus dipahami dalam sistem perlindungan merek, khususnya yang berlaku di Indonesia adalah bahwa sejatinya istilah yang tepat bukanlah "pemilik merek", melainkan "pemilik/pemegang hak atas merek terdaftar", karena sang pemilik hak tersebut memperoleh haknya melalui klaimnya dalam bentuk pendaftaran ke DJKI. Suatu merek bebas dipergunakan bukan dimiliki oleh siapa saja, sampai ada orang yang mengklaim hak eksklusif atas merek tersebut melalui pendaftaran.

Pada umumnya, negara-negara dengan sistem hukum Civil Law, termasuk Indonesia, menganut sistem First to file dalam memberikan hak merek. Berdasarkan sistem First to file tersebut, pemilik merek, termasuk merek terkenal, harus mendaftarkan mereknya di Ditjen HKI untuk memperoleh hak eksklusif atas mereknya dan perlindungan hukum. Hak eksklusif tidak dapat diperoleh pemilik merek hanya dengan menunjukkan bukti-bukti bahwa ia adalah pemakai pertama merek tersebut di Indonesia. First-to-file system berarti bahwa pihak yang pertama kali mengajukan permohonan pendaftaran diberi

prioritas untuk mendapatkan pendaftaran merek dan diakui sebagai pemilik merek yang sah.

Prinsip *first to file* yang dianut dalam sistem perlindungan Merek di Indonesia membuat siapapun baik perorangan maupun badan hukum yang pertama kali mendaftarkan suatu merek untuk kelas dan jenis barang/jasa tertentu, dianggap sebagai pemilik hak atas merek yang bersangkutan untuk kelas dan jenis barang/jasa tersebut.

Ini didukung pula dengan adanya pernyataan tertulis yang harus dibuat oleh si pemohon pendaftaran merek dan diajukan bersamaan dengan pengajuan permohonan, dimana isinya menyatakan bahwa benar dirinya adalah pemilik hak atas merek tersebut, dan untuk itu berhak mengajukan pendaftaran atas merek yang dimaksud.

Klaim ini tidak berlaku mutlak karena bisa ditentang melalui gugatan pembatalan merek jika dapat dibuktikan bahwa merek tersebut seharusnya tidak didaftar termasuk karena itikad tidak baik, atau pendaftarannya semestinya ditolak. Gugatan penghapusan merek juga bisa diajukan manakala si pemegang hak merek tidak mempergunakan merek tersebut pada perdagangan barang/jasa sebagaimana terdaftar selama tiga tahun berturut-turut, sehingga merek tersebut bisa kembali bebas dipakai oleh siapa saja.

C. Hak Atas Merek Dan Syarat Merek

Pengertian mengenai hak atas merek diberikan menurut Pasal 1 ayat (5) jo Pasal 3 Undang-Undang merek Nomor 20 Tahun 2016 yang menyatakan bahwa hak atas merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada pemilik merek yang terdaftar untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya.

Hak atas merek diberikan kepada pemilik merek dagang atau jasa yang beritikad baik. Pada merek ada unsur ciptaan, misalnya desain logo, atau desain huruf ada hak cipta dalam bidang seni. Oleh karena itu, dalam hak merek bukan hak cipta dalam bidang seni ini dilindungi, tetapi mereknya itu sendiri, sebagai tanda pembeda.¹⁶ Sesuai dengan ketentuan bahwa merek itu diberikan pengakuan oleh Negara maka pendaftaran atas merek merupakan suatu keharusan apabila pemilik merek menghendaki agar menurut hukum dipandang sebagai orang yang berhak atas suatu merek. Dengan merek juga, produk barang dan jasa sejenis dapat dibedakan asal misalnya, kualitas serta keterjaminan bahwa produk itu original. Hak merek terbatas hanya pada penggunaan atau pemakaian pada produk-produk yang dipasarkan dan mengandung nilai ekonomis.

UU Merek tidak mengatur lebih lanjut apa yang disebut gambar, nama, kata, huruf, angka-angka dan susunan warna. Namun demikian Undang-Undang, dalam hal ini Pasal 20 memberikan batasan bahwa gambar, nama, kata, huruf, angka atau susunan warna yang dijadikan merek harus memenuhi syarat :

- a) Tidak bertentangan dengan peraturan perundangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan atau ketertiban umum;
- b) Memiliki daya pembeda;
- c) Bukan milik umum;
- d) Bukan keterangan yang berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan;

Berdasarkan pengertian tentang merek dapat disimpulkan bahwa fungsi merek adalah sebagai pembeda antara satu produk barang atau jasa dengan produk barang atau jasa yang dibuat oleh pihak lain.

¹⁶ OK. Saidin, SH., M.Hum., Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights), Edisi Revisi, Jakarta, Rajawali Pers, Hal. 442.

Syarat mutlak suatu merek yang harus dipenuhi oleh setiap orang ataupun badan hukum yang ingin memakai suatu merek, agar supaya merek dapat diterima dan dipakai sebagai merek atau cap dagang, syarat mutlak yang harus dipenuhi adalah bahwa merek itu harus mempunyai daya pembeda yang cukup. dengan kata lain, tanda yang dipakai ini haruslah sedemikian rupa, sehingga mempunyai cukup kekuatan untuk membedakan barang hasil produksi sesuatu perusahaan atau barang perniagaan (perdagangan) atau jasa dari produksi seseorang dengan barang-barang atau jasa yang diproduksi oleh orang lain. Karena adanya merek itu barang-barang atau jasa yang diproduksi menjadi dapat dibedakan.

Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama mengemukakan bahwa ;

“merek harus merupakan suatu tanda. Tanda dapat dicantumkan pada barang yang bersangkutan atau bungkusannya dari barang itu. Jika suatu barang hasil produksi suatu perusahaan tidak membunyai kekuatan pembeda dan karenanya bukan merupakan merek. Misalnya bentuk, warna atau ciri lainnya dari barang atau pembungkusannya. Bentuk yang khas atau warna, warna dari sepotong sabun atau suatu doos, tube dan botol. Semua itu tidak cukup mempunyai daya pembedaan untuk dianggap sebagai suatu merek, dalam prakteknya warna-warna tertentu yang dipakai dengan suatu kombinasi yang khusus dapat dianggap sebagai suatu merek.”¹⁷

Selanjutnya Pasal 21 Undang-Undang merek 2016 memuat juga ketentuan mengenai penolakan pendaftaran merek yaitu;

- 1) Permohonan harus ditolak apabila merek tersebut;
 - a. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek milik pihak lain yang sudah terdaftar lebih dulu untuk barang atau jasa yang sejenis.
 - b. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal milik pihak lain untuk barang atau jasa sejenis.
 - c. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan indikasi-geografis yang sudah dikenal.

