

UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN

FAKULTAS HUKUM

Terakreditasi Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan
Tinggi

Nomor: 429/SK/BAN-PT/Akred/S/XI/2014

**ANALISIS KEDUDUKAN NEGARA SEBAGAI PEMEGANG HAK CIPTA
PADA PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL
DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014
TENTANG HAK CIPTA DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN
2017 TENTANG PEMAJUAN KEBUDAYAAN.**

Siti Naomi Arsyad

2011200055

PEMBIMBING

Dr. Catharina Ria Budiningsih, SH,. MCL,.SP1



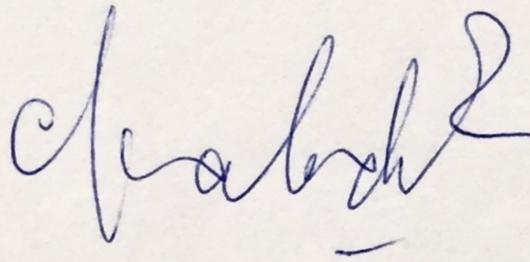
Penulisan Hukum

Disusun Sebagai Salah Satu Kelengkapan
Untuk Menyelesaikan Program Pendidikan Sarjana
Program Studi Ilmu Hukum

2018

Disetujui Untuk Diajukan Dalam Sidang
Ujian Penulisan Hukum Fakultas Hukum
Universitas Katolik Parahyangan

Pembimbing

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'C. Budiningsih', with a horizontal line underneath.

Dr. Catharina Ria Budiningsih, SH., MCL., SPI

Dekan

Dr. Tristam Pascal Moeliono, S.H., M.H., LL.M.

Disetujui Untuk Diajukan Dalam Sidang

Ujian Penulisan Hukum Fakultas Hukum

Universitas Katolik Parahyangan

Pembimbing

Dr. Catharina Ria Budiningsih, SH., MCL.,SP1

Dekan

Dr. Tristam Pascal Moeliono, S.H., M.H., LL.M.



PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK

Dalam rangka mewujudkan nilai-nilai ideal dan standar mutu akademik yang setinggi-tingginya, maka Saya, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Siti Naomi Arsyad

No. Pokok : 2011 200 055

Dengan ini menyatakan dengan penuh kejujuran dan dengan kesungguhan hati dan pikiran, bahwa karya ilmiah / karya penulisan hukum yang berjudul:

**ANALISIS KEDUDUKAN NEGARA SEBAGAI PEMEGANG HAK CIPTA
PADA PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL
DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014
TENTANG HAK CIPTA DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN
2017 TENTANG PEMAJUAN KEBUDAYAAN**

Adalah sungguh-sungguh merupakan karya ilmiah / karya penulisan hukum yang telah Saya susun dan selesaikan atas dasar upaya, kemampuan, dan pengetahuan akademik Saya pribadi, dan sekurang-kurangnya tidak dibuat melalui dan atau mengandung hasil dari tindakan-tindakan yang:

- a. Secara tidak jujur dan secara langsung atau tidak langsung melanggar hak-hak atas kekayaan intelektual orang lain, dan / atau
- b. Dari segi akademik dapat dianggap tidak jujur dan melanggar nilai-nilai integritas akademik dan itikad baik;

Seandainya dikemudian hari ternyata bahwa Saya telah menyalahi dan / atau melanggar pernyataan Saya di atas, maka Saya sanggup untuk menerima akibat-akibat dan / atau sanksi-sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku di

lingkungan Universitas Katolik Parahyangan dan / atau perundang-undangan yang berlaku.

Pernyataan ini Saya buat dengan penuh kesadaran dan kesukarelaan, tanpa paksaan dalam bentuk apapun juga.

Bandung, 30 Mei 2018

Mahasiswa Penyusun Karya Ilmiah / Karya Penulisan Hukum

Siti Naomi Arsyad

ABSTRAK

Ekspresi Budaya Tradisional adalah salah satu aset kekayaan bangsa. Di dalamnya bukan hanya terdapat kesenian namun juga cara dan nilai hidup serta identitas masyarakat adat di mana EBT tersebut lahir dan tumbuh.

Di Indonesia, Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dilindungi dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (UUHC 2014), disebutkan bahwa negara adalah Pemegang Hak Cipta EBT. Namun hal ini menimbulkan masalah yaitu sifat-sifat EBT tidak sama dengan sifat ciptaan pada umumnya. Selain itu, Pencipta EBT tidak jelas diketahui dan EBT dimiliki secara kolektif oleh masyarakat adat. Dilihat kekurangan Pasal 38 UUHC 2014 dapat diisi dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan yang walaupun tidak mengatur EBT secara spesifik, namun mengusung Strategi Kebudayaan

Hasil pengkajian penulis terhadap permasalahan tersebut adalah EBT tidak tepat jika disamakan dengan ciptaan pada umumnya dengan negara sebagai Pemegang Hak Ciptanya karena perbedaan karakteristik EBT dengan Hak Cipta. Selain itu, jika Negara menjadi Pemegang Hak Cipta, maka akan mematikan EBT karena setiap bentuk penggunaan EBT dalam rangka melestarikan membutuhkan izin negara. UU Pemajuan Kebudayaan hanya dapat menutupi sedikit kekurangan dalam masalah perlindungan EBT dalam hal menginventarisasi, menjaga, dan memelihara. Namun tidak dapat dijadikan sebagai alternatif. Diperlukan adanya peraturan khusus terkait perlindungan EBT selain rezim Hak Cipta, terutama mengenai pemegang hak cipta.

