

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia adalah Negara hukum<sup>1</sup>, yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebagaimana Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.<sup>2</sup> Negara hukum merupakan Negara yang menjamin hak-hak dasar warganya secara baik dalam konstitusi sejak dari lahir hingga meninggal dunia. Negara Republik Indonesia memberikan perlindungan dan pengakuan atas hak milik rakyatnya dalam konstitusi Negara. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menentukan bahwa *“setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*. Hak individu untuk memperoleh pengakuan hak milik itu lebih lanjut disebut dalam Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 berbunyi *“setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”*.

Negara berdasarkan amanat Pancasila dan UUD 1945 harus menjamin perlindungan hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang, Negara harus memberikan instrumen perlindungan terhadap hak milik termasuk hak kekayaan intelektual agar memberikan perlindungan yang bercorak kepastian dan keadilan sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945. Pancasila sebagai pandangan hidup dan dasar tata masyarakat Indonesia telah menjadi falsafah dengan tujuan untuk menjamin kelangsungan

---

<sup>1</sup>Sekretaris Jenderal MPR RI, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *Perubahan ke III tanggal 9 November 2001*, MPR RI, Jakarta, 2015, halaman 78.

<sup>2</sup>Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: *Sumber Hukum Dasar Nasional adalah Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/perwakilan, serta dengan Mewujudkan Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.*

hidup dan kepribadian bangsa, sehingga harus sesuai dengan Pancasila. Hak-hak dasar warga Negara telah diatur dalam konstitusi, sehingga setiap warga Negara berhak mendapat perlindungan hukum serta perlindungan hak milik yang didapatkan dari usahanya.

Indonesia merupakan Negara yang sangat peduli terhadap hak kekayaan intelektual terkhusus merek, karena Negara harus memberikan kepastian bagi merek yang telah didaftarkan.<sup>3</sup> Secara konstitusi setelah berubahnya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis terdapat beberapa pergeseran perluasan pengaturan merek yang dapat didaftar serta dilindungi meliputi merek suara, merek tiga dimensi, merek hologram, yang termasuk dalam kategori merek nontradisional.<sup>4</sup>

Prinsip perlindungan hukum terhadap merek terdaftar harus sesuai dengan persetujuan yang telah disepakati di dalam GATT (*General Agreement On Tariff and Trade*) pada putaran Uruguay karena Indonesia bersama 116 Negara lainnya telah meratifikasinya di Maroko pada tanggal 15 April 1994, sekaligus disetujui berlakunya TRIP's (*Trade Related Aspect Of Intellectual Property Right*) yaitu aspek-aspek perdagangan yang bertalian dengan hak milik intelektual. Dengan berlakunya TRIP's ini maka konsekuensi ruang lingkup hak milik intelektual ini menjadi lebih luas pengaturannya yang meliputi antara lain hak cipta, hak merek, hak paten, hak desain produk industri, indikasi geografis (*geographical indication*), *lay out desing dan integrated circuit (desing lay out of integrated*

---

<sup>3</sup> Pasal 1 angka 1 UU No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis Merek adalah tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa. Pasal 1 angka 6 UU No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis Indikasi Geografis adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua faktor tersebut memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan.

<sup>4</sup> Lebih lanjut dapat dilihat di dalam bab VII UU No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografi maka akan dijumpai cara permohonan indikasi geografis, penolakan indikasi geografis, pemeriksaan substantif indikasi geografis, tim ahli indikasi geografis, jangkauan waktu perlindungan dan penghapusan indikasi geografis dan sampai pada indikasi asal indikasi geografis.

*circuit/topography right*), rahasia dagang (*indisclosed information* atau *trade secret*).<sup>5</sup> Serta pembentukan organisasi perdagangan dunia *World Trade Organization* (WTO) ini dimaksudkan sebagai pengganti sekretariat GATT.

Boleh dikata pembentukan *World Trade Organization* (WTO) ini sebagai realisasi dari keinginan lama sejak dilakukan perundingan GATT pada tahun 1948 pada waktu itu kita berkeinginan hendak membentuk *International Trade Organization* (organisasi perdagangan internasional) dalam pelaksanaan GATT, WTO akan mempunyai wewenang yang sangat luas daripada GATT dan akan merupakan organisasi internasional secara penuh tidak lagi seperti GATT sebelumnya yang merupakan organisasi interim. WTO akan memberikan kerangka kelembagaan umum bagi pelaksanaan hubungan perdagangan diantara anggota-anggotanya berdasarkan *Final Act Embodying The Results Of The Uruguay Round Of Multilateral Trade Negotiations* yang di sepakati pada tanggal 15 April 1994 di Marrakesh.<sup>6</sup>

Merek dagang (*trademark*) sebagai salah satu dari hak kekayaan intelektual (*intellectual property rights*) lebih dulu dikenal atau lahir daripada hak milik intelektual lainnya, seperti paten (*patent*) dan hak cipta (*copyright*). Pada mulanya, istilah merek atau *brand* dalam bahasa Inggris diambil dari kata *brand* (bahasa *Old Norse*) yang mengandung makna “*to burn*”, sementara dalam komunitas Skotlandia kuno, istilah merek bermakna “*keep your hands off*”. Hal ini mengacu pada praktik pengidentifikasian ternak pada zaman dahulu, yang sejatinya telah dimulai sejak tahun 2000 SM. Ini tercermin pula dalam salah satu definisi merek yang termuat dalam *Oxford Advanced Learner’s Dictionary of Current English* “tanda yang dibuat dengan logam panas, khususnya pada hewan ternak untuk menunjukkan siapa pemiliknya.” Dengan demikian, pada mulanya merek dipakai sebagai semacam pernyataan kepemilikan dan properti, yang hingga kini masih dipraktikkan dalam

---

<sup>5</sup> Mulyanto, *Sisi Lain Berlakunya Undang-Undang No. 19 Tahun 1992 Tentang Merek*, Varia Peradilan, No. 111. Tahun X, Desember, halaman 152.

<sup>6</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual Perlindungan dan Dimensi Hukumnya* di Indonesia, Alumni, Bandung, halaman 19-20.

berbagai konteks, misalnya peternakan, industri balap kuda, karya seni (seperti dalam seni lukis dan seni rupa), dan bahkan bisnis.<sup>7</sup>

Komitmen Negara Indonesia dalam perlindungan merek sebenarnya bukanlah masalah yang baru, karena Indonesia mengenal hak merek pertama kali pada saat dikeluarkannya Undang-Undang Hak Milik Perindustrian dalam *Reglement Industriee Kolonien Stb 545 Tahun 1912* dimana diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961 Tentang Merek kemudian diganti pula dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 Tentang Merek serta diperbaharui kembali dengan Undang-Undang merek tahun 1997 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 Tentang Merek.<sup>8</sup> Kemudian setelah era reformasi ketentuan-ketentuan tentang merek diperbaharui kembali dengan Undang-Undang Nomo 15 Tahun 2001 Tentang Merek yang diperbaharu oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Reglemen Hak Milik Perindustrian tahun 1912 yang merupakan duplikat Undang-Undang Merek Belanda tersebut sangat singkat dan hanya terdiri dari 27 Pasal. Sistem yang dianut deklaratif, artinya, yang mendapat perlindungan utama adalah pemakai merek pertama, bukan pendaftar pertama. Asas yang ditegakkan ialah, “*the prior user has a better right*”, artinya pemakai pertama memiliki hak yang lebih baik dibanding dengan pendaftar pertama, dan berlaku untuk semua merek, tidak terkecuali merek yang berderajat reputasi tinggi. Dalam hal ini tidak ada perbedaan perlindungan antara merek biasa (*normal mark*), merek terkenal (*well known mark*) dan merek termashur (*famous mark*). Selain dari itu, Reglemen ini belum mengatur tentang merek jasa (*service mark*), hak prioritas (*priority right*), lisensi mark (*licensing mark*), pemalsuan merek (*counterfeiting mark*), ganti rugi,

---

<sup>7</sup> Casavera, 8 *Kasus Sengketa Merek di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2009, halaman 2.

<sup>8</sup> Muhammad Djumhana. *Hak Milik Intelektual, Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, Citra Adytia Bakti Bandung, 1997, halaman 150-151.

tindak pidana merek dan lain-lainnya.<sup>9</sup> Serangkaian peraturan yang mengatur perlindungan hukum merek sejak masa kolonial Belanda di Indonesia hingga sekarang, dapat diketahui bahwa Pemerintah Indonesia telah menaruh perhatian yang cukup besar terhadap keberlangsungan perkembangan ekonomi. Hal ini dapat dipahami bahwa calon investor, baik dari dalam maupun luar Negeri, hanya akan tertarik untuk berinvestasi apabila terdapat perlindungan hukum yang kuat, salah satunya adalah perlindungan hukum terhadap merek.

Pendaftaran merek bertujuan untuk memperoleh kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap hak atas merek. Pendaftaran merek dilakukan pada Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual. Direktorat Jendral HKI adalah instansi pendaftaran merek yang ditugaskan untuk mendaftarkan merek yang dimohonkan pendaftarannya oleh pemilik merek. Pendaftaran merek dilakukan dengan memenuhi syarat-syarat sebagaimana telah ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Konsep perlindungan merek tersirat dalam penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis sangat bercorak kepastian hukum, dikarenakan penjelasan Pasal 3 menyatakan yang dimaksud dengan "terdaftar" adalah setelah permohonan melalui proses pemeriksaan formalitas, proses pengumuman, dan proses pemeriksaan substantif serta mendapatkan persetujuan Menteri untuk diterbitkan sertifikat. Letak perlindungan akan diberikan Negara terhadap pemilik merek apabila telah mendapatkan sertifikat merek baru merek tersebut dapat terlindungi oleh payung hukum di Indonesia. Mengenai merek yang dilindungi terdiri atas tanda berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan

---

<sup>9</sup> H.D. Effendy Hasibuan, *Perlindungan Merek*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, halaman 28.

barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.<sup>10</sup>

Oleh karena alasan-alasan diatas maka perlindungan hukum atas merek menjadi sangat penting agar tidak digunakan oleh pihak lain secara melawan hukum seperti pemalsuan, peniruan yang dapat menciptakan persaingan dagang tidak sehat dan pada akhirnya akan merugikan pemilik merek. Saat ini perlindungan hukum merek di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, dimana sesuai prinsip yang dianut dalam undang-undang tersebut, perlindungan hukum diberikan kepada pemilik merek yang mendaftarkan untuk pertama kalinya (*first to file system*).

Berbeda dengan indikasi geografis, konsep perlindungan terhadap indikasi geografis dalam perjanjian TRIP's dalam Pasal 22 ayat (1) perjanjian TRIP's dirumuskan apa yang diartikan dengan istilah "*geographical indications*" (indikasi geografis). Untuk perjanjian TRIP's ini adalah indikasi yang mengidentifikasi suatu barang sebagai berasal dari wilayah salah satu anggota perjanjian TRIP's ini atau suatu wilayah atau tempat di dalam lingkungan itu, dimana sesuatu kualitas tertentu, reputasi atau lain ciri daripada benda ini dikaitkan dengan daerah geografis ini. (*Geographical indications are for the purposes of this agreement, indication which identify a good as originating in the territory of a member or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin*).<sup>11</sup> Perlindungan terhadap indikasi geografis mendapat perhatian dunia internasional sehingga berbagai macam perjanjian

---

<sup>10</sup> Lebih lanjut lihat Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis yang menyatakan perlindungan hanya diberikan terhadap merek-merek yang berupa : Merek yang dilindungi terdiri atas tanda berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa. Berdasarkan Pasal 2 ayat (3) diluar dari 10 (sepuluh) jenis merek tersebut peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak memberikan bentuk perlindungan.

