

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara hukum, seperti dinyatakan pada Pasal 1 ayat (3) UUDNRI Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang artinya Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasarkan kekuasaan/*machtsstaat*. Artinya, sejak Indonesia merdeka, bangsa Indonesia memutuskan untuk memilih bentuk negara hukum sebagai pilihan satu-satunya. Akibat dari pemilihan itu, konsekuensinya adalah bahwa semua aspek kehidupan yang berkaitan dengan kegiatan penyelenggaraan negara RI harus tunduk dan patuh pada norma-norma/aturan hukum, baik yang berkaitan dengan aspek politik, ekonomi, sosial, budaya, dan lain-lainnya. Hukum harus menunjukkan tugasnya secara mendasar sebagai pusat/sentral dalam seluruh kehidupan setiap individu, kehidupan bermasyarakat, maupun kehidupan berbangsa dan bernegara.¹ UUD 1945 merupakan hukum dasar yang tertulis dan sumber hukum tertinggi dalam negara Indonesia yang memuat tentang : hak asasi seseorang, kewajiban setiap warga negara, kewarganegaraan dan kependudukan, penegakan dan pelaksanaan kedaulatan negara dan pembagian kekuasaan negara, wilayah negara dan pembagian daerah, dan keuangan negara.

¹ Budi Agus Riswandi dan M.Syamsudin, **Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.135

Secara formal, bangsa Indonesia telah berhasil mendirikan dan membangun sebuah organisasi negara merdeka yang berdasarkan hukum, namun cita-cita atau gagasan hukum (*rechtsidee*) sebagaimana yang terkandung di dalam negara hukum (*rechtstaat*) masih mengandung banyak permasalahan. Permasalahan utamanya berkaitan dengan perwujudan dan penerapannya dalam sistem hukum nasional Indonesia saat ini. Kondisi negara Indonesia yang terlihat dalam sistem hukumnya, menunjukkan keadaan yang bisa dibilang memprihatinkan. Hal ini berakibat pada dunia hukum Indonesia yang saat ini belum mampu mewujudkan sepenuhnya cita-cita dan harapan-harapan sebagaimana amanat dalam UUD 1945.² Perjalanan sejarah hukum Indonesia sampai saat ini masih menunjukkan adanya ketidakseimbangan antara pelaksanaan fungsi hukum dengan substansi dan strukturnya. Apabila suatu program kodifikasi hukum dan unifikasi hukum menjadi tolok ukur, maka pembangunan struktur hukum dan substansi hukum telah berjalan dengan baik dan konsisten karena dari masa ke masa ada produktivitas yang meningkat, tetapi pada sisi lainnya dapat dilihat bahwa fungsi hukumnya cenderung makin merosot. Ketidaksinkronan pertumbuhan antara fungsi, substansi, dan struktur hukum disebabkan adanya faktor-faktor yang tidak/kurang mendukung bekerjanya sistem hukum di Indonesia.³ Menurut pendapat Friedman, budaya hukum pada hakikatnya merupakan salah satu komponen yang membentuk suatu sistem hukum. Komponen yang lain adalah substansi dan struktur hukum.⁴ Istilah budaya hukum diperkenalkan oleh Friedman untuk menunjukkan suatu kekuatan sosial yang

² Ibid, hlm.136

³ Ibid, hlm.137

⁴ Ibid, hlm.141

ikut menentukan terhadap bekerjanya sebuah sistem hukum. Faktor sosial tersebut berproses bersamaan dengan bekerjanya sistem hukum dalam sebuah konteks kebudayaan. Faktor sosial tersebut dapat mendukung atau menghambat bekerjanya sistem hukum, hal itu bergantung pada unsur adat-istiadat, nilai dan sikap masyarakat berkaitan dengan hukum.⁵