KATA PENGANTAR

Puji serta syukur Penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Penyayang. Berkat cinta kasih-Nya, Penulis dapat menulis dan menyelesaikan Karya Penulisan Hukum berupa Skripsi dengan judul **“ANALISIS KEDUDUKAN NEGARA SEBAGAI PEMEGANG HAK CIPTA PADA PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014 TENTANG HAK CIPTA DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 2017 TENTANG PEMAJUAN KEBUDAYAAN”**. Setelah perjuangan yang nyaris terasa tanpa ujung, skripsi ini dapat rampung tepat waktu dan diajukan dalam sidang sebagai salah satu syarat kelengkapan untuk menyelesaikan program S-1 Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan.

Tentunya, Karya Penulisan Hukum ini tidak akan terwujud tanpa adanya bantuan, dukungan, serta doa dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini Penulis ingin mengutarakan rasa terima kasih kepada:

1. Allah SWT yang tidak pernah sekali pun meninggalkan Penulis dalam kesulitan, bahkan ketika Penulis merasa terjebak di labirin buntu dan nyaris melupakan-Nya. Atas izin-Nya lah Karya Penulisan Hukum ini dapat terselesaikan.
2. Orang Tua Penulis. Ayah (Muhammad Arsyad Ghani), maaf karena memakan terlalu banyak waktu untuk lulus, dan terima kasih telah selalu menyemangati—dengan cara lembut dan keras, agar Penulis selalu semangat mengejar cita-cita dan mengalahkan ego. Bunda (Wezaka Shariputra), terima kasih untuk dukungan tak berkesudahan, mendorong untuk selalu pasrah sambil tak henti berusaha. Terima kasih karena selalu percaya pada Penulis, bahkan saat Penulis tidak memercayai diri sendiri.
3. Adik-Adik Penulis, dua babi kecil, Siti Syafa Naila Arsyad dan Muhammad Malik Fadullah Arsyad. Semua canda, tawa, dan diskusi disela-sela doa kalian. Betapa pun Penulis seringkali tidak dapat menjadi panutan yang baik, kalian selalu memandang dengan mata berbinar.

4. Ibu Dr. Catharina Ria Budiningsih, SH., MCL., SP1. sebagai dosen pembimbing penulis, yang telah begitu sabar membimbing, memberi masukan, memotivasi, sekaligus menjadi inspirasi. Terima kasih untuk tidak sekedar menjadi dosen pembimbing, melainkan juga tempat berkeluh kesah dan penolong pertama saat Penulis mulai berbelok dari jalan yang lurus selama penyusunan karya tulis ini, dari saat seminar judul (yang berkali-kali) hingga sidang akhir.
5. Seluruh Bapak dan Ibu Guru Besar dan dosen-dosen Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, atas pengajaran, ilmu, dan pengetahuan, bukan hanya di bidang hukum, tapi juga ilmu dalam menjalankan kehidupan. Semoga seluruh ilmu yang didapat atas dasar ketuhanan selama menempuh pendidikan dapat dibaktikan kepada diri sendiri dan masyarakat.
6. Ayu Katarina, *The Little Demon*, sahabat luar biasa cemerlang yang lulus jauh sebelum Penulis. Terima kasih karena terus memarahi Penulis agar memacu diri ke gerbang kelulusan. Untuk persahabatan yang nyaris sekental persaudaraan, untuk kepercayaan yang selalu dijaga. Tanpa dukungannya Penulis tak akan pernah mencapai gelar sarjana.
7. Rahmani Ayu dan Dea Setiawan, sahabat-sahabat yang betul-betul seperjuangan di Fakultas Hukum Unpar. Berbarengan mengutuki sambil terus mengerjakan Karya Penulisan Hukum ini. Membantu penulis mencari jurnal-jurnal dan buku-buku, belajar Bahasa Mandarin sebagai cadangan kalau-kalau tak dapat kami hidup dengan bekal ilmu hukum saja. Berbagi komik dan novel agar senantiasa waras di tahun-tahun akhir sebagai mahasiswa.
8. Teman-teman dalam UKM Sastra dan Teater Universitas Katolik Parahyangan (SATRE). Riki Firmansyah, Ramanadi, Janet Niode, Rizky Satria, Bejenk Atmantjik, Lelyana Putri, Maria Trianita, Theresia Sibuea, dan teman-teman lain yang namanya tak dapat disebutkan satu persatu. Panggung adalah perkara jatuh cinta, baik di

atas maupun di belakangnya. Penulis percaya ilmu akting dan teater adalah ilmu kehidupan. Tanpa kalian, Penulis tak akan pernah dapat bertahan bersekolah hukum, apalagi menjadi sarjana. Terima kasih telah berbagi rumah kecil selama kuliah, berbagi cerita dan impian yang sama-sama kita bawa ke atas pentas.

