Optimalisasi Pendayagunaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Merek

Fajar Dian Aryani¹

Universitas Pancasakti Tegal

Fajardi4n@gmail.com

Masuk: 11 September 2020; Diterima: 14 September 2020; Terbit: 14 September 2020.

DOI: 10.24905/diktum.v6i2.98

Abstract

Various forms of administrative legislation and/or economic administration laws that "involve" criminal law in Indonesia are quite numerous. One example is Law No. 20 of 2016 on Brands And Geographic Indications. The problem of criminal law in the field of administrative law as well as economic law, especially in the enforcement and protection of intellectual property rights has not shown action in line with the spirit of the establishment of the law. One form of violation of the law that is currently developing in Indonesia is duplication of copyright. But so far efforts to provide legal protection for copyright holders appear to be inadequate. Even in the process of implementing law enforcement, it is not uncommon for copyright infringement cases to be down the road. Seeing problems in the enforcement of economic criminal law, especially in the field of intellectual property rights, gives rise to alternative discourse on resolving criminal disputes in the field of intellectual property rights, especially against brand rights violations. Whether the criminal action in the field of brand can be solved outside the Court That in Penal Mediation there are parties involved in the process of handling it, namely Victims, Perpetrators, Community and Community Leaders (village chiefs/ chiefs) or other parties (Law Enforcement) as neutral persons to be used as Mediators to help the parties in dispute to reach a settlement in the form of voluntary agreement on some or all of the disputed issues. The mediator's job is to make the parties forget the legal framework and encourage them to engage in the communication process. As mediators in criminal cases can be raised by the investigators themselves, therefore the Investigator in the implementation of Penal Mediation must be neutral, or impartial to either party to the dispute.

Keywords : Optimization, Dispute, Intellectual Property Rights, Brand.

Abstrak

Berbagai bentuk peraturan perundang-undangan administrasi dan/atau hukum administrasi ekonomi yang “melibatkan” hukum pidana di Indonesia cukup banyak. Salah satu misalnya adalah Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek Dan Indikasi Geografis. Problematika hukum pidana di dalam bidang hukum administrasi maupun hukum ekonomi khususnya dalam penegakkan dan perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual belum menampakkan *action* yang sejalan dengan semangat pembentukan hukum. Salah satu bentuk pelanggaran hukum yang saat ini tengah berkembang di Indonesia yaitu duplikasi terhadap hak cipta. Namun selama ini upaya untuk memberikan perlindungan secara hukum bagi pemegang hak cipta nampaknya belum memadai. Bahkan dalam proses pelaksanaan penegakan hukum, tidak jarang kasus pelanggaran hak cipta kandas ditengah jalan. Melihat adanya problematika dalam penegakkan hukum pidana ekonomi khususnya bidang hak kekayaan intelektual melahirkan wacana alternatif penyelesaian sengketa pidana bidang hak kekayaan intelektual khususnya terhadap pelanggaran hak merek. Apakah tindak pidana dibidang merek dapat diselesaikan di luar Pengadilan Bahwa dalam Mediasi Penal terdapat para pihak yang terlibat dalam proses penanganannya, yakni Korban, Pelaku, Masyarakat dan Tokoh Masyarakat (kepala Desa/Kepala Suku) atau pihak lain (Penegak Hukum) sebagai orang yang netral untuk dijadikan Mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang disengketakan. Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Sebagai Mediator dalam perkara pidana dapat dimunculkan para penyidik itu sendiri, oleh karenanya Penyidik dalam pelaksanaan Mediasi Penal haruslah bersifat netral, atau tidak memihak salah satu pihak bersengketa.

Kata Kunci : *Optimalisasi, Sengketa, Hak Kekayaan Intelektual, Merek.*

A. Pendahuluan

Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, tentunya tidak dapat melepaskan diri dari kegiatan mencari dan mempertahankan hidup. Untuk itu kegiatan ekonomi ataupun dunia usaha pada umumnya merupakan landasan utama untuk memenuhi kebutuhan hidup yang sifatnya langka. Masalah pilihan atas barang kebutuhan yang terbatas merupakan prinsip yang dipelajari dalam ilmu ekonomi. Selanjutnya dalam kegiatan tersebut diatur sebagai kaidah dan norma yang berlaku di ikuti dan dalam banyak hal diancam dengan sanksi, pada lazimnya proses ikhtiar ini disebut dengan hukum ekonomi.

Berbagai bentuk peraturan perundang-undangan administrasi dan/atau hukum administrasi ekonomi yang “melibatkan” hukum pidana di Indonesia cukup banyak. Salah satu misalnya adalah Undang-Undang Nomor 20 Tahun

2016 tentang Merek Dan Indikasi Geografis. Problematika hukum pidana di dalam bidang hukum administrasi maupun hukum ekonomi khususnya dalam penegakkan dan perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual belum menampakkan *action* yang sejalan dengan semangat pembentukan hukum. Salah satu bentuk pelanggaran hukum yang saat ini tengah berkembang di Indonesia yaitu duplikasi terhadap hak cipta. Namun selama ini upaya untuk memberikan perlindungan secara hukum bagi pemegang hak cipta nampaknya belum memadai. Bahkan dalam proses pelaksanaan penegakan hukum, tidak jarang kasus pelanggaran hak cipta kandas ditengah jalan. Melihat adanya problematika dalam penegakkan hukum pidana ekonomi khususnya bidang hak kekayaan intelektual melahirkan wacana alternatif penyelesaian sengketa pidana bidang hak kekayaan intelektual khususnya terhadap pelanggaran hak merek.