¹⁷ Sudargo Gautama., Hukum Merek Indonesia., Bandung., Citra Aditya Bakti., 1989., hlm.34.

- 2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dapat pula diberlakukan terhadap barang atau jasa yang tidak sejenis sepanjang memenuhi persyaratan tertentu yang akan ditetapkan lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.
- 3) Permohonan juga harus ditolak oleh Direktorat Jendral apabila merek tersebut;
 - a. Merupakan atau menyerupai nama orang terkenal, foto, atau nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak;
 - b. Merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang atau symbol atau emblem negara atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.
 - c. Merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.

D. Merek Sebagai Kekayaan Intelektual

Merek merupakan salah satu kekayaan industri. Suatu produk tidak akan dapat terlepas dari suatu merek, karena merek merupakan identitas dari produk tersebut. Merek adalah aset ekonomi bagi pemiliknya, baik perorangan maupun perusahaan (badan hukum) yang dapat menghasilkan keuntungan besar, tentunya bila didayagunakan dengan memperhatikan aspek bisnis dan proses manajemennya yang baik. Demikian pentingnya peranan merek ini, maka terhadapnya dilekatkan perlindungan hukum, yakni sebagai objek terhadapnya terkait hak-hak perseorangan atau badan hukum.¹⁸

Pemegang atau pemilik Hak Merek yaitu orang atau persero, beberapa orang sebagai pemilik bersama dan Badan Hukum yang telah mendapatkan hak atas merek yang disebut

¹⁸ Adrian Sutedi, Hak Atas Kekayaan Intelektual, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 92.

dengan merek terdaftar. Terdapat beberapa tanda yang tidak boleh dijadikan merek, yakni sebagai berikut:

a. Merek yang tidak memiliki daya pembeda, misalnya hanya sepotong garis, garis yang sangat rumit, atau garis yang kusut. b. Merek yang bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum, misalnya gambar porno atau gambar yang menyinggung perasaan keagamaan. c. Merek berupa keterangan barang, misalnya merek kacang untuk produk kacang. d. Merek yang telah menjadi milik umum, misalnya tanda lalu lintas. e. Kata-kata umum, misalnya kata rumah atau kota.¹⁹

Perlindungan atas Merek atau Hak atas Merek adalah hak eksklusif yang diberikan negara kepada pemilik Merek yang terdaftar dalam daftar umum merek. Untuk jangka waktu tertentu ia menggunakan sendiri Merek tersebut ataupun memberi izin kepada seseorang, beberapa orang secara bersama-sama atau Badan Hukum untuk menggunakannya. Perlindungan atas Merek Terdaftar yaitu adanya kepastian hukum atas Merek Terdaftar, baik untuk digunakan, diperpanjang, dialihkan, dan dihapuskan sebagai alat bukti bila terjadi sengketa pelanggaran Merek Terdaftar.²⁰

Merek merupakan suatu tanda pembeda atas barang atau jasa bagi satu perusahaan dengan perusahaan lainnya atau pemilik perorangan satu dan yang lainnya. Sebagai tanda pembeda maka merek dalam satu kualifikasi barang/jasa tidak boleh memiliki persamaan antara satu dan lainnya, baik pada keseluruhan maupun pada pokoknya. Pengertian persamaan pada keseluruhannya yaitu apabila mempunyai persamaan dalam hal asal, sifat, cara pembuatan dan tujuan pemakaiannya. Pengertian persamaan pada pokoknya yaitu apabila

¹⁹ Ibid

²⁰ Ibid., hlm. 93.

memiliki persamaan pada persamaan bentuk, persamaan cara penempatan, persamaan bentuk dan cara penempatan, persamaan bunyi ucapan.²¹

Merek atas barang lazim disebut sebagai merek dagang, yaitu merek yang digunakan atau ditempelkan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang atau badan hukum. Merek sebagai tanda pembeda dapat berupa nama, kata, gambar, huruf, angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut.

E. Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM)

1. Pengertian Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM)

Menurut Warkum Sumitro, usaha mikro kecil dan menengah adalah usaha yang dilakukan oleh suatu perusahaan dengan tenaga kerja yang digunakan tidak melebihi dari 50 orang.²² Usaha skala mikro merupakan sebagian besar dari bentuk usaha mikro dan usaha kecil misalnya pedagang kaki lima, kerajinan tangan, usaha souvenir, dan sejenisnya.²³

Sedangkan menurut Undang-undang Nomor 20 tahun 2008 tentang UMKM bahwa unit usaha mikro adalah usaha produktif yang dimiliki orang per orang dan/atau badan usaha perorangan yang memenuhi kriteria usaha mikro sebagaimana yang diatur dalam undang-undang (Undang- undang Nomor 20 tahun 2008).²⁴ Kriteria usaha mikro yang dimaksud, yaitu: 1) Memiliki kekayaan bersih paling banyak Rp .50 juta, tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha, atau 2) Memiliki hasil penjualan tahunan paling banyak Rp.300 juta.²⁵

²¹ Ibid., hlm. 92

²² Warkum Sumitro, Azas-azas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), h. 168

²³ Buchari Alma, Kewirausahaan, (Bandung: Alfabeta, 2010), edisi revisi, h. 157

²⁴ Pasal 1 Undang-undang Nomor 20 tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

²⁵ Pasal 6 Undang-undang No. 20 tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

Secara umum, tujuan yang ingin dicapai adalah terwujudnya Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM) yang tangguh dan mandiri yang memiliki daya saing tinggi dan berperan utama dalam produksi dan distribusi kebutuhan pokok, bahan baku, serta dalam permodalan untuk menghadapi pasar persaingan bebas.