9. Gabriella Nawinda dan Mia Dorothy Siahaan, sebagai *support-system*, *emergency calls*, bahkan “tempat sampah” bagi Penulis untuk mengeluarkan kegelisahan. Kalian membantu Penulis untuk tetap fokus. Semua *junk-food* yang kita tandaskan bersama menjadi bahan bakar malam-malam begadang Penulis saat merampungkan Karya Penulisan Hukum ini.
10. Nanda Rasera dan Nanik Dyah, teman-teman di Fakultas Hukum Unpar yang selalu siap menyemangati dan mendukung Penulis sebelum, saat, dan setelah penulisan skripsi.
11. Teman-teman MAIN-MIND mainteater dan *Merchant of Emotion*. Seperti yang telah dikatakan sebelumnya, tanpa kehidupan panggung dan pementasan, jiwa dan hati Penulis akan berubah sekering kemarau. Seseorang dengan jiwa dan hati yang demikian tidak akan dapat menjadi ahli hukum yang baik. Terima kasih.
12. Robin Padilla dan Ade Hendy Prayoga Sasmaya, atas dukungan penuh nyaris 24/7 bahkan meskipun kalian jauh dari Penulis. Terima kasih atas dukungan moral yang terus mengalir dan telah menguatkan Penulis. Karena kalian, perjalanan ini tampak semenarik film-film yang kita tonton.
13. Rembulan, Fay, Drupadi, dan Annelies Mellema. Karakter-karakter yang pernah (atau nyaris) diperankan Penulis selama proses perampungan Karya Penulisan Hukum ini. Terima kasih telah berbagi pikiran, jiwa, serta raga dengan Penulis. Terima kasih telah mengizinkan Penulis untuk menjelmakan kalian dalam kenyataan. Perjalanan ini telah mengajarkan banyak hal terhadap Penulis, sekaligus menginspirasi judul Karya Penulisan Hukum ini.

14. Pihak-pihak yang belum sempat dituliskan dan telah membantu Penulis dalam merealisasikan penulisan, Penulis sangat mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan skripsi ini masih terdapat banyak kekurangan yang diakibatkan oleh keterbatasan wawasan pengetahuan dan pengalaman Penulis. Dengan segala kekurangan dan keterbatasan tersebut, Penulis mengharapkan adanya kritik dan saran yang dapat membangun guna memperbaiki dan untuk menyempurnakan penulisan hukum ini.

Bandung, 30 Mei 2018

Penulis
Siti Naomi Arsyad

Daftar Isi

| | |
|--|-----------|
| LEMBAR PENGESAHAN | i |
| PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK..... | ii |
| ABSTRAK | iv |
| KATA PENGANTAR..... | v |
| BAB I PENDAHULUAN..... | 1 |
| 1.2 Identifikasi Masalah..... | 9 |
| 1.3 Tujuan Penelitian | 10 |
| 1.4 Metode Penelitian | 10 |
| 1.5 Sistematika Penelitian..... | 11 |
| BAB II KAJIAN PUSTAKA MENGENAI EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL DAN HAK MASYARAKAT ADAT ATAS BUDAYA..... | 14 |
| 2.1 Pengertian dan Ruang Lingkup Ekspresi Budaya Tradisional..... | 14 |
| 2.4 Konvensi Internasional yang Berperan dalam Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional | 24 |
| BAB III TINJAUAN MENGENAI UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014 TENTANG HAK CIPTA DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 2017 TENTANG PEMAJUAN KEBUDAYAAN SEBAGAI MEKANISME PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL | 29 |
| 3.1 Dasar Hukum Hak Kekayaan Intelektual..... | 29 |
| 3.2. Sejarah Hak Cipta di Indonesia..... | 30 |
| 3.3 Paham Dasar Hak Cipta | 34 |
| 3.3 Pengertian dan Ruang Lingkup Hak Cipta | 37 |
| Pengertian Hak Cipta | 37 |
| Objek Hak Cipta | 38 |
| Pencipta dan Pemegang Hak Cipta | 40 |
| 3.3.4 Masa Berlaku Hak Cipta | 41 |
| 3.4 Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta | 43 |
| 3.5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan dan Hubungannya dengan Ekspresi Budaya Tradisional..... | 45 |
| BAB IV ANALISIS KEDUDUKAN NEGARA SEBAGAI PEMEGANG HAK CIPTA DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014 TENTANG HAK CIPTA DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 2017 TENTANG PEMAJUAN KEBUDAYAAN SEBAGAI ALTERNATIF PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL..... | 49 |

| | |
|--|-----------|
| 4.1 Ekspresi Budaya Tradisional sebagai ciptaan dengan negara sebagai pemegang Hak Cipta..... | 49 |
| 4.1.2 Objek Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional dalam Undang-Undang Hak Cipta..... | 49 |
| 4.1.3 Jangka Waktu Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional dalam Undang-Undang Hak Cipta..... | 53 |
| 4.1.4 Pemegang Hak Cipta Ekspresi Budaya Tradisional dalam Undang-Undang Hak Cipta..... | 54 |
| 4.3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan Sebagai Alternatif bagi Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional..... | 56 |
| BAB V KESIMPULAN DAN SARAN..... | 59 |
| 5.1 Kesimpulan | 59 |
| 5.2 Saran | 59 |
| Daftar Pustaka | 61 |
| DAFTAR LAMPIRAN..... | 66 |

