

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM PENANGGULANGAN PEMBAJAKAN PERANGKAT LUNAK KOMPUTER

Supanto*

Abstract

The study is to understand laws and regulation related with the arrangement of computer software piracy, study the suitability between the national law and globalization development, and describe penal policy formulation. The conclusion obtained in globalization era places the state is no longer monopolize the power because a lot of non-government institutions which also follow to influence to arrange the international relations, like WTO. Globalization shows the crime development like the transnational crime include the crime related with intellectual property right especially computer software piracy. Indonesia already has complete legislation product about intellectual property right. The term of criminal act of computer software piracy is not officially in the law, actually as the deed digress the exclusive creator rights to multiplies and announce that be done unauthorized.

Kata kunci : HaKI, perangkat lunak komputer, kebijakan hukum pidana

A. Pendahuluan

Indonesia tidak mungkin menghindari gelombang globalisasi, yang akan menjadi peluang bila ada kesiapan dan dapat memanfaatkannya secara baik, serta berusaha mengatasi bahaya-bahayanya bagi kehidupan nasional. Sebaliknya, globalisasi akan menimbulkan musibah, apabila tidak siap dengan *global vision* bersama sisi-sisi negatifnya. Sisi berbahaya bagi kehidupan nasional tersebut antara lain adalah saling ketergantungan antara bangsa semakin meningkat, berlakunya standar-standar baku internasional di pelbagai bidang kehidupan, kecenderungan melemahnya ikatan-ikatan ethnosentrik dan ikatan nasional, dominasi

modal asing dan peran swasta yang semakin kuat, berkembangnya konsep kesejahteraan regional dan global, serta perubahan sosial yang sangat cepat.¹

Kualitas produk perlu pengembangan dalam skala standar internasional. Pengaturan mengenai hak kekayaan intelektual (HaKI) merupakan suatu contoh harmonisasi hukum, yang dilaksanakan sebagai konsekuensi Indonesia mengikuti WTO, khususnya keikutsertaannya dalam kesepakatan TRIPs (*Trade Related Aspects Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods*). Indonesia telah melakukan penyesuaian penuh hukum HaKI. Kualitas produk ini bila tidak diperhatikan dapat be-

* Dosen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Negeri Sebelas Maret Surakarta.

¹ Muladi, 1994, *Hak Asasi Manusia dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 76.

rekse merugikan dan bahkan mencelakakan konsumen. Kajian mengenai kualitas produk selalu terkait dengan konsumen karena setiap produk pasti mengalir sampai dimanfaatkan konsumen. Pelanggaran sebagai perilaku penyimpangan peraturan di bidang HaKI mengenai perangkat lunak komputer merupakan *economic crime*, diupayakan penanggulangannya antara lain dengan sarana hukum pidana.

Masalah pokok dalam hukum pidana menyangkut perbuatan yang dicela, pertanggungjawaban, dan sanksi pidana. Keseluruhan hal itu terangkum dalam kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana (*penal policy*), yang akan dimanfaatkan untuk menanggulangi pembajakan perangkat komputer. Hal ini untuk memberikan perlindungan kepada para pencipta, pemrogram perangkat lunak komputer yang semakin pesat perkembangan pemakaiannya dalam segala aspek kehidupan. Selain itu juga dimaksudkan untuk mendorong kreativitas dan peningkatan karya intelektual masyarakat.

B. Fungsionalisasi Hukum Pidana

Kewaspadaan diperlukan untuk mengantisipasi problematika masyarakat industri, mengingat Indonesia sedang berkembang ke arah industri modern dan melalui bekerjanya teknologi canggih dalam bidang informasi antar bangsa termasuk niaga internasional telah menyebabkan berkembangnya kriminalitas kontemporer yang cukup mengancam lingkungan hidup, sumber energi, dan

pola-pola kejahatan di bidang ekonomi seperti kejahatan bank, kejahatan komputer, penipuan terhadap konsumen, dan berbagai pola kejahatan korporasi yang beroperasi lewat penetrasi dan penyamaran.²

Berbagai alternatif reaksi masyarakat dilakukan terhadap kejahatan, di antaranya dengan mendayagunakan hukum pidana yang tujuannya untuk menanggulangi kejahatan. Ketentuan-ketentuan hukum pidana harus direncanakan secara baik agar dapat berlaku efektif. Hal ini tercakup di dalam kebijakan hukum pidana, yang merupakan suatu pro-ses yang terdiri dari tahap formulasi atau legislatif, tahap penerapan atau yudikatif, dan tahap pelaksanaan atau eksekutif.³

Keterlibatan hukum pidana dapat bersifat otonom dalam arti bersifat murni dalam perundang-undangan hukum pidana sendiri, baik dalam merumuskan perbuatan yang dianggap bersifat melawan hukum, dalam menentukan pertanggungjawaban pidananya, maupun dalam penggunaan sanksi pidana dan tindakan yang diperlukan. Selain itu, keterlibatan hukum pidana dapat bersifat komplementer terhadap bidang hukum lain, misalnya hukum administrasi. Dalam hal semacam ini, kedudukan hukum pidana bersifat menunjang penegakan norma yang berada di bidang hukum lain, misalnya dalam pengaturan masalah perpajakan, hak cipta, paten, dan sebagainya.⁴ Berbagai peraturan perundang-undangan, yang dalam hal ini peraturan di bidang ekonomi dapat melibatkan hukum pidana untuk menunjang penegakan

² Soedjono Dirdjosisworo, 1994, *Kejahatan Bisnis: Orientasi dan Konsep*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 23.