2. Karakteristik Usaha Kecil Menengah

Usaha kecil di Indonesia mempunyai potensi yang besar untuk dikembangkan karena pasar yang luas, bahan baku yang mudah didapat serta sumber daya manusia yang besar merupakan variabel pendukung perkembangan dari usaha kecil tersebut akan tetapi perlu dicermati beberapa hal seiring perkembangan usaha kecil rumahan seperti: perkembangan usaha harus diikuti dengan pengelolaan manajemen yang baik, perencanaan yang baik akan meminimalkan kegagalan, penguasaan ilmu pengetahuan akan menunjang keberlanjutan usaha tersebut, mengelola sistem produksi yang efisien dan efektif, serta melakukan terobosan dan inovasi yang menjadikan pembeda dari pesaing merupakan langkah menuju keberhasilan dalam mengelola usaha tersebut.

Dalam buku Pandji Anoraga diterangkan bahwa secara umum, sektor usaha memiliki karakteristik sebagai berikut :

- a. Sistem pembukuan yang relatif administrasi pembukuan sederhana dan cenderung tidak mengikuti kaidah administrasi pembukuan standar. Kadangkala pembukuan tidak di up to date sehingga sulit untuk menilai kerja usahanya.
- b. Margin usaha yang cenderung tipis mengingat persaingan yang sangat tinggi.
- c. Modal terbatas
- d. Pengalaman menejerial dalam mengelola perusahaan masih sangat terbatas.

- e. Skala ekonomi yang terlalu kecil sehingga sulit mengharapkan untuk mampu menekan biaya mencapai titik efisiensi jangka panjang.
- f. Kemampuan pemasaran dan negosiasi serta diversifikasi pasar sangat terbatas.
- g. Kemampuan untuk sumber dana dari pasar modal terendah, mengingat keterbatasan sistem administrasinya. Untuk mendapatkan dana dipasar modal, sebuah perusahaan harus mengikuti sistem administrasi standar dan harus transparan.²⁶

Karakteristik yang dimiliki oleh usaha mikro menyiratkan adanya kelemahan-kelemahan yang sifatnya potensial terhadap timbulnya masalah. Hal ini menyebabkan berbagai masalah internal terutama yang berkaitan dengan pendanaan yang tampaknya sulit untuk mendapatkan solusi yang jelas.²⁷

3. Kriteria Usaha Kecil dan Menengah

- a. Kriteria Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM) menurut UU Nomor 20 Tahun 2008 digolongkan berdasarkan jumlah asset dan
- b. Kriteria Usaha Kecil dan Menengah Berdasar Perkembangan
 - 1) *Livelihood Activities*, merupakan UKM yang digunakan sebagai kesempatan kerja untuk mencari nafkah, yang lebih umum dikenal sebagai sektor informal.
 - 2) *Micro Enterprise*, merupakan UKM yang memiliki sifat pengrajin tetapi belum memiliki sifat kewirausahaan.
 - 3) *Small Dynamic Enterprise*, merupakan UKM yang telah memiliki jiwa kewirausahaan dan mampu menerima pekerjaan subkontrak dan ekspor.

²⁶ Pandji Anoraga, *Ekonomi Islam Kajian Makro dan Mikro*, (Yogyakarta : PT. Dwi Chandra Wacana 2010) ,h. 32

²⁷ Ibid, h.33

- 4) *Fast Moving Enterprise*, merupakan UKM yang telah memiliki jiwa kewirausahaan dan akan melakukan transformasi menjadi Usaha Besar (UB).²⁸

4. Ciri-Ciri Usaha Mikro

- a. Jenis barang/komoditi tidak selalu tetap, sewaktu-waktu dapat berganti;
- b. Tepat usahanya tidak selalu menetap, sewaktu-waktu dapat pindah tempat;
- c. Sumber daya manusianya (pengusahanya) belum memiliki jiwa wirausaha yang memadai;
- d. Tingkat pendidikan rata-rata relatif sangat rendah;
- e. Umumnya belum akses kepada perbankan, namun sebagian dari mereka sudah akses ke lembaga keuangan non-bank;
- f. Umumnya tidak memiliki izin usaha atau persyaratan legalitas lainnya termaksud NPWP.²⁹

F. Tinjauan Umum Tentang Pelaku Usaha

1. Pengertian Pelaku Usaha

Pada transaksi jual beli ada 2 subjek saling berhubungan yakni konsumen dan pelaku usaha. Pelaku usaha di sini tidak sekadar produsen yang menjalankan proses produksi barang/jasa, tapi pihak yang mendistribusikan barang/jasa pada konsumen.

Pasal 1 (3) UU Perlindungan berbunyi pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia,

²⁸ “Usaha Kecil dan Menengah (UKM), Informasi Terdepan Tentang Usaha Kecil Menengah” journal Pengembangan UMKM di Indonesai 20014. h.55

²⁹ Muhammad Reztri Irfani, “Peran Usaha Mikro Produsen Kelanting Terhadap Peningkatan Kesejahteraan Menurut Perspektif Islam” (IAIN Raden Intan Lampung, Fakultas Ekonomi Dan Bisnis Islman, Ekonomi Islam, 2016), h. 21

baik sendiri maupun secara bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi

Pada pengertian hukum, badan usaha berupa perusahaan, badan hukum, badan usaha milik negara, koperasi, importir, pedagang, distributor, dll. Selaku penyelenggara aktivitas jual beli, pelaku usaha menjadi pihak yang bertanggung jawab terhadap dampak dari kegiatan usahanya yang dapat menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga yakni konsumen.

Membahas masalah perlindungan konsumen tidak terlepas dari kajian tentang hak dan kewajiban pelaku usaha. Menurut arahan tersebut, definisi “pelaku usaha” antara lain:

- 1) Pihak yang menciptakan produk akhir dalam bentuk produk jadi. Mereka bertanggung jawab atas seluruh kerugian yang diakibatkan oleh barangbarangnya yang beredar kepada masyarakat, termasuk kerugian akibat cacat barang yang merupakan bagian dari proses produksi.
- 2) Pelaku usaha bahan baku atau komponen proyek.
- 3) Setiap orang yang mencantumkan nama, merek, atau logo lain pada suatu produk seolah-olah adalah pembuat produk tersebut.