<sup>11</sup> Sudargo dan Rizawanto Winata. Pembaharuan Hukum *Merek Indonesia (Dalam Rangka WTO, TRIP's)*, PT. Citra additya Bakti, Bandung 1997, halaman 23.

internasional mengatur hal tersebut. Perlindungan hukum internasional indikasi geografis dapat kita temukan pada *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* tahun 1983 dan *Madrid Agreement* tahun 1891. Kedua perjanjian tersebut menyebutkan “*Indication of Source as an indication referring to a country or a place in that country, as being the country or place of origin of a product.*”

Merek sangat penting dalam dunia periklanan dan pemasaran karena publik sering mengaitkan suatu imej, kualitas atau reputasi barang dan jasa dengan merek tertentu. Sebuah merek dapat menjadi kekayaan yang sangat berharga secara komersial. Merek suatu perusahaan seringkali lebih bernilai dibandingkan dengan aset riil perusahaan tersebut. Merek juga berguna untuk para konsumen. Mereka membeli produk tertentu (yang terlihat dari mereknya) karena menurut mereka, merek tersebut berkualitas tinggi atau aman untuk dikonsumsi dikarenakan reputasi dari merek tersebut. Jika sebuah perusahaan menggunakan merek perusahaan lain, para konsumen mungkin merasa tertipu karena telah membeli produk dengan kualitas yang lebih rendah.<sup>12</sup>

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

---

<sup>12</sup> Tim Lindsey, *Hak Kekayaan Intelektual: Suatu Pengantar* Bandung: PT Alumni, 2006, halaman 131-132.

dilekatkan perlindungan hukum, yakni sebagai objek terhadapnya terkait hak-hak perseorangan atau badan hukum.<sup>13</sup>

Adanya perlindungan hukum bagi pemilik merek yang sah dimaksudkan untuk memberikan hak yang sifatnya eksklusif (khusus) bagi pemilik merek (*exclusive right*) agar pihak lain tidak dapat menggunakan tanda yang sama atau mirip dengan yang dimilikinya baik untuk barang atau jasa yang sama atau hampir sama. “Hak khusus tersebut cenderung bersifat monopoli, artinya hanya pemilik merek yang dapat menggunakannya”.<sup>14</sup> Pemegang hak dapat menggunakan mereknya dengan catatan tanpa melanggar aturan-aturan yang ada dalam penggunaan merek, sekaligus melarang pihak lain untuk menggunakan mereknya atau memberi izin.

Pembajakan dan peniruan merek menjadikan dunia bisnis terpuruk disebabkan persaingan usaha yang tidak sehat yang berakibat maraknya perilaku yang beritikad tidak baik dari pelaku bisnis petualang. Situasi seperti ini akan semakin merunyamkan alam bisnis Indonesia. Dari kacamata global, kondisi seperti ini tidak menutup kemungkinan investor asing malas berbisnis. Pada gilirannya, daya saing usaha Indonesia pun di tataran global akan semakin lemah akibat merosotnya tingkat kepercayaan dunia terhadap merek dan produk Indonesia. Kita bisa bayangkan betapa rusaknya citra Indonesia, jika di Negeri ini marak beredar merek-merek palsu atau merek-merek yang *mendompleng* merek-merek terkenal baik yang sudah mendunia maupun yang lokal.<sup>15</sup>

Perlindungan hukum lainnya juga diberikan terhadap pemilik merek apabila merek yang telah didaftarkannya dipakai atau diambil oleh seseorang atau badan hukum lainnya. Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis terlihat perlindungan merek terkenal telah di atur berbeda dengan Undang-Undang

---

<sup>13</sup> Adrian Sutedi, *Hak atas Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Jakarta 2009, halaman 91-92.

<sup>14</sup> Agung Sujatmiko, *Aspek Yuridis Lisensi Merek dan Persaingan Usaha*.Jurnal Hukum Pro Justitia. 2008.Vol. 26 No.2.

<sup>15</sup> Iman Sjahputra, *Menggali Keadilan Hukum: Analisis Politik Hukum & Hak Kekayaan Intelektual*, Alumni, Bandung, 2009, halaman 14-15.



Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek yang mengatur merek sebelumnya tidak mengatur tentang gugatan oleh merek terkenal hal tersebut tertuang di dalam bab XV Pasal 83 sampai dengan Pasal 84 mengatur tentang gugatan pemilik merek dan merek terkenal untuk melindungi merek yang telah didaftarkan.<sup>16</sup>

Perlindungan merek terdaftar dan jangka waktu perpanjangan merek terdaftar masih menggunakan kategori umum, dalam artian semua merek hanya dilindungi selama 10 (sepuluh) tahun dan dapat diperpanjang selama 10 (sepuluh) tahun kembali. Seharusnya perlindungan merek terdaftar serta perpanjangan waktu merek terdaftar di buat kategori khusus mengenai perlindungan khusus terhadap merek yang memenuhi syarat atau verifikasi yang telah ditentukan, menggiatkan Negara Indonesia yang sedang berkembang. TRIPs yang memberikan *legislative choice*. Maksud dari *legislative choice* merupakan peluang bagi Negara berkembang (*developing country*) maupun Negara kurang maju (*least developed country*) untuk mewujudkan perundang-undangan di bidang HKI yang sesuai dengan kebutuhannya.<sup>17</sup> Kesempatan yang diberikan TRIPs sesuai dengan *schedule of commitment* yakni tahun 1995 bagi Negara maju (*developed countries*) tahun 2000 di Negara berkembang (*developing country*) termasuk Indonesia berlaku 1 Januari Tahun 2000.

Kebutuhan Perundang-undangan Negara berkembang dengan Negara maju jelas berbeda, apalagi antara Negara Maju dengan Negara kurang maju, berdasarkan amanat TRIPs yang memberikan *legislative choice* kepada setiap Negara untuk menentukan kebutuhan peraturan perundang-undangan tentu membuka peluang terhadap Negara Indonesia untuk memberikan perlindungan khusus terhadap merek terkenal yang berasal dari dalam Negeri.

---

<sup>16</sup> Lebih lanjut lihat penjelasan Pasal 83 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis yang menjelaskan Pemberian hak untuk mengajukan gugatan perdata berdasarkan perbuatan curang yang dilakukan oleh pihak lain dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum kepada pemilik Merek terkenal meskipun belum terdaftar.

<sup>17</sup> Rahmi Jened, *Interface Hukum Kekayaan Intelektual dan Hukum Persaingan*, Rajagrafindo Press, Jakarta, 2013, halaman 60.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis tidak menegaskan serta menjelaskan kedudukan merek terdaftar yang telah habis masa perlindungan hukumnya yaitu selama 20 (dua puluh tahun) yang menyebabkan merek terdaftar yang habis masa perlindungan hukum tetapi merek masih beredar di pasaran menjadi tidak ada kedudukan dalam regulasi hukum atau dalam artian tidak ada kepastian hukum terhadap merek.

Pemilik terdaftar yang memiliki hak eksklusif merupakan pencari kepastian hukum serta keadilan yang seharusnya disediakan oleh Negara melalui regulasi agar merek terdaftar setelah habis masa perlindungan tidak diposisikan pada ruang hampa tanpa perlindungan dan kepastian yang dapat menyebabkan perbuatan kesewenang-wenangan terhadap merek terdaftar. Sesuai dengan latar belakang permasalahan yang ada selanjutnya perlu disusun permasalahan untuk kemudian diteliti agar dapat merekonstruksi undang-undang tentang perlindungan hukum merek terdaftar.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka masalah yang akan dikaji dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan perlindungan hukum atas merek terdaftar menurut hukum positif saat ini?
2. Mengapa pelaksanaan perlindungan hukum atas merek terdaftar berdasarkan hukum positif di Indonesia belum berbasis nilai keadilan?
3. Bagaimana rekonstruksi perlindungan hukum atas merek terdaftar berdasarkan dengan nilai keadilan?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini diarahkan untuk:

- a. Untuk menganalisis perlindungan hukum merek terdaftar menurut hukum positif saat ini.
- b. Untuk menganalisis antara peraturan perundang-undangan dengan penerapan perlindungan hukum atas merek terdaftar dengan hukum positif saat ini dengan nilai keadilan.
- c. Merekonstruksi perlindungan hukum atas merek terdaftar dengan hukum positif yang berlaku saat ini berbasis nilai keadilan.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

##### **1). Secara Teoretis**

Membangun model kebijakan dalam Rekonstruksi Sistem perlindungan hukum terhadap merek terdaftar dengan Negara Pancasila sebagaimana belum diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

##### **2). Secara Praktis**

- a. Bagi masyarakat dapat memberikan gambaran yang komprehensif kepada masyarakat Indonesia khususnya tentang kebijakan yang berhubungan dengan perlindungan hukum merek terdaftar.
- b. Bagi Negara dalam tahap formulasi (*law making*) maka penelitian ini dapat menjadi dasar bagi badan pembuat undang-undang yang mengatur tentang perlindungan hukum merek terdaftar karena perlindungan merek terdaftar dan perpanjangan waktu merek terdaftar yang ada belum sempurna berdasarkan nilai keadilan terhadap perlindungan merek terdaftar. Dikarenakan dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis tidak menjelaskan dan memberikan penjelasan terhadap merek terdaftar yang telah habis masa perlindungannya yaitu selama 10 (sepuluh) tahun dan dapat diperpanjang kembali selama 10 (sepuluh) tahun, yang mengakibatkan merek terdaftar yang telah habis masa perlindungannya pada ruang hampa.

## E. Kerangka Teori

### 1. Teori Keadilan Sebagai *Grand Teori*

Menurut pandangan peneliti keadilan adalah sesuatu yang paling sulit diletakkan di dunia ini. Dikarenakan apabila salah dalam peletakan maka konsekwensinya secara fundamental adalah tidak adil. Muhamad Erwin mengatakan dalam tulisanya tentang keadilan. Rasanya kita harus merefleksikan bahwa kita tidak tinggal sendiri di dunia ini dan kita dituntun untuk berfikir agar tidak mengabaikan tanggungjawab kepada yang lain. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum, tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum, dan kemamfaatan. Idealnya hukum memang harus mengakomodasi ketiganya. Misalnya sedapat mungkin merupakan *resultante* dari ketiganya. Sekalipun demikian tetap ada yang berpendapat, diantara ketiganya tujuan hukum itu, keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat tujuan hukum satu-satunya, contohnya ditunjukkan oleh seorang hakim Indonesia, Bismar Siregar, dengan menyatakan “*jika untuk keadilan saya korbankan kepastian hukum*”.<sup>18</sup>

Plato dalam tulisanya “*Res Publica*” memberikan gambaran keadilan. Sebagai seorang filsuf, Plato terpengaruh ajaran Socrates bahwa kebijakan (*virtue*) bersisi pengetahuan mengenai hal-hal yang baik, karena itu masalah bagi kita semua adalah membangun suatu Negara yang di dalamnya semua orang tertarik akan kebajikan. Bermula dari sistem logika yang mengatakan bahwa masyarakat yang adil adalah masyarakat yang harmonis dan baik.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Muhamad Erwin. *Filsafat Hukum (Refleksi Kritis Terhadap Hukum Dan Hukum Indonesia Dalam Dimensi Ide Dan Aplikasi)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015, halaman 290.