³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1986, *Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.

⁴ Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materii Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, 24 Februari, Semarang, Fak. Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 6-7.

norma-norma yang terkandung di dalamnya.

Dalam undang-undang ditentukan perbuatan terlarang, tidak lain sebagai proses kriminalisasi. Permasalahan yang muncul menyangkut tolok ukur. Yang harus dikaji untuk menentukan suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah menyangkut tujuan hukum pidana, penetapan perbuatan yang tidak dikehendaki, perbandingan antara sarana dan hasil, serta kemampuan badan penegak hukum.⁵ Herbert L. Packer mengemukakan bahwa tindak pidana tidak hanya immoral melainkan juga harus perbuatan yang berlawanan dengan pandangan umum masyarakat (*the criminal sanction should ordinarily be limited to conduct that is viewed, without significant social dissent, as immoral*), ditambah lagi perbuatan itu yang *harms to others*.⁶ Pencelaan dalam penentuan tindak pidana merupakan fungsi hukum pidana. *The essential function of criminal law is to express and reinforce a society's moral seriousness about certain public rules of civilized behaviour*.⁷ Di samping hal tersebut, pembentuk undang-undang dalam menyatakan suatu delik harus dikemukakan motif dan alasan-alasan kepatutan. Ada lagi yang didasarkan adanya dorongan keinginan untuk melindungi kepentingan. Menurut Pompe, kepentingan ini dapat pula yang diperhatikan setiap kepentingan individu, yang sejauh secara langsung maupun tidak langsung juga

mempunyai arti bagi masyarakat.⁸ Dikaitkan dengan kejahatan ekonomi dikaji tolok ukurnya, pelakunya yang berasal dari pihak-pihak yang berstatus terhormat (*white collar crime*), dan relevansinya harus mendukung untuk menciptakan kelancaran kehidupan perekonomian.

Masalah pertanggungjawaban juga menyangkut pelakunya mempunyai kesalahan atau tidak. Sehubungan dengan itu dikenal dalam hukum pidana asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*). Asas ini tentu sulit jika diterapkan pada korporasi, karena umumnya yang dikenal kesalahan terdapat pada orang. Oleh karena itu, untuk mengantisipasi kejahatan ekonomi dengan melihat sifat dan bentuknya, maka perlu digunakan asas pertanggungjawaban yang lain, berdasarkan fakta penderitaan yang ditimbulkan terhadap si korban, yang dikenal sebagai Asas *res ipsa loquitur* (fakta sudah berbicara sendiri). Dalam hal ini doktrin yang diterapkan terhadap pertanggungjawaban korporasi adalah *Strict Liability* (pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan), dan *Vicarious Liability* (pertanggungjawaban pidana yang dibebankan pada seseorang atas perbuatan orang lain).⁹

Dalam mempergunakan sanksi pidana haruslah disadari bahwa tidak setiap perilaku jahat (*criminal behaviour*) dapat ditangkal dengan ancaman atau menghukum si

⁵ Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 44.

⁶ Herbert L. Packer, 1968, *The Limits of Criminal Sanction*, California, Stanford University Press, hlm. 264 – 266.

⁷ Jeffrie G. Murphy and Jules L. Coleman, 1990, *Philosophy of Law*, Stanford University Press, California, hlm. 114.

⁸ Rocslan Salch, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 74.

⁹ Barda Nawawi Arif, 1990, *Perbandingan Hukum Pidana*, Rajawali, Jakarta, hlm. 28, Muladi dan Dwija Priyatna, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Bagian Penerbitan STIH Bandung, Bandung, hlm. 87.

pelaku. Hal ini berarti hukum pidana bukan satu-satunya senjata, melainkan masih terdapat cara lain di luar hukum pidana yang bisa sangat efektif untuk menanggulangi kejahatan-kejahatan di bidang ekonomi semacam *business crime*. Model sanksinya baik yang formal maupun tidak formal, termasuk penggunaan hukum perdata, tindakan-tindakan badan profesional dan asosiasi perniagaan, keputusan manajemen.¹⁰ Dalam hal ini perlu diingat adanya keterbatasan efek dari sanksi pidana. Oleh karena itu pendayagunaan sanksi pidana seyogyanya tidak semata-mata dengan pemberatan pidana yang diancamkan. Namun demikian, pengutukan atau pernyataan pencelaan terhadap perbuatan-perbuatan penyimpangan di bidang perekonomian, yang merugikan masyarakat banyak tetap diperlukan adanya.

B. Perkembangan Kejahatan Ekonomi dan Pengaturannya

Pendefinisian mengenai kejahatan ekonomi dengan menunjuk pada pengelompokannya, dapat melahirkan adanya beberapa sudut pandang berbagai pendapat. Secara umum dapat dipahami, bahwa kejahatan ekonomi diartikan secara sosiologis-kriminologis, dalam arti perbuatan yang dilarang tersebut kemungkinan sudah diatur dalam perundang-undangan, dan juga ada yang belum diatur. Adapun penyebutan sebagai tindak pidana di bidang ekonomi, untuk menunjuk pada perbuatan-perbuatan yang

dilarang menurut peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi, dan bisa dibedakan sebagaimana tindak pidana umumnya, terdiri dari kejahatan dan pelanggaran.

