

DISERTASI

PERTANGGUNGJAWABAN DIREKSI ATAS KERUGIAN DALAM PENGELOLAAN BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN) PERSERO



ENY SUASTUTI

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2011**

**PERTANGGUNGJAWABAN DIREKSI
ATAS KERUGIAN DALAM PENGELOLAAN
BADAN USAHA MILIK NEGARA
(BUMN) PERSERO**

DISERTASI

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor
Dalam Program Studi Ilmu Hukum
Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga
Telah Dipertahankan Di Hadapan
Panitia Ujian Doktor Terbuka**

**Pada Hari : Selasa
Tanggal : 7 Juni 2011
Pukul : 10.⁰⁰ - 12.⁰⁰ WIB**

Oleh :

**ENY SUASTUTI
NIM. 090610124 D**

LEMBAR PENGESAHAN

DISERTASI YANG TELAH DISETUJUI
PADA TANGGAL 22 JUNI 2011

Oleh :

PROMOTOR



Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si.
NIP. 195205291974121001

KO-PROMOTOR I



Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H.
NIP. 196203251986011001

KO-PROMOTOR II



Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum.
NIP. 196310131989031002

PANITIA PENGUJI DISERTASI

Telah Diuji Pada Ujian Tertutup

Tanggal, 6 April 2011

Ketua : Prof. Dr. Eman Ramlan, S.H., M.S.

Anggota :

- 1. Prof. Dr. Felix Oentoeng Soebagio, S.H., LL.M.**
- 2. Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si.**
- 3. Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H.**
- 4. Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum.**
- 5. Dr. Sarwirini, S.H., M.S.**
- 6. Prof. Dr. Y. Sogar Simamora, S.H., M.Hum.**
- 7. Prof. Agus Yudha Hermoko, S.H., M.H.**

Ditetapkan Dengan Surat Keputusan

Rektor Universitas Airlangga

Nomor : 1033/H3/KR/2011

Tanggal, 11 April 2011

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur kehadiran Allah SWT atas segala rahmat dan ridho serta hidayahNya, sehingga penulisan disertasi dengan judul **Pertanggungjawaban Direksi Atas Kerugian Dalam Pengelolaan BUMN (Persero)** ini dapat diselesaikan.

Pada kesempatan ini saya sampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si. selaku Promotor yang telah memberikan dorongan intelektual, kesabaran dalam membimbing saya menyelesaikan penulisan disertasi ini. Selaku Promotor ditengah-tengah kesibukannya beliau yang sangat padat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, masih berkenan meluangkan waktu untuk membimbing, mengoreksi dan memberi masukan serta arahan agar menjadi lebih baik mulai dari awal penulisan sampai terselesainya penulisan disertasi ini.

Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga saya sampaikan kepada yang terhormat Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H., selaku Ko-promotor I yang dengan penuh kesabaran memberikan bimbingan, koreksi dan arahan serta selalu memberi dukungan untuk cepat menyelesaikan penulisan disertasi ini.

Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya juga saya sampaikan kepada yang terhormat Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum. selaku Ko-promotor II yang selalu memberi dukungan untuk cepat menyelesaikan penulisan disertasi ini.

Pada kesempatan ini saya mengucapkan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada :

Pemerintah Republik Indonesia cq. Menteri Pendidikan Nasional yang telah memberikan Beasiswa Program Pascasarjana (BPPS) sejak tahun 2006 hingga tahun 2009 melalui Departemen Pendidikan Nasional untuk mengikuti pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

Rektor Universitas Airlangga Prof. Dr. Fasichul Lisan, Apt, sebagai Rector Universitas Airlangga yang memberikan kesempatan dan memperkenankan saya untuk mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

Direktur Program Pascasarjana Universitas Airlangga Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S. dan mantan Direktur Program Pascasarjana Universitas Airlangga Prof. Dr. Muhammad Amin, dr., Sp.P(K) beserta para Wakil Direktur dan Mantan Asisten Direktur yang telah memberikan fasilitas dan atas segala bantuannya kepada saya sehingga dapat mengikuti program ini dengan baik.

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Airlangga Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H., dan mantan Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Airlangga Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M., Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S., dan Prof. Dr. Moch. Isnaeni, S.H., M.S., yang telah memberikan arahan dan petunjuk yang tiada henti-hentinya sehingga saya dapat menempuh pendidikan dengan baik.

Prof. Dr. Arifin, Ir, selaku Rector Universitas Trunojoyo, dan Prof. Dr. H. Iksan Semaoen, Ir, selaku mantan Rector, Yudi Widagdo Harimurti, S.H., M.H.,

selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo, dan Moch. Amir Hamzah, S.H., M.H., mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo, yang telah mengizinkan dan memberi kesempatan kepada saya untuk mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

Dosen Pengasuh Mata Kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M., Prof. Dr. Rudhi Prasetya, S.H., Prof. Dr. Siti Sundari Rangkuti, S.H., Prof. Dr. Moch. Isnaeni, S.H., M.S., Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., Prof. Dr. Zainuddin, MAP., Widodo Pudjirahardjo, dr., M.S., MPH.Dr PH, dan Prof. Dr. Lasiyo, yang telah memberikan ilmunya dengan ikhlas.