<sup>19</sup> Wahyudi Kumorotomo, *Etika Administrasi Negara*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, halaman 56.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, keadilan/adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah.<sup>20</sup> Di dalam konsep Islam, adil berasal dari bahasa Arab “*al-adl*” yang merupakan kata benda, berasal dari kata kerja “*adala*” berarti; a) meluruskan atau jujur, mengubah; b) menjauh, meninggalkan dari satu jalan (salah) menuju jalan yang benar; c) menjadi sama atau sesuai atau menyamakan; d) membuat seimbang atau menyeimbangkan atau dalam keadaan seimbang. Dalam bahasa Inggris di sebut dengan “*justice*” memiliki persamaan arti dengan<sup>21</sup> *justicia* (Latin), *jeuge*, *Justice* (f) (Prancis), *juez* (m), *justicia* (f) (Spanyol), *reicher* (m), *gerechtigkei* (f) (Jerman).

Keadilan dapat diartikan sebagai kondisi kebenaran ideal secara [moral](#) mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Keadilan juga dapat diartikan sebagai suatu tindakan yang didasarkan norma-norma, baik norma agama maupun hukum. Keadilan ditunjukkan melalui sikap dan perbuatan yang tidak berat sebelah dan memberi sesuatu kepada orang lain yang menjadi haknya.

Menurut W.J.S. Poerwodarminto dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, keadilan berarti tidak berat sebelah, mendapatkan perlakuan yang sama, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Jadi, dalam pengertian adil termasuk di dalamnya tidak terdapat kesewenang-wenangan. Orang yang bertindak sewenang-wenang berarti bertindak tidak adil.

Berangkat dari pemikiran yang menjadi isu para pencari keadilan terhadap problema yang paling sering menjadi diskursus adalah mengenai persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau suatu bentuk peraturan

---

<sup>20</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Jakarta, Balai Pustaka, 2005, halaman 8.

<sup>21</sup> Hartono Hadisoeparto, *Pengantar Hukum Indonesia*, Liberty, 1999, halaman 38

perundang-undangan<sup>22</sup> yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil. Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.<sup>23</sup> Untuk membina dan menegakkan keadilan, kita sebaiknya mengetahui berbagai aturan yang tercermin dalam berbagai teori. Dalam perkembangan pemikiran teori hukum, juga tidak lepas dari konsep keadilan. Konsep keadilan tidak menjadi monopoli pemikiran satu orang ahli saja. Banyak para pakar dari berbagai disiplin ilmu memberikan jawaban apa itu keadilan. Ada beberapa filsuf terkenal yang mengemukakan teorinya mengenai keadilan, sebagai filsuf yang memberikan jawaban tentang konsep keadilan.

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif.<sup>24</sup> Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu :

---

<sup>22</sup> A.Hamid S. Attamimi, Dikembangkan oleh Maria Farida Indrati S, dari Perkuliahan *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007.

<sup>23</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung, Nuansa dan Nusamedia, 2004, hal 239. Available from <http://thezmoonstr.blogspot.com/2013/05/teori-dan-konsep-keadilan-dalam-8.html>, cited at 18 Okt 2014, diakses tanggal 20 Juli 2017

<sup>24</sup> Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, halaman. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, halaman. 31

pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.<sup>25</sup>

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami

---

<sup>25</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 24

dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.<sup>26</sup>

Disisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.<sup>27</sup>

Aristoteles memberikan keterangan tentang perbedaan antara keadilan distributif dengan keadilan kolektif sebagai berikut:<sup>28</sup>

- a. Keadilan yang distributif mengatur pembagian barang-barang dan penghargaan kepada tiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat, serta menghendaki perlakuan yang sama bagi mereka yang berkedudukan sama menurut hukum.
- b. Keadilan korektif adalah terutama merupakan suatu ukuran dari prinsip-prinsip teknis yang menguasai administrasi daripada hukum pelaksanaan undang-undang.

---

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm. 25

<sup>27</sup> *Ibid*

<sup>28</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah.. *Filsafat, Teori Dan Ilmu Hukum (Pemikiran Menuju Masyarakat Yang Berkeadilan Dan Bermartabat)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, halaman 268.



Dalam mengatur hubungan hukum perlu akibat perbuatan, tanpa memandang siapa orangnya dan maksudnya baru dapat dinilai menurut suatu ukuran objektif.

Aargumentasi Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.<sup>29</sup>

Berdasarkan uraian teori keadilan dengan berpegang dengan teori keadilan Aristoteles yang membagi keadilan dalam dua bentuk persamaan yaitu keadilan persamaan Numerik dan keadilan persamaan Proporsional serta kedua-duanya tersebut harus menggambarkan keadilan yang Distributif. Dimana menurut peneliti sangat akurat dan cocok dengan pengalihan Perlindungan Hukum Atas Merek Terdaftar dikarenakan keadilan distributif sangat berkaitan dengan persamaan atau keadilan atas kekayaan atau barang-barang. Yang dimana dalam kajian yang dilakukan oleh peneliti adalah mengenai kekayaan intelektual dengan sistem perlindungannya yang dimana harus mengkaji kerugian-kerugian baik dalam bentuk materil dan formil atas penggunaan merek tanpa hak. Tentu semua itu akan berkaitan dengan perlindungan merek terdaftar yang diberikan oleh undang-undang sebagai aturan main (asas legalitas) atau negara hukum berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.

---

<sup>29</sup> *Ibid*, halaman. 26-27

Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran, antara lain:

**a. Teori Keadilan Aristoteles**

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.<sup>30</sup>

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

---

<sup>30</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 24

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.<sup>31</sup>

Disisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.<sup>32</sup>

Argumentasi Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-

---

<sup>31</sup> *Ibid*, hlm. 25

<sup>32</sup> *Ibid*

undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.<sup>33</sup>

#### **b. Teori Keadilan Jhon Rawls**

Menurut Jhon Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosialekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.<sup>34</sup>

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat. Situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini

---

<sup>33</sup> *Ibid*, halaman 26-27.

<sup>34</sup> *Ibid*

terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksetaraan menjamin maksimum minimal bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak. Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.<sup>35</sup> Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Oleh sebab itu berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal, antara lain:

- 1) Melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan.
- 2) Setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup>John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, halaman 69.

<sup>36</sup>*Ibid*

Dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal, John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentatif. Kemudian mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah. Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi antara lain:<sup>37</sup>

- 1). Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.
- 2). Ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga
  - a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan
  - b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

### c. **Teori Keadilan John Stuart Mill**

Menurut John Stuart Mill ide dasar *utilitarianism* ada dua macam, yaitu kebahagiaan dan kebenaran.<sup>38</sup> Mill menyebutkan kebahagiaan dan kebenaran sebagai asumsi yang melandasi pemikiran mengenai keadilan menurut perspektif utilitarian. Mill menyebut tujuan hidup adalah kebahagiaan di antaranya kesenangan dan tidak ada rasa sakit, tetapi Mill menyebutkan keadilan bukan *sui generis* karena bergantung dari kemanfaatan. Tak seorangpun meragukan bahwa keadilan memang sangat berguna bagi masyarakat, sehingga pendekatan Mill terhadap keadilan adalah kepekaan moral dan akal sehat yang berbasis pada kemanfaatan. Mill menyebutkan bahwa keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang

---

<sup>37</sup> *Ibid*

<sup>38</sup> Karen Lebacqz, *Teori-teori Keadilan, Six Theories of Justice, Suplemen: Konsep Keadilan dalam Kristen, oleh Hans Kelsen*, Nusa Media, Bandung, 1986, halaman 14.

dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat.<sup>39</sup> Definisi singkat prinsip utilitarian dikemukakan Mill dalam pernyataan berikut ini:<sup>40</sup>

*“Kemanfaatan atau prinsip kebahagiaan terbesar menyatakan bahwa tindakan tertentu benar jika cenderung memperbesar kebahagiaan, keliru jika cenderung menghasilkan berkurangnya kebahagiaan. Yang dimaksudkan dengan kebahagiaan adalah kesenangan dan tidak adanya rasa sakit”.*

Pendekatan Mill terhadap keadilan terletak di dalam analisis mengenai akal sehat dan kepekaan moral, dimulai dari hal-hal yang tidak adil dalam masyarakat dan dia membangun sebuah kerangka universal untuk menganalisisnya. Mill menyebutkan tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan. Mill menemukan kondisi yang umum sebagai hal yang tidak adil, antara lain:

1. Memisahkan manusia dari hal-hal yang atasnya mereka memiliki hak *legal*;
2. Memisahkan manusia dari hal-hal yang atasnya mereka memiliki hak moral;
3. Manusia tidak memperbolehkan apa yang layak diterimanya, kebaikan bagi yang bertindak benar dan keburukan bagi yang bertindak keliru;
4. Perselisihan iman antara orang per orang;
5. Bersikap setengah-setengah;
6. Mengancam atau menekan orang lain yang tidak setara dengannya.<sup>41</sup>

Menurut Robert Nozick dalam bukunya *Anarchy, State, and Utopia* sebagaimana ditulis oleh Karen Lebacqz dalam bukunya teori-teori keadilan menyebutkan Nozick menyebut konsepnya dengan teori hak. Konsep teori hak ini Negara harus hadir melalui *“invisible hand”* berdasarkan prinsip-prinsip minimal dan tidak mengandung manufer-manufer immoral.<sup>42</sup> Faturochman menulis ada tiga macam keadilan psikologi, antara lain:

- 1) Keadilan prosedural
- 2) Keadilan distributif

---

<sup>39</sup> *Ibid*

<sup>40</sup> *Ibid*

<sup>41</sup> *Ibid*

<sup>42</sup> *Ibid*

### 3) Keadilan Interaksional<sup>43</sup>

Ada dua hal yang sering dibincangkan dalam membahas prinsip keadilan, yaitu prosedural dan distribusi. Prosedural adalah mekanisme untuk menentukan suatu ketetapan, diantara adalah ketetapan untuk distribusi.

Menurut Ahmad Ali tujuan hukum itu untuk mewujudkan keadilan sematamata.<sup>44</sup> Definisi keadilan sangat beragam karena bukan hanya ahli hukum yang mencoba memberikan pengertian keadilan, tetapi juga kalangan sastrawan, penyair dan penulis.<sup>45</sup> Teori keadilan yang dikemukakan Mill yang mengedepankan kemanfaatan sangat tepat dipakai sebagai teori untuk membedah dan menganalisis Disertasi yang berjudul “Rekonstruksi Bantuan Hukum Bagi Anak Yang Benkonflik Dengan Hukum Dalam Proses Peradilan Anak Berbasis Nilai Keadilan Pancasila”.

#### **d. Teori Keadilan Pancasila**

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup>Faturochman, *Keadilan Perspektif Psikologi*, Kerjasama Unit Publikasi Fakultas Psikologi UGM dengan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2012, halaman 22.

<sup>44</sup>Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Justiceal Prudence)*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, 2012, halaman 216. Bandingkan dengan pendapat MILL tentang Keadilan yang menyebutkan istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat, klaim-klaim untuk memegang janji, diperlakukan dengan setara dan sebagainya. Klaim-klaim seperti itu adalah pokok pikiran bagi utilitarian.

<sup>45</sup>*Ibid*

<sup>46</sup>Diakses melalui <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>, pada tanggal 08 Oktober 2017, pukul 10:00 Wib.



Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial

bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila. Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu yang lainnya. Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menserasikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.<sup>47</sup>

## **2. Teori Kepastian Hukum Sebagai *Middle Theory***

---

<sup>47</sup> Diakses melalui <http://uqun-quntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>. Pada tanggal 20 Agustus 2017, Pukul 13:00 Wib.