Kejahatan ekonomi sering dimasukkan sebagai *white collar crime*. *White collar crime* didefinisikan oleh Sutherland sebagai *a crime committed by person of respectability and high social status in the course of his occupation*.¹¹ Di sini dua kriteria sebagai indikatornya, pertama kejahatan dilakukan oleh seseorang yang menjabat suatu kedudukan yang memberikannya status sosial dan kehormatan yang tinggi, dan kedua kejahatan yang dilakukan orang tersebut dalam jabatannya.

Dengan pendekatan teknis, kejahatan di bidang ekonomi mengejawantah pada perbuatan jahat di bidang bisnis (*business crime*). *Business crime* adalah perbuatan melawan hukum yang diancam sanksi pidana, dilakukan oleh seseorang atau korporasi dalam pekerjaannya secara sah dalam usahanya di bidang industri atau perdagangan, serta bertujuan untuk memperoleh kekayaan, penghindaran pembayaran uang, serta memperoleh keuntungan bisnis maupun pribadi.¹² Selanjutnya dijelaskan Michael Clarke bahwa *business crime is the extent to which the business context structures the opportunities for misconduct and the ways in which misconduct is dealt with. A key feature of business crime is the legitimate opportunity it provide for exploitation*

¹⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *op.cit.* hlm. 10. Michael Clarke, *Business Crime: Its Natures and Control*, Polity Press, Cambridge, hlm. 19.

¹¹ Charles F. Wellford and Barton L. Ingraham, 1994, "White Collar Crime", dalam Albert R. Roberts (ed.), *Critical Issues in Crime and Justice*, SAGE Publication, London, hlm. 79. Sue Titus Reid, 2000, *Crime and Criminology*, Mc Graw-Hill, USA, hlm. 248. Ellen S. Podgor, 1993, *White Collar in Nutshell*, West Publishing Co, St Paul, hlm. 1.

¹² Steven Box, 1983, *Power, Crime, and Mystification*, Tavistock Publication Ltd, London, hlm. 20.

and the key consequence of this is the contestability of the offence.¹³

Berdasarkan laporan Konggres PBB VI tentang *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders* (1980 di Caracas), diidentifikasi bentuk-bentuk penyimpangan di bidang ekonomi (*economic abuse*), yaitu : (a) mengelakan pengenaan pajak, (b) penipuan bea cukai dan kredit, (c) korupsi dana publik, (d) penggelapan dana-dana negara, (e) pelanggaran peraturan mata uang, (f) spekulasi dan menipu dalam transaksi pertanahan, (g) kejahatan lingkungan, (h) melampaui batas penetapan harga, (i) melebihi batas faktor, (k) pemerasan tenaga kerja, (l) impor dan ekspor barang di bawah standar dan bahkan berbahaya.¹⁴

Economic crime dibedakan dengan *business crimes*, dalam hal ini *economic crime* lebih luas. Perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam *business crimes* adalah : (a) *bankruptcy frauds (concealment or transfer of property, false statements in proceedings, false claims of creditors, planned bankruptcies)*, (b) *bribery*, (c) *computer crimes*, (d) *false claims against the government*, (e) *food, drug, and cosmetics act offences*, (f) *violations of securities laws*, (g) *monopolities and antitrust offences*, dan (h) *embezzlement and theft*. Selain *business crimes*, dikenal adanya *business tort* yakni perbuatan-perbuatan melawan hukum di bidang

bisnis, yang menunjuk pada perbuatan-perbuatan tidak terpuji dari para pelaku usaha, yang merupakan pelanggaran terhadap hak-hak perusahaan lain. Perbuatan semacam ini, seperti diantaranya: (a) membuka usaha secara melawan hukum, misalnya membuka usaha semata-mata untuk tujuan mematikan pelaku usaha lain yang menjadi pesaingnya, (b) mencegah atau mengganggu terjadinya kontrak, (c) penghinaan/ pencemaran nama baik seseorang atau perusahaan lain, atau pencemaran mutu barang perusahaan lain, (d) praktek perdagangan curang/tidak jujur, seperti pemasaran curang, pelanggaran HaKI¹⁵.

Business crime didefinisikan oleh Michael Clarke, sebagai kelakuan tidak patut berlangsung di dalam lingkungan bisnis, dengan modifikasi layaknya kegiatan bisnis sah, sehingga sulit dibedakan dengan bisnis sah. Oleh karena itu, dibedakan dengan kegiatan sindikat kejahatan, yang sering memakai penampakan bisnis sah oleh perusahaan, yang secara keseluruhan sebetulnya sebagai kejahatan. Selanjutnya dijelaskan aspek definisi *business crime* sebagai berikut:

"It is misconduct that takes place within a predominantly legitimate business environment, the second is then that this environment provides business crime with a contestable character. In so far as the business context can be used to debate the legitimacy of the conduct in

¹³ Michael Clarke, op.cit. hlm. 18.

¹⁴ Report of The United Nation Congress VI, hlm. 67. Rinciannya: (a) *tax evasion*, (b) *credit and custom fraud*, (c) *embezzlement of public funds*, (d) *misappropriation of public funds*, (e) *violations of currency regulation*, (f) *speculation and swindling in land transaction*, (g) *environmental offences*, (h) *over pricing*, (i) *over invoicing*, (k) *labour exploitation*, (l) *export and import of sub-standard and even dangerously unsafe products*.