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Indonesia merupakan negara yang kaya akan perbedaan etnis, suku, dan kebiasaan di setiap daerah. Kekayaan tersebut menghasilkan kekhasan budaya yang berbeda pula. Sejak dahulu kala, masyarakat Indonesia telah hidup dengan berpegang pada pengetahuan budaya, yakni nilai-nilai adat dan komunalnya masing-masing. Selain itu, keberagaman budaya meninggalkan jejak pula pada benda-benda yang bernilai sejarah. Tentunya, keberagaman budaya ini menjadi salah satu harta berharga bagi bangsa.

Secara turun-temurun, adat istiadat dan cerita rakyat berisi nilai kehidupan diturunkan melalui folklor. Folklor adalah (1) adat istiadat tradisional dan cerita rakyat yang diwariskan secara turun-temurun, tetapi tidak dibukukan atau (2) ilmu adat istiadat tradisional dan cerita rakyat yang tidak dibukukan¹. Alasan mengapa folklor diturunkan secara lisan adalah karena para leluhur belum mengenal baca-tulis, sehingga mereka biasa bercerita atau mendongeng.

Folklor adalah pengindonesiaan dari kata *Folklore* dalam bahasa Inggris. *Folk* berarti komunal. Alan Dundes² telah menjelaskan, *Folk* adalah sekelompok orang yang memiliki ciri-ciri pengenal fisik, sosial, dan kebudayaan, sehingga dapat dibedakan dari kelompok lainnya. Sedangkan *lore* adalah kebudayaan tradisi *folk*, atau tradisi komunal itu sendiri. Definisi folklor secara keseluruhan adalah sebagian kebudayaan suatu kolektif, yang tersebar dalam versi yang

¹ Definisi dari Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kelima

² Alan Dundes adalah seorang *folklorist* dari *University of California, Berkeley*. Penjelasan tentang *folk* di sini telah diterjemahkan secara bebas dari kutipan di atas dan dirangkum untuk efisiensi oleh penulis dari salah satu artikelnya yang berjudul "*Who Are The Folk?*"

berbeda, baik dalam bentuk lisan maupun contoh yang disertai dengan gerak isyarat atau alat pembantu mengingat.³

Meskipun kata folklor sendiri merupakan serapan dari *folklore*, artinya serupa tapi tak sama. Ini ditunjukkan dengan penjelasan dari WIPO:

Traditional cultural expressions (TCEs), also called “expressions of folklore”, may include music, dance, art, designs, names, signs and symbols, performances, ceremonies, architectural forms, handicrafts, and narratives, or many other artistic or cultural expressions.

Traditional cultural expressions, often the product of intergenerational and fluid social and communal creative processes, reflect and identify a community’s history, cultural and social identity, and values. WIPO memberikan penjelasan mengenai apa saja yang menjadi unsur folklor antara lain :

In general, it may be said that Traditional Cultural Expressions/folklore:

- 1. Are handed down from one generation to another, either orally or by imitation;*
- 2. Reflect a community’s cultural and social identity;*
- 3. Consist of characteristic elements of a community’s heritage;*
- 4. Are made by author’s unknown’ and/or by communities and/or by individuals communally recognized as having the right, responsibility or permission to do so;*
- 5. Are often not created for commercial purposes, but as vehicles for religious and cultural expression;*
- 6. Are constantly evolving, developing and being recreated within the community.*⁴

Definisi dari WIPO tersebut bukan menjelaskan apa itu ekspresi budaya tradisional/folklor melainkan menjelaskan ruang lingkup *folklore* yang pada dasarnya adalah hasil kreatifitas yang berkarakteristik seni dan mencerminkan budaya tradisional darimana *folklore* tersebut berasal.

³James Danandjaja, *Folklor Indonesia: Ilmu Gosip, Dongeng, Dan Lain-Lain*, Jakarta, PT. Pustaka Utama Grafiti, 1994, hlm 1

⁴Shabhi Mahmashani, Tesis, *Konsep Kepemilikan Folklore Dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta dan Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Dan Pemanfaatan Ekspresi Budaya Tradisional; Sebuah Studi Perbandingan*, 2010, hal 38

Dapat dilihat bahwa folklor (bahasa Indonesia) mengartikannya hanya sebagai adat istiadat itu sendiri, sedangkan *folklore* (bahasa Inggris) menganggap segala bentuk ekspresi kesenian yang berasal dari adat istiadat adalah termasuk pula di dalamnya. Penjelasan WIPO menyinggung soal Traditional Cultural Expressions atau Ekspresi Budaya Tradisional (EBT). EBT. Folklor yang merupakan sumber budaya, yang kemudian diekspresikan melalui kesenian (yakni *folklore*) merupakan bagian dari apa yang secara luas disebut dengan Ekspresi Budaya Tradisional.⁵ Kemudian, di penjelasan selanjutnya, kita akan tahu bahwa EBT mencakup pula sumber-sumber ekspresi yang tertulis.