Peter Mahmud Marzuki memberikan pandangannya tentang kepastian hukum dalam tulisannya sebagai berikut.

“Kepastian hukum adalah adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum yang mengandung dua pengertian, yaitu : pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.”<sup>48</sup>

Kepastian hukum tentu sangat erat kaitannya dengan validitas norma dalam aturan itu sendiri, dalam hal ini Bruggink membagi validitas (keberlakuan norma) menjadi tiga bagian. Pertama: *validitas faktual*, kedua: *validitas normatif*, ketiga: *validitas evaluatif*. Jika ditarik pemahaman tentang validitas dapat diartikan, Validitas adalah eksistensi norma secara spesifik. Suatu norma adalah *valid* merupakan suatu pernyataan yang mengasumsikan eksistensi norma tersebut dan mengasumsikan bahwa norma itu memiliki kekuatan mengikat (*binding force*) terhadap orang yang perilakunya diatur. Aturan adalah hukum, dan hukum yang jika *valid* adalah norma. Jadi hukum adalah norma yang memberikan sanksi.<sup>49</sup>

Bruggink dalam menjelaskan validitas norma secara faktual, menjelaskan sebagai berikut.

Orang mengatakan bahwa kaidah hukum berlaku secara faktual atau efektif, jika para warga masyarakat, untuk siapa kaidah hukum itu berlaku, mematuhi kaidah hukum tersebut. Dengan demikian, keberlakuan faktual dapat ditetapkan dengan bersaranakan penelitian empiris tentang perilaku para warga masyarakat. Jika dari penelitian yang demikian itu tampak bahwa para warga, dipandang secara umum, berperilaku dengan mengacu pada keseluruhan kaidah hukum, maka terdapat keberlakuan faktual kaidah itu. Orang juga dapat mengatakan bahwa kaidah hukum itu efektif. Bukannya kaidah hukum itu berhasil mengarahkan perilaku warga masyarakat, dan itu adalah salah satu

---

<sup>48</sup> Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, halaman 158.

<sup>49</sup> Jimli Asshiddiqie dan Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, halaman 35.

sasaran utama kaidah hukum. Itu sebabnya orang menyebut keberlakuan faktual hukum adalah juga efektifitas hukum.<sup>50</sup>

Sedangkan validitas secara normatif Bruggink kembali memberikan pandangan sebagai berikut.

“Orang berbicara tentang keberlakuan normatif suatu kaidah hukum. Jika kaidah hukum itu merupakan bagian dari suatu sistem kaidah hukum tertentu yang didalamnya kaidah-kaidah hukum itu saling menunjuk yang satu terhadap yang lain. Sistem kaidah hukum yang demikian terdiri atas suatu keseluruhan hierarkhi kaidah - kaidah hukum khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaidah hukum yang lebih tinggi. Karena pada keberlakuan ini diabstraksi dari isi kaidah hukum, tetapi perhatian hanya diberikan pada tempat kaidah hukum itu dalam sistem hukum, maka keberlakuan ini disebut juga keberlakuan formal.<sup>51</sup>

Kemudian mengenai dasar berlakunya atau validitas dari suatu peraturan atau norma hukum terletak pada peraturan atau norma hukum yang lebih tinggi lagi, dan pada akhirnya sampai pada suatu peraturan atau norma yang tertinggi, yaitu norma dasar (*grundnorm/basic norm*) norma hukum itu sendiri mendapatkan dasar berlakunya atau validitasnya dari suatu postulat yang telah dianggap demikian asanya dan disepakati masyarakat umumnya, tidak terkecuali jika norma hukum tersebut tidak sejalan dengan nilai-nilai moral.<sup>52</sup>

Positivisme, rujukan etimologisnya berasal dari bahasa Latin “*ponere-posui positus*” yang berarti meletakkan, memaksudkan bahwa tindakan manusia itu disebut baik atau buruk, benar atau salah, sepenuhnya bergantung kepada peraturan atau hukum yang diletakkan, diberlakukan.<sup>53</sup> Positivisme Hukum, dalam definisinya yang

---

<sup>50</sup> J.J.H. Bruggink. *Refleksi Tentang Hukum, Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1996, halaman 144.

<sup>51</sup> *Ibid*, halaman 150

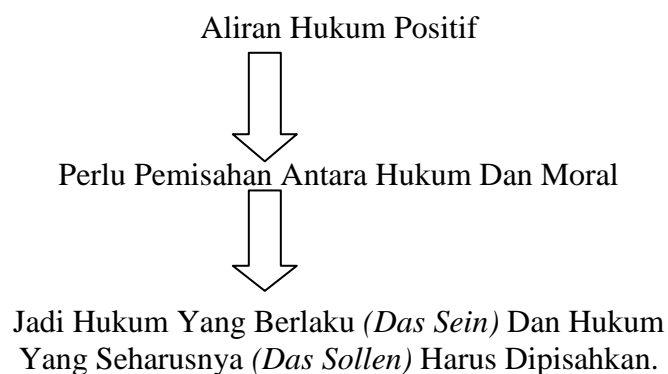
<sup>52</sup> Muhamad Erwin. *Op.,Cit*, halaman 170.

<sup>53</sup> Armada Riyanto, Positivisme Hukum Mahkamah Konstitusi: Kritik atas Pembatalan UU Antiterorisme Bom Bali, Kompas 30 Juli 2004. Positivisme Hukum dapat dilihat dalam asas legalitas yang berlaku hukum pidana, *nullum delictum nulla poena* (tidak ada delik ketentuannya, tidak ada hukuman). Sebuah kejahatan (meski konkret dan hebat atas kemanusiaan) tidak perlu menuai hukuman setimpal semata karena hukum tidak mengatakan delik ketentuannya.

paling tradisional tentang hakikat hukum, memaknainya sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan.<sup>54</sup>

Positivisme hukum (aliran hukum positif) memandang perlu memisahkan secara tegas antara hukum dan moral (antara hukum yang berlaku dan hukum yang seharusnya antara *das sein dan das sollen*), dalam kacamata positivisme tidak ada hukum lain, kecuali perintah penguasa (*law is a command of the law givers*).<sup>55</sup> Kecenderungan timbul untuk hanya membatasi diri kepada pelajaran hukum positif.<sup>56</sup>

Pada abad ke-19 kepercayaan kepada ajaran hukum alam yang rasionalitas hampir ditinggalkan orang sama sekali, antara lain karena pengaruh aliran kultur historis Scholl. Tetapi membuat semakin kuatnya aliran lain yang mengantinya, yaitu aliran positivisme hukum (*rechpositivisme*) aliran ini juga sering disebut dengan aliran legitimasi.<sup>57</sup>



---

<sup>54</sup> Shidarta, Misnomer Dalam Nomenklatur Positivisme Hukum, [www.dartahukum.com/wpcontent/misnomerdalamnomenklatur](http://www.dartahukum.com/wpcontent/misnomerdalamnomenklatur). halaman 29.

<sup>55</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, halaman 112.

<sup>56</sup> Soehino, *Ilmu Negara*, Cetakan Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1986, halaman 138.

<sup>57</sup> Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Raja Grafindo Perasada, Jakarta, halaman 153-154.

Jhon Austin salah satu tokoh positivisme memberikan pendapat tentang hukum tulisannya sebagai berikut:

*The matter of jurisprudence is positive law, law simply and strictly so called. Or law set by political superior to political inferior.....a law, in the most general and comprehensive accption in which the term in its literal meaning, is employed, mayby said to be a rule laind down for the gindance of an intelegent being by having power over him.*<sup>58</sup>

Pernyataan di atas menunjukkan pemahaman John Austin tentang hukum yaitu sesuatu yang jelas dan tegas keberadaanya, yang merupakan suatu produk dari kekuatan politik yang lebih kuat untuk suatu kekuatan politik yang lebih kuat untuk sesuatu kekuatan politik yang lebih lebah.

John Austin membagi dua kategori hukum:<sup>59</sup>

1. Hukum dalam arti yang sebenarnya (*laws properly so called*) dan;
2. Hukum dalam arti yang tidak sebenarnya (*laws improperly so called*).

Kemudian mengenai dasar berlakunya atau validitas dari suatu peraturan atau norma hukum terletak pada peraturan atau norma hukum yang lebih tinggi lagi, dan pada ahirnya sampai pada suatu peraturan atau norma yang tertinggi, yaitu norma dasar (*grundnorm/basic norm*) norma hukum itu sendiri mendapatkan dasar berlakunya atau validitasnya dari suatu postulat yang telah dianggap demikian asanya dan disepakati masyarakat umumnya, tidak terkecuali jika norma hukum tersebut tidak sejalan dengan nilai-nilai moral.<sup>60</sup>

Hans Kelsen dalam tulisan Muhammad Erwin memberikan penjelasan tentang kevaliditasan hukum sebagai berikiut:<sup>61</sup>

- a. *A norm exist with binding force*; (norma yang ada harus mempunyai kekuatan mengikat);

---

<sup>58</sup> Jhon Austin, *The Province Of Juriprudence Determined*, University Press, Cambridge, 1995, halaman 18.

<sup>59</sup> John Austin., *Op, Cit*, halaman 18.

<sup>60</sup> Muhamad Erwin. *Op., Cit*, halaman 170.

<sup>61</sup> Diterjemahkan oleh Penulis

- b. *A particular norm concerned is identifiable part of legal order which is efficacious*; (norma tertentu yang bersangkutan bagian dari tatanan hukum yang berkhasiat);
- c. *A norm is conditioned by another norm of higher level in the hierarchy of norm*; (norma dikondisikan oleh norma lain dari tingkat dalam hierarki norma);
- d. *A norm which is justified in conformity with the basic norm*; <sup>62</sup>(norma yang dibenarkan sesuai dengan norma kebiasaan).<sup>63</sup>

Hans Kelsen juga menjelaskan dalam tulisannya tentang validitas sebagai berikut:<sup>64</sup>

“Apakah hakikat dari validitas hukum, seperti dibedakan dari efektivitas hukum? Perbedaannya dapat dilukiskan dengan sebuah contoh : suatu peraturan hukum melarang pencurian, menetapkan bahwa setiap pencuri harus dihukum oleh hakim. Peraturan ini valid bagi semua orang yang dengan demikian melarang pencurian kepada mereka, yaitu individu-individu yang harus mematuhi peraturan tersebut, yakni para subjek dari peraturan tersebut. peraturan hukum adalah valid terutama bagi mereka yang benar-benar mencuri dan dalam melakukan pencurian tersebut melanggar peraturan tersebut. dengan kata lain, peraturan hukum adalah valid meskipun dalam kasus-kasus dimana peraturan hukum itu kurang efektif.”<sup>65</sup>

Pemaparan yang disampaikan penulis di atas sesuai dengan pandangan Efran Helmi Juni dalam tulisannya yang menyatakan “kaidah hukum adalah peraturan yang dibuat atau yang dipositifkan secara resmi oleh penguasa masyarakat atau penguasa negara, mengikat setiap orang, dan berlakunya dapat dipaksakan oleh aparat penegak

---

<sup>62</sup> *Ibid*, halaman 171.

<sup>63</sup> Membicarakan lebih lanjut mengenai validitas dari suatu peraturan dapat ditarik kesimpulan awal bahwa berlakunya sebuah norma peraturan di tengah-tengah masyarakat atau di suatu negara, peraturan atau norma yang akan diberlakukan tidak bertentangan dengan hierarki perundang-undangan atau hukum yang di atasnya (*grundnorm*) dan sebuah norma peraturan tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai luhur, nilai kebiasaan, nilai agama oleh masyarakat sekitar, dan jika aspek aspek tersebut dapat di penuhi maka suatu norma peraturan akan dapat di berlakukan sebagai aturan.