Dosen Mata Kuliah Penunjang Disertasi (MKPD), Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M., Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S., Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum. yang telah memberikan inspirasi pada penulisan Disertasi ini.

Seluruh penguji pada ujian kualifikasi, Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H, Prof. Dr. Eman Ramelan, S.H., M.S., Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M., Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H.

Seluruh Ketua dan Anggota Panitia Ujian Usulan Penelitian Disertasi (Proposal Disertasi), Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M., Prof. Dr. Felix Oentoeng

Soebagio, S.H., LL.M., Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., M.S.

Seluruh Ketua dan Anggota Penguji Penilaian Naskah Disertasi (Ujian Kelayakan), Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M., Prof. Dr. Eman Ramelan, S.H., M.S., Prof. Dr. Y. Sogar Simamora, S.H., M.Hum, Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.S.

Seluruh Ketua dan Anggota Penguji Disertasi Tahap I (Tertutup), Prof. Dr. Eman Ramelan, S.H., M.S., Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Felix Oentoeng Soebagio, S.H., LL.M., Dr. Sarwirini, S.H., M.S., Prof. Dr. Y. Sogar Simamora, S.H., M.Hum, Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.S.

Dalam kesempatan ini pula, tidak lupa saya mengucapkan terima kasih secara khusus kepada beliau yang sangat saya hormati dan cintai ayahanda M. Yahya (Alm) dan ibunda Su'dijah yang telah mendidik dan membesarkan saya dengan penuh kasih sayang, dorongan semangat serta doa yang tidak putus-putusnya sehingga akhirnya saya dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini. Demikian pula kepada mertua saya, Bapak H. Syaf Effendy, S.H., dan ibu Hj. Kartini, Dra yang juga telah mendoakan saya, saya mengucapkan terima kasih. Demikian pula kepada kakak saya, Chairul Anwar, drh., M.S., Rosihan Anwar, dr Umi Farida, Lies Hasanah, Dra dan ketiga adik saya, Lilik Roesmiyati, Fathoeel

Bachri, drh, dan Sofia Ningsih yang telah banyak membantu dan mendorong saya agar cepat selesai kuliah saya ucapkan terima kasih. Terima kasih pula saya ucapkan kepada kakak dan adik ipar saya,

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada suami saya Mirza Iskandar Effendy, S.H., dan kepada anak-anakku yang tercinta Soraya Isfandiary Iskandar, Muhammad Nizar Iskandar, Annisa Sabrina Iskandar dan Muhammad Iqbal Iskandar atas doa, kesetiaan, kesabaran dan segala pengorbanan selama saya mengikuti pendidikan doktor yang telah banyak membantu, saya ucapkan terima kasih.

Terima kasih yang tulus saya sampaikan kepada supervisor saya, Prof. Dr. A.F.M. Dorresteiijn (Prof of International Company Law, Molengraaff Institut voor Privaatrecht, Utrecht University, The Netherlands) atas segala bimbingan, arahan, saran dan masukannya dalam penulisan disertasi.

Dr. Sofyan Siregar, M. Hayyan ul Haq, S.H., LL.M., Mas Arie dan Mbak Tika, Mas Agus Purwanto dan Mbak Elly, Mas Yusuf, Mas Aji, Mas Tirta, dan Mas Faisal atas segala bantuannya dan supportnya selama saya mengikuti program sandwich selama 3 (tiga) bulan di Utrecht University, Netherlands. Teman-teman peserta sandwich program angkatan 2009, Dr. Agung Sujatmoko, S.H., M.H., Chryssantus Kastowo, S.H., M.H., Dr Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H., Sri Winarsih, S.H., M.H., Dr. Agus Sekarmadji, S.H., M.H., Dr. Lany Ramli, S.H., M.Hum., Toetik Rahayuningsih, S.H., M.H.

Terima kasih juga saya sampaikan kepada para sejawat staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo atas segala bantuannya. Kepada semua

pihak dan kolega saya di Universitas Trunojoyo yang telah memberikan bantuan dan dorongan sehingga disertasi ini dapat saya selesaikan.

Kepada teman-teman angkatan 2006/2007 peserta Program Doktor Ilmu Hukum yang telah banyak membantu memberikan bahan-bahan untuk penulisan disertasi saya ucapkan terima kasih atas segala kerjasamanya dan bantuannya.

Terima kasih juga saya ucapkan kepada para partner dan rekan-rekan Zaidun & Partners Counselor & Attorneys at Law, Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si., Bapak R. Hardjo Sumitro, S.H., Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M., M. Anshoroel Ch, S.H., M.H., Budi Endarto, S.H., M.H., Yudi Takdir Burhan, S.H., Rizania Kharismasari, S.H., M.H., Rahmadani, S.H., Maulidiazeta Wiriardi, S.H., M.H., Mas Febri, Mbak Lia, Endro Susanto, S.H., Sukirno, S.E. dan Mas Aries atas segala bantuan dan dukungannya. Terima kasih kepada rekan-rekan yang tidak saya sebutkan satu persatu, khususnya kepada semua pihak dan kolega yang telah memberikan bantuan dan dorongan semangat, sehingga tergerak saya untuk menyelesaikan pendidikan doktor ini.

Akhirnya semoga disertasi ini apat memberikan manfaat kepada semua pihak dan semoga Allah SWT memberikan limpahan Rahmat dan HidayahNya serta membalas segala budi kepada semua pihak yang telah membantu saya menyelesaikan pendidikan doktor ini. Amin Yarobbal Alamin.