¹⁵ Barda Nawawi Arief dan Muladi, 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 154-155. Lihat juga Sunaryati Hartono, "Kemungkinan Penerapan Sanksi Pidana terhadap Praktek-praktek Bisnis Internasional". Lampiran dalam Sumantoro, 1990, *Aspek-aspek Pidana di Bidang Ekonomi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 171-175.

question and is not readily denounceable as a cover for conventional crime, a contest will ensue about the degree to which the conduct is to be categorized formally as an abuse and about the appropriate mode of sanction".¹⁶

Kebijakan hukum pidana untuk mengantisipasi perkembangan globalisasi ekonomi diidentifikasi kejahatan yang dilihat dari segi pelakunya termasuk WCC, pengelolaannya merupakan *organized crime*, lingkup beroperasinya bersifat transnasional, modus operandinya memanfaatkan teknologi, dan lingkup kegiatan/obyek kejahatannya, di antaranya mengenai "*cultural heritage*" (Kongres PBB 1990), dan "*cultural objects, intellectual property rights, software piracy*" (Kongres PBB 1995).

Model pengaturan tindak pidana di bidang ekonomi merupakan kerangka sistematis prinsip-prinsip muatan hukum pidana sebagai perencanaan penanggulangan kejahatan yang dilandasi pemahaman teoritik yang akan diterapkan sesuai yang direncanakan agar berdaya guna dan berhasil guna.

Tata cara khusus mengenai pengaturan kejahatan di bidang ekonomi dapat dipilahkan 3 kelompok.¹⁷ *Pertama*, *Supplementary Criminal Law* menunjukkan untuk melengkapi ketentuan KUHP (*criminal code*) dengan cara pengaturan kejahatan di bidang ekonomi sejalan dengan perubahan kebijakan ekonomi. Sanksi hukum terkait langsung dengan larangan atau kewajiban berdasarkan ukuran administrasi negara. *Kedua*, *The Skeleton Regulation in Crimi-*

nal Law menentukan kerangka pengaturan hukum pidana, yang mengkerangkai perundang-undangan tersendiri yang sesungguhnya merupakan peraturan ekonomi bersifat administratif pencerminan perubahan kebijakan ekonomi. Pemberlakuannya, tingkat keabsahan hukum pidana diserahkan organ yang mengendalikan ekonomi sama dengan menentukan aturan yang dimasukkan dalam kerangka peraturan hukum pidana tersebut. Dengan pengisian ke dalam kerangka itu, ketentuan administratif mengenai ekonomi dianggap hukum pidana yang berarti. *Ketiga*, pengaturan hukum pidana sama halnya dengan batasan menurut undang-undang tindak kejahatan termasuk unsur-unsur (seperti: *unfair profit*, yang tidak dibenarkan menurut standar ekonomi) dengan bantuan yang berdasarkan sudut pandang kebijakan ekonomi mungkin dan harus dilaksanakan selama penerapan hukum.

Pengaturan tindak pidana di bidang ekonomi dapat mengacu pada model pengaturan dalam bentuk kodifikasi seperti KUHP. Selain itu ada yang secara khusus mengenai tindak pidana ekonomi seperti dalam Undang-Undang No. 7 Drt Tahun 1955, dan pengaturan dalam berbagai peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi yang merupakan hukum administrasi bersanksi pidana.

Undang-Undang No. 7 Drt Tahun 1955 sudah ketinggalan jaman, situasi perkembangan ekonomi ketika undang-undang tersebut dibuat berbeda dengan situasi sekarang ini. Selanjutnya mengenai bentuk regulasi

¹⁶ Michael Clarke, *op. cit.*, hlm. 18-19.

¹⁷ Imre A. Wiener, 1990, *Economic Criminal Offences: A Theory of Economic Criminal Law*, Akademia Kiado, Budapest, hlm. 10-11.

dalam undang-undang spesifik yang masing-masing sesuai dengan kegiatan ekonomi. Dasar filosofinya, aspek globalisasi, asas, dan filosofinya undang-undang semestinya dapat terwadahi dalam pembuatan undang-undang.

Kejahatan di bidang ekonomi diatur di samping dalam ketentuan hukum pidana umum (KUHP), masih diperlukan beberapa peraturan perundang-undangan yang tersebar sebagai pidana khusus dalam sektor-sektor tertentu. Hukum pidana umum menampung hal-hal yang bersifat umum, namun tidak dapat menjerat kejahatan-kejahatan yang berkembang karena kemajuan teknologi dan perekonomian yang pesat. Oleh karena itu, diperlukan hukum pidana khusus yang mengatur kejahatan ekonomi sesuai dengan masing-masing sektor atau bidang, dengan alasan-alasan perkembangan teknologi dan kejahatan ekonomi bersifat spesifik, baik dari segi pelakunya maupun modus operannya, dampaknya merugikan masyarakat luas dan negara, tidak hanya menimbulkan kerugian terhadap orang perorangan. Dalam hal ini banyak produk legislasi dalam hukum administrasi yang mengatur bidang perekonomian memuat ketentuan sanksi pidana.

E. Pembajakan Perangkat Lunak Komputer Sebagai Kejahatan HaKI

Tindak pidana di bidang ekonomi dapat ditemukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi. Penentuan tindak pidana yakni perbuatan yang dilarang dan ditentukan pula sanksi pidananya sehubungan dengan HaKI adalah melanggar atau

menyimpangi peraturan perundang-undangan di bidang HaKI. Perundang-undangan di bidang HaKI tersebut meliputi Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek, Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, dan Undang-Undang No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman. Peraturan-peraturan ini yang dimungkinkan untuk diterapkan pada pembajakan perangkat lunak komputer (kecuali Undang-Undang No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman), selain ketentuan dalam KUHP sebagai induk hukum pidana. Namun demikian, khusus bagi KUHP sebenarnya mengandung permasalahan terkait dengan usia (karena sudah berlaku sejak jaman Kolonial Belanda) sehingga tidak tepat mengantisipasi kejahatan terkait dengan teknologi, khususnya hubungannya dengan komputer.