<sup>64</sup> Hans Kelsen. *Teori Umum Hukum Dan Negara*, Bee Media Indonesia, Jakarta, 2007. halaman 35.

<sup>65</sup> Mengenai suatu norma telah di positifkan sebagai aturan hukum yang prinsipal mempunyai sifat “perintah” dan “memaksa” bahwa seseorang diharuskan taat kepada hukum karena negara menghendakinya dan individual harus menaati peraturan-peraturan tersebut agar setiap permasalahan akan mendapatkan kepastian, kemanfaatan, dan keadilan sebagai tujuan termegah hukum sebagai suatu titik ukur kejahatan dan kebaikan di dunia. Seharusnya suatu norma hukum yang tidak bertentangan dengan (*grundnorm*) dan nilai-nilai moral, sosial, agama yang di yakini oleh masyarakat dalam suatu negara, validitas berlakunya sebuah hukum tidak semestinya harus “memaksa” agar norma hukum tersebut berlaku, tetapi harus timbul kesadaran hukum bagi setiap individu yang dapat merubah budaya hukum masyarakat, dikarenakan landasan awal yang menjadi tujuan adanya negara juga menjadi tujuan ataupun tumpuan harapan bagi setiap individu yang bernegara, karena oleh itu setiap individu yang ada dalam negara mematuhi peraturan (hukum) yang ada dalam negara bukan karena “perintah” dan atau “paksaan” semata, melainkan juga pada pengertian bahwasanya negara itu sendiri merupakan bagian (cerminan) dari setiap individu dalam negara.

hukum atau aparat negara, kaidah hukum ditujukan pada sikap lahir manusia atau perbuatan yang dilakukan manusia.<sup>66</sup>

Ketika hukum digambarkan sebagai “perintah” atau “ekspresi kehendak” legislator, dan ketika tata hukum dikatakan sebagai perintah atau keinginan Negara, maka seharusnya dipahami sebagai *a figurative mode of speech*. Jika aturan hukum adalah suatu perintah, maka merupakan perintah yang *depsychologized*, yaitu suatu perintah yang tidak mengimplikasikan makna adanya keinginan secara psikologis.<sup>67</sup>

Hans Kelsen membuat suatu pembagian yang paling luas, wilayah berlakunya peraturan hukum dapat dibagi dalam empat bagian “*sphere of space*” (*teritoriall ruimtegebied, grondgebied*), “*personal spahere*” (*personengebied*) dan “*material sphere*” (*zakengebied*). Berdasarkan pembagian Hans Kelsen ini maka dapatlah dikemukakan empat pertanyaan peraturan hukum itu berlaku “terhadap siapa”, “dimana”, “mengenai apa” dan “pada waktu apakah?”.<sup>68</sup>

Pandangan Hans Kelsen, pemaksaan atau penggunaan kekerasan (*coercian*) adalah ciri penting dari hukum, sehingga motifasi moral atau agama adalah juga merupakan suatu hal yang penting, karena mempunyai daya efektif lebih tinggi di bandingkan dengan rasa khawatir terhadap suatu pemaksaan.<sup>69</sup> atau dari sanksi hukum.<sup>70</sup>

Kaidah-kaidah hukum itu mewujudkan isi aturan-aturan hukum. Banyak dari kaidah-kaidah hukum itu yang oleh pembentuk undang-undang dirumuskan dalam aturan-aturan hukum itu didalam peradilan diinterpretasi oleh hakim. Interpretasi itu

---

<sup>66</sup> M. Efran Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 2012. halaman 41.

<sup>67</sup> Jimli Asshiddiqie dan M. Ali Safa’at. *Op., Cit*, halaman 39.

<sup>68</sup> E. Utrech dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ictiar Baru, 1989, Jakarta, halaman 28.

<sup>69</sup> Muhamad Erwin. *Op., Cit*, halaman 172.

<sup>70</sup> Pandangan Hans Kelsen tersebut dapat di kembangkan hukum memang harus dilaksanakan dengan unsur paksaan dan kekerasan (*concercian*) dan untuk pelaksanaan dan menjalankan sanksi hukum di masyarakat, tetapi hukum juga harus mengakomodir pandangan agama atau moral, agar hukum berjalan tidak liar dan brutal, agar tujuan kepastian, kemamfaat, serta keadilan dapat di laksanakan dengan sungguh-sungguh tanpa mencederai dan megusik hak asasi manusia yang telah diberikan konstitusional negara kepada rakyatnya.



menghasilkan keputusan-keputusan, yang melalui generalisasi menimbulkan kaidah-kaidah hukum yang baru. Kadang-kadang kaidah-kaidah hukum ini oleh hakim sendiri dalam putusannya diletakkan kedalam aturan-aturan hukum. Proses pemositivan kaidah hukum itu kedalam aturan hukum terus menerus terjadi berulang-ulang. Demikianlah hukum itu selalu dalam keadaan bergerak. Perubahan yang berlangsung terus menerus itu memunculkan pertanyaan apakah tidak dapat ditentukan lebih jauh, pada kaidah hukum yang mana kita pada suatu saat tertentu harus berpegangan. Itu adalah pertanyaan tentang keberlakuan hukum. Problematika tentang keberlakuan hukum sering dibahas dalam teori kaidah-kaidah hukum. Dalam teori-teori itu dibedakan berbagai sifat kaidah hukum.<sup>71</sup>

Kaidah hukum tidak mempersoalkan sikap batin seseorang apakah sifat tersebut baik atau tidak, tetapi persolan yang diangkat oleh kaidah hukum adalah perbuatan atau perilaku lahirnya, dengan demikian kaidah hukum tidak memandang baik atau buruk sikap batiniah seseorang.

Efran Helmi Juni dalam tulisanya membagi kaidah hukum dari sisi sifat yang dimana di paparkan sebagai berikut:

- a. hukum yang imperatif, maksudnya kaidah hukum bersifat apriori, harus di taati, bersifat mengikat dan memaksa. Tidak ada pengecualian di mata hukum (*aquality before the law*);
- b. hukum yang fakultatif, hukum tidak secara apriori mengikat. Kaidah fakultatif bersifat sebagai pelengkap. Contoh: Setiap warga negara berhak untuk menegemukakan pendapat, apabila seseorang berada di dalam forum, ia dapat, mengeluarkan pendapatnya atau tidak sama sekali.<sup>72</sup>

Kemudian Efran Helmi Juni dalam tulisanya membagi kaidah hukum dari sisi bentuknya yang dimana dipaparkan sebagai berikut:

- a. kaidah hukum tidak tertulis yang biasanya tumbuh dalam masyarakat dan bergerak sesuai dengan perkembangan masyarakat;

---

<sup>71</sup> J.J.H. Bruggink. *Op.,Cit*, halaman 151

<sup>72</sup> M. Efran Helmi Juni. *Op.,Cit*, halaman 42.

- b. kaidah hukum tertulis, biasanya dituangkan dalam bentuk undang-undang dan sebagainya. Kelebihan kaidah hukum tertulis adalah kepastian hukum, mudah diketahui, dan penyederhanaan hukum serta kesatuan hukum.<sup>73</sup>

Pemaparan yang di tuangkan Efran Helmi Juni dalam tulisanya yang membagi kaidah hukum dari sisi bentuk menjadi dua jenis (tertulis dan tidak tertulis) dimana hukum yang tidak tertulis hidup dan tumbuh di tengah-tengah masyarakat dan mengikuti perkembanganya sedang hukum yang tertulis dituangkan dalam bentuk tulisan atau kodifikasi yang dimana bertujuan utama demi adanya kepastian hukum di tengah masyarakat, mudah diketahui, serta kesatuan hukum, dimana mempunyai hirarki antara undang-undang yang rendah ke undang-undang di atasnya tidak boleh saling bertentangan atau kontradiksi peraturan yang dapat menimbulkan hilangnya kepastian hukum.

Efran Helmi Juni dalam tulisanya memberikan pemaparan teori berlakunya kaidah hukum dapat dibedakan sebagaimana pemaparan berikut:

- a. Kaidah hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuanya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatanya, atau menurut cara yang telah ditetapkan, atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara kondisi dan akibat. Secara filosofis, berlakunya kaidah hukum apabila dipandang sesuai dengan cita-cita masyarakat;
- b. Kaidah hukum, berlaku secara sosiologis, apabila kaidah hukum tersebut efektif, artinya dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan), atau kaidah tadi berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan). Berlakunya kaidah hukum secara sosiologis menurut teori pengakuan, apabila kaidah hukum tersebut diterima dan diakui oleh masyarakat. Menurut teori paksaan berlakunya kaidah hukum apabila dipaksakan oleh penguasa;
- c. Kaidah hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi;
- d. Kaidah hukum sebaiknya mengandung tiga aspek tersebut, yaitu jika berlaku secara yuridis, kaidah hukum hanya merupakan hukum yang mati, dan apabila berlaku secara sosiologis karena dipaksakan, kaidah hukum tersebut tidak lebih hanya sekedar alat pemaksa. Apabila kaidah hukum hanya memenuhi syarat filosofis kaidah hukum tersebut tidak lebih dari kaidah hukum yang dicita-cita kan.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> *Ibid*, halaman 42.

<sup>74</sup> *Ibid*, halaman 42-42.

Berlakunya kaidah hukum di tengah-tengah masyarakat sebaiknya harus berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis dikarenakan apabila ketiga aspek ini tidak terpenuhi secara sempurna dalam kaidah hukum yang melekat pada masyarakat, maka akan cenderung terlaksana secara "memaksa" atau hanya sepiantas keinginan penguasa semata, maka oleh karena itu kaidah hukum harus memenuhi aspek-aspek tersebut agar kepastian, kemamfaatan serta keadilan akan tercapai dengan baik.

Algra dalam tulisan Bruggink mengatakan, Algra/Duyvendak misalnya mengatakan "Putusan apakah suatu cara berbuat sesuai dengan hukum (*rechtmatig*) atau melawan hukum (*onrechtmatig*), didasarkan pada aturan yang dalam tatanan hukum diakui sebagai kaidah hukum yang berlaku."<sup>75</sup>

Mengenai pandangan Algra tentang aturan sebagai hukum, ajaran tentang *grundnorm* bertolak dari pemikiran yang hanya mengakui undang-undang sebagai hukum, maka kelsen mengajarkan adanya *grundnorm* yang merupakan induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum, dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu, jadi antara *grundnorm* yang ada pada tata hukum A, tidak meski sama dengan *grundnorm* pada tata hukum. B *grundnorm* ibarat bahan bakar yang menggerakkan seluruh sistem hukum. *Grundnorm* memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan bertanggungjawabkan pelaksanaan hukum.<sup>76</sup>

Aturan skunder menjelaskan tentang apa kewajiban masyarakat yang diwajibkan oleh aturan, melalui prosedur apa sehingga suatu aturan baru memungkinkan untuk diketahui, atau perubahan atau pencabutan suatu aturan lama. Bagaimana suatu persengketaan dapat dipecahkan, mengenai apakah suatu aturan primer telah dilanggar, atau siapa yang mempunyai otoritas untuk

---

<sup>75</sup> J.J.H. Bruggink. *Op. Cit*, halaman 143.