Menurut Sumantoro, hukum ekonomi disini menjadi seperangkat pengaturan baik tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur kegiatan ekonomi. Cukupnya dengan demikian dapat dibidang publik maupun privat atau perbauran antara publik dan privat. Karena itu dalam hukum ekonomi terjadi proses pem-“publikan” dan pem-“privatan” kegiatan ekonomi. Proses itu sendiri berlangsung baik secara nasional maupun internasional.¹ Atas dasar itu sanksi dari penyimpangan dan penyelewengan pelaksanaan hukum ekonomi dapat berupa sanksi perdata dan atau pidana. Hal yang terakhir ini justru perlu disegarkan sebab banyak masyarakat kalangan usaha merasakan bahwa kegiatan usahanya hanya dicakup dalam lingkungan hukum perdata dan hukum dagang. Sedang banyak kegiatan atau bagian dari proses dari kegiatan diancam sanksi pidana². Hal ini telah dicetuskan oleh pemerintah

¹ Sumantoro, *Aspek Aspek Pidana di Bidang Ekonomi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hlm, 9.

² Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1991, hlm 7.

dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 7 Drt / 1995 yang bisa dikenal dengan hukum pidana ekonomi.

Sumantoro mengatakan, membicarakan kedudukan hukum pidana ekonomi dalam tata hukum indonesia perlu di telusuri dengan melihat perkembangan politik perekonomian yang sejak zaman hindia Belanda. Pada masa itu politik perekonomian bersifat liberal, dan dalam perdagangan ekspor berwujud dalam apa yang dinamakan sebagai “pintu terbuka” keadaan ini berlangsung sampai terjadi krisis ekonomi dunia tahun 1930, yang berpengaruh pula terhadap perekonomian di hindia Belanda.³

Dalam situasi demikian, pada tahun-tahun berikutnya pemerintah melakukan tindakan ikut campur dalam bidang perekonomiannya yaitu dengan mengeluarkan sebagai peraturan perundang-undangan, yang disertai dengan sanksi yang berkaitan bagi bidang ekonomi. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa pada masa itu dibidang perekonomian terpaksa melepaskan politik liberalnya.⁴ Ikut campur pemerintah di bidang perekonomian berlangsung terus lebih- lebih pada masa pemerintah bela tentara jepang, sampai indonesia merdeka. Kalau dalam perjalanan sejarah pemerintah secara aktif melakukan campur tangan di bidang perekonomian, maka hak terserbut adalah wajar dan dapat dikembalikan kepada apa yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945.

Pelaksanaan politik perekonomian didukung oleh peraturan perundang-undangan dibidang perekonomian, dan seperti halnya peraturan- peraturan hukum lainya perlu di tegaskan, sebab kalau tidak peraturan tersebut tidak ada artinya. Oleh karena itu terhadap pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang perekonomian perlu di tetapkan sanksi sebagai penguat berlakunya peraturan itu. Hanya yang menjadi masalah, sanksi apa yang harus

³ Sumantoro, *Op. Cit.*, hlm, 33.

⁴ Sudarto, *Ibid.*

di tetapkan. Dalam hukum pada umumnya di kenal tiga sistem sanksi yaitu, sanksi perdata, sanksi administratif, dan sanksi hukum pidana.

Peraturan perundang-undangan di bidang perekonomian pada hakekatnya memuat hukum administratif yaitu mengatur aktivitas-aktivitas alat-alat perlengkapan negara berikut para pejabatnya yang bertugas dibidang penyelenggaraan ekonomi, yang bertujuan untuk kepentingan umum, dan sebagai bagian dari hukum administratif maka wajar apabila penegak hukum di sektor perekonomian dilakukan dengan sistem sanksi administratif. Mengingat fungsi dari hukum pidana di atas, maka dalam perkembangannya hukum pidana ini dilibatkan dalam bidang hukum administrasi yaitu seperangkat hukum yang diciptakan oleh lembaga administrasi dalam bentuk undang-undang, peraturan-peraturan, perintah, dan keputusan-keputusan untuk melaksanakan kekuasaan dan tugas-tugas pengaturan/mengatur dari lembaga yang bersangkutan.⁵

Disampaikan oleh Leden Marpaung hukum pidana yang pada hakekatnya adalah hukum yang berfungsi untuk menjalankan sistem hukum lainnya (hukum perdata, hukum bisnis, hukum tata negara) agar mendapatkan suatu kepastian hukum, merspons kegiatan penemuan –penemuan industri ini dengan di dekriminisasikannya hak paten dan hak cipta ke dalam aspek pidana. Meskipun kejahatan terhadap hak kekayaan intelektual khususnya dibidang hak paten dan hak cipta dapat dikatakan hal yang masih langka yang diajukan ke Pengadilan.⁶

Penyelesaian yang dilakukan melalui pengadilan sudah dipandang oleh para bersengketa dianggap kurang dapat memenuhi rasa keadilan, terutama oleh pihak korban, oleh karenanya penyelesaian di luar pengadilan inilah

⁵ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010, hlm, 13.