RINGKASAN

Disertasi ini mengenai penyertaan modal negara yang dipisahkan dari APBN. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN terdiri dari 2 (dua) jenis BUMN, yaitu Perum dan Persero. Pasal 1 angka (2) Undang-undang tersebut, menyatakan Persero adalah BUMN yang modalnya terbagi atas saham yang seluruhnya atau paling sedikit 51 % sahamnya dimiliki oleh negara yang tujuannya untuk mencari keuntungan. Pasal 11 Undang-undang tersebut, menyatakan terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995, yang saat ini telah diganti dengan yang baru, yaitu UU Nomor 40 Tahun 2007.

Di bawah Rezim Hukum Perdata, saham milik negara adalah aset negara yang dipisahkan dari APBN. Konsekuensinya, saham tersebut bukan menjadi aset pemerintah lagi. Namun, Pasal 2 UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara menyatakan, keuangan negara meliputi harta negara/daerah yang dikelola oleh pemerintah atau pihak lainnya dalam bentuk uang, aset, tagihan, dll, termasuk harta negara/daerah yang dipisahkan dalam BUMN (Persero) sebagaimana diatur dalam Pasal 2 & 3 UU Nomor 31 Tahun 199 jo. UU 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengindikasikan bahwa seseorang yang menimbulkan kerugian keuangan negara atau ekonomi negara, dapat dikenai tindak pidana korupsi.

Hal ini menimbulkan isu hukum. Pertama, modal milik pemerintah yang dipisahkan dari aset negara pada BUMN (Persero) adalah aset negara. Kedua, Kerugian BUMN (Persero) merupakan suatu bentuk kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh direksi BUMN yang dapat dimintai pertanggungjawaban. Ketiga, akibat dari penerapan UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang BUMN, direksi BUMN (Persero) dapat dikenakan tindak pidana korupsi jika terjadi kerugian atas harta kekayaan Persero.

Faktanya, tuntutan pidana korupsi terhadap Direksi BUMN (Persero) adalah bertentangan dengan prinsip *Bisniss Judgement Rule*. Prinsip ini menyatakan, keputusan direktur adalah valid dan mengikat serta tidak dapat dikesampingkan oleh para pemegang saham dan hakim, kecuali apabila direksi melanggar *duty of loyalty*. Namun, tindakan direksi perusahaan yang menimbulkan kerugian di BUMN (Persero) merupakan kerugian negara. Konsekuensinya, Pasal 2 dan 3 UU PTPK harus ditegakkan, sehingga direksi BUMN (Persero) bertanggung jawab atas kerugian perusahaannya dan dapat didakwa melakukan tindak pidana korupsi. Hal tersebut, membuktikan tidak adanya perbedaan antara resiko bisnis dengan tindak pidana korupsi.

Aplikasi dari praktik UU pemberantasan korupsi dalam hubungannya dengan keuangan negara pada BUMN (Persero) yang merupakan subjek bisnis sangat membingungkan secara hukum, karena hukum pidana diterapkan pada hukum privat. Secara universal prinsip pertanggungjawaban terbatas dipisah dari aset pemilik dapat diterima.

Seseorang membeli saham di pasar saham, dia tidak lagi memiliki uangnya, uangnya menjadi milik perusahaan. Hal itu berlaku juga bagi keuangan negara yang dipisahkan untuk modal saham di PT.

Berdasarkan penelitian ini, ditemukan 3 hal. Pertama, modal negara yang telah dipisahkan dari kekayaan negara di BUMN (Persero) bukanlah kekayaan negara melainkan kekayaan perusahaan. Kedua, ketika terjadi salah kelola yang berujung pada kerugian perusahaan, direksi tidak dapat didakwa melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 dan 3 UU PTPK. Ketiga, kesalahan telah dibuat oleh para ahli hukum saat pengadilan memutuskan bahwa kerugian yang dilakukan oleh direksi BUMN (Persero) merupakan kerugian keuangan negara sebagai akibat dari penerapan Pasal 2 dan 3 UU PTPK.

SUMMARY

This dissertation is about state's capital equity in establishing State-owned Company (Persero). Act No. 19 of 2003 on State-owned Company provides two types of state-owned companies, which are Public-utility Company (*Perusahaan Umum abbreviated as Perum*) and Profit-motive Company whose capital is divided into shares (*Perusahaan Perseroan abbreviated as Persero*). Article 1 point 2 of the law defines *Perusahaan Perseroan* (Persero) is State-owned Company whose capital is divided into shares, which are wholly or at least 51% thereof are possessed by the state of the Republic of Indonesia, whose purpose is to seek profit. Article 11 of the law specifies that to the Persero, are applied all provisions and principle applicable to Limited-liability Company as prescribed in Act No. 1 of 1995, which is now replaced by Act No. 40 of 2007.

Under private law regime, state's capital equity is a state asset allocated separately from the State Budget. Consequently, it is no longer a state asset; rather, it becomes a part of company assets. But Article 2 of Act No. 17 of 2003 on State Finance states, state finance includes state/regional treasure that managed by the government itself or other party in the forms of money, negotiable instruments, collectible goods, and other rights appraisable in money including treasure separated to State/Regional-owned Company Article 2 and 3 of Act No. 31 of 1999, which is amended by Act No. 20 of 2001 on Eradication of Corrupt Practices indicate that anyone who *can* make loss to the state finance or state economy, is deemed as to have committed corrupt practice.