Secara umum, budaya dapat didefinisikan sebagai sesuatu yang dihasilkan oleh pikiran manusia dan intelek untuk dapat mengembangkan dan mempertahankan hidup di lingkungan mereka. Ekspresi Budaya Tradisional adalah bagian dari kehidupan budaya masyarakat sebagai pemilik dan telah mengandung nilai-nilai ekonomi, spiritualitas, dan komunalitas.⁶

Menurut penjelasan mengenai kebudayaan di paragraf sebelumnya, disebutkan bahwa nilai-nilai ekonomi telah terkandung dalam budaya. Namun, budaya tumbuh dari kegiatan sehari-hari masyarakat dan menjadi suatu cara bertahan hidup yang beradab⁷, sehingga banyak masyarakat adat yang enggan jika tata cara hidup dan adat mereka dihubungkan dengan sesuatu yang komersil.

Begitu banyaknya Ekspresi Budaya Tradisional yang dimiliki Indonesia, mengingat ada ratusan suku yang hidup di negara ini. Semua EBT tersebut merupakan kekayaan bangsa, sebuah identitas yang harus dijaga dan dihargai oleh

⁵Rizaldi Siagian, "Jenis-jenis Pemanfaatan atas Pengetahuan dan Ekspresi Folklor yang Perlu Dilindungi dan Implikasi Pemanfaatannya" Media HKI, Vol.V/No.2, April 2007, hlm 4

⁶Atsar, Abdul, 2017, *Perlindungan terhadap Pengetahuan dan Ekspresi Budaya Tradisional Untuk Meningkatkan Kesejahteraan Masyarakat Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta*, Jurnal Law Reform, Vol.13/No.2

⁷Anik Tri Haryani, 2016, *Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional dalam Hukum Hak Kekayaan Intelektual Indonesia*, Yustisia Merdeka, Vol 2/No. 2, September 2016. Hlm 5

pihak-pihak lain. Maka perlu ada aturan hukum yang dapat menjamin kepastian perlindungannya.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut UUHC) memuat sebuah pasal yang dimaksudkan untuk melindungi Ekspresi Budaya Tradisional. Seperti dapat dilihat dalam Pasal 38:

*“(1) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh Negara.
(2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
(3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya.
(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.”*

Selain itu, pada bagian penjelasan pasal 38 dapat dilihat bahwa yang menjadi bagian dari Ekspresi Budaya Tradisional adalah:

- a. verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif;
- b. musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya;
- c. gerak, mencakup antara lain, tarian;
- d. teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat;
- e. seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan
- f. upacara adat.

Dalam Pasal 38 ayat (4) UUHC yang telah dijabarkan di atas, disebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai perlindungan Hak Cipta Ekspresi Budaya Tradisional diatur dengan Peraturan Pemerintah, akan tetapi belum ada Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai Ekspresi Budaya Tradisional.

Dapat kita lihat pada Pasal 1 Nomor 1 UUHC bahwa Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pasal 1 Nomor 4 UUHC menyebutkan bahwa Pemegang Hak Cipta adalah Pencipta sebagai pemilik Hak Cipta, pihak yang menerima hak tersebut secara sah dari Pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut secara sah. Isi dari Pasal 38 UUHC tersebut telah menegaskan bahwa Ekspresi Budaya Tradisional dilindungi dalam ranah Hak Kekayaan Intelektual, dalam hal ini Hak Cipta.

Hak eksklusif dibagi menjadi hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan serta produk. Hak moral adalah hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus dengan alasan apa pun.⁸

Artinya, negara memegang hak eksklusif atas Ekspresi Budaya Tradisional. Sejauh mana hak eksklusif EBT itu melekat, mengingat objeknya tidak persis sama dengan karya cipta pada umumnya yang jelas kepemilikan dan penciptanya. Juga jangka waktu perlindungan dari hak cipta terhadap suatu karya, yaitu seumur hidup ditambah 70 tahun setelah pencipta meninggal⁹ sulit diterapkan pada EBT yang tidak jelas siapa pencipta dan sudah hidup dalam suatu masyarakat dari zaman dahulu kala. Maka dapatkah UUHC memberikan perlindungan yang pasti bagi EBT?