⁶ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995, hlm 93.

diharapkan akan memenuhi rasa kekecewaan dari korban yang masih kurang mendapat jaminan perlindungan hukum, karena semua aturan perundangan yang ada (KUHP maupun KUHPA) hanya memberikan jaminan perlindungan terhadap pelaku, dari mulai pemeriksaan pada tingkat penyidikan sampai dengan Peninjauan Kembali, yang antara lain pengaturan tentang hak-hak Tersangka untuk didampingi Penasehat Hukum, Penangguhan Penahanan, Pra-Peradilan dan lain sebagainya, yang semuanya adalah hak-hak yang diberikaan kepada si pelaku (Tersangka).

Oleh karenanya dalam sistem peradilan pidana diharapkan adanya proses penyelesaian yang akan memberikan rasa keadilan bagi para pihak (korban dan pelaku), penyelesaian ini akan dilaksanakan dengan ditemukannya antara si korban dan si pelaku untuk berbicara dan bermusyawarah guna melakukan perdamaian yang dikehendaki oleh para pihak berdasarkan kata sepakat (konsensus) yang dilakukan oleh para pihak yang berperkara baik tanpa ataupun dengan bantuan pihak ketiga yang netral, yakni dengan cara melalui Mediasi.

Munculnya proses Mediasi, disebabkan bahwa proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan (litigasi) merupakan metode penyelesaian sengketa paling konvensional. Namun karena kompleksitas dan sering disalahgunakan, pengalaman pahit yang menimpa masyarakat, mempertontonkan sistem peradilan yang tidak efektif (*ineffective*) dan tidak efisien (*inefficient*). Penyelesaian perkara melalui pengadilan memakan waktu lama bahkan bisa sampai puluhan tahun. Prosesnya panjang dan bertele-tele, yang dililit lingkaran yang tidak berujung. Mulai dari banding, kasasi dan peninjauan kembali, serta setelah putusan berkekuatan hukum tetap, eksekusi baru bisa dilaksanakan, yang kemudian masih banyak upaya-upaya hukum lainnya yang masih bisa diterobos. Menurut M. Yahya Harahap, tidak ubahnya

mengembara dan mengadu nasib di hutan belantara (*adventure into the unknown*). Padahal, masyarakat pencari keadilan membutuhkan proses penyelesaian yang cepat sehingga dapat lebih efisien dan tidak terlalu formalistis atau *informal procedure and can be put into motion quickly*¹⁰

B. Permasalahan

1. Bagaimana konsep pemidanaan dalam tindak pidana terhadap merek?
2. Bagaimana Optimalisasi tindak pidana dibidang merek dapat diselesaikan di luar Pengadilan ?

C. Pembahasan

1. Konsep Tindak Pidana Merek

Untuk mengetahui optimalisasi tindak pidana dalam bidang merek dapat diselesaikan di luar Pengadilan, maka berikut ini penulis akan menyampaikan ketentuan tindak pidana merek yang ditentukan di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek Dan Indikasi Geografis. Di dalam Pasal 100 ditentukan bahwa:

- (1) Setiap orang yang dengan tanpa hak menggunakan Merek yang sama pada keseluruhannya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
- (2) Setiap orang yang dengan tanpa hak menggunakan Merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan, dipidana dengan pidana penjara paling

¹⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 29.

lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

- (3) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), yang jenis barangnya mengakibatkan gangguan kesehatan, gangguan lingkungan hidup, dan/atau kematian manusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Selanjutnya di dalam Pasal 101 diatur,

- (1) Setiap orang yang dengan tanpa hak menggunakan tanda yang mempunyai persamaan pada keseluruhan dengan Indikasi Geografis milik pihak lain untuk barang dan/atau produk yang terdaftar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
- (2) Setiap orang yang dengan tanpa hak menggunakan tanda yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan Indikasi Geografis milik pihak lain untuk barang dan/atau produk yang sama atau sejenis dengan barang dan/atau produk yang terdaftar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Kemudian di dalam Pasal 102 disebutkan, Setiap orang yang memperdagangkan barang dan/atau jasa dan/atau produk yang diketahui atau patut diduga mengetahui barang dan/atau jasa dan/atau produk tersebut merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 100 dan Pasal 101 dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta

rupiah). Selanjutnya Pasal 103 menjelaskan, tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 100, sampai dengan Pasal 102 merupakan delik aduan.

Konsep dasar dalam hukum pidana, menurut Sudarto, dalam hukum pidana terdapat 3 (tiga) pokok permasalahan yaitu :

- a. Perbuatan yang dilarang;
- b. Orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu;
- c. Pidana yang diancamkan terhadap pelanggaran larang itu.¹¹

Ketiga pokok permasalahan dalam hukum pidana di atas, akan penulis gunakan untuk menganalisis ketentuan pidana dalam bidang merek yang telah ditentukan di dalam Undang-Undang Nomor 15 tahun 2001 tentang Merek, dalam bentuk tabel sebagai berikut.