UUPK sangat luas dalam memaparkan siapa saja yang bisa dijadikan sebagai pelaku usaha sehingga memudahkan konsumen untuk melaporkan kerugian yang diderita menurut akibat yang ditimbulkan dari barang tersebut.³⁰

2. Hak Dan Kewajiban Pelaku Usaha

Pada kegiatan perdagangan, tak cuma konsumen yang mempunyai hak, melainkan keseimbangan hak yang konsumen peroleh, sehingga pelaku usaha pun mempunyai hak.

³⁰ Aulia Muthia, “Hukum Perlindungan Konsumen”, Pustaka Baru, Yogyakarta, 2018, Hlm 60.

Pasal 6 UUPK No. 8 Tahun 1999, produsen dinamakan pelaku usaha, dan mereka memiliki hak diantaranya:

- 1) hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- 2) hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
- 3) hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- 4) hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;

Menurut “UU Perlindungan Hak Konsumen”, pelaku usaha harus berkeyakinan baik dalam melaksanakan aktivitas jual beli, dan konsumen harus berkeyakinan baik dalam membeli barang/jasa. Pasal 7 UUPK diatur kewajiban pelaku usaha, diantaranya:

- a. beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b. memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
- c. memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- d. menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;

- e. memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;
- f. memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- g. memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

Dalam UUPK yang terpenting adalah integritas, sebab mencakup seluruh tingkatan dalam melaksanakan aktivitas usaha. Dari tahap desain/produksi produk hingga purna jual, pelaku usaha harus dan diwajibkan beritikad baik, dikarenakan kemungkinan terjadinya kerugian untuk konsumen berawal produk yang pelaku usaha rancang, dan bagi konsumen hanya mungkin merugikan pelaku usaha ketika berurusan dengan mereka.

Kewajiban pelaku usaha yang tercantum dalam UUPK ialah menginformasikan secara benar dan jelas terkait jaminan barang/jasa, dan menjelaskan cara dalam menggunakan, memperbaiki dan memelihara, sebab informasi tersebut merupakan hak konsumen. Bila informasi produk yang tak tersedia, alhasil menjadi salah satu faktor penyebab terjadinya cacat produk yang merugikan konsumen, dan penyampaian informasi menjadi perihal yang penting supaya konsumen tidak melakukan kesalahan pada saat memakai produk, misalnya cara menggunakannya. Informasi yang disampaikan kepada konsumen bisa berbentuk pernyataan, peringatan atau petunjuk.

3. Tanggung Jawab Pelaku Usaha

UUPK mengatur tanggung jawab pelaku usaha, hal ini termuat di Pasal 19 ayat

(1) UUPK, berbunyi:

“Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan pencemaran dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.”

Tanggung jawab pelaku niaga berhubungan dengan kewajiban penjual atas barang yang dijual menurut Pasal 1474 KUHPdata, yakni:

“Penjual mempunyai dua kewajiban utama, yaitu menyerahkan barangnya dan menanggungnya.”

Dalam UUPK, terdapat 4 teori terkait tanggung jawab pelaku usaha, diantaranya:

- 1) *Contractualliability*. Tanggung jawab pelaku usaha didasarkan pada pertanggungjawaban kontraktual (*contractual liability*) hal ini terjadi apabila terdapat perjanjian diantara pelaku komersial dengan konsumen.
- 2) *Professional liability*. Komar Kantaatmadja mengungkapkan “tanggung jawab profesional ialah tanggung jawab hukum (*legal liability*) yang berkaitan dengan jasa profesional yang diberikan kepada pelanggan.”
- 3) *Criminal liability*. Dalam hubungan diantara pelaku usaha dengan negara dalam menjaga keselamatan dan keamanan masyarakat (konsumen), pertanggungjawaban pelaku usaha didasarkan pada pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban pidana yang ditimbulkan oleh pelaku perdagangan terhadap keselamatan dan perlindungan masyarakat (konsumen).

- 4) *Productliability* Agnes M. To memaknai tanggung jawab produk sebagai: “Tanggung jawab produk ialah tanggung jawab para produsen untuk produk yang telah dibawanya ke dalam peredaran, yang menimbulkan/menyebabkan kerugian karena cacat yang melekat pada produk tersebut.

G. Landasan Teori dan Kerangka Pikir

1. Teori Negara Hukum

Pemikiran mengenai Negara dan hukum, pada mulanya diintrodusir oleh Plato (427-347 SM) berkat didikan sang maha gurunya Socrates (419-399 SM),³¹ seperti yang tergambar dalam karyanya sebagaimana dikutip J.J. Von Schmid yang mengemukakan bahwa³²:

Karya utamanya ialah “politea” (Negara). Karya itu memuat pikiran Plato tentang Negara dan hukum yang kemudian dilajutkannya dalam Ahli Negara (Politicos) dan Undang-Undang (Nomoi). Negara atau “Republik” Plato, yang ditulis dalam bentuk timbale cakap yang terdiri dari 10 bagian buku. Di dalamnya ia menggambarkan kepada Negara-negara yang dicita-citakan, yang berdasarkan keadilan. Keadilan haruslah memerintah, kebaikan seharusnya menjelma dalam Negara.

Gagasan Sokrates dan Plato tersebut dalam prespektif Negara dan hukum juga dianggap sebagai cikal bakal lainnya konsepsi Negara dan hukum dari para filsuf dan pakar hukum dan politik di negara-negara modern saat ini.

Istilah negara hukum populer sejak abad ke-19, oleh Plato dan Aristoteles sebelum masehi. Pandangan Plato dengan ide negara hukum yang disebut *nomoi*, di mana dalam suatu negara semua orang harus tunduk kepada hukum termasuk penguasa atau raja, agar

³¹ Plato SM adalah murid Socrates, ia dilahirkan pada tal. 29 Mei 429 SM di Athena. Plato banyak menghasilkan karya dalam bidang Filsafat, Politik dan Hukum. Diantara karyanya yang termasyur adalah Politea (tentang Negara), Politicos (tentang Ahli Negara), dan Nomoi (tentang UU), dalam Jazim Hamidi, dkk (Tim Geen Mind Community/GMC), *Teori Dan Politik Hukum Tata Negara*. Totalmedia, Malang, 2009, hlm. 36.