The adoption of the Acts raises legal issues: First, whether state's capital equity, which has been allocated separately from state assets in establishing the State-owned Company, is state asset. Second, whether State-owned Company's loss may be deemed as loss on state finance made by the Directors of the State-owned Company, by which the Directors are liable for it. Third, the implication of applicability of Act No. 17 of 2003 to State-owned Company (Persero) leads to corrupt practices conducted by the Directors in case of Company loss.

In fact, a company operates under business-judgment rules. It is possible that pursuant to business-judgment rules, business action may be carried out. But due to any other factor the business action brings about loss to the company. Since the company is state-owned and pursuant to State Finance Act finance invested in the company remains state finance, the company loss is deemed to be loss of state finance. Consequently, Article 2 and 3 of Corrupt Practices Eradication Act shall be applicable to the conduct. The Directors of the Company, then, are responsible for the loss of state finance and they may be charged with committing corrupt practice. The idea cannot differentiate business judgment failure from corrupt practice.

The application of Corrupt Practice Eradication Act in conjunction with State Finance Act to State-owned Company (Persero), which is a business entity, creates legal confusion, in which public law is applied to matters governed by private law regime. It is universally accepted principle that Limited-liability assets are separate from its founders' assets. Once someone purchases a stock in a Stock Exchange, he/she no longer possesses his/her money; the money belongs to the

company. So does state finance allocated separately for capital equity in a Limited-liability Company.

From this research, three things are found. First, state's capital equity, which has been allocated separately from state assets in establishing the State-owned Company, is not state asset; rather, it is company's asset. Second, in case of mismanagement leading to company loss, the Directors may not be charged with committing corrupt practice as prescribed in Articles 2 and 3 of Corrupt Practices Eradication Law. Third, misperception has been made by judicial practices since the courts consider loss in certain transaction made by Directors of State-owned Company to be loss of state finance whose implication is applicability of Articles 2 and 3 of Corrupt Practices Eradication Law.

**DIRECTORS' LIABILITY FOR LOSS IN THE MANAGEMENT
OF STATE-OWNED COMPANY (PERSERO)**

By

Eny Suastuti

This dissertation is about state's capital equity in establishing State-owned Company (Persero). Under private law regime, state's capital equity is a state asset allocated separately from the State Budget. Consequently, it is no longer a state asset; rather, it becomes a part of company assets. The adoption of Act No. 17 of 2003 on State Finance, Act No. 31 of 1999, which is amended by Act No. 20 of 2001 on Eradication of Corrupt Practices, Act No. 15 of 2004 on Auditing, Management, and Accountability of State Finance, and Act No. 15 of Audit Board raises legal issues of whether State-owned Company's loss may be deemed as loss on state finance made by the Directors of the State-owned Company, which implication leads to corrupt practices conducted by the Directors.

The type of this research is a legal research. In this research, statute approach, case approach, historical approach, and conceptual approach are employed.

From this research, three things are found. First, state's capital equity, which has been allocated separately from state assets in establishing the State-owned Company, is not state asset; rather, it is company's asset. Second, in case of mismanagement leading to company loss, the Directors may not be charged with committing corrupt practice as prescribed in Articles 2 and 3 of Corrupt Practices Eradication Law. Third, misperception has been made by judicial practices since the courts consider loss in certain transaction made by Directors of State-owned Company to be loss of state finance whose implication is applicability of Articles 2 and 3 of Corrupt Practices Eradication Law.

Key words:

- state's capital equity
- state finance
- loss
- corrupt practices

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN

UCAPAN TERIMA KASIH

RINGKASAN

SUMMARY

ABSTRACT

DAFTAR ISI

DAFTAR PERUNDANG-UNDANGAN

DAFTAR PUTUSAN PENGADILAN

BAB I PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya	1
2. Tujuan Penelitian	32
3. Manfaat Penelitian	33
4. Metode Penelitian	34
a. Pendekatan Masalah	34
b. Sumber Bahan Hukum	37
c. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	38
d. Analisis Bahan Hukum	39
5. Pertanggungjawaban Sistematika	40
 BAB II KARAKTERISTIK BADAN USAHA MILIK NEGARA	
(PERSERO) DALAM HUBUNGANNYA DENGAN HUKUM	
PRIVAT DAN HUKUM PUBLIK.	44
1. Karakteristik Badan Usaha Milik Negara (Persero)	44
1.1. Sejarah dan Perkembangan Pengaturan BUMN	44