Ir. Arif Samsudin¹⁰ mengemukakan perbedaan karakteristik Ekspresi Budaya Tradisional dan HKI, atau dalam hal ini Hak Cipta adalah salah satunya bahwa selain pada EBT tidak diketahui adanya pencipta yang jelas, EBT juga

⁸Tamotsu Hozumi, *Asian Copyright Handbook Indonesian Version*, Jakarta, Ikatan Penerbit Indonesia, 2006, hlm

⁹Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta*, Bab IX, Paragraf 2, Pasal 58 (1) dan (2)

¹⁰Ir. Arif Samsudin, S.H, M.H adalah mantan Pemeriksa Paten pada Direktorat Paten periode 1987-2001 dan Kibudit Desain Industri pada Direktorat Hak Cipta, Desain Industri, DLST, dan RD periode tahun 2001-2008

tidak bertujuan untuk meraih keuntungan komersial seperti dalam Hak Cipta, melainkan sebagai sarana berkehidupan dan beragama/kepercayaan.

Mungkin tidak terlalu menjadi persoalan saat seseorang yang berkewarganegaraan Indonesia menggunakan Ekspresi Budaya Tradisional untuk membuat karya kontemporer baru sebagai upaya memodernkan dan melestarikan EBT, selama memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya (Pasal 28 ayat 3). Karya kontemporer jelas diketahui pemilik atau penciptanya dan dapat dengan mudah dilindungi oleh hukum hak cipta yang berlaku. Namun bagaimana jika EBT tersebut diklaim oleh pihak asing Masalah ini telah menimbulkan beberapa persoalan yang merugikan masyarakat tradisional dan bangsa kita sendiri, mengingat kebudayaan Indonesia luar biasa kaya dan merupakan aset bangsa. Misalnya seperti kasus Tari Pendet yang berasal dari Bali, diklaim dan dicantumkan dalam iklan wisata tahunan Malaysia. Sebelumnya mereka juga mengklaim angklung, reog Ponorogo, dan batik¹¹.

Dalam rangka pelestarian, maka sah-sah saja jika seseorang atau suatu kelompok ingin mengeksploitasi penggunaan Ekspresi Budaya Tradisional agar lebih dikenal luas. Sebaliknya, bila dikaitkan dengan kepemilikan hak, penggunaan Ekspresi Budaya Tradisional secara luas, apalagi disertai dengan keuntungan ekonomis bagi pengguna secara individu, maka dapat merusak nilai-nilai adat dan merugikan masyarakat komunal yang dianggap sebagai pemilik Ekspresi Budaya Tradisional tersebut.¹²

Dalam Pasal 38 ayat 2 seperti yang telah dijabarkan di atas, negara wajib menjaga menginventarisasi, dan memelihara EBT. Hal ini jelas dimaksudkan agar EBT tidak lekang dimakan zaman dan senantiasa lestari. Sebagai upaya merelevankan dan melestarikan kebudayaan, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan (selanjutnya disebut UU Pemajuan

¹¹"Malaysia Klaim Tari Pendet Bali", *Republika Online*, 29 Agustus 2009

¹²Arif Syamsudin, "Antara Pelestarian dan Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional/Pengetahuan Tradisional dan Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual" *Media HKI*, Vol.V/No.3, Juni 2008, hlm 22

Kebudayaan) disahkan. Undang-undang ini dimaksudkan untuk melestarikan dan merelevankan kesenian dan kebudayaan yang ada di Indonesia, sesuai dengan Pasal 32 ayat (1) UUD 1945:

(1) Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.

Selanjutnya Pasal 5 UU Pemajuan Kebudayaan menjabarkan apa saja yang menjadi Objek Pemajuan Kebudayaan, yaitu meliputi tradisi lisan, manuskrip, adat istiadat, ritus, pengetahuan tradisional, teknologi tradisional, seni, bahasa, permainan rakyat, dan olahraga tradisional. Dengan pemaparan mengenai Ekspresi Budaya Tradisional di atas, maka Ekspresi Budaya Tradisional dapat menjadi salah satu objek pemajuan kebudayaan.

Pokok dari UU Pemajuan Kebudayaan adalah untuk melindungi kebudayaan Indonesia dengan cara investarisasi yang dilakukan dengan cara Pengamanan (pasal 22), yang pada ayat (4) dijabarkan bahwa upaya pengamanan objek kebudayaan dilakukan dengan cara memutakhirkan data dalam Sistem Pendataan Kebudayaan Terpadu secara terus-menerus, . mewariskan Objek Pemajuan Kebudayaan kepada generasi berikutnya, dan memperjuangkan Objek Pemajuan Kebudayaan sebagai warisan budaya dunia.

Pemeliharaan (pasal 24), ayat (4) pasal ini menjelaskan bahwa pemeliharaan objek kebudayaan dilakukan dengan cara menjaga nilai keluhuran dan kearifan Objek Pemajuan Kebudayaan, menggunakan Objek Pemajuan Kebudayaan dalam kehidupan sehari-hari, menjaga keanekaragaman Objek Pemajuan Kebudayaan, menghidupkan dan menjaga ekosistem Kebudayaan untuk setiap Objek Pemajuan Kebudayaan, dan mewariskan Objek Pemajuan Kebudayaan kepada generasi berikutnya.

Penyelamatan (pasal 26), ayat (3) berisi tentang upaya penyelamatan objek kebudayaan yakni revitalisasi, repatriasi, dan atau restorasi.