Sebagai peraturan negara tertinggi, UUD 1945 menjadi acuan atau parameter dalam pembuatan berbagai peraturan yang ada di bawahnya, salah satunya Undang-Undang. Salah satu tujuan dibentuknya Undang-Undang adalah untuk menertibkan masyarakat agar apapun yang dilakukan masyarakat tidak melanggar hukum. Ada banyak Undang-Undang di Indonesia, salah satunya adalah Undang-Undang terkait Hak Atas Kekayaan Intelektual. Undang-Undang Republik Indonesia juga telah mengatur mengenai Hak Cipta yaitu terdapat dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 (selanjutnya disebut UUHC). Hak cipta adalah “hak eksklusif bagi pencipta⁶ atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya⁷ atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Hak Cipta dewasa ini telah dapat menyumbangkan sesuatu yang memiliki nilai budaya, ekonomi, kreativitas dan nilai estetik serta nilai sejarah

⁵ Ibid, hlm.149

⁶ Pencipta adalah seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi. Hal ini terdapat dalam buku Much.Nurachmad, **Segala tentang HAKI Indonesia**, Buku Biru, Jogjakarta, 2012, hlm.24.

⁷ Ciptaan adalah hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra. Pemegang hak cipta adalah pencipta sebagai pemilik hak cipta, atau pihak yang menerima hak tersebut dari pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut. Hal ini terdapat dalam buku Much.Nurachmad, **Segala tentang HAKI Indonesia**, Buku Biru, Jogjakarta, 2012, hlm.24.

sehingga dapat menambah pendapatan negara. Nilai ekonomi dari hak cipta pada dasarnya memberikan perlindungan bagi pencipta untuk dapat menikmati secara materiil hasil jerih payahnya dari karya cipta tersebut, karena benda hasil karya cipta dianggap sebagai benda bergerak yang dapat diperjualbelikan, dihibahkan maupun diwariskan.⁸

UU Hak Cipta telah mengatur mengenai sanksi atas pelanggaran hak cipta, di Indonesia sendiri masih banyak tindakan-tindakan yang melanggar hak cipta terkait dengan *Information and Technologi (IT)* seperti pembajakan *software*. Hal ini jika dikaitkan dengan teori sistem hukum menurut Friedman tentunya ada faktor yang menghambat bekerjanya sistem hukum baik itu dari sisi substansinya, struktur, mapupun kultur. Jika dilihat dari substansinya, UU Hak Cipta telah mengatur dengan baik apabila ada pihak yang melakukan pelanggaran hak cipta yaitu dengan memberikan sanksi. Jika dilihat dari strukturnya, aparat penegak hukum telah melakukan penindakan terhadap pelaku pelanggaran sudah jauh lebih baik dari beberapa tahun sebelumnya. Yang menjadi persoalan berarti adalah dari sisi kulturenya. Kultur yang berkaitan dengan nilai, sikap/perilaku masyarakat apabila berkaitan dengan hukum. Ketentuan hukum dan segala peraturan yang dibuat oleh masyarakat pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku di antara anggota-anggota masyarakat itu dan antara perorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili pula kepentingan masyarakatnya. Dalam ketentuan tersebut tercermin adanya pengakuan masyarakat atas hak sesuatu barang (benda), sikap atau perbuatan disertai

⁸ Budi Agus Riswandi dan M.Syamsudin, *Op.Cit*, hlm.199

dengan kewajiban yang harus dipenuhinya sesuai dengan tata nilai dan perilaku yang berlaku di masyarakat tersebut. Dalam hal peraturan perundangan yang memberikan perlindungan atas hak milik perindustrian yang diperoleh seseorang atau pihak dalam masyarakat dan pemerintah melalui karya yang dilakukan secara berhak dan wajar tanpa merugikan pihak lain. Namun, harus dipenuhi pula kewajiban dari pemilik hak milik perindustrian tersebut untuk memanfaatkan atau memungkinkan dimanfaatkannya hasil karya yang diperolehnya untuk kepentingan masyarakat dan dicegah perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan masyarakat.⁹