Pada tahun 1991 diselenggarakan Kongres PBB *The Prevention of the Treatment of Offenders* ke VIII¹⁸, yang dalam rekomendasinya mengenai *Crime prevention and criminal justice in the context of development*, ditentukan adanya kenyataan bahwa kemajuan teknologi, khususnya pengetahuan teknik yang dimanfaatkan dalam aktivitas-aktivitas kejahatan yang menyertai dalam perdagangan dan kegiatan komersial internasional, termasuk *computer fraud, by*

¹⁸ *Eighth United Nations congress on The Prevention of crime and the Treatment of Offenders, 27 August-7 September 1990, United Nation, New York.*

the misuse of banking facilities, and manipulation of tax-laws and custom regulations. Demikian juga dikenal adanya istilah crimes relating to restitution and movable cultural property, yang terkait dengan its importance for archeology, prehistory, history, literature, art or science, and as belonging to one or more the following categories, antara lain : rare collection and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of paleontological interest, elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismantled, original works of statuary art and sculpture in any material.

Dalam Kongres ke VIII tersebut dirumuskan problem *corruption in public administration* menyebabkan kerusakan melemahnya ekonomi. Untuk itu diperlukan kebijakan strategi ekonomi dan pembangunan, *general prevention and special administrative, investigative, and legal measures.* Hal ini juga karena terkait dengan *economic crime, organized crime.* Disadari *the growing utilization of computer technology and world-wide computer and telecommunication networks as an integral part of contemporary international financial and banking operations and also create condition that greatly facilitate criminal operations within and between countries.*

Keprihatinan dikemukakan Kongres ke VIII dengan menyatakan bahwa *the increase in the abuse of computers as modality of economic crime and by the difficulty of detecting computer related crime, especially*

in view of the rapidly with which they can be committed. Pengakuan secara serius terhadap kejahatan *transnational crimes*, yang merusak *the political and economical stability of nation*, yang perkembangannya *sophisticated and dynamic.* Selanjutnya dinyatakan *economic crime, such as illegal industrial and trade practices, illegal transactions and money laundering, large-scale breaches of trust, tax evasion, custom and banking fraud, computer crimes, cultural theft, corruption, and various forms of abuse of power had a devastating effect on many nation.*

Tindak pidana di bidang HaKI dapat dijelaskan anatominya, yaitu: 1) peningkatan kualitas dan kuantitasnya di pasaran, kasus hak cipta tertinggi, kemudian kasus merek, HaKI lainnya relatif sedikit, 2) bentuk pelanggaran berupa kegiatan memperdagangkan dan/ atau memproduksi/mengganggakan tanpa ijin si pemegang hak (secara tidak sah), 3) pelakunya adalah pemberi order/pemesan, pabrik barang bajakan, importir, distributor, dan pedagang/pedagang kaki lima, 4) modus operandinya dengan melaksanakan kegiatan produksi dan distribusi secara tertutup dan terputus, tetapi pemasarannya bisa terbuka, memanfaatkan pedagang kaki lima sebagai ujung pemasaran dan juga untuk dalih masalah sosial, sebagian dikelola bersama produk orijinal, dan 5) waktu pemasaran setiap saat dan memenuhi permintaan pasar, sedangkan tempat pemasaran di sekitar pusat perbelanjaan, kegiatan produksinya dilakukan di pinggir kota besar¹⁹.

¹⁹ Edi Wardoyo, "Penegakan Hukum Hak HKI/Hak Cipta dalam Perspektif POLRI", Seminar Implementasi dan Penegakan Haki pada Perangkat Lunak Teknologi Informasi, diselenggarakan APKOMINDO dan POLDA Jateng, Surakarta, 15 Desember 2004.

Pembajakan (*piracy*) perangkat lunak komputer dapat dilakukan dengan jenis-jenisnya, seperti: *hard-disk loading*, *end-user copying*, *mischannelling*, *counterfeiting*, dan *internet piracy*²⁰. *Hard-disk loading* adalah pembajakan yang dilakukan oleh *system-builder* yang tidak jujur. Ketika PC dijual terlebih dulu diinstallkan perangkat lunak secara tidak sah (tanpa lisensi), dengan melakukan penggandaan satu perangkat lunak asli diinstallkan pada banyak PC secara tidak sah, yang sering kali media disk dan dokumentasi tidak disertakan atau tidak lengkap. *End-user copying* merupakan pembajakan dengan menggandakan perangkat lunak secara individual atau pelaku bisnis tanpa lisensi. Di sini termasuk bagi pemegang lisensi berdasarkan jumlah berskala besar, tidak memiliki lisensi terhadap sejumlah perangkat lunak yang diinstallkan. *Mischannelling* dilakukan dengan mendistribusikan perangkat lunak ke pasar dengan lisensi harga khusus, yang biasanya diberikan kepada pelanggan dalam jumlah besar, manufaktur komputer, institusi akademik atau pemerintah, namun didistribusikan lagi ke pihak lain yang tidak memiliki atau memenuhi persyaratan lisensi tersebut. Perlu diperhatikan keterangan yang disertakan, seperti "*academic price*", "*Not for resale*", atau "*OEM Distribution*". *Counterfeiting* atau pemalsuan adalah pembajakan perangkat lunak dalam skala besar dengan memperbanyak perangkat lunak dan kemasannya secara tidak sah, kemudian didistribusikan sebagai imitasi produk aslinya. Harga penjualannya sangat miring, kemasannya

mencurigakan, tanpa media disk dan dokumen. *Internet piracy* ialah menggunakan internet sebagai media untuk mengiklankan, menawarkan, memperoleh, atau mendistribusikan piranti lunak yang telah dibajak.