Publikasi (pasal 28) yang dilakukan untuk penyebaran informasi kepada publik baik di dalam negeri maupun di luar negeri dengan menggunakan berbagai bentuk media (ayat (3)).

Pengembangan (pasal 30) yang dilakukan dengan cara penyebarluasan, pengkajian, dan, pengayaan keberagaman. (ayat (3)).

Undang-Undang Pemajuan Kebudayaan tidak berhubungan dengan ranah Hak Cipta, namun dapatkah UU ini menutupi sedikit banyak kekurangan dalam menjaga Ekspresi Budaya Tradisional, apakah telah cukup untuk melindungi EBT dari eksploitasi tak bertanggungjawab? Terutama jika kita lihat dalam UU Pemajuan Kebudayaan, upaya yang akan dilakukan adalah melindunginya dengan menginventarisasi objek budaya. Artinya, pemerintah harus dan akan melakukan serangkaian proses untuk mencatatkan kebudayaan yang kita miliki. Kemudian data-data tersebut dimutakhirkan agar dapat menjadi warisan budaya dunia dan diakui. Selanjutnya dilakukan pula pemeliharaan agar nilai-nilai arif yang terkandung di dalamnya tidak hilang. Penyelamatan, yakni revitalisasi, repatriasi, dan restorasi dilakukan pada kebudayaan yang terbengkalai.

Namun juga Indonesia adalah salah satu negara anggota WTO yang meratifikasi TRIPs (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), Salah satu prinsip yang terdapat pada TRIPs dan juga merupakan bagian dalam GATT adalah prinsip *National Treatment*¹³ (perlakuan nasional), prinsip ini diatur dalam Pasal III GATT 1994 yang mensyaratkan bahwa suatu Negara tidak diperkenankan untuk memperlakukan secara diskriminasi antara produk impor dengan produk dalam negeri (produk yang sama) dengan tujuan untuk melakukan proteksi.¹⁴ Artinya, Indonesia tidak bias membuat aturan yang mengkhususkan EBT tanpa memerhatikan ketentuan-ketentuan yang ada.

¹³Lebih lengkap mengenai *National treatment: Treating foreigners and locals equally* dapat diakses di situs resmi WTO

https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact2_e.htm

¹⁴Budi Ardianto, "Implikasi Yuridis Prinsip *National Treatment* Dalam *Trips-Wto* Terhadap Pengaturan Perlindungan Hak Cipta Di Indonesia" Majalah Forum Akademika, hlm 4

Konsep HKI pada dasarnya memberikan hak monopoli yang didasarkan atas kemampuan individual dalam melakukan kegiatan untuk menghasilkan temuan (*invention*), atau dalam hal ini ciptaan. Pemegang HKI mendapatkan keuntungan ekonomi dari kekayaan intelektual yang dimilikinya.¹⁵ Apalagi, masyarakat komunal yang sesungguhnya paling dekat dengan EBT tidak mengenal konsep HKI, dan menggunakan budaya untuk kepentingan bersama. Dapatkah konsep “kepemilikan” diberikan pada masyarakat komunal (dan bukan individu) sebagai upaya melindungi Ekspresi Budaya Tradisional? Apakah UU Pemajuan Kebudayaan sebaiknya menyinggung pula soal “kepemilikan” ini mengingat pekerjaan perlindungan yang dimaksud dalam UU tersebut merupakan kerja kita bersama-sama dengan negara sebagai dalangnya? Bisakah Negara kemudian memeluk “kepemilikan” ini untuk kemudian menggunakan hasilnya demi kepentingan komunal?

Berdasarkan hal-hal yang telah dijabarkan di atas, penulis tertarik untuk meneliti mengenai perlindungan dan pelestarian Ekspresi Budaya Tradisional. Penelitian tersebut akan dituangkan dalam bentuk skripsi dengan judul, **“ANALISIS KEDUDUKAN NEGARA SEBAGAI PEMEGANG HAK CIPTA PADA PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014 TENTANG HAK CIPTA DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 2017 TENTANG PEMAJUAN KEBUDAYAAN”**.

1.2 Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan oleh Penulis, maka muncul beberapa masalah yang beragam. Agar penelitian tidak terlalu luas

¹⁵Abdul Atsar, “*Perlindungan Hukum terhadap Pengetahuan dan Ekspresi Budaya Tradisional untuk Meningkatkan Kesejahteraan Masyarakat ditinjau Dari Undang-Undang No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan dan Undang-undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta*” *Jurnal Law Reform*, Vol.13/No.2, 2017, hlm 286

pembahasannya dan menjadi lebih terfokus, maka Penulis mengerucutkan penelitian ke beberapa masalah utama, yaitu:

1. Apakah Ekspresi Budaya Tradisional dapat disamakan dengan ciptaan dan dapat dilindungi sebagai Hak Cipta dengan negara sebagai pemegang Hak Ciptanya?
2. Dapatkah Undang-Undang Pemajuan Kebudayaan menjadi alternatif untuk lebih melindungi Ekspresi Budaya Tradisional secara lebih spesifik?