³² J.J. Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara Dan Hukum*. Pejermah. R. Wiratno Djamaluddin Singomangkuto dan Jamadi. Pustaka Sarjana, Jakarta, 1988. h. 8,9.

mereka tidak bertindak sewenang-wenang. Kemudian ide negara hukum Plato itu dikembangkan oleh Aristoteles dengan menyatakan, sumber kekuasaan tertinggi (*suprem*) ialah hukum dan bukan manusia. Aristoteles meletakkan supremasi hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Alasan Aristoteles menempatkan hukum sebagai sumber kekuasaan tertinggi, karena betapapun arifnya manusia sebagai penguasa manusia tidak mungkin dapat menggantikan hukum. Karenanya barang siapa memberi tempat bagi manusia untuk memerintah berarti memberi tempat bagi binatang buas, sebab bagaimanapun bijaksananya manusia, ia tetap memiliki keinginan dan nafsu. Sebaliknya, barang siapa memberi tempat bagi hukum untuk memerintah berarti memberi tempat bagi dewa dan akal serta kecerdasan. Selanjutnya Aristoteles menyatakan, suatu pemerintahan atau penguasa baru akan terarah bagi kepentingan, kebaikan dan kesejahteraan umum, apabila hukum dijadikan sumber kekuasaan. Pemerintahan yang baik terletak pada pengakuan para penguasanya terhadap supremasi hukum dan pengakuan itu terjelma dalam Penyelenggaraan pemerintah. Untuk terjelmana manusia yang bersikap adil, manusia harus dididik menjadi warga yang baik dan bersusila.

Ide negara hukum Aristoteles menekankan pada hukum yang substansinya ialah "keadilan", yaitu hukum sebagai *ius*, *iustitia*, *recht* atau *right*, artinya hukum yang mengandung prinsip-prinsip atau asas-asas yang berintikan "keadilan". Jadi hukum pertama-tama berarti adil atau hukum karena adil (*ius quia iustum*). Penekanan hukum sebagai keadilan sangat penting guna membedakannya dari undangundang (*wet/lex/law*). Sebab keadilanlah yang seharusnya memerintah dan terjelma dalam kehidupan pemerintahan. Sebelum konsep negara hukum populer pada abad ke-19, suasana kehidupan kenegaraan ketika itu ditandai dan didominasi kekuasaan mutlak (absolut oleh para raja

sebagai penguasa. Akibat terpusatnya kekuasaan pada Raja, banyak terjadi pelanggaran dan penindasan terhadap hak-hak asasi manusia. Raja sering menggunakan kekuasaannya dengan sewenang-wenang dan tanpa batas, bahkan di Italia Machia velli (1469-1527) menganjurkan agar Raja menerapkan absolutisme dalam kehidupan bernegara dan berjuang dengan tidak mengindahkan hukum, agama dan moral. Sejalan dengan gagasan itu *Jean Bodin* (1530-1596) Thomas Hobbes (1588-1658), Paul Leband (1838-1918) dan George Jellinek (1851-1911) mengembangkan teori Kedaulatan Negara. Salah seorang filsuf absolutisme negara yang pikiran-pikirannya sangat terkenal dan berpengaruh besar terhadap perkembangan teori politik dan teori kenegaraan ialah Thomas Hobbes. Thomas Hobbes menggambarkan negara sebagai makhluk raksasa yang sangat menakutkan, karena negara bukan lagi untuk kepentingan manusia, melainkan sebaliknya manusia untuk kepentingan negara. Konsep teori Thomas Hobbes dibangun dengan latar belakang keadaan alamiah manusia bebas, kacau dan liar. Manusia digambarkan bagai serigala bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*) yang melahirkan perang semua lawan semua (belum *omnium contra omnes*). Karena didorong perasaan takut dan sadar akan adanya ancaman itu kemudian mereka mengadakan perjanjian (*social contract*). Ketika perjanjian dilakukan semua hak-hak individu, diserahkan kepada negara, sedangkan negara tidak dibebani kewajiban apapun termasuk untuk tidak dapat dituntut. Akhirnya negara tidak lagi dapat dikendalikan dan negara dijalankan dengan kekuasaan mutlak, sewenang-wenang dan otoriter. Pelanggaran, perampasan dan penindasan terhadap hak-hak asasi manusia dilakukan dengan bebas tanpa terkendali. Alasan melakukan tindakan demikian adalah untuk mewujudkan negara kuat, stabil dan sejahtera.

Perkembangan ide negara hukum yang semula menganung substansi keadilan yang seharusnya ditegakkan melalui fungsi politik, ternyata dalam perjalanannya sering berubah menjadi sekedar alat untuk mempertahankan kekuasaan semata. Karena itu latarbelakang yang mendorong semakin gencarnya tuntutan terhadap ide negara hukum pada abad ke-19 dimaksud, sejalan dengan muncul dan derasnya tuntutan penghapusan terhadap sistem pemerintahan absolut, yaitu suatu pemerintahan yang tidak adil yang telah melukai hati nurani rakyat dan akhirnya mendorong dirinya jauh dari hati nurani rakyat.

Hakekat perkembangan konsep negara hukum merupakan produk dari sejarah, sebab rumusan atau pengertian negara hukum itu terus berkembang mengikuti sejarah perkembangan umat manusia. Karena itu dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep negara hukum, perlu terlebih dahulu diketahui gambaran sejarah perkembangan pemikiran politik dan hukum, yang mendorong lahir dan berkembangnya konsepsi negara hukum. Dengan mengetahui perjalanan sejarah tersebut diharapkan akan lebih mudah memahami substansi konsepsi negara hukum, seperti dinyatakan oleh Bernard Chenat untuk mengenal suatu lembaga orang pertama-tama harus mempelajari sejarahnya. Bagi teori kedaulatan negara ini dalam prakteknya telah mendorong lahirnya negara-negara totaliter. Bentuk negara totaliter tersebut sekarang ini dapat pula dilahirkan secara terselubung dalam bentuk baju baru, seperti negara pejabat. Dalam negara pejabat ucapan seorang pejabat mempunyai arti sangat penting dan menentukan, bahkan tidak jarang disetarakan dengan hukum. Intervensi penguasa terhadap lembaga legislatif dan yudikatif juga dilakukan dengan cara yang lebih sistematis dan terkendali.