F. Peraturan Perundang-undangan Yang Berhubungan Dengan Pembajakan Perangkat Lunak Komputer

Terdapat perbedaan pandangan program komputer sebagai HaKI yang mana. Apabila program komputer dipandang sebagai suatu prosedur matematika, algoritma yaitu susunan langkah demi langkah proses hitung-menghitung, maka tidak dapat dipatenkan. Hal ini dikarenakan rumus-rumus/prosedur matematika masuk dalam hak cipta. Namun demikian bisa pula dipandang, program komputer dalam perangkat lunak sebagai proses industri, maka program yang mengatur proses itu juga dapat dipatenkan. Dalam hal ini berarti dilihat sebagai kegiatan invensi di bidang teknologi.

Amazon com memiliki paten mengenai *the One-click check-out Method of Ordering*. Microsoft Corporation mematenkan dengan judul *System and Method for Secure Electronic Commerce Transaction*, dan *Electronic Online Commerce Card with Transaction Proxy Number for Online Transactions*.

Dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, telah tegas memasukkan program komputer menjadi salah satu obyek yang dilindungi. Dalam Undang-undang tersebut ditentukan bahwa program komputer adalah sekumpulan instruksi yang

²⁰ Sutiono Gunadi, "Sistem Lisensi pada Perangkat Lunak Teknologi Informasi". Seminar Implementasi dan Penegakan Hak pada Perangkat Lunak Teknologi Informasi, diselenggarakan APKOMINDO dan POLDA Jateng, Surakarta, 15 Desember 2004.

diwujudkan dalam bentuk bahasa, kode, skema, ataupun bentuk lain, yang apabila digabungkan dengan media yang dapat dibaca dengan komputer akan mampu membuat komputer bekerja untuk melakukan fungsi-fungsi khusus atau untuk mencapai hasil yang khusus, termasuk persiapan dalam merancang instruksi-instruksi tersebut.²¹

Pencipta adalah seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya lahir suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi. Perlindungan hak cipta timbul bukan karena pendaftarannya, melainkan karena pengumuman pertama kali. Pendaftaran ciptaan diduga atau dianggap pemohon sebagai penciptanya kecuali sebaliknya.

Hak cipta yang merupakan hak eksklusif terdiri dari dua macam, yaitu: (1) hak ekonomi (*economic rights*), adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan serta produk hak terkait, yang berupa hak memperbanyak (*mechanical rights*) dan hak mengumumkan (*performing rights*), (2) hak moral (*moral rights*), adalah hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apapun, walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan.

Pencipta atau pemegang hak cipta program komputer memiliki hak untuk memberikan izin atau melarang orang lain yang tanpa persetujuannya menyewakan ciptaan tersebut untuk kepentingan yang bersifat komersial²².

Ciptaan ialah hasil karya setiap pencipta dalam bentuk yang khas dan menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Inilah yang dijadikan obyek pengaturan dan diberikan perlindungan hak cipta. Ciptaan yang dilindungi dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra (Pasal 12), mencakup program komputer.

Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek bisa saja diterapkan pada tindak pidana pembajakan perangkat lunak komputer/program komputer, bila program komputer diberi identitas label/tanda/logo, dan sebagainya sebagai merek. Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu mungkin dimanfaatkan apabila program komputer dilihat perwujudannya dalam suatu CHIP. Selain itu, dimungkinkan ketentuan KUHP sebagai induk hukum pidana, seperti: pemalsuan merek (Pasal 254, 256, 257), membuka rahasia perusahaan dagang (Pasal 323), pencurian (Pasal 362), penggelapan (Pasal 372-375), memalsukan tanda / nama hasil kesusasteraan, keilmuan, kesenian, dan memasukkan atau mengeluarkan barang dari atau ke luar Indonesia yang berasal dari bungkus palsu, merek palsu (Pasal 393).

Beberapa undang-undang masih dapat pula dikaitkan dengan perangkat lunak/program komputer, yang termasuk bidang kehidupan manusia yang memanfaatkan komputer. Dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi ditentukan larangan melakukan perbuatan tanpa hak, tidak sah, atau manipulasi akses jaringan

²¹ Pasal 1 butir 8. Undang-Undang No. 19 Tahun 2002.

²² Pasal 2. UU No. 19 Tahun 2002.

telekomunikasi (yang antaranya tentu menggunakan program komputer tertentu) (Pasal 50).