<sup>76</sup> Achmad Ali. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009. halaman 52.

menjatuhkan hukuman bagi pelangar aturan. Suatu tipe penting dari aturan sekunder adalah tentang aturan, *recognition* atau *the rule of recognition*. Aturan ini menentukan keadaan yang tergolong hukum dan keadaan mana yang tergolong bukan hukum. *the rule of recognition* berbeda dengan aturan lain dalam sistem hukum. Aturan lain hanya sah, setelah diakui oleh *the rule of recognition*. Tetapi, gagasan tentang validitas tidak berlaku bagi *the rule of recognition*, ia diterima sebagai sah oleh pengadilan, pejabat, dan perseorangan. Eksistensinya adalah nyata. Didalam masyarakat modren terdapat bermacam-macam *rule of recognition*, dan juga mempunyai sangat banyak jenis sumber hukumnya. Mereka itu mencakup misalnya, konstitusi tertulis, perundang-undangan, putusan pengadilan. Didalam pandangan analisis hukum dari Hart, sistem hukum adalah suatu *network* aturan-aturan yang keseluruhannya ditelusuri kembali validitasnya pada *the rule of recognition*. Setiap aturan yang tidak dapat ditelusuri kembali validitasnya pada *the rule of recognition* tadi, bukan hukum dan bukan bagian sistem hukum.<sup>77</sup>

Hans Kelsen berpandangan sebagai berikut.<sup>78</sup>

*“A norm is valid for certain individualas, for a certain area, and for acertain time. These are its personal, territorial and temporal spheres of validity. They can be limited or unlimited. This is especially true of the personal sphere of validity. Consequently it is incorrect to thinkthat a moral norm must by its very nature be valid for all human beings. As far as the temporal sphere of validity is concerned, norms are usually valid only after the norm becomes valid. But norms, especially legal norms (which link a particuler legal consequence to a particuler state of affairs) can also be valid with reroactive effect (as we say): they can concern states of affairs which have already taken pleace before the general norm became valid. Indeed, this is always necessarily the case with the individual norm which represents a judicial decision”.*<sup>79</sup> (Norma ini berlaku untuk individu tertentu ,untuk daerah tertentu , dan untuk waktu tertentu. Ini adalah bidang personal , teritorial dan waktu yang berlaku . Dapat terbatas atau tidak terbatas . Hal ini terutama berlaku dari lingkup pribadi validitas . Akibatnya adalah keliru untuk berpikir secara moral, norma keharusan sifatnya berlaku

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, halaman 55.

<sup>78</sup> Diterjemahkan oleh penulis.

<sup>79</sup> Hans Kelsen. *General Theory Of Norm*, Clarendon Press, London, 1991, halaman 38.

untuk semua manusia . Se jauh lingkup temporal validitas yang bersangkutan , norma biasanya hanya berlaku setelah norma menjadi valid . Tapi norma, terutama norma hukum (yang menghubungkan konsekuensi hukum khususnya dalam keadaan tertentu ) juga bisa berlaku dengan efek *retroactive* ( seperti yang kita katakan ) : mereka dapat perhatian negara urusan yang telah diambil *place* sebelum norma umum menjadi valid . Memang , ini selalu selalu terjadi dengan norma individu yang mewakili keputusan pengadilan).

Objek dari ilmu hukum adalah norma hukum yang di dalamnya mengatur perbuatan manusia, baik sebagai kondisi maupun konsekuensi dari kondisi tersebut, hubungan antar manusia hanya menjadi objek dari ilmu hukum sepanjang hubungan tersebut diatur dalam norma hukum.<sup>80</sup> Norma hukum tidak hanya berupa norma umum semata (*general norms*) tetapi juga meliputi norma individu, yaitu norma yang menentukan tindakan seseorang individu dalam suatu situasi tertentu dan norma tersebut harus *valid* hanya pada kasus tertentu serta mungkin dipatuhi atau dilaksanakan hanya sekali saja. Contoh norma individu adalah keputusan pengadilan yang kekuatan mengikatnya terbatas pada kasus tertentu dan orang tertentu. Dengan demikian kekuatan mengikat atau validitas hukum secara intristik tidak terkait kemungkinan karakter umumnya, tetapi hanya karakternya sebagai norma.<sup>81</sup> Keputusan hakim (*vardick*)<sup>82</sup>.

Sesuai dengan judul disertasi penulis tentang Rekonstruksi Perlindungan Hukum Atas Merek Terdaftar Berdasarkan Dengan Nilai Keadilan, teori kepastian hukum sangat tepat dipergunakan sebagai landasan teori dalam konteks *Middle Theory*. Dikarenakan dalam sistem perlindungan merek kepastian hukum dimulai dengan adanya pendaftaran merek agar mendapatkan perlindungan hukum. Berdasarkan hal tersebut teori ini berguna mengkaji kepastian hukum

---

<sup>80</sup> Jimli Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cetakan Keempat, Konsitusi Pers, Jakarta, 2014. halaman 14.

<sup>81</sup> Jimli Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at. *Op.,Cit*, halaman.

<sup>82</sup> Anwarsyah Nur. *Op.,Cit*, halaman 31.

yang dilahirkan oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

### 3. **Teori Hukum Progresif Sebagai *Applied Theory***

Konsep hukum progresif lahir dan berkembang tidak terlepas dari adanya rasa ketidakpuasan dari kalangan hukum terhadap teori dan praktik hukum tradisional yang berkembang dan mengkritisi akan adanya kesenjangan yang besar antara hukum dalam teori (*law in books*) dengan hukum dalam kenyataan (*law in action*), serta adanya kegagalan dari hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi dalam masyarakat.<sup>83</sup>

Menurut Radbruch, hukum seharusnya memenuhi nilai-nilai dasar yang meliputi keadilan, kegunaan (*zweckmaszigkeit*) dan kepastian hukum. Konsekuensi dari perspektif tersebut adalah penegakan hukum hendaklah dilihat sebagai suatu proses sosial yang melibatkan lingkungannya, dalam pengertian bahwa penegakan hukum sebagai kegiatan yang menarik lingkungan ke dalam proses tersebut, maupun yang harus menerima pembatasan-pembatasan dalam bekerjanya disebabkan oleh faktor lingkungan. Penegakan hukum dilihat sebagai kegiatan untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Artinya, sebagai usaha untuk mewujudkan nilai-nilai dasar di dalam hukum seperti keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.<sup>84</sup>

Hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk

---

<sup>83</sup> Marwan Effendi, *Loc Cit*, halaman 29

<sup>84</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, halaman 19

sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.<sup>85</sup>

Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.<sup>86</sup>

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.<sup>87</sup>

Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Satjipto Rahardjo “*Membedah Hukum Progresif*”, Kompas, Jakarta, 2007, halaman 154

<sup>86</sup> Satjipto Rahardjo “*Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*”, Muhammadiyah Press University, Surakarta, 2004, halaman 20

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> Satjipto Rahardjo “*Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*”, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, halaman 1.

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum.<sup>89</sup> Hukum bukanlah sesuatu skema yang final (*finie scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia.<sup>90</sup> Dalam perspektif hukum progresif, menolak rasionalitas diatas segalanya. Tujuan lebih besar dari hukum adalah keadilan dan kebahagiaan. Kebahagiaan inilah yang ditempatkan diatas segala-galanya.<sup>91</sup> Karakteristik dari hukum progresif menurut Satjiptop Rahardjo, yaitu:<sup>92</sup>

- a. Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat.
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- c. Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan

Hukum yang progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran itulah hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi atau berkembang. Hukum merupakan institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini bisa diverifikasi ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain sebagainya. Inilah hakekat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum itu tidak ada untuk diri sendiri, tetapi hukum itu untuk mengabdikan kepada manusia.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Bagir Manan "Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2004, halaman 209.

<sup>90</sup> *Ibid.* hlm. VII

<sup>91</sup> *Ibid.* hlm 12

<sup>92</sup> Ahmad Rifai "Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif Sinar Grafika. Jakarta, 2004, halaman 46

<sup>93</sup> Satjipto Rahardjo, Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, halaman 1



Teori hukum progresif pertama sekali dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo. Teori hukum ini sejalan dengan teori hukum pembangunan yang menitik beratkan pada kepentingan masyarakat, tetapi perbedaan yang signifikan adalah teori hukum pembangunan memandang hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat, sedangkan hukum progresif memandang hukum bukan sekedar sarana bahkan tumbuh berkembang bersama perkembangan masyarakat.

Teori hukum progresif dan teori hukum pembangunan sama-sama bertumpu pada teori *sociological jurisprudence*, tetapi teori hukum pembangunan dicampuri juga oleh pemikiran *analytical jurisprudence* sedangkan hukum progresif dicampuri oleh aliran *critical legal studies* yang cenderung apriori terhadap segala keadaan dan bersikap *anti-foundationalism*.<sup>94</sup>

Penegakan hukum melalui perspektif teori hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar menurut peraturan tertulis (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna yang lebih dalam (*to the very meaning*) dari suatu undang-undang atau hukum.

Ide penegakan hukum dalam teori hukum progresif adalah untuk membebaskan manusia dari belenggu hukum karena pada hakekatnya hukum bergungsi memberi panduan dan tidak membelenggu serta manusialah yang memiliki peran lebih penting.<sup>95</sup>

Adapun karakteristik dari hukum progresif dapat ditandai dengan pernyataan sebagai berikut:

- a) Hukum ada untuk mengabdikan pada manusia
- b) Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final, sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- c) Dalam hubungan progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan

---

<sup>94</sup> *ibid*

<sup>95</sup> Marwan effendi, *Op Cit*, halaman 31

kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan, kemakmuran, dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya.<sup>96</sup>

Sesuai dengan judul disertasi penulis tentang Rekonstruksi Perlindungan Hukum Atas Merek Terdaftar Berdasarkan Dengan Nilai Keadilan, teori hukum progresif sangat tepat dipergunakan sebagai landasan teori dalam konteks *applied theory*. Dikembangkan akan mengkaji dan meneliti agar dapat merekonstruksikan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis yang berkaitan dengan pemutakhiran terhadap perlindungan hukum atas merek terdaftar.<sup>97</sup>

## F. Kerangka Konsepsi

Kerangka konsepsi merupakan gambaran bagaimana hubungan antara konsep-konsep yang diteliti. Konsep hukum dapat dirumuskan sebagai suatu gagasan yang dapat direalisasikan dalam kerangka berjalan aktivitas hidup bermasyarakat secara tertib.<sup>98</sup> Kerangka Konsepsi adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus, yang ingin atau akan diteliti.<sup>99</sup> Kerangka konsep bertujuan untuk menghubungkan atau menjelaskan tentang suatu variabel yang satu dengan variabel yang lainnya dan kerangka konsep bertujuan untuk memberikan definisi suatu variabel dan mengarahkan asumsi mengenai permasalahan yang akan diteliti. Penafsiran yang Penggunaan konsep dalam suatu penelitian adalah untuk menghindari penafsiran yang berbeda terhadap kerangka konsep yang digunakan, oleh karena itu penulis merumuskan konsep dengan menggunakan model

---

<sup>96</sup> *Ibid*,

<sup>97</sup> Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo hukum harus mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum positivisme untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

<sup>98</sup> Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, halaman 72.

<sup>99</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press, 1986, halaman 132.

defenisi operasional. Sebelum beranjak pada penelitian ini lebih lanjut, alangkah baiknya terlebih dahulu memahami istilah-istilah yang muncul yang terdapat dalam penelitian ini, dimana perlu dibuat suatu konsep agar defenisi dan variabel yang diterapkan dalam penelitian ini tidak menimbulkan kekeliruan arti atau makna. Penguraian suatu pokok atau bagianya dan penelaahan bagian itu sendiri serta hubungan antara bagian untuk memperoleh pengertian yang tepat dan pemahaman arti keseluruhanya.