Tabel 1
Perbuatan, Subjek, Pidana/Sanksi
Tindak Pidana Merek

Pasal	Perbuatan	Subjek hukum	Pidana/sanksi
100 Ayat (1)	Setiap orang yang dengan tanpa hak menggunakan Merek yang sama pada keseluruhannya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan,	Setiap Orang	Pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
Ayat	Setiap orang yang dengan	Setiap Orang	Pidana penjara paling

¹¹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru, tanpa tahun, hlm. 62.

(2)	tanpa hak menggunakan Merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan.		lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00. (dua miliar rupiah).
Ayat (3)	Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), yang jenis barangnya mengakibatkan gangguan kesehatan, gangguan lingkungan hidup, dan/atau kematian manusia,	Setiap Orang	Pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
101 Ayat (1)	Setiap orang yang dengan tanpa hak menggunakan tanda yang mempunyai persamaan pada keseluruhan dengan Indikasi Geografis milik pihak lain untuk barang dan/atau produk yang terdaftar	Setiap Orang	Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Ayat (2)	Setiap orang yang dengan tanpa hak menggunakan tanda yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan Indikasi Geografis milik pihak lain untuk barang dan/atau produk yang sama atau sejenis dengan barang dan/atau produk yang terdaftar	Setiap Orang	Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah).
102	Setiap orang yang memperdagangkan barang dan/atau jasa dan/atau produk yang diketahui atau patut diduga mengetahui barang dan/atau jasa dan/atau produk tersebut merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 100 dan Pasal 101	Setiap Orang	dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Berdasarkan pada tabel di atas, dapat diketahui : *Pertama*, bentuk perbuatan yang dilarang/delik pidana merek adalah :

- 1) Menggunakan merek yang sama pada keseluruhannya dengan

merek yang terdaftar milik pihak lain untuk barang yang sama dan/atau jasa yang sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan;

- 2) Menggunakan merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan merek yang sudah terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan;
- 3) Menggunakan tanda yang mempunyai persamaan secara keseluruhan dengan indikasi geografis milik pihak lain untuk barang yang sama atau sejenis dengan barang yang terdaftar;
- 4) Menggunakan tanda yang sama pada pokoknya dengan indikasi geografis milik pihak lain untuk barang yang sama atau sejenis dengan barang terdaftar;
- 5) Pencantuman asal sebenarnya pada barang yang merupakan hasil pelanggaran ataupun pencantuman kata yang menunjukkan bahwa barang tersebut merupakan tiruan dari barang yang terdaftar dan dilindungi berdasarkan Indikasi Geografis;
- 6) Menggunakan tanda yang dilindungi oleh indikasi asal pada barang dan jasa sehingga dapat memperdaya atau menyesatkan masyarakat mengenai barang atau asal jasa tersebut.

Kedua, mengenai “orang yang melakukan perbuatan yang dilarang” atau subjek dari tindak pidana merek di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek Dan Indikasi Geografis, dalam setiap pasalnya menyebutkan dengan istilah “setiap orang”.

Dalam hukum pidana, setiap perumusan delik (tindak pidana), biasanya diawali dengan istilah “barangsiapa” atau “setiap orang” atau “siapa saja”. Menurut Sudarto, istilah ini tidak dapat diartikan lain dari-

pada orang.¹² Dengan demikian, istilah “setiap orang” dalam tindak pidana merek adalah manusia hidup (*natuurlijke personen*) selaku subjek hukum yang melakukan perbuatan bertentangan dengan hukum serta mempunyai kemampuan untuk bertanggungjawab terhadap perbuatan yang dilakukannya. Artinya dapat dikatakan juga, bahwa korporasi dalam hal tindak pidana merek tidak diakui sebagai subjek hukum pidana.

Ketiga, pidana yang diancamkan terhadap pelanggaran larang (sanksi) yaitu pidana pokok yang berupa pidana penjara atau pidana denda. Sanksi pidana ini khusus terhadap perbuatan yang ditentukan di dalam Pasal 100,101, dan 102. Sanksi atas pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 102 adalah pidana kurungan atau denda.

Aspek politik kriminal, Dilihat dari aspek politik kriminal, yaitu usaha rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana pidana (upaya *penal*) atau di luar sarana hukum pidana (*non-penal*). Politik kriminal melalui sarana *penal* berarti menggunakan hukum pidana sebagai alat untuk menanggulangi kejahatan. Sehingga hukum pidana harus dipelajari dengan baik oleh para petugas hukum, agar dapat menerapkan aturan-aturan pidana tersebut secara tepat dan adil. Namun demikian, untuk dapat menerapkan aturan-aturan hukum pidana secara tepat dan adil, para petugas hukum tidak cukup hanya mempelajari ilmu hukum pidana saja (yang hanya melihat segi aturan-aturan hukumnya saja dari suatu kejahatan), tetapi juga harus memahami gejala-gejala dari kehidupan manusia yang terletak di belakang abstraksi-abstraksi yuridis itu yang diberikan oleh pengetahuan kriminologi.¹⁴

Dilihat dari aspek politik kriminal, pelibatan hukum pidana dalam persoalan merek ini dimaksudkan sebagai *ultimatum remedium* (obat

¹² Sudarto, *Hukum Pidana Jilid A-B*, FH. Purwokerto: Unsoed, 1991, hlm. 53.