Kemudian John Locke (1632-1704) merumuskan teori yang konstruksinya sama-sama dibangun dari teori perjanjian masyarakat (*social contract*). Namun dengan fiksi bahwa

manusia sejak lahir menurut kodratnya telah memiliki hak alamiah atau hak-hak dasar (hak asasi), seperti hak milik, hak hidup, kebebasan dan kemerdekaan. Ketika perjanjian dilakukan hak-hak dasar itu tidak turut diserahkan, bahkan dalam perjanjian itu negara diberi tugas dan tanggung jawab untuk melindungi dan menjamin terselenggaranya hak-hak dasar tersebut. Negara tidak diperkenankan melanggar apalagi mengurangi hak-hak dasar yang diperjanjikan itu. Teori ini akhirnya melahirkan paham liberalisme dan individualisme. Tujuan, tugas dan wewenang negara menjadi terbatas hanya pada hal-hal yang diperjanjikan. Kekuasaan negara dibatasi seminimal mungkin dan tidak lagi mutlak. Sebaliknya kepada setiap individu diberikan kemerdekaan dan kebebasan yang besar. Teori ini mempunyai implikasi luas dalam menentukan perkembangan sejarah ketatanegaraan, karena secara prinsipil membongkar dan menumbangkan teori-teori terdahulu yang memberikan kekuasaan mutlak dan tak terbatas kepada raja atau negara.

Munculnya John Locke mengantarkan sejarah baru bagi ketatanegaraan moderen, khususnya mengenai pembatasan dan pemisahan kekuasaan negara yang diserahkan masing-masing kepada legislatif, eksekutif dan federatif. John Locke menghendaki agar pembatasan dan pemisahan kekuasaan itu dijamin dalam sebuah "konstitusi". Dari pemahaman terhadap latar belakang lahirnya ide konstitusionalisme tersebut, dapat dipahami bahwa esensi ide konstitusionalisme itu pertama-tama ialah konsep negara hukum. Artinya kewibawaan hukum secara universal mengatasi kekuasaan raja, pemerintah atau negara dan hukum akan mengontrol politik (bukan sebaliknya). Esensi kedua ialah konsep hak-hak sipil warga negara dijamin oleh konstitusi, sedangkan kekuasaan negara akan dibatasi oleh konstitusi. Ide Teori John Locke tersebut kemudian berkembang di tangan Montesquieu dengan teori Trias Politica (1688-1755) dan

dilanjutkan oleh Jean Jacques Rousseau dengan teori Kedaulatan Rakyat). Menurut teori Kedaulatan Rakyat, kekuasaan negara harus dibatasi dan dikontrol oleh rakyat secara demokratis melalui kemauan umum (*volonte generale*).

Dengan lahirnya keinginan membatasi dan, mengawasi kekuasaan negara, diiringi pula dengan lahirnya teori Kedaulatan Hukum, dipelopori antara lain Immanuel Kant (1724-1884)' dan Hans Kelsen" (1881-1973). Menurut teori ini negara tidak didasarkan pada kekuasaan belaka, tetapi harus berdasarkan atas hukum. Teori negara hukum ini kemudian semakin populer, sehingga dalam sejarah perkembangannya dikenal dua konsep yang sangat berpengaruh, yaitu konsep di Jerman dan konsep *the rule of law* di Inggris. Konsep *the rule of law* mulai populer sejak terbitnya buku A.V. Dicey pada tahun 1885. A.V. Dicey, merumuskan unsur-unsur *the rule of law* yakni supremasi aturan-aturan hukum, kedudukan yang sama dihadapkan hukum dan adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia. Sedangkan unsur-unsur *rechtsstaat* menurut F.J. SthaP, adalah perlindungan hukum terhadap hak-hak asasi manusia, pemisahan atau pembagian kekuasaan negara untuk menjamin hak asasi manusia, pemerintahan berdasarkan peraturan dan adanya peradilan administrasi.

Di Indonesia menurut Philipus M. Hadjon, terjadinya perbedaan kriteria antara *rechtsstaat* dan *the rule of law*, karena *rechtsstaat* lahir dari hasil perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara revolusioner. Hadjon juga mengaitkan konsep tersebut dengan sistem hukum beserta karakteristiknya. Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut civil law atau *Modern Roman Law* dengan karakteristik *administratif*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum common

law dengan karakteristik *judicial*. Secara normatif terjadinya perbedaan karakteristik itu bersumber dari perkembangan sejarah. Pada zaman Romawi kekuasaan raja yang menonjol ialah membuat peraturan melalui dekrit, yang kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administrasi. Pejabat administrasi ini membuat pengarahan-pengarahan tertulis bagi hakim tentang memutus suatu sengketa. Akhirnya di Eropa Kontinental peranan administrasi bertambah besar, sehingga berkembang Hukum administrasi dan Peradilan Administrasi membatasi dan mengawasi kekuasaan administrasi. Di Inggris kekuasaan dari raja ialah memutus perkara atau peradilan oleh Raja. Peradilan ini kemudian, berkembang menjadi suatu sistem peradilan yang dilaksanakan hakim-hakim peradilan yang memperoleh delegasi dari raja, namun bukan melaksanakan kehendak Raja. Hakim harus memutus perkara berdasarkan kebiasaan-kebiasaan umum di Inggris, sebagaimana dilakukan Raja memutus perkara sebelumnya. Akhirnya peranan peradilan hakim semakin besar dan kuat. Sehingga dalam literatur Indonesia ditemukan beberapa peristilahan yang sering digunakan untuk mengungkapkan negara hukum, yakni *rechtsstaat*, *the rule of law*, negara hukum berdasarkan Pancasila, Negara Hukum Pancasila Indonesia Negara Hukum atau Negara Hukum di Indonesia. Dari pengalaman sejarah perkembangan negara hukum, sebagaimana diuraikan di atas, dapat ditarik suatu proposisi, semakin besar kekuasaan masyarakat berarti semakin besar kemungkinan tegaknya prinsip-prinsip negara hukum. Sebaliknya semakin besar kemungkinan terabaikannya prinsip-prinsip negara hukum Indonesia. Salah satu akar negara hukum ialah diakuinya eksistensi kekuasaan kehakiman yang bebas terlepas dari kekuasaan lainnya. Jaminan kekuasaan kehakiman tersebut secara konstitusional dalam UUD 1945.