Perangkat Lunak/*software* sendiri adalah hasil invensi (penemuan) dalam bidang Teknologi Informasi dan Komunikasi oleh seorang inventor (penemu), apabila produk investasi didaftarkan kepada negara, maka oleh negara diberikan hak eksklusif kepada *inventor* yang dinamakan hak paten. Produk yang telah dipatenkan dapat diproduksi dan dijual sendiri oleh *inventor* atau *inventor* memberi izin yang dikenal dengan nama HAKI (Hak Atas Kekayaan Intelektual). Rezim hukum hak cipta mendapat tantangan baru setelah adanya teknologi internet. Saat ini beberapa persoalan yang muncul adalah menyangkut perlindungan hukum terhadap program komputer, dan objek hak cipta lainnya yang ada dalam aktivitas siber.¹⁰ Ada banyak sekali program/*software* bajakan yang mutunya jauh berbeda dengan yang asli. Faktor seperti pendapatan masyarakat yang terlalu kecil, tingkat pendidikan yang relatif rendah, harga ijin atau lisensi *software* yang relatif mahal, kontrol

⁹ Sophar Maru Hutagalung, **HAK CIPTA Kedudukan & Peranannya dalam Pembangunan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm.132

¹⁰ Ahmad M.Ramli, **Cyber Law dan HAKI**, PT Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm.6

pemerintah yang tidak tegas menjadi penyebab terjadinya pembajakan *software*. Padahal jika pembajakan *software* dibiarkan begitu saja dapat mengurangi kreatifitas pembuat *software*. Kerugian yang diderita pembuat perangkat lunak asli sebagai pemegang hak cipta sangat besar karena produknya menjadi kurang laku di pasaran. Dalam jangka panjang hal ini akan merugikan karena karya-karya inovatif tersebut sangat dibutuhkan untuk mempermudah berbagai aktivitas mulai dari mengolah kata dan data, pembuatan buku, film dan iklan, aktivitas bisnis atau pendidikan. Lagipula kualitas *software* bajakan selalu jauh lebih rendah ketimbang aslinya.¹¹

Program Komputer masuk ke dalam UU Hak cipta karena pada dasarnya merupakan karya cipta di bidang ilmu pengetahuan. Dalam rangka pelaksanaan pembangunan nasional dan dengan memerhatikan semakin pentingnya peranan dan penggunaan komputer maka dalam rangka pengembangan kemampuan nasional khususnya di bidang pembuatan Program Komputer atau Komputer Program dipandang tepat untuk mulai memberikan perlindungan hukum terhadap karya cipta ini.¹²

Pembajakan perangkat atau piranti lunak di Indonesia masih sangat tinggi, yakni di atas 50 persen, bahkan menurut data BSA (*Business Software Alliance*) di tahun 2005 tercatat pembajakan mencapai 87 persen atau ketiga tertinggi di dunia setelah Vietnam dan Zimbabwe. Kerugian yang diderita oleh berbagai perusahaan perangkat lunak di tahun 2005 saja mencapai US\$ 34 miliar. Kerugian mereka akibat pembajakan di Indonesia saja mencapai US\$ 350 juta di tahun 2007. Menurut IDC (*International Data corporation*),

¹¹ Haris Munandar dan Sally Sitanggang, **Mengenal HAKI**, Erlangga, Jakarta, 2009, hlm.95

¹² Sophar Maru Hutagalung, **HAK Cipta**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm.187