¹⁴ Sudarto, *Op. Cit.*, hlm. 8.

terakhir) pada saat bidang hukum lainnya (hukum perdata/bisnis, hukum administrasi negara) tidak mampu menyelesaikan permasalahan dalam penggunaan merek. Artinya juga, hukum pidana dalam bidang merek mempunyai fungsi sekunder yaitu fungsi untuk menegakkan bidang hukum-hukum lainnya. Hal ini menurut penulis dapat diketahui dari aspek cara penuntutannya dan dari aspek penyelesaian sengketa. **Cara penuntutannya**, Secara teoritis, di dalam ilmu hukum pidana, cara penuntutan tindak pidana ini dibedakan menjadi 2 (dua) delik, yaitu :

1. Delik aduan. Delik yang penuntutannya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. .
2. Bukan delik aduan/delik biasa. Delik yang penuntutannya dilakukan tanpa memerlukan adanya pengaduan dari pihak yang dirugikan.

Melihat pada ketentuan Pasal 103 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek Dan Indikasi Geografis. yang menegaskan bahwa tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 100, Pasal 101, dan Pasal 102 merupakan **delik aduan**. Delik aduan P.A.F. Lamintang menyebutnya dengan istilah *klachtdelict* adalah suatu laporan dengan permintaan untuk dilakukan penuntutan terhadap orang atau terhadap orang-orang tertentu.¹⁵ Delik-delik yang hanya dapat dituntut apabila ada suatu pengaduan dari orang yang merasa dirugikan itu dalam Bahasa Belanda menurut P.A.F. Lamintang, disebut "*delicten alleen op klachte vervolgbaar*" atau di dalam Bahasa Jerman juga disebut *Antragsdelikte*, yakni sebagai lawan dari apa yang disebut "*delicten van ambtswege vervolgbaar*" atau delik-delik yang dapat dituntut sesuai dengan jabatan.¹⁶

¹⁵ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997, hlm. 219.

¹⁶ *Ibid.*, hlm, 218

R. Sughandi menambahkan, ada beberapa peristiwa pidana yang hanya dapat dituntut atas pengaduan (permintaan) dari yang kena peristiwa pidana. peristiwa pidana semacam itu disebut delik aduan. Delik aduan ada 2 (dua) jenis, yakni : delik aduan absolut (mutlak) dan delik aduan relatif (tidak tetap).¹⁷

P.A.F. Lamintang menjelaskan, yang dimaksud dengan delik aduan absolut (*absolute klachtdelict*) adalah delik yang pada dasarnya, adanya suatu pengaduan itu merupakan "*voorwaarde van vervolgbaarheid*" atau merupakan syarat agar pelakunya dapat dituntut. Sedangkan yang dimaksud dengan delik aduan relatif adalah delik dimana adanya suatu pengaduan itu hanyalah merupakan "*voorwaarde voor vervolghaarheid*" atau suatu syarat untuk dapat menuntut pelakunya, yaitu bilamana antara orang yang bersalah dengan orang yang dirugikan itu terdapat hubungan yang bersifat khusus.¹⁸

Berdasarkan pendapat di atas, maka penulis menyimpulkan bahwa delik aduan ini terbagi dalam 2 (dua) jenis yaitu delik aduan mutlak (absolut) dan delik aduan relatif. Delik aduan mutlak adalah delik aduan yang hanya bisa dituntut apabila ada pengaduan. Sedangkan delik aduan relatif adalah delik (tindak pidana) yang bukan merupakan delik aduan, akan tetapi apabila dilakukan oleh sanak keluarga, berubah menjadi delik aduan.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat diketahui bahwa delik aduan yang ditentukan di dalam Pasal 100, 101, dan Pasal 102 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek Dan Indikasi Geografis merupakan delik aduan absolut.

¹⁷ R. Sughandi, *KUHP Dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1981, hlm. 89.

¹⁸ P.A.F. Lamintang, *Op. Cit.*, hlm. 219.

Delik aduan absolut dan delik aduan relatif, masing-masing mempunyai sifat yang berbeda. Menurut R. Sughandi, karena yang dituntut adalah peristiwanya (tindak pidananya:pen), maka dengan sendirinya semua orang yang terlibat dalam peristiwa itu (melakukan, membujuk, membantu) harus dituntut. Sesuai dengan jenisnya, yakni delik aduan absolut, delik aduan ini tidak dapat dibelah. Seorang suami yang mengadukan peristiwa perzinahan (Pasal 284) yang dilakukan oleh istrinya, ia tidak dapat menghendaki agar pria yang berzinah dengan istrinya saja yang dituntut, sedangkan istrinya dibebaskan dari tuntutan. Lain halnya dengan delik aduan relatif, dalam delik aduan relatif, pengaduan tidak diperuntukan menuntut peristiwanya (tindak pidananya:pen), akan tetapi untuk menuntut orang-orang yang bersalah dalam tindak pidana itu. Jadi delik aduan ini dapat dibelah. Seorang bapak yang barang-barangnya dicuri oleh 2 (dua) orang anaknya yang bernama A dan B, dapat mengajukan hanya seorang saja dari kedua orang anak itu, misalnya A, sehingga B tidak dituntut.¹⁹