- a. Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.<sup>100</sup> Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai – nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikira-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.
- b. Perlindungan hukum memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan

---

<sup>100</sup> B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, halaman 469.

oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

- c. Merek adalah tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.<sup>101</sup>
- d. Keadilan adalah tidak berat sebelah, berpihak pada kebenaran, yang sepatutnya, tidak sewenang-wenang dalam menentukan mana yang benar dan mana yang salah.<sup>102</sup> Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*Rechtidee*) dalam negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 (empat) unsure : a. kepastian hukum (*rechtssicherheit*) b. kemanfaat hukum (*zweckmassigkeit*) c. keadilan hukum (*gerechtigkeits*) d. jaminan hukum (*doelmatigkeit*).<sup>103</sup>

## G. Kerangka Pemikiran

Sebagaimana diuraikan dalam latar belakang permasalahan tersebut di atas, bahwa perlindungan hukum merek terdaftar harus berdasarkan nilai keadilan dan mencerminkan kepastian hukum agar status merek terdaftar setelah habis masa perlindungannya tidak hanpa atau tanpa kepastian yang dapat menyebabkan kesewenang-wenangan terhadap merek terdaftar.

---

<sup>101</sup> Lebih Lanjut Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

<sup>102</sup> Derita Prapti Rahayu, *Budaya Hukum Pancasila*, Thafamedia, Yogyakarta, 2014, halaman 119.

<sup>103</sup> Ishaq. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Jakarta. Sinar Grafika. 2009, halaman 43.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis memberikan perlindungan kepada merek terdaftar selama 10 (sepuluh) tahun dan dapat diperpanjang selama sepuluh tahun kembali. Jika dijumlahkan jangka waktu perlindungan hukum merek terdaftar hanya berjumlah 20 (dua puluh) tahun yang diberikan Negara.

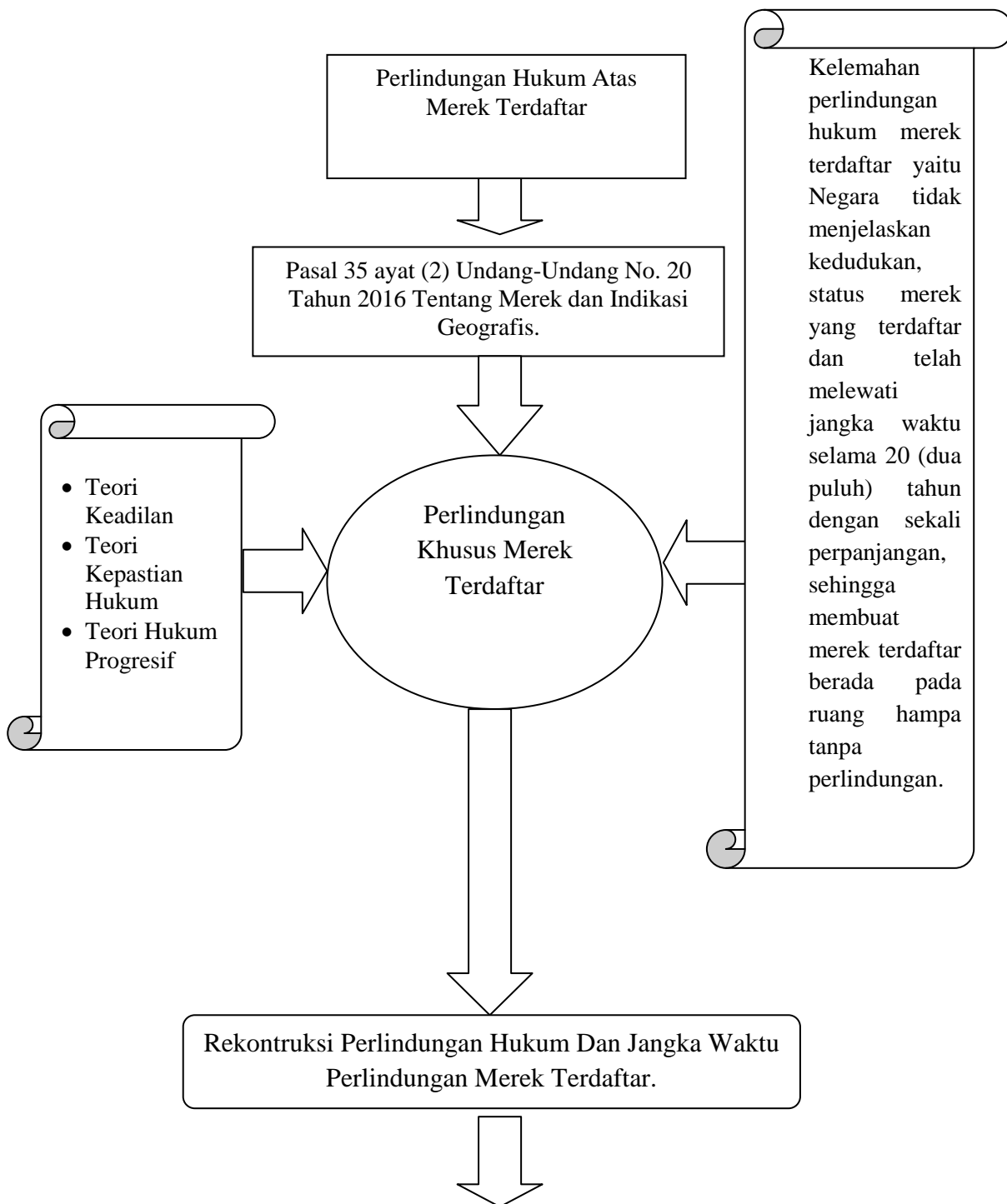
Negara melalui regulasinya tidak menjelaskan kedudukan merek terdaftar yang telah habis masa perlindungannya yang menyebabkan merek terdaftar tanpa status, atau pada ruang hampa tanpa kepastian yang menyebabkan terbukanya pintu untuk melakukan perbuatan kesewang-wenangan terhadap merek.

Penelitian ini ada beberapa permasalahan yang harus ditemukan jawaban dan jalan keluarnya antara lain bagaimana rekonstruksi perlindungan hukum merek terdaftar berbasis nilai keadilan.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis menggantikan secara total Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek, sehingga secara filosofi harus berubah. Perubahan tersebut tidak begitu banyak perubahan makna substansi karena dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis hanya menambahkan perlindungan terhadap merek suara, hologram dan tiga dimensi serta pemotongan waktu dalam pendaftaran merek disertai dengan pemberatan sanksi pidana denda terhadap perbuatan pidana merek.

Pengaturan tentang perlindungan hukum dan perpanjangan jangka waktu merek terdapat banyak kelemahan karena belum disediakan Negara secara baik sehingga perlu untuk dijawab atas permasalahan tentang apa kelemahan dan kekurangan perlindungan merek terdaftar berbasis nilai keadilan.

Tabel I : Kerangka Pemikiran Disertasi/Konsep Disertasi



# KONTRIBUSI Teoritis & Praktis

## H. Metode Penelitian

### 1. Paradigma

Menurut Soerjono Soekanto<sup>104</sup> landasan atau kerangka teoritis pada dasarnya mempergunakan paradigma, dimana paradigma itu terbagi atas 3 (tiga) macam, antara lain: 1) Paradigma arti hukum, 2) Paradigma pembedaan hukum, 3) Paradigma pembedaan tata hukum.

Penelitian ini menggunakan paradigma arti hukum yang meliputi:

- a. Hukum dalam arti disiplin
- b. Hukum dalam arti ilmu pengetahuan
- c. Hukum dalam arti kaidah hukum
- d. Hukum dalam arti tata hukum
- e. Hukum dalam arti keputusan pejabat
- f. Hukum dalam arti petugas
- g. Hukum dalam arti proses pemerintahan
- h. Hukum dalam arti perilaku teratur atau unik
- i. Hukum dalam arti jaringan nilai
- j. Hukum dalam arti seni<sup>105</sup>

Dalam menjelaskan dan mencari penjelasan arti hukum dipergunakan metodologi, yaitu hermeneutics. Sifat *variable* dan personal (intramental) dari konstruksi sosial menunjukkan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden. Beragam konstruksi ini diinterpretasikan menggunakan teknik-teknik hermeneutics konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi konsensus yang lebih

---

<sup>104</sup> Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1995, halaman 7.

<sup>105</sup> Soerjono Soekanto, *Ibid*, halaman 7.

matang dan canggih dari pada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etika peneliti).<sup>106</sup> Menurut Iman Jauhari mengutip pendapat Gadamer, hermeneutics adalah filsafat memahami atau mengerti, tetapi bukan bagaimana orang harus memahami, melainkan apa yang terjadi jika orang memahami atau interpretasi.<sup>107</sup>

## 2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah *penelitian kualitatif*. Menurut Kirk dan Miller penelitian kualitatif adalah tradisi tertentu dalam ilmu pengetahuan sosial yang secara fundamental bergantung dari pengamatan pada manusia baik dalam kawasannya maupun dalam peristilahannya.<sup>108</sup> Menurut Sugiyono metode penelitian kualitatif cocok digunakan dalam penelitian yang masalahnya belum jelas, dilakukan pada situasi sosial yang tidak luas, sehingga hasil penelitian lebih mendalam.<sup>109</sup> Bambang Sunggono mengutip Leon Mayhew, menyebut sebagai penelitian non doktrinal, bahwa hukum tidak dikonsepsikan sebagai suatu gejala normative yang otonom, akan tetapi suatu institus sosial yang secara riil berkaitan dengan variable sosial lainnya.<sup>110</sup> Dengan penelitian kualitatif diharapkan dapat menemukan makna yang tersembunyi dalam teks maupun fakta dalam realitas masyarakat terkait Rekonstruksi Perlindungan Hukum Merek Terdaftar Berdasarkan Dengan Nilai Keadilan, ciri utamanya adalah melakukan pengamatan dan pengumpulan data dengan latar (*setting*) alamiah, jadi tidak memanipulasi subyek yang diteliti. Penelitian kualitatif dengan paradigma ini tidak dikenal populasi, variabel, sampel dan teknik sampling untuk melakukan generalisasi

---

<sup>106</sup> Iman Jauhari, *Metode Penelitian Hukum, Social Legal Research and Legal Hermeneutic*, Diktat bahan kuliah, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sultan Agung Semarang, 2014, halaman 8

<sup>107</sup> *Ibid*

<sup>108</sup> Lexy J. Moeleong “*Metode Penelitian Kualitatif*” Remaja Rosdakarya, Bandung, 2014, halaman 4

<sup>109</sup> Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Dilengkapi Contoh Proposal dan Laporan Penelitian, Alfabeta, Bandung, 2015, halaman 25

<sup>110</sup> Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1997, halaman 103.



karena obyek penelitiannya adalah studi terhadap kebijakan rekonstruksi Peraturan Perundang-undangan tentang Sistem Perlindungan Hukum Merek Terdaftar dan Undang-undang Merek dan Indikasi Geografis faktor penting yang diutamakan adalah informan (*key person*) yang jumlahnya tidak ditentukan secara terbatas, tetapi sesuai kebutuhan.