tahun 2007 Indonesia tercatat sebagai Negara pembajak terbesar ke-12 di dunia. Hal itu ditandai dengan presentase tingkat pembajakan *software* yang mencapai 84 persen. Ini berarti, 84 dari 100 *software* yang diinstal di computer baru merupakan *software illegal*. Adapun tingkat kerugian pemilik *software* akibat pembajakan tersebut mencapai US\$ 411 juta.¹³ Maraknya dugaan tindak pelanggaran hukum hak cipta atas program komputer diduga bukan karena faktor ketentuan normaif yang mengatur program komputer tidak memadai, tetapi disinyalir bahwa pelanggaran hukum hak cipta tersebut tidak lebih dikarenakan tidak adanya suatu bentuk penegakan hukum yang konsisten. Praktek-praktek penegakan hukum yang tidak konsisten dan ditambah lagi kondisi sosial ekonomi masyarakat yang lemah dari segi daya beli menjadi pelengkap atas kesempurnaan pelanggaran hukum hak cipta atas program komputer. Di samping itu, pengawasan terhadap penggunaan komputer oleh *users* tidak menjadi prioritas utama, sehingga hal ini memberikan kesempatan terhadap pelanggaran terhadap program-program komputer. Populasi yang begitu besar juga menjadi salah satu kendala penegakan hukum hak cipta atas program komputer. Dari satu individu ke individu yang lainnya, begitu mudah untuk melakukan *copy paste* program komputer.¹⁴

Saat ini mudah dijumpai *software* bajakan. Para pembeli dapat dengan mudah membeli dan menginstall *software* bajakan secara *online* maupun langsung beli ke toko komputer maupun mall (*offline*) yang menjual *software*.

¹³ Sophar Maru Hutagalung, **HAK cipta Kedudukan & Peranannya dalam Pembangunan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm.324

¹⁴ Budi Agus Riswandi, **Hak Cipta Di Internet Aspek Hukum Dan Permasalahannya Di Indonesia**, FH UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm.184-184

Perbedaannya, apabila secara *online* yang dijual oleh si penjual adalah serial number, sedangkan apabila secara *offline* maka *software* yang dijual dapat berupa cd yang pembeli dapat menginstall sendiri, namun bisa juga tidak berupa cd melainkan langsung diinstall oleh si penjual *software* dan pembeli hanya memberikan laptopnya untuk diinstall selama beberapa jam. Dikatakan seseorang membeli *software* bajakan secara online ketika program *download* dari *web* dan diinstal tetapi tidak membayar.¹⁵ Bisa juga pembeli membayar kepada penjual agar bisa mendapatkan *serial number* sehingga dengan *serial number* itulah pembeli dapat menggunakan *software* tersebut untuk waktu yang lama.

Berdasarkan latar belakang diatas, penulis tertarik untuk meneliti mengenai jual beli *software microsoft office* bajakan di Kota Surabaya, maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul : “**IMPLEMENTASI PASAL 40 AYAT (1) HURUF S UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014 TENTANG HAK CIPTA DAN PASAL 34 AYAT (1) UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK TERHADAP TINDAKAN JUAL BELI SOFTWARE MICROSOFT OFFICE BAJAKAN**”. Terdapat beberapa penulisan terkait dengan tema tentang *software* bajakan. Berikut ini beberapa penulisan terkait hal tersebut, yaitu :

¹⁵ Ibid, hlm.191

TABEL I
PENELITIAN TERDAHULU

| No | Tahun Penelitian | Nama Peneliti Dan Asal Instansi | Judul Penelitian | Rumusan Masalah | Keterangan |
|----|------------------|--|--|--|--|
| 1 | 2014 | Anugrah Hajrianto Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta | PEMAKAIAN <i>SOFTWARE</i> BAJAKAN SEBAGAI SARANA PENDIDIKAN DI LINGKUNGAN FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM UIN SUNAN KALIJAGA YOGYAKARTA | 1. Bagaimanakah pandangan sosiologi hukum Islam terhadap pemakaian <i>software</i> bajakan di lingkungan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta | Peneliti sebelumnya hanya terfokus di lingkungan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan dikaitkan dengan perspektif sosiologi hukum Islam. |
| 2 | 2005 | Hendri Kurniawan Program Pascasarjana Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang | PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PROGRAM KOMPUTER MENURUT UU NOMOR 19 TAHUN 2002 TENTANG HAK CIPTA | 1. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap Program Komputer menurut UU Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta? 2. Faktor-Faktor apakah yang menyebabkan maraknya penggunaan <i>software</i> ilegal? 3. Alternatif apakah untuk membatasi dan mengurangi pembajakan Program Komputer? | Peneliti sebelumnya lebih melihat perlindungan hukum terhadap program komputer dari sisi Undang-Undang Hak Cipta. |
| 3 | 2013 | Kurniadi Saranga Fakultas Hukum Universitas | PENEGAKAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA PEMBAJAKAN | 1. Bagaimanakah upaya penegakan hukum aparat kepolisian | Peneliti sebelumnya lebih melihat penegakan hukum terhadap pembajakan <i>software</i> yang dilakukan |