Ketentuan yang mengatur mengenai pengajuan dan menarik kembali pengaduan yang hanya dituntut atas pengaduan, di dalam KUHP ditentukan di dalam Pasal 72, Pasal 73, Pasal 74 dan pasal 75 sebagai berikut. Di dalam Pasal 72 ditentukan,

1. Selama orang yang terkena kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, dan orang itu umurnya belum cukup enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau selama ia berada di bawah pengampuan yang disebabkan oleh hal lain daripada keborosan, maka wakilnya yang sah dalam perkara perdata yang berhak mengadu;

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 90.

2. Jika tidak ada wakil, atau wakil itu sendiri yang harus diadukan, maka penuntutan dilakukan atas pengaduan wali pengawas atau pengampu pengawas, atau majelis yang menjadi wali pengawas atau pengampu pengawas; juga mungkin atas pengaduan istrinya atau seorang keluarga sedarah dalam garis lurus, atau jika itu tidak ada, atas pengaduan seorang keluarga sedarah dalam garis menyimpang sampai derajat ketiga.

Kemudian di dalam Pasal 73 diatur, “jika yang terkena kejahatan meninggal di dalam tenggang waktu yang ditentukan dalam pasal berikut maka tanpa memperpanjang tenggang itu, penuntutan dilakukan atas pengaduan orang tuanya, anaknya, atau suaminya (istrinya) yang masih hidup kecuali kalau ternyata bahwa yang meninggal tidak menghendaki penuntutan. Selanjutnya Pasal 74 menentukan :

1. Pengaduan hanya boleh diajukan dalam waktu enam bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan, jika bertempat tinggal di Indonesia, atau dalam waktu sembilan bulan jika bertempat tinggal di luar Indonesia;
2. Jika yang terkena kejahatan berhak mengadu pada saat tenggang waktu tersebut dalam ayat 1 belum habis, maka setelah saat itu, pengaduan masih boleh diajukan hanya selama sisa yang masih kurang pada tenggang waktu tersebut.

Pasal 75 menerangkan, “orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan”. Berdasarkan pada ketentuan Pasal 73 sampai dengan Pasal 75 KUHP di atas, maka ketetapan gugurnya masa pengaduan disebutkan di dalam Pasal 74 KUHP yaitu 6 (enam) bulan bagi yang berhak mengadukan

apabila ia tinggal di Indonesia, dan 9 (sembilan) bulan bagi yang berhak mengadu apabila ia tinggal di luar negeri.

Hari berlakunya masa pengaduan dihitung sejak saat terjadinya peristiwa pidana. Hal ini sebagaimana ditentukan dalam Pasal 73 KUHP, apabila sebelum lewatnya masa pengaduan ini yang berhak mengadukan meninggal dunia, maka pengaduan bisa diajukan oleh ibu, bapak, anak, suami/istri dari yang berhak mengadukan yang masih hidup. Apabila anak atau istrinya lebih dari satu, semuanya berhak untuk mengadukan. Permasalahannya, bagaimana apabila orang yang berhak mengadu itu sebelum meninggal dunia menghendaki agar tindak pidana perzinahan itu tidak dituntut? terhadap persoalan ini, sesudah meninggal dunia pun, tindak pidana ini tidak dapat dituntut.

Secara teknis, pencabutan pengaduan ditentukan di dalam Pasal 73 di atas, dimana dalam tempo 3 (tiga) bulan terhitung sejak orang yang berhak mengadukan itu melakukan tuntutan, maka orang tersebut berhak mencabut pengaduannya. Apabila pengaduan itu dilakukan dengan lisan, penghitungannya masa pengaduan dimulai sejak pengaduan itu diajukan. Apabila pengaduan itu dilakukan dengan surat, maka masa pengaduan itu dihitung sejak tanggal surat pengaduan tersebut, (bukan tanggal diterimanya surat itu).

2. Optimalisasi tindak pidana dibidang merek dapat diselesaikan di luar Pengadilan

Penyelesaian sengketa atas pelanggaran merek sebagaimana ditentukan di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek Dan Indikasi Geografis. dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu melakukan gugatan melalui Pengadilan Niaga, dan menyelesaikan sengketa dengan melalui Arbitrase atau Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Di dalam Bab XV bagian kesatu UU No. 20 tahun 2016 misalnya ditentukan, “Pemilik Merek terdaftar dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lain yang secara tanpa hak menggunakan Merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya untuk barang dan/atau jasa yang sejenis berupa :

1. Gugatan ganti rugi;
2. Penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan merek tersebut”.

Gugatan atas ganti rugi dan penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan merek tersebut diajukan melalui Pengadilan Niaga. Akan tetapi menurut ketentuan Pasal 84 UU N0. 15 Tahun 2001 selain penyelesaian gugatan sebagaimana dimaksud dalam Bagian Pertama Bab ini, para pihak dapat menyelesaikan sengketa melalui Arbitrase atau Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS / ADR) menurut Pasal 1 butir 10 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitase dan Penyelesaian Sengketa, adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian ahli.