1.2. Ruang Lingkup dan Jenis BUMN	55
1.3. Pembentukan BUMN (Persero) Oleh Negara	88
1.3.1. Karakteristik Penyertaan Modal Negara Pada BUMN (Persero)	88
1.3.2. Konsep Pemisahan Kekayaan Pada BUMN (Persero)	99
1.3.3. Imunitas Negara Sebagai Penyertaan Modal Pada BUMN (Persero)	106
2. Karakteristik BUMN (Persero) Dalam Hubungannya dengan Hukum Privat	113
2.1. Karakteristik dan Kedudukan BUMN (Persero)	113
2.1.1. Kepengurusan Suatu Organ Perseroan Terbatas	120
2.1.2. Konsep Negara sebagai Pemegang Saham Dalam Perseroan Terbatas	125
2.1.3. Persamaan BUMN (Persero) Dengan Perseroan Terbatas	128
2.2. BUMN (Persero) : Badan Hukum Publik atau Badan Hukum Privat	131
2.3. Tanggungugat Direksi Atas Kerugian Dalam Pengelolaan BUMN (Persero)	149
3. Karakteristik BUMN (Persero) Yang Merupakan Perbuatan Hukum Publik	163

3.1. Maksud Dan Tujuan Pendirian BUMN (Persero)	
Oleh Negara	163
3.2. Karakter Hukum Publik Pada BUMN (Persero)	166
3.3. Aspek Hukum Keuangan Negara Pada BUMN (Persero)	177

BAB III PERTANGGUNGJAWABAN DIREKSI DAN PENERAPAN TINDAK PIDANA KORUPSI PADA BUMN (PERSERO) 188

1. Pertanggungjawaban Direksi Dalam Kepengurusan Suatu Organ	188
2. Prinsip Kepengurusan Dan Hubungan Organ Antara BUMN (Persero) Dengan Perseroan Terbatas	204
3. Mekanisme Pertanggungjawaban Direksi Atas Kerugian Di BUMN (Persero)	212
3.1. Kedudukan Dan Tugas Direksi Menurut Ketentuan UU BUMN (Persero)	212
3.2. Pertanggungjawaban Direksi Atas Kerugian Di BUMN (Persero)	225
4. Sistem Pertanggungjawaban Pengelolaan Keuangan Negara	251
4.1. Inkonsistensi Konsep Kuangan Negara dan Kekayaan Negara Yang Dipisahkan	251
4.2. Kedudukan Penyertaan Modal Negara Pada BUMN (Persero)	258

4.3. Sistem Pertanggungjawaban Pengelolaan Keuangan Negara Di BUMN (Persero)	262
4.3.1. Pejabat Pengelola Keuangan Negara Pada BUMN (Persero) Bukan Pejabat Publik	265
4.3.2. Kedudukan Menteri Sebagai Kuasa Yang Mewakili Negara Selaku Pemegang Saham Pada BUMN (Persero)	273
BAB IV PUTUSAN PENGADILAN TENTANG MERUGIKAN KEUANGAN NEGARA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI	276
1. Kerugian BUMN (Persero) Terkualifikasi Sebagai Merugikan Keuangan Negara	276
1.1. Unsur Delik Merugikan Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi	276
1.2. Perluasan Perumusan Keuangan Negara	299
1.3. Parameter Kerugian BUMN (Persero) Dan Kerugian Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi	313
2. Penerapan Tindak Pidana Korupsi Di BUMN (Persero)	328
2.1. Direksi BUMN (Persero) Sebagai Pejabat Subyek Delik Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi	328
2.2. Tanggungjawab Direksi Terhadap Kerugian Di BUMN (Persero)	345

3. Analisis Putusan Pengadilan Atas Kasus	351
3.1. Direksi PT Bank Mandiri Tbk. (Persero)	351
3.2. PT Jamsostek (Persero)	362
3.3. PT Perkebunan Nusantara XI Persero (PTPN XI (Persero))	369
 BAB V PENUTUP	 372
1. Kesimpulan	372
2. Saran	375

DAFTAR SINGKATAN

AD	: Anggaran Dasar
APBD	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah
APBN	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
BPK	: Badan Pemeriksa Keuangan
BPKP	: Badan Pemeriksa Keuangan Pembangunan
BUMD	: Badan Usaha Milik Daerah
BUMN	: Badan Usaha Milik Negara
<i>BW</i>	: <i>Burgelijke Weetboek</i>
<i>CV</i>	: <i>Comanditaire Venootschap</i>
<i>GCG</i>	: <i>Good Corporate Governance</i>
GBHN	: Garis-garis Besar Haluan Negara
<i>IBW</i>	: <i>Indische Bedrijvenwet</i>
<i>ICW</i>	: <i>Indische Comptabiliteitswet</i>
KEPPRES	: Keputusan Presiden
KUHD	: Kitab Undang-undang Hukum Dagang
KUHPerdata	: Kitab Undang-undang Hukum Perdata
LNRI	: Lembaran Negara Republik Indonesia
<i>LLC</i>	: <i>Limited Liability Companies</i>
MARI	: Mahkamah Agung Republik Indonesia
<i>MTN</i>	: <i>Medium Term Notes</i>
<i>NPL</i>	: <i>Non Performing Loan</i>
PERPU	: Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
PERJAN	: Perusahaan Jawatan
PERUM	: Perusahaan Umum
PERSERO	: Perusahaan Persero
PP	: Peraturan Pemerintah
<i>PSO</i>	: <i>Publik Service Obligations</i>
PERTAMINA	: Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara

PK	:	Peninjauan kembali
PLN	:	Perusahaan Listrik Negara
PN	:	Pengadilan Negeri
PP	:	Peraturan Pemerintah
PT	:	Perseroan Terbatas
RUPS	:	Rapat Umum Pemegang Saham
RUU	:	Rancangan Undang-undang
<i>Stbl.</i>	:	<i>Staatsblaad</i>
<i>SOEs</i>	:	<i>State Owned Enterprises</i>
UU	:	Undang-undang
UU BUMN	:	Undang-undang Badan Usaha Milik Negara
UUD 1945	:	Undang-undang Dasar 1945
UU PBN	:	Undang-undang Perbendaharaan Negara
UU PT	:	Undang-undang Perseroan Terbatas
UU PTPK	:	Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
UU KN	:	Undang-undang Keuangan Negara

DAFTAR PERUNDANG-UNDANGAN

UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA
TAHUN 1945 (Perubahan Tahun 1999-2002)

Undang-Undang

Burgelijk Wetboek (Staatblad Nomor 1847-23)

**Undang-undang Prp Nomor 40 Tahun 1960 tentang Panitia Urusan
Piutang Negara (LN RI Tahun 1960 Nomor 49)**

Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Perpu Nomor 1 Tahun 1969
tentang Bentuk-bentuk Usaha Negara Menjadi Undang-undang (LN
RI Tahun 1969 Nomor 16)

Undang-undang Nomor 19 Prp Tahun 1969 tentang Penyederhanaan
Bentuk-bentuk Usaha Negara (LN RI Tahun 1960 Nomor 59 dan
TLN Nomor 1989)

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (LN RI
Tahun 1995 Nomor 59 dan TLN Nomor 13 dan TLN Nomor 3587)

Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara
Yang Bersih Bebas Korupsi, Kolusi, Nepotisme (LN RI Tahun 1999
Nomor 75 dan TLN Nomor 1851)

Undang-undang Nomor 31 Prp Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak
Pidana Korupsi (LN RI Tahun 1999 Nomor 140 dan TLN Nomor
387)

Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-undang
Nomor 31 Prp Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana
Korupsi (LN RI Tahun 2001 Nomor 59 dan TLN Nomor 3851)

Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (LN RI
Tahun 2003 Nomor 47 dan TLN Nomor 4286)

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara
(BUMN) (LN RI Tahun 2003 Nomor 70 dan TLN Nomor 4297)

Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (LN RI Tahun 2004 Nomor 53 dan TLN Nomor 4389)

Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara (LN RI Tahun 2004 Nomor 66 dan TLN Nomor 4400)

Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) (LN RI Tahun 2006 Nomor 80 dan TLN Nomor 4656)

Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (LN RI Tahun 2007 Nomor 106 dan TLN Nomor 4756)

Undang-undang Nomor 10 Tahun 2010 tentang Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2011 (LN RI Tahun 2010 Nomor 126)

PERATURAN PEMERINTAH (PP)

Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1969 tentang Perusahaan Perseroan (Persero) (LN RI Tahun 1969 Nomor 21 dan TLN RI Nomor 2894)

Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1983 tentang Tatacara Pembinaan dan Pengawasan Perjan, Perum, dan Persero (LN RI Tahun 1983 Nomor 3 dan TLN RI Nomor 3246)

Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 1996 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 1990 tentang Persero Yang Menjual Sahamnya Kepada Masyarakat Melalui Pasar Modal (LN RI Tahun 1996 Nomor 89 dan TLN RI Nomor 3654)

Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan (Persero) (LN RI Tahun 1998 Nomor 15 dan TLN RI Nomor 3731)

Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1998 tentang Pemakaian Nama Perseroan (LN RI Tahun 1998 Nomor 39)

Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 1998 tentang Perusahaan Umum (Perum) (LN RI Tahun 1998 Nomor 16 dan TLN RI Nomor 3732)

Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2000 tentang Perusahaan Jawatan (Perjan) (LN RI Tahun 2000 Nomor 20 dan TLN RI Nomor 4609)

Peraturan Pemerintah Nomor 64 Tahun 2001 tentang Kedudukan, Tugas, dan Kewenangan Menteri Keuangan Selaku RUPS/Pemegang Saham (LN RI Tahun 2001 Nomor 117 dan TLN RI Nomor 4137)

Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan (Persero) (TLN RI Nomor 4101)

Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2003 tentang Pengalihan Bentuk Pertamina Menjadi Persero (LN RI Tahun 2003 Nomor 69)

Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 2003 tentang Pelimpahan Kedudukan Tugas dan Kewenangan Menteri Keuangan Pada Perusahaan Persero, Perum, dan Perjan Kepada menteri negara Badan Usaha Milik Negara (BUMN) LN RI Tahun 2003 Nomor 82)

Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tatacara Penghapusan Piutang Negara/Daerah (LN RI Tahun 2005 Nomor 31 dan TLN RI Nomor 4488)

Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2005 tentang Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, dan Perubahan Bentuk Badan Hukum Badan Usaha Milik Negara (LN RI Tahun 2005 Nomor 115 dan TLN RI Nomor 4554)

Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2005 tentang Tatacara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara Pada BUMN dan Perseroan Terbatas (LN RI Tahun 2005 Nomor 116 dan TLN RI Nomor 4555)

Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan, dan Pembubaran BUMN (LN RI Tahun 2005 Nomor 117 dan TLN RI Nomor 4556)

Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Daerah (LN RI Tahun 2005 Nomor 140 dan TLN RI Nomor 4578)

Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tatacara Penghapusan Piutang Negara/daerah (LN RI Tahun 2006 Nomor 83 dan TLN RI Nomor 4652)

KEPUTUSAN PRESIDEN

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 1967 tentang Penyederhanaan Perusahaan Negara ke Dalam Tiga Bentuk Usaha Negara

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 228/M Tahun 2001 tentang Pembentukan Kantor Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Instruksi Presiden RI Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Anggota Direksi dan/atau Komisaris/Dewan Pengawas Badan Usaha Milik Negara

INSTRUKSI PRESIDEN

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 1967 tentang Penyederhanaan Perusahaan Negara ke Dalam Tiga Bentuk Usaha Negara

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 1967 tentang Bentuk-bentuk Perusahaan Negara

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1970 tentang Penjualan dan Pemindahtanganan Barang-barang yang Dimiliki Negara

PERATURAN MENTERI

Keputusan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor : KEP-117/M-MBU/2002 tentang Penerapan Praktik *Good Corporate Governance (CGG)* pada Badan Usaha Milik Negara

Keputusan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor : 109 Tahun 2002 tentang Sinergi Badan Usaha Milik Negara

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor : 2435/Pid.B/2005/PN. Jak.Sel. tanggal 27 April 2006 dengan terdakwa Drs. Ahmad Djunaidi, Ak, (PT Jamsostek (Persero))

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 855.K/Pid/2006, tanggal 24 Mei 2006 dengan terdakwa H. Kamaruddin Kasin, S.E. (PT PLN Persero, Cabang Makasar)

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor : 121/Pid/2006/PT.DKI tanggal 31 Agustus 2006 dengan terdakwa Drs. Ahmad Djunaidi, Ak, (PT Jamsostek (Persero))

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 2011.K/Pdt/1999 tanggal 7 Juni 2000 dalam perkara antara PT Surya Pertiwi melawan PT PLN (Persero)

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 300.K/TUN/1998 tanggal 26 Agustus 1999 dalam perkara antara Arief Muchtar melawan PT PLN (Persero)

xxx

DAFTAR PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor :
07.PK/Pid.Sus/2009, tanggal 8 Juni 2009 dengan terdakwa Syahril Sabirin

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor :
12.PK/Pid.Sus/2009, dengan terdakwa Joko Soegiarto Tjandra (Direktur PT
Era Giat Prima)

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor :
102PK/Pid.Sus/2009, dengan terdakwa Direktur Utama PT Selo Adikarto

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor :
1912.K/Pid.Sus/2008, tanggal 25 Juni 2009, dengan terdakwa Ir. Soewadji
Mantan Direktur Utama PT PTPN XI (Persero)

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 506.K/Pid/2007,
tanggal 22 Januari 2008 dengan terdakwa Neneng Surtiani (BUMD pada
Pemda Kab. Bandung)

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor :
320.K/Pid.Sus/2008, tanggal 17 September 2008 dengan terdakwa Aryo
Mulyanto (PT Angkasa Pura II (Persero))

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor :
1531PK/Pid.Sus/2008, dengan terdakwa Wawan Suswanto (Direktur PT
Usaha Remaja Mandiri)

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor :
2045.K/Pid.Sus/2008, dengan terdakwa Yustian Ismail, S.E., (Mantan
Direktur PT Sarinah)

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 2470.K/Pid/2006
tanggal 6 Januari 2007 dengan terdakwa Drs Ahmad Djunaidi, Ak, (PT
Jamsostek (Persero))

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 1144.K/Pid/2006
tanggal 13 September 2007 dengan terdakwa Edward Cornellis William
Neloe, I Wayan Pugeg, M. Sholeh Tasripan, S.E., M.M. (PT Bank Mandiri
(Persero))

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor : 2068/Pid.B/2005/PN.
Jak.Sel tanggal 20 Pebruari 2006 dengan terdakwa Edward Cornellis
William Neloe, I Wayan Pugeg, M. Sholeh Tasripan, S.E., M.M. (PT Bank
Mandiri (Persero))

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya

Peranan Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disingkat dengan BUMN) tidak hanya sebatas pengelolaan sumber daya dan produksi barang yang meliputi hajat hidup orang banyak, tetapi meliputi juga kegiatan produksi dan pelayanan yang masuk lingkup swasta. Dasar hukum keberadaan BUMN adalah Pasal 33 UUD 1945 yang menjadi dasar pembangunan ekonomi nasional sebagaimana tercantum dalam konsideran UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

Kebijakan pembentukan BUMN (Persero) di Indonesia yang merujuk pada ketentuan Pasal 33 UUD 1945 yang menyatakan :

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan;
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Ketentuan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 tersebut memberikan landasan hukum yang tegas terhadap penguasaan oleh negara terhadap cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Campur tangan negara dalam mengendalikan perekonomian nasional dalam penjabarannya lebih memberikan kesempatan yang luas kepada perusahaan-

perusahaan negara (BUMN/BUMD) untuk berperan besar dalam perekonomian nasional. Tujuan pendirian BUMN adalah untuk mencapai visi dan misi sesuai dengan jiwa Pasal 33 UUD 1945, sehingga peran BUMN harus dioptimalkan, pengurusan dan pengawasan harus dilakukan secara profesional. Menurut Muchammad Zaidun, keberadaan BUMN adalah merupakan manifestasi tanggungjawab negara untuk memaksimalkan pemanfaatan potensi ekonomi guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat, sehingga jelas peran negara dalam perekonomian nasional adalah cukup besar.¹