| | | | | | |
|--|--|-------------------------|-----------------|--|---------------------|
| | | Hasanuddin Makassar. | <i>SOFTWARE</i> | terhadap tindak pidana pembajakan <i>software</i> ? 2. Apakah kendala- kendala yang dihadapi aparatus kepolisian dalam upaya penegakan hukum terhadap tindak pidana pembajakan <i>software</i> ? | aparatus kepolisian |
|--|--|-------------------------|-----------------|--|---------------------|

Sumber data : Data sekunder, diolah, 2017.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dapat diambil rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana implementasi Pasal 40 ayat (1) Huruf s UU Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta dan Pasal 34 Ayat (1) UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terkait perlindungan hak ekonomi pencipta/pemegang hak cipta atas tindakan jual beli *software microsoft office* bajakan ?
2. Hambatan apa yang dialami pihak kepolisian dalam melaksanakan Pasal 40 Ayat (1) huruf s UU Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014 dan Pasal 34 Ayat (1) UU ITE Nomor 11 Tahun 2008?
3. Upaya apa yang dapat dilakukan dalam melaksanakan Pasal 40 Ayat (1) huruf s UU Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014 dan Pasal 34 Ayat (1) UU ITE Nomor 11 Tahun 2008 ?

C. Tujuan Penulisan

Berdasarkan rumusan masalah diatas, tujuan penulisan dari penelitian ini yaitu :

1. Untuk mengetahui implementasi Pasal 40 ayat (1) Huruf s UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta dan Pasal 34 Ayat (1) UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik terkait perlindungan hak ekonomi pencipta/pemegang hak cipta atas tindakan jual beli *software microsoft office* bajakan.
2. Untuk mengetahui hambatan yang dialami pihak kepolisian dalam melaksanakan Pasal 40 Ayat (1) huruf s UU Hak Cipta No.28 Tahun 2014 dan Pasal 34 Ayat (1) UU ITE No. 11 Tahun 2008.
3. Untuk mengetahui upaya yang dapat dilakukan dalam melaksanakan Pasal 40 Ayat (1) huruf s UU Hak Cipta No. 28 Tahun 2014 dan Pasal 34 Ayat (1) UU ITE No. 11 Tahun 2008.

D. Manfaat Penulisan

1. Manfaat teoritis
Diharapkan hasil penelitian akan memberikan tambahan informasi kepada pembaca yang berminat pada kajian-kajian ilmu hukum pada umumnya dan hukum hak atas kekayaan intelektual pada khususnya sehingga dapat membantu menyelesaikan masalah yang timbul.
2. Manfaat praktis :
 - a. Universtas Brawijaya
Diharapkan hasil penelitian ini dapat bermanfaat untuk keluarga besar Universitas Brawijaya dalam perkuliahan yang terkait dengan Hak

Atas Kekayaan Intelektual khususnya di bidang hak cipta atas *software*.

b. Masyarakat

Diharapkan hasil penelitian ini dapat menambah wawasan bagi masyarakat agar lebih mengerti dan menghargai karya pencipta sehingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan.

c. Penjual dan pembeli perangkat lunak

Diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi penjual dan pembeli perangkat lunak agar lebih mengerti mengenai ketentuan-ketentuan hukum terhadap tindakan pelanggaran terhadap hak cipta seperti pembajakan *software*.