Penggunaan konsepsi Negara Hukum di Indonesia dalam penelitian ini bermaksud lebih cenderung menggunakan istilah Negara Hukum Indonesia, sebab dengan kata Indonesia telah tercakup di dalamnya Pancasila dan UUD 1945. Sehingga menempatkan Pancasila dan UUD 1945 sebagai prinsip dasar hukum dan sumber dari segala sumber hukum, pokok kaidah fundamental Negara, dan cita hukum yang adil serta penentu validitas bagi setiap politik hukum di Indonesia. Kedudukan UUD 1945 dijadikan sebagai dasar berpijak dari semua tata tertib hukum dan politik hukum pemerintah di Negara Republik Indonesia. Sementara Hak Asasi Manusia sebagai batas bawah dari setiap sistem dan politik hukum di Indonesia. Hal ini berarti titik fokus pengkajian dalam penelitian ini adalah berawal dari Pancasila dan UUD 1945, serta Hak Asasi Manusia, kemudian berakhir pula pada tercapainya cita-cita dan tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana yang diamanatkan dalam Pancasila dan UUD 1945 itu sendiri. Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental sebagai bekas jajahan kolonial mengikuti sistem hukum tersebut dengan sebutan *Rechtsstaat* (Negara hukum) sebagaimana dikemukakan oleh Friedrich J. Stahl, dalam Muhammad Tahir Azhary mengemukakan bahwa³³:

Negara hukum ditandai oleh empat unsur pokok yaitu ; 1. Adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; 2. Negara didasarkan pada teori Trias politica; 3. Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan Undang-Undang (*Wetmatig bestuur*); 4. Adanya peradilan administrasi Negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidstaat*).

Sebaliknya konsepsi Negara hukum juga dikembangkan di kawasan Anglo Saxon sebagaimana yang diintrodusir oleh Albert Venn Dicey, melalui konsepsi pemikirannya yang terkenal dengan sebutan "*The Rule of Law*". Berdasarkan pendapat tersebut di atas

³³ Muh. Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Study Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Medinah Dan Masa Kini*. Pernada Media, Jakarta, 2003, hlm. 88,89.

dapat diketahui, bahwa dalam konsepsi *The rule of law* pada intinya mempunyai tiga arti yang sangat mendasar yaitu :

- 1) *The rule of law* berarti ; Adanya supremasi hukum dalam suatu Negara.
- 2) *The rule of law* berarti ; Adanya persamaan hak di depan hukum atau adanya penundukan yang sama dari semua golongan terhadap hukum.
- 3) *The rule of law* berarti; Adanta suatu jaminan secara konstitusional terhadap hak asasi manusia.

Melalui pendapat di atas dapat diketahui, bahwa dalam konsepsi *The rule of law* itu pada hakekatnya mencakup tiga macam pengertian yang saling berkaitan yaitu sebagai berikut ; 1) Tidak adanya kekuasaan yang sewenang-wenang. Tak seorang pun yang kebal terhadap hukum; 2) Adanya persamaan hak di depan hukum. Setiap orang apa pun kedudukan dan keadaannya adalah tunduk kepada hukum dan kekuasaan pengadilan biasa ; 3) Adanya konstitusi yang dapat menjamin hak asasi manusia dan kebebasan dasar individu atau warganegara. Sehubungan dengan konsepsi "*The rule of law*", C.F. Soenarjati Hartono mengemukakan bahwa ³⁴:

Menegakkan the rule of law itu belum tentu identik (sama) arti dan akibatnya dengan membangun suatu Negara hukum (*Rechtsstaat*) dalam arti Negara menjamin berlakunya hukum yang membawa keadilan (*just law*) bagi setiap warga Negara. Sebab pengertian the rule of law itu dapat dibagi atas dua pengertian yaitu dalam arti formal, dalam mana setiap Negara, juga dalam Negara system pemerintahan yang totaliter, seperti Nazi di Jerman di bawah Hitler menegakkan hukum yang berlaku di negaranya masing-masing. Akan tetapi jika *the rule of law* dipakai dalam arti materill barulah menegakkan *the rule of law* itu, dapat diharapkan membawa keadilan, oleh karena yang ditegakkan yang

³⁴ C.F.G. Sunarjati Hartono, *Apakah The Rule Of Law*, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 100-101

diundangkan secara sah oleh pemerintah dan badan legislative saja. Akan tetapi dalam arti hukum yang adil (*just law*) yaitu hukum yang sesuai dengan dan yang membawa keadilan social bagi masyarakat.

Negara kesatuan Republik Indonesia sebagai suatu Negara hukum, jelas melekat cirri-ciri dari konsepsi *The rule of law*, baik yang bersifat formal maupun yang bersifat materil. Dari kedua sifat tersebut sudah jelas berpengaruh dalam pembentukan UUD 1945 sebagai konstitusi Negara Republik Indonesia.

2. Teori Negara Kesejahteraan

Terkait dengan pemahaman (*Welfare State*), Mr. R. Kranenburg, mengungkapkan “Negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak adil yang dapat dirasakan seluruh masyarakat secara merata dan seimbang, bukan menyejahterakan golongan tertentu tapih seluruh rakyat.” Teori Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) tersebut sering kali dimaknai berbeda oleh setiap orang maupun Negara. Namun, teori tersebut secara garis besar setidaknya mengandung 4 (empat) makna, antara lain sebagai berikut:

- (i) Sebagai kondisi sejahtera (*well-being*), kesejahteraan sosial (*social welfare*) sebagai kondisi terpenuhinya kebutuhan material dan non-material. Kondisi sejahtera terjadi manakala kehidupan manusia aman dan bahagia karena kebutuhan dasar akan gizi, kesehatan, pendidikan, tempat tinggal, dan pendapatan dapat dipenuhi serta manakala manusia memperoleh perlindungan dari risikorisiko utama yang mengancam kehidupannya;

- (ii) Sebagai pelayanan sosial, umumnya mencakup lima bentuk, yakni jaminan sosial (*social security*), pelayanan kesehatan, pendidikan, perumahan dan pelayanan sosial personal (*personal social services*);
- (iii) Sebagai tunjangan sosial, kesejahteraan sosial yang diberikan kepada orang miskin. Karena sebagian besar penerima kesejahteraan adalah masyarakat miskin, cacat, pengangguran yang kemudian keadaan ini menimbulkan konotasi negatif pada istilah kesejahteraan, seperti kemiskinan, kemalasan, ketergantungan, dan lain sebagainya;
- (iv) Sebagai proses atau usaha terencana, sebuah proses yang dilakukan oleh perorangan, lembaga-lembaga sosial, masyarakat maupun badan-badan pemerintah untuk meningkatkan kualitas kehidupan melalui pemberian pelayanan sosial dan tunjangan sosial.