Ketentuan HaKI, termasuk hak cipta, dalam sistem hukum Indonesia merupakan pelaksanaan TRIPs, sehingga ketentuan dalam TRIPs mengenai pengaturan pembajakan perangkat lunak komputer dapat dilihat dalam *Article 10* tentang *Computer Programs and Compilations of Data*, *Article 11* tentang *Rental Rights*. Mengenai penegakan hukum ditentukan dalam *Part III : Enforcement Of Intellectual Property Rights (Article 41 - 61)*. Khusus mengenai ketentuan hukum pidana ditentukan dalam *Article 61 (Criminal Procedures)*. Tren global pengaturan tindak pidana berkaitan dengan pembajakan perangkat lunak komputer dapat dikaji dalam konvensi-konvensi internasional atau dokumen-dokumen internasional. Di antaranya disebutkan kegiatan-kegiatan dari *transnational criminal organizational*, seperti : *the illegal animal trade, the theft and trafficking of cultural objects or art pieces, the theft of intellectual property through large-scale software piracy*.²³

Diidentifikasi sebagai fenomena baru dalam *Eight UN Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders 1990*, yaitu *computer - related criminality*, yang dihubungkan peningkatan penyimpanan dan pemrosesan data dalam kegiatan ekonomi maupun birokrasi memanfaatkan komputer, yang berpotensi penyalahgunaan. Hal ini dilihat pada bentuk tindak pidana penggandaan dan penyebarluasan/

pengumuman program komputer secara tidak sah, serta penyalah-gunaan penyaluran dana (*unauthorized copying and dissemination of computer programs and the misuse of cash dispensers*). Dalam Konggres PBB VII (1985) ketika membicarakan *victim of crimes* menyinggung adanya korban baru sehubungan dengan penyalahgunaan teknologi komputer yang mengakibatkan memasuki ranah pribadi (*abuse of computer technology and consequential invasions of privacy was identified as a new area of victimization*). Pada Konggres PBB X (2000) diperbincangkan kejahatan sehubungan dengan jaringan komputer, seperti: internet (*crimes related computer networks*), yang dikenal sebagai *cyber crime*.

G. Perumusan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Pembajakan Perangkat Komputer

Pelanggaran hak cipta ini pada prinsipnya merupakan perbuatan yang bertentangan atau melanggar terhadap hak eksklusif, baik hak ekonomi maupun hak moral dari pencipta atau pemegang hak cipta. Pelanggaran ini dapat dipertanggungjawabkan secara hukum (perdata, pidana, dan administratif). Khusus mengenai pelanggaran hak cipta sebagai tindak pidana, yang artinya sebagai perbuatan yang dilarang dan yang melakukannya dapat dikenai sanksi pidana, hal ini diatur dalam Pasal 72 sampai dengan Pasal 73 Bab XIII Ketentuan Pidana. Beberapa ketentuan disampaikan di sini khususnya yang terkait dengan program komputer:

²³ Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. 1995.

Pasal 72 Ayat (1) : (umum)

- sengaja dan tanpa hak mengumumkan atau memperbanyak ciptaan.
- sanksi pidana : paling singkat 1 bisa dan/atau denda paling sedikit Rp. 1 juta rupiah, atau pidana penjara paling lama 7 tahun dan/atau denda paling banyak lima miliar rupiah.

Pasal 72 Ayat (3): (khusus komputer)

- sengaja dan tanpa hak memperbaiki suatu program komputer.
- penggunaan untuk kepentingan komersial.
- sanksi pidana : pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak lima ratus juta.

Pasal 72 Ayat (8) :

- sengaja dan tanpa hak merusak, meniadakan, membuat tidak berfungsi sarana kontrol teknologi sebagai pengamanan hak cipta.
- sanksi pidana : pidana penjara paling lama 2 tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,-

Pasal 72 Ayat (9) :

- dengan sengaja.
- mencipta dengan menggunakan sarana produksi berteknologi tinggi, khususnya di bidang cakram optik tanpa ijin dan tidak memenuhi persyaratan.
- sanksi pidana : pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.500.000.000,-

Dalam ketentuan Undang-Undang Hak Cipta pelanggarannya tidak dinyatakan sebagai delik aduan (sehingga merupakan delik biasa), tidak seperti Undang-Undang HaKI lainnya yang ditentukan sebagai delik

aduan. Dengan demikian untuk melakukan penindakan hukum terhadap tindak pidana hak cipta (perangkat lunak/program komputer), polisi tidak harus menunggu adanya pengaduan. Pertimbangan untuk membenaran sebagai delik aduan dikaitkan dengan kemampuan SDM, baik polisi maupun PPNS dan keterbatasan sarana penegakan hukum HaKI. Bila sebagai delik biasa maka beban aparat penegak hukum menjadi sangat berat. Hal tersebut dikarenakan secara teoritis aparat penegak hukum harus bertindak tanpa tergantung ada atau tidaknya pengaduan. Disamping itu, hak yang berkaitan dengan HaKI merupakan hak perdata yang sesungguhnya negara tidak perlu terlalu banyak mencampurinya, kecuali pihak yang dirugikan melaporkannya. Namun demikian sebetulnya apabila dihubungkan dengan perkembangan masyarakat, maka banyak terjadi masalah perdata berkembang menjadi masalah publik. Selain itu, tujuan perlindungan hukum adalah keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, tidak bisa menekankan hanya salah satunya. Ketentuan perumusan tindak pidana hak cipta khususnya mengenai pembajakan program komputer, dimungkinkan dikenai perumusan tindak pidana di bidang HaKI lainnya.

H. Penutup

Era globalisasi menempatkan kedudukan negara yang tidak lagi memonopoli kekuasaan, karena banyak institusi non-negara yang juga ikut mempengaruhi tata pergaulan internasional, diantaranya organisasi seperti WTO, yang mana Indonesia telah menyatakan menjadi peserta/anggotanya dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1994.