Menurut Philip D. Bostwick, yang dimaksud Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS atau ADR) adalah sebuah perangkat pengalaman dan tehnik hukum yang bertujuan (*a set of practices and legal techniques than aim*) :²⁰

²⁰ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Suatu Pengantar*, Jakarta: Fikahati Aneska , 2002, hlm. 17.

1. Menyelesaikan sengketa hukum di luar pengadilan demi keuntungan para pihak (*to permit legal disputes to be resolved outside the courts for the benefit of all disputants*).
2. Mengurangi biaya litigasi konvensional dan pengunduran waktu yang biasa terjadi (*to reduce the cost of conventional litigation and delay to which it is ordinarily subjected*).
3. Mencegah terjadinya sengketa hukum yang biasa diajukan ke pengadilan (*to prevent legal disputes that would otherwise likely be brought to the courts*).

Penyelesaian sengketa alternatif sebetulnya telah digunakan sejak jaman dahulu sampai dengan sekarang oleh masyarakat tradisional di Indonesia dalam menyelesaikan sengketa di antara mereka, khususnya didaerah-daerah pedesaan. Penyelesaian sengketa alternatif secara tradisional dianggap sangat efektif dan merupakan tradisi yang masih hidup dalam masyarakat. Di banyak daerah pedesaan di Indonesia, kepala desa atau kepala suku masih dianggap kekuasaan tertinggi dalam memimpin desa, dan sebagai perantara atau memberikan keputusan dalam persengketaan antara warga. Oleh karena itu dalam penyelesaian sengketa orang lebih suka mengusahakan suatu dialog (musyawarah), dan biasanya minta pihak ketiga seperti kepala desa atau kepala suku untuk bertindak sebagai mediator, konsiliator atau malahan sebagai arbitrator.

Pada dasarnya hasil rekonsiliasi berupa penyelesaian sengketa yang berbentuk perdamaian, di mana para pihak sama-sama bersedia untuk saling mengalah atas dasar prinsip *to take a little to give a little*. Bentuk seperti itu sebenarnya dikenal dalam hukum undang-undang Indonesia (menurut konvensi hukum perdata barat) disebut *dading*. Meskipun demikian, dalam kehidupan komunitas-komunitas lokal, upaya menyelesaikan silang selisih dalam bentuk perdamaian seperti itu bisa

juga terjadi dalam perkara-perkara yang menurut hukum perundang-undangan nasional disebut sebagai hukum pidana.²¹

Berdasarkan penjelasan di atas, memang tidak mudah penulis untuk membuat suatu konklusi jika tindak pidana merek ini dapat diselesaikan dengan cara melalui Arbitrase atau Alternatif Penyelesaian Sengketa. Akan tetapi apa-bila hal ini dikaitkan dengan ketentuan yang terdapat dalam BAB XV dengan judul "Penyelesaian Sengketa", pada bab tersebut, penulis tidak menjumpai klausul yang menentukan dan menekankan bahwa "penyelesaian sengketa melalui Arbitrase atau Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak berlaku terhadap tindak pidana merek". Artinya, dengan tidak adanya penekanan klausul seperti itu, maka menurut hemat penulis ini bias menjadi celah bahwa tindak pidana dalam bidang merek dapat diselesaikan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Menurut Barda Nawawi Arief, mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah *ADR* atau "*Alternative Dispute Resolution*"; ada pula yang menyebutnya "*Apropriate Dispute Resolution*"). *ADR* pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.²³

Mediasi Penal merupakan manifestasi dari *Restorative Justice* (Keadilan *Restorative*), di mana tujuan utama dari keadilan *restorative*

²¹ Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum Dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah*, Jakarta: Bayu Media Publishing, 2007, hlm. 152.

²³ Barda Nawawi Arief, *Mediasi : Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan*, Semarang: Pustaka Magister Semarang, 2008, hlm. 2-3.

memberdayakan korban, di mana pelaku didorong agar memperhatikan pemulihan. Keadilan restorative mementingkan terpenuhinya kebutuhan material, emosional dan social sang korban. Keberhasilan keadilan restorative diukur oleh sebesar apa kerugian telah dipulihkan pelaku, bukan diukur oleh seberat apa pidana yang dijatuhkan oleh hakim.²⁴

Dengan melalui proses Mediasi Penal inilah diharapkan dapat dicapai terjalinnya komunikasi yang lebih baik diantara para pihak yang berperkara, sehingga diharapkan dapat mengurangi rasa marah/bermusuhan antara pihak yang satu dengan yang lain, dan di sisi lain dengan proses mediasi ini menjadikan para pihak yang berperkara dapat mendengar, memahami alasan / penjelasan / argumentasi yang menjadi dasar / pertimbangan, serta memahami kekurangan / kelebihan / kekuatan masing-masing, dan hal ini diharapkan dapat mendekatkan cara pandang dari pihak-pihak yang berperkara, menuju suatu kompromi yang dapat diterima para pihak.