1.3 Tujuan Penelitian

Sesuai dengan pemaparan Penulis mengenai latar belakang dan identifikasi masalah di atas, maka tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Mengetahui apakah Ekspresi Budaya Tradisional dapat disamakan dengan ciptaan dan dapat dilindungi sebagai Hak Cipta dengan negara sebagai pemegang Hak Ciptanya.
2. Mengetahui apakah Undang-Undang Pemajuan Kebudayaan dapat menjadi alternatif untuk lebih melindungi Ekspresi Budaya Tradisional secara lebih spesifik.

1.4 Metode Penelitian

Pada penelitian ini penulis akan menggunakan pendekatan yuridis-normatif, karena penulis akan banyak mengacu pada data sekunder. Penelitian yuridis-normatif yakni penelitian dengan melakukan studi bahan kepustakaan guna mengumpulkan data dasar yang digolongkan sebagai data sekunder yang ada dalam keadaan siap terbit, bentuk, dan isinya telah disusun peneliti-peneliti terdahulu, dan dapat diperoleh tanpa melihat waktu dan tempat.¹⁶

Penelitian hukum normatif ini berdasarkan Penelitian kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan menghimpun data - data sekunder. Data

¹⁶Soejono Soekanto dan Sri Mamudji. Penelitian Hukum Normatif. Cetakan IV. Jakarta: Radja Grafindo Persada, 2001, hlm 37

sekunder merupakan bahan hukum yang terdiri dari buku-buku berbentuk *hard copy* atau *soft copy* yang ditulis para ahli hukum, jurnal-jurnal hukum, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil symposium mutakhir yang terkait dengan topik penelitian.¹⁷ Data-data tersebut, yakni:

a. Bahan Hukum Primer:

- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan
- Konvensi-konvensi yang dikeluarkan oleh UNESCO
- Dokumen-dokumen WIPO tentang *Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC)*.

b. Bahan Hukum Sekunder

Laporan – laporan penelitian, jurnal dan jurnal ilmiah, dan literatur lain yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, serta menjelaskan lebih lanjut mengenai pengetahuan tradisional, ekspresi budaya tradisional, serta peraturan dalam ranah HaKI atau hukum adat atau peraturan lain yang berhubungan dengan kebudayaan.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan-bahan pendukung lainnya berupa kamus, artikel, dan buku lainnya pendukung penelitian.

Dengan dilakukannya studi pustaka, maka Penulis akan menganalisa data secara deskriptif kualitatif.

1.5 Sistematika Penelitian

BAB I – PENDAHULUAN

Dalam bab ini, penulis mencoba untuk menguraikan latar belakang yang membuat penulis mengajukan proposal penulisan hukum berbentuk skripsi dengan judul, lalu setelah itu penulis akan mencoba mengemukakan pokok-pokok permasalahan

¹⁷Johnny Ibrahim. Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif. Cetakan ketujuh. Malang: Bayumedia Publishing, 2013, Hlm 296

yang akan dibahas disertai dengan maksud dan tujuan penelitian dan metode penelitian yang digunakan oleh penulis.

BAB II – TINJAUAN PUSTAKA MENGENAI EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL

Dalam bab ini, penulis akan menguraikan Ekspresi Budaya Tradisional secara umum, dan definisinya menurut hukum nasional maupun internasional. Akan diuraikan pula mengenai ciri dan bentuk Ekspresi Budaya Tradisional, sejarah Ekspresi Budaya Tradisional, serta masyarakat komunal

BAB III–TINJAUAN MENGENAI HAK CIPTA DALAM HKI DAN UU PEMAJUAN KEBUDAYAAN SEBAGAI MEKANISME DALAM MELINDUNGI EBT

Bab ini akan meneliti dan menguraikan mengenai Hak Cipta (jangka waktu, ciptaan, isi UUHC) dan isi dari UU Pemajuan Kebudayaan dan melihat apakah UU tersebut dapat digunakan untuk melindungi Ekspresi Budaya Tradisional. Apakah bertentangan dengan HKI atau malah saling selaras dan menjawab kekosongan hukum yang ada.

BAB IV – ANALISIS KEDUDUKAN NEGARA SEBAGAI PEMEGANG HAK CIPTA DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014 TENTANG PHAK CIPTA DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 2017 TENTANG PEMAJUAN KEBUDAYAAN SEBAGAI ALTERNATIF PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL.

Dalam bab ini, penulis akan menjabarkan mengenai kekuatan HKI, apakah negara yang “memegang” Hak Cipta dari EBT dapat dikatakan sebagai pemilik, apakah dapat diberikan pengecualian berbeda terhadap karakteristik EBT yang berbeda. Masalah-masalah yang berbenturan dalam perjalanan HKI sebagai suatu cara untuk melindungi Ekspresi Budaya Tradisional. Dapatkah kemudian kekurangan-kekurangan tersebut tertutupi oleh UU Pemajuan Kebudayaan.

BAB V – PENUTUP

Pada bab V merupakan bagian akhir dari hasil seluruh kegiatan penulis menjelaskan tentang kesimpulan dan saran yang digunakan sebagai bagian dari penyelesaian permasalahan dalam penyusunan skripsi ini.