Globalisasi memunculkan perkembangan kejahatan berupa kejahatan transnasional termasuk kejahatan berkaitan dengan HaKI khususnya pembajakan perangkat lunak/program komputer. Tren internasional juga mengenal *computer related criminality, abuse of computer technology, crime related computer network, cyber crime*. Dalam WTO termasuk TRIPS yang mengharuskan negara anggota melaksanakan dalam sistem hukumnya, diantaranya pengaturan mengenai HaKI. Indonesia sudah memiliki secara lengkap produk legislasi mengenai HaKI. Program komputer termasuk dilindungi dalam UU Hak Cipta sesuai dengan TRIPs (Pasal 10 - 11), dan penegakan hukum HaKI (Pasal 41-46).

Istilah tindak pidana pembajakan perangkat lunak/program komputer sebenarnya merupakan perbuatan menyimpangi hak eksklusif pencipta/pemegang hak cipta

khususnya hak memperbanyak dan mengumumkan yang dilakukan secara tidak sah (*unauthorized copying and dissemination of computer program*). Saran-saran yang dapat diajukan berkaitan dengan pembuatan produk legislasi penyesuaian dengan ketentuan internasional (global) harus tetap dengan *filter* kepentingan nasional, tetap mempertimbangkan kondisi sosial, budaya, dan ekonomi masyarakat karena berkaitan dalam implementasinya. Selain itu, perlu ditinjau lagi penentuan tindak pidana hak cipta sebagai delik biasa (alternatif pene-gasan delik aduan relatif atau absolut). Jika tetap sebagai delik biasa berpotensi penyalahgunaan aparat penegak hukum. Untuk itu perlu transparansi dan pengawasan masyarakat. Kerjasama perlu ditingkatkan antara pelaku usaha di bidang komputer, para pembuat program, dan masyarakat konsumen.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi, 1990, *Perbandingan Hukum Pidana*, Rajawali, Jakarta.
- Box, Steven, 1983. *Power, Crime, and Mystification*, Tavistock Publication Ltd, London.
- Carmen, Alejandro Del and Robinson Matthew B, "Crime Prevention through Environmental Design and Consumption Control in the United State". *The Howard Journal*, Vol.39, Agustus 2000.
- Cioffi, John W, *Governing Globalization: The State, Law, and Structural Change in The Corporate-Governance*, *Journal Of Law And Society*, Vol. 27, NO. 4, Dec. 2000.
- Clarke, Michael, 1990. *Business Crime: Its Nature and Control*. Polity Press, Cambridge.
- Dirdjosisworo, Soedjono, 1994, *Kejahatan Bisnis : Orientasi dan Konsepsi*, Mandar Maju, Bandung.
- Dodd, Nigel and Hutter, Bridget, "Geopolitics and the Regulation of Economic Life", *LAW & POLICY*, Vo. 23, Januari-2000.
- Gunadi, Sutiono, 2004. "Sistem Lisensi pada Perangkat Lunak Teknologi Informasi", Seminar Implementasi Dan Penegakan Haki Pada Perangkat Lunak Teknologi Informasi, diselenggarakan APKOMINDO dan POLDA Jateng, Surakarta, 15 Desember 2004.

- Muladi, "Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Datang", Pidato Pengukenan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Februari 1990.
- _____, 1997, *Hak Asasi Manusia dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1986, *Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.
- Muladi dan Dwija Priyatna, 1991, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Bagian Penerbitan STIH Bandung, Bandung.
- Murphy, Jeffrie G and Coleman, Jules L, 1990, *Philosophy of Law*, Stanford University Press, California.
- Packer, Herbert L, 1968, *The Limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California.
- Pakpahan, Normin S, "Pengaruh Perjanjian WTO pada Pembentukan Hukum Ekonomi Nasional", *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 3, 1998.
- Podgor, Ellen S, 1993, *White Collar Crime in a Nutshell*, West Publishing Co. St. Paul.
- Rajagukguk, Erman, "Peranan Hukum dalam Pembangunan Pada Era Globalisasi", *Jurnal Hukum* No. 11 Vol. 6, 1999.
- Reid, Sue Titus, 2000. *Crime and Criminology*, Mc Graw-Hill, USA.
- Reiss, Albert J and Tonry, Michael, "Organizational Crime", dalam Tonry, Michael and Reiss, Albert J (ed.), 1993, *Beyond the Law: Crime in Complex Organizations*, The University of Chicago, Chicago.
- Ryan, Timothy and Mercurio, Nicholas, 1984, *Law, Economic, and Public Policy*, JAI Press Inc., London.
- Salah, Roeslan, 1988, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.
- Wardoyo, Edi, 2004. "Penegakan Hukum Hak HKI/Hak Cipta dalam Perspektif POLRI". Seminar Implementasi Dan Penegakan Haki Pada Perangkat Lunak Teknologi Informasi, diselenggarakan APKOMINDO dan POLDA Jateng, Surakarta, 15 Desember 2004.
- Wellford, Charles F and Ingraham, Barton L, "White-Collar Crime", dalam Roberts, Albert R (ed.), 1994, *Critical Issues in Crime and Justice*. SAGE Publication, London.
- Wiener, Imre A., 1990, *Economic Criminal Offences: A Theory of Economic Criminal Law*, Akademia Kiado, Budapest.