### 3. Pendekatan

Penelitian ini menggunakan pendekatan *social legal research* Tamahana menyatakan bahwa *socio-legal studies* ditujukan kepada *Law and Society Studies*<sup>111</sup>. Menurut F.X. Adji Samekto, *Social legal studies* mengkonsepkan hukum sebagai norma dan sekaligus sebagai realitas. Pengkaji di dalam *socio-legal studies* menuntut penguasaan doktrin-doktrin ajaran hukum yang telah dibangun dalam ilmu hukum itu sendiri (sebagai ilmu yang bersifat apriori dan tidak terbebas dari nilai), dan penguasaan akan teori-teori bekerjanya hukum, sebagai konsekuensi yang melihat hukum sebagai realitas<sup>112</sup>. Penelitian *socio-legal research* merupakan penelitian hukum dengan paradigma non positivistik yakni penelitian hukum dengan filsafat *hermeneutic* (*paradigm konstruktivisme*) dan paradigma teori kritis (*critical theory*) melalui *interpretative/verstehen*<sup>113</sup>.

Dengan pendekatan *socio-legal studies* penelitian ini akan meneliti Perlindungan Hukum Atas Merek Terdaftar Dalam Sistem Hukum Hukum Nasional.

### 4. Sumber Data

---

<sup>111</sup>Brian Z Tamahana “ *Realistic Socio-Legal Theory Pragmatism and a Social Theory of Law*, Oxford University Press, New York, 1997, halaman 1

<sup>112</sup>F.X. Adji Samekto, *Opcit.* Halaman .62, Baca juga Cavendish, 1997, *Law Cards Jurisprudence*, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, Warthon Streets London, hlm. 129-130

<sup>113</sup>Esmi Warassih, *Penelitian Socio-Legal; Dinamika Sejarah dan Perkembangannya*, Tulisan Ilmiah yang tidak dipublikasikan, halaman 5

Penelitian ini menggunakan data primer dan data sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh di lapangan. Data sekunder mencakup (1) bahan hukum primer, (2) bahan hukum sekunder, dan (3) bahan hukum tersier<sup>114</sup>. Data primer dalam penelitian hukum dapat dilihat sebagai data yang merupakan perilaku hukum yang berkembang di masyarakat<sup>115</sup>. Data primer penelitian ini adalah semua pihak yang bersentuhan dengan praktik perlindungan hukum atas merek terdaftar dan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini.

## 5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data primer dilakukan dengan observasi dan wawancara yang mendalam dengan para *key informan* yang sudah ditentukan peneliti berdasarkan karakteristik penelitian.<sup>116</sup> Lincoln dan Guba mengemukakan maksud wawancara, yaitu mengkonstruksikan mengenai orang, kejadian, kegiatan, organisasi, perasaan, motivasi, tuntutan, kepedulian, dan lain-lain kebulatan; merekonstruksi kebulatan-kebulatan demikian sebagai yang dialami masa lalu, memverifikasi, mengubah dan memperluas informasi yang diperoleh dari orang lain<sup>117</sup>.

Responden yang akan diwawancarai antara lain Praktisi Hukum dan Penegak Hukum seperti hakim yang telah memutus perkara pelanggaran merek, akademisi dan Unsur Pemerintah seperti Dirjen HKI, Kantor wilayah Kementerian Hukum dan HAM Prov. Sumatera Utara, Perusahaan yang memiliki merek terdaftar. Sementara pengumpulan data sekunder, dilakukan dengan studi kepustakaan (dokumentasi) yaitu

---

<sup>114</sup>Soerjono Soekanto & Sri mamudji, *Op. Cit*, halaman 7

<sup>115</sup>Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad “ *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta, 2010, halaman 156

<sup>116</sup> Sanapiah Faisal, *Format-format Penelitian Sosial*, Dasar-dasar dan Aplikasi, Rajawali Press, Jakarta, halaman 135, lihat juga Masri Singarimbun dan Sofian Effendi (Editor), *Metode Penelitian Survei*, LP3ES, Edisi Revisi, Yogyakarta, 1987, halaman 192.

<sup>117</sup>Lexy J.Moleong, *Opcit*. hlm. 148

serangkaian usaha untuk memperoleh data dengan cara membaca, menelaah, mengklasifikasikan dan dilakukan pemahaman terhadap bahan-bahan hukum yang berupa peraturan-peraturan, literatur yang ada relevansinya dengan permasalahan yang dikemukakan.<sup>118</sup>

## 6. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data terhadap data primer, peneliti menggunakan teknis analisis data tipe Strauss dan J. Corbin,<sup>119</sup> yaitu dengan menganalisis data sejak peneliti berada dilapangan (*field*). Selanjutnya peneliti melakukan penyusunan, pengkatagorian data dalam pola/thema. Setelah data divalidasi, peneliti melakukan rekonstruksi dan analisis secara induktif kualitatif untuk dapat menjawab permasalahan. Data akan dianalisis menggunakan model interaktif yang dikemukakan oleh Matthew B. Miles and A. Michael Huberman<sup>120</sup> yang meliputi 3 (tiga) kegiatan, yakni reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan atau verifikasi.

Menurut E. Saefullah Wiradipradja, bahan yang telah terkumpul dipisahkan sesuai dengan kategorinya masing-masing yang selanjutnya dilakukan interpretasi sebagai usaha mencari jawaban terhadap masalah penelitian.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> Soerjono soekanto dan Sri Mamujdi, *Op.Cit*, halaman 25

<sup>119</sup> A. Stauss and J. Corbin Busir, *Qualitative Research: Grounded Theory Prosedure and Technique*, Lindon Sage Publication, 1990, halaman 19

<sup>120</sup> Matthew B. Miles & A. Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, UI Press, Jakarta, 1992, halaman 22

<sup>121</sup> E. Saefullah Wiradipradja, *Penuntun Praktis Metode Penelitian Dan Penulisan Karya Ilmiah Hukum*, Keni Media, Bandung, 2015, halaman 19

## 7. Teknik Validasi Data

Teknik validasi data bertujuan untuk mengetahui keabsahan data yang telah diperoleh dalam penelitian. Teknik yang digunakan adalah triangulasi<sup>122</sup> pada sumber, yakni:

- (1) Melakukan perbandingan antara data yang diperoleh dari hasil observasi dengan data yang diperoleh dari hasil wawancara dengan informan;
- (2) Melakukan perbandingan antara persepsi, pandangan dan pendapat umum dengan persepsi, pandangan dan pendapat peneliti;
- (3) Melakukan perbandingan antara hasil wawancara dengan dokumen-dokumen hasil kajian pustaka. Setelah proses triangulasi dilakukan, barulah peneliti menentukan data yang dinilai sah untuk digunakan sebagai bahan penelitian.

## 8. Orisinilitas

<b>Nama Peneliti</b>	<b>Judul</b>	<b>Hasil</b>
FERRY RAMPENGAN	Perlindungan Hukum Merek Terkenal Dalam Kaitannya Dengan Persamaan Pokoknya Pada	Disertasi untuk meraih gelar Doktor Hukum pada Program Doktor Universitas Gadjah Mada tahun 2015.  Penelitian ini bertumpu pada Studi Perbandingan Paris Convention, Trips Agreement Dan Uu No. 15 Tahun 2001.  Penelitian ini bertujuan mendapatkan

---

<sup>122</sup> Sugiyono, *Op. Cit*, halaman 83, lebih lanjut Sugiyono menjelaskan bahwa triangulasi adalah teknik pengumpulan data yang bersifat menggabungkan dari berbagai teknik pengumpulan data dan sumber dan sumber data yang telah ada.

		perbandingan perlindungan merek baik dari konvensi internasional maupun berdasarkan UU No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek.
RIZKI NURSANTI AHMAD	Implementasi Pasal 6 bis Konvensi Paris Dalam Pasal 16 Ayat (2) Perjanjian TRIPS Di Indonesia Terhadap Perlindungan Hukum Merek Terkenal Tidak Terdaftar	<p>Disertasi untuk meraih gelar Doktor Hukum pada Program Doktor Universitas Gadjah Mada tahun 2015.</p> <p>Penelitian yang dilakukan oleh Rizki Nurasnti Ahmad yaitu mengkaji tentang perlindungan hukum yang diberikan oleh Indonesia terhadap merek terkenal yang tidak terdaftar di Indonesia.</p> <p>Penelitian ini mengkaji seberapa jauh perlindungan hukum yang diberikan berdasarkan Konvensi Paris dan Perjanjian TRIPS terhadap merek yang terkenal tetapi tidak di daftarkan di Indonesia.</p>
ADI KRISTANTO	Perlindungan Hukum Terhadap Merek Usaha Air Minum Dalam Kemasan (Amdk) Berkenaan Persaingan Merek.	<p>Diseertasi untuk meraih gelar Doktor Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta tahun 2008.</p> <p>Penelitian yang dilakukan Adil Saksi Kristanto lebih focus pada perlindungan merek berdasarkan usaha air yang berkenaan persaingan usaha dan</p>

		<p>perlindungan merek.</p> <p>Penelitian ini ini bertujuan: (1) pelanggaran-pelanggaran yang terjadi selama ini dalam usaha Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) dan (2) perlindungan hukum terhadap merek usaha AMDK akibat persaingan merek usaha.</p>
--	--	--

Penelitian yang dilakukan peneliti terdahulu menitik beratkan pada perlindungan hukum merek terkenal, sehingga secara normatif penelitian yang terdahulu ingin menguji apakah Peraturan Perundang-Undangan yang ada saat itu telah memadai untuk melindungi merek terkenal. Penelitian yang terdahulu belum ada yang meneliti tentang rekonstruksi perlindungan hukum merek terdaftar berbasis nilai keadilan dan ditambah dengan aturan yang baru berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Perlindungan hukum merek terdaftar berdasarkan nilai keadilan kedepannya diharapkan dapat memberikan *protec* yang tersistematis yang dimana bertujuan (*output*) melindungi serta memberikan kepastian serta keadilan terhadap merek terdaftar dengan masa perpanjangan khusus dengan syarat-syarat atau kriteria yang ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan.

Penelitian disertasi yang berjudul “REKONSTRUKSI PERLINDUNGAN HUKUM ATAS MEREK TERDAFTAR BERDASARKAN NILAI KEADILAN” adalah penelitian yang orisinalitasnya terjamin dan bukan hasil plagiat dari penelitian yang sebelumnya, karena murni konsep dan teorinya juga original.

## **I. Sistematika Penulisan Disertasi**

Bab I. Pendahuluan, yang menguraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian disertasi, kegunaan penelitian serta sistematika penulisan disertasi tentang Rekonstruksi Perlindungan Hukum Atas Merek Terdaftar Berdasarkan Dengan Nilai Keadilan.

Bab II. Tinjauan Pustaka, yang menguraikan tentang alasan-alasan dan mendukung perlunya Rekonstruksi Perlindungan Hukum Atas Merek Terdaftar Berdasarkan Dengan Nilai Keadilan.

Bab III yang isinya menjawab permasalahan I tentang Rekonstruksi Perlindungan Hukum Atas Merek Terdaftar.

Bab IV yang isinya menjawab permasalahan II tentang sinkronisasi antara peraturan perundang-undangan dengan penerapan perlindungan hukum atas merek terdaftar dengan hukum positif saat ini berbasis nilai keadilan.

Bab V yang isinya menjawab permasalahan III tentang upaya untuk mengatasi kelemahan penerapan perlindungan hukum atas merek terdaftar dengan hukum positif saat ini berbasis nilai keadilan.

Bab VI Penutup yang merupakan bab terakhir yang berisi mengenai kesimpulan dan saran-saran.