Bahwa dalam Mediasi Penal terdapat para pihak yang terlibat dalam proses penanganannya, yakni Korban, Pelaku, Masyarakat dan Tokoh Masyarakat (kepala Desa/Kepala Suku) atau pihak lain (Penegak Hukum) sebagai orang yang netral untuk dijadikan Mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang disengketakan. Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi.²⁵ Sebagai Mediator dalam perkara pidana dapat dimunculkan para penyidik itu sendiri, oleh karenanya Penyidik dalam

²⁴ Eriyantouw Wahid, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional Dalam hukum Pidana*, Jakarta: Universitas Tri Sakti, 2009, hlm. 4.

²⁵ Barda Nawawi Arief, 2008. *Op. Cit.*, hlm. 2

pelaksanaan Mediasi Penal haruslah bersifat netral, atau tidak memihak salah satu pihak yang bersengketa.

Penyidik sebagai pihak mediator harus pula mampu membantu mencari jalan keluar / alternative penyelesaian atas sengketa yang timbul diantara para pihak yang disepakati dan dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa, sehingga dalam proses negosiasi adalah proses yang *forward looking* dan bukan *backward looking*, di mana yang hendak dicapai bukanlah mencari kebenaran dan/atau dasar hukum yang diterapkan namun lebih kepada penyelesaian masalah yang dapat diterima oleh para pihak itu sendiri.

Mediasi Penal inilah sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, sehingga setiap perkara pidana tidak harus dilakukan penuntutan ke pengadilan, hal ini sebagaimana yang dimaksudkan dalam Konsep Rancangan KUHP 2018, Pasal 145 tentang *gugurnya kewenangan penuntutan*, huruf d. *Penyelesaian diluar proses*.

Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perma'afan yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat, dan sebagainya).²⁶

Setiap orang yang diperiksa baik ditingkat penyidikan memiliki kecenderungan penurunan mental (ketakutan), sehingga konsekwensi terhadap apa yang disampaikan akan mengikuti petunjuk dari penyidik yang berakibat dapat merugikan si pelaku itu sendiri, bahkan si korban

²⁶ *Ibid.*, hlm. 3.

juga terkadang merasa ketakutan apabila berhadapan dengan penyidik kepolisian, sehingga hal ini juga dapat dimungkinkan akan berdampak mendapatkan kerugian terhadap si korban sendiri.

Dengan mendasarkan pada Mediasi Penal diharapkan dapat bertujuan untuk memberikan rasa keadilan para pihak yang berperkara, sehingga para pihak akan lebih memperoleh rasa keadilan sebagai salah satu tujuan hukum.

Alternatif penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal pada prakteknya telah berjalan dan dilaksanakan oleh beberapa penyidik di tingkat kepolisian, hal ini dilakukan sebagai kekuasaan dan kewenangan yang diberikan kepada penyidik untuk melakukan kebijakan melalui diskresi yang diberikan kepada para penyidik kepolisian.

Mediasi penal sebagai penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan belum banyak ditemukan dalam literatur dan peraturan perundangan yang ada, namun demikian pemahaman dan pengertian serta implementasinya dalam pelaksanaan penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui Mediasi Penal sangat dibutuhkan sebagai acuan dan kajian dalam praktek dan teoritis.

D. Simpulan

Berdasarkan hasil pembahasan terhadap permasalahan apa tindak pidana dibidang merek dapat diselesaikan di luar Pengadilan, penulis menyimpulkan bahwa tindak pidana merek dapat diselesaikan di luar pengadilan yaitu melalui mediasi penal. Hal ini didasarkan pada :

- a. Delik dalam tindak pidana merek merupakan delik aduan absolut;
- b. Tidak adanya klasul yang menentukan/menekankan bahwa penyelesaian sengketa melalui Arbitrase atau Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak berlaku terhadap tindak pidana merek.

Berdasarkan hasil pembahasan penulis menyarankan agar korporasi dimasukkan sebagai subjek pidana dalam tindak pidana merek, karena tidak menutup kemungkinan pelanggaran terhadap merek dilakukan oleh suatu badan usaha. Maka diperlukan revisi terhadap pengaturan undang undang merek dan indikasi geografis agar mengatur upaya penyelesaian sengketa pidana merek baik secara judicial ataupun upaya restorative justice seperti mediasi.

Daftar Pustaka

- Abdurrasyid Priyatna, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Suatu Pengantar*, Jakarta: Fikahati Aneska.
- Harahap Yahya, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Marpaung Leden, *Tindak Pidana Terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995.
- Nawawi Arief Barda, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010.
- Nawawi Arief Barda, *Mediasi : Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan*, Semarang: Pustaka Magister Semarang, 2008.
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 199.
- R. Sughandi, *KUHP Dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1981.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru.
- Sudarto, *Hukum Pidana Jilid A-B*, FH. Purwokerto: Unsoed, 1991.
- Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I A-B*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1991.
- Sumantoro, *Aspek Aspek Pidana di Bidang Ekonomi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990.
- Wahid Eriyantouw, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional Dalam hukum Pidana*, Jakarta: Universitas Tri Sakti, 2009.
- Wignjosoebroto Soetandyo, *Hukum Dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah*, Jakarta: Bayu Media Publishing, 2007.