Pengertian tentang negara kesejahteraan (*Welfare State*) tidak dapat dilepaskan dari empat definisi kesejahteraan di atas. negara kesejahteraan sangat erat kaitannya dengan kebijakan sosial (*social policy*) yang di banyak Negara mencakup strategi dan upaya-upaya pemerintah dalam meningkatkan kesejahteraan warganya, terutama melalui perlindungan sosial (*social protection*) yang mencakup jaminan sosial (baik berbentuk bantuan sosial dan asuransi sosial) maupun jaring pengaman sosial (*social safety net*).³⁵

Paham negara hukum kesejahteraan sering juga disebut sebagai negara hukum modern dalam arti material. Bagir Manan mengatakan bahwa konsep negara hukum kesejahteraan adalah:

³⁵ Muhammad Yusuf Aldimassarif, Suara.com, Teori Negara Kesejahteraan di Indonesia dalam penanganan Covid-19, <https://yoursay.suara.com/news/2020/05/13/143239/teori-negara-kesejahteraan-diindonesia-dalam-penanganan-covid-19?page=all>,

“Negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi pemikul utama tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum, dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.³⁶

Negara hukum kesejahteraan menurut Bagir Manan tersebut menempatkan negara atau pemerintah tidak saja sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi memiliki tanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan sosial dan kesejahteraan umum bagi rakyatnya.

Ciri-ciri negara hukum kesejahteraan menurut Muchsan adalah, Negara bertujuan mensejahterakan kehidupan warganya secara merata, dan negara dituntut untuk memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada masyarakat. Tanpa pelayanan yang baik dan merata mustahil akan terwujud kesejahteraan pada kehidupan masyarakat. Sehubungan dengan ciri- ciri tersebut maka ada dua gejala yang pasti muncul dalam negara kesejahteraan, yakni Pertama campur tangan pemerintah terhadap aspek kehidupan masyarakat sangat luas dan Kedua dalam pelaksanaan fungsi pemerintah sering digunakan asas diskresi. Intervensi pemerintah terhadap aspek kehidupan masyarakat ini dituntut demi terciptanya kesejahteraan masyarakat yang melakukan bukan kesejahteraan menurut konsepsi liberal. Dengan adanya campur tangan ini, dapat dihindari terjadinya free fight liberalism, yang hanya akan menguntungkan pihak yang kuat saja”.³⁷

Menurut Mac Iver, negara tidak dipandang lagi sebagai alat kekuasaan (*instrument of power*) semata, tetapi lebih dari itu, dipandang sebagai alat pelayanan (*an agency of services*). Paham yang pragmatis ini, kemudian melahirkan konsepsi negara

³⁶ Bagir Manan, , Politik Perundangundangan dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisme Perekonomian, FH UNLA, Bandar Lampung, 1996, hlm 9.

³⁷ Muchsan, Sistem Pengawasan Terhadap perbuatan Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia, Liberty, Yogyakarta, 1992, hlm.4-5.

kesejahteraan (*welfare state*) atau negara hukum modern atau negara hukum material, yang menurutnya memiliki ciri-ciri sebagai berikut:³⁸

- 1) Dalam negara hukum kesejahteraan, yang diutamakan adalah terjaminnya hak-hak asasi sosial ekonomi rakyat;
- 2) Pertimbangan- pertimbangan efisiensi dan manajemen lebih diutamakan daripada pembagian kekuasaan yang berorientasi politis, sehingga peran eksekutif lebih besar daripada peran legislatif;
- 3) Hak milik tidak bersifat mutlak;
- 4) Negara tidak hanya menjaga ketertiban dan keamanan, tetapi juga turut serta dalam usaha-usaha sosial dan ekonomi;
- 5) Kaidah- kaidah hukum administrasi semakin banyak mengatur sosial ekonomi dan membebankan kewajiban tertentu kepada warga negara;
- 6) Peran hukum publik condong mendesak hukum privat, sebagai konsekuensi semakin luasnya peran negara;
- 7) Lebih bersifat negara hukum material yang mengutamakan keadilan sosial yang material pula.

Dalam teori ini dapat di jelaskan dalam teori yang sudah di kemukakan di atas, bahwa peran negara telah ditempatkan pada posisi yang kuat dan lebih besar dalam menciptakan kesejahteraan umum (*public welfare*) dan keadilan sosial (*social justice*).

3. Teori Perlindungan Hukum

Dengan hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya

³⁸ Mac Iver, *The Modern State*, Oxford University Press, London, 1950, hlm.4.

sehinggabenturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.³⁹

Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut :

- 1) Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.
- 2) Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.
- 3) Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah - kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.

³⁹ Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kedua, cet. 1, (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), hlm.595

4) Menurut Philipus M. Hadjon Selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) terhadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.⁴⁰

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk social dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh O. Notohamidjojo, SH Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat.⁴¹ Menurut Mahadi, pengertian hukum seperangkat norma yang mengatur laku manusia dalam masyarakat. Sedangkan menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti parapetugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem

⁴⁰ Asri Wijayanti, Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi, Jakarta. Sinar Grafika, 2009, hlm 10

⁴¹ Syamsul Arifin, Pengantar Hukum Indonesia, Medan: Medan area University Press, 2012, hlm.5-6

kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum.

Berbagai definisi yang telah di kemukakan dan di tulis oleh para ahli hukum, yang pada dasarnya memberikan suatu batasan yang hampir bersamaan, yaitu bahwa hukum itu memuat peraturan tingkah laku manusia.⁴²

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak - hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.⁴³

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam

⁴² Ibid. Syamsul Arifin

⁴³ <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum/> di akses pada tanggal 10 April 2024

wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

4. Kerangka Pikir