Istilah Perusahaan Negara yang sekarang dikenal dengan sebutan Badan Usaha Milik Negara yang dalam kepustakaan dikenal sebagai *Government Enterprise* atau *Public Enterprise*,² yang hampir disetiap negara mengenal adanya perusahaan modal milik negara yang ditanamkan di Perseroan. Disamping itu negara juga dapat mendirikan bentuk badan usaha swasta lain dalam tipe "*Limited Liability Company by Share*" dengan negara mengambil saham dari "*Limited Liability Company by Share*". Bentuk "*Limited Liability Company by Share*" dimaksud di negara kita berwujud Perseroan Terbatas.³



¹ Muchammad Zaidun, **Penerapan Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Penanaman Modal Asing Di Indonesia**, Disertasi, Pascasarjana, Unair, 2005, h. 22

² Rudhi Prasetya, (I) **Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas**, Disertai Dengan Ulasan Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 90 (selanjutnya disebut Rudhi Prasetya I)

³ Rudhi Prasetya, (II) **Pertanggungjawaban Direksi Dalam Perseroan Terbatas**, Disampaikan Dalam Pertemuan Seminar tentang "Korupsi di BUMN/BUMD", Diselenggarakan oleh Panitia Peringatan Pendidikan Tinggi Hukum di Surabaya, Alumni Fakultas Hukum Unair, 1 Nopember 2008. (selanjutnya disebut Rudhi Prasetya 2)

Penyertaan modal negara dalam menanamkan modalnya pada suatu perusahaan atau yang dikenal sebagai *Government Enterprise* atau *Publik Enterprise*,⁴ yang ditanamkan di Perseroan. Negara mendirikan bentuk badan usaha swasta dalam tipe "*Limited Liability Company by Share*" dimaksud di negara kita berwujud Perseroan Terbatas.⁵ Dalam kaitan pembentukan *Limited Company by Share* oleh negara, Friedmann menyatakan, bukankah *Limited Company by Share* itu "*basically an instrument of private enterprise and commercial transaction*"⁶.

Adapun maksud dan tujuan didirikannya Perusahaan Negara nampak dalam Pasal 44 UU Perp Nomor 19 Tahun 1960 sebagai berikut :

- a. Perusahaan negara adalah suatu kesatuan produksi yang bersifat memberi jasa, menyelenggarakan kemanfaatan umum dan memupuk pendapatan;
- b. Tujuan perusahaan negara adalah turut membangun ekonomi nasional sesuai dengan ekonomi terpimpin dengan mengutamakan kebutuhan rakyat dan ketentraman serta kesenangan kerja dalam perusahaan, menuju masyarakat yang adil dan makmur materiil dan spirituil.

Berdasarkan ketentuan tersebut tujuan didirikannya perusahaan negara adalah untuk menyelenggarakan fungsi pemupukan dana demi pemasukan keuangan negara sekaligus untuk menjalankan fungsi *public utilities* dan *public service*. Perusahaan negara diharapkan mampu menyelenggarakan

⁴ Rudhi Prasetya, **Op.cit.**

⁵ Rudhi Prasetya, **Pertanggungjawaban Direksi Dalam Perseroan Terbatas**, Disampaikan Dalam Pertemuan Seminar tentang "Korupsi di BUMN/BUMD", Diselenggarakan oleh Panitia Peringatan Pendidikan Tinggi Hukum di Surabaya, Alumni Fakultas Hukum Unair, 1 Nopember 2008.

⁶ **Ibid.**

fungsi pemupukan bagi penerimaan negara atau sumber penerimaan keuangan negara sekaligus dituntut pula untuk memajukan perkembangan perekonomian nasional pada umumnya. Artinya mampu berperan menjalankan fungsi *public utilities* dan *public service*. Menurut Rudhi Prasetya keadaan inilah yang dianggap suatu kontradiksi yang menyulitkan bagi perusahaan negara dalam menjalankan kegiatannya.⁷ Pasal 2 ayat (1) huruf c UU dan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 muncul lagi bentuk penugasan khusus pada BUMN (Persero) untuk menyelenggarakan kemanfaatan umum, sehingga maksud dan tujuan BUMN (Persero) dalam ketentuan UU Nomor 19 Tahun 2003 sama dengan maksud dan tujuan didirikannya Perusahaan Negara sebagaimana diatur dalam Pasal 44 UU Perp Nomor 19 Tahun 1960, yaitu, menyelenggarakan fungsi pemupukan dana demi pemasukan keuangan negara sekaligus untuk menjalankan fungsi *public utilities* dan *public service*.

Pembentukan BUMN (Persero) merupakan wujud dari keinginan negara ikut campur dalam mengendalikan perekonomian nasional dengan cara memberikan penugasan khusus pada BUMN (Persero) untuk menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 66 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Ketentuan ini yang dianggap suatu kontradiksi yang menyulitkan perusahaan negara dalam menjalankan kegiatannya karena penyelenggaraan fungsi kemanfaatan

⁷ Rudhi Prasetya, (I), *Op.cit*, 93

umum pada BUMN (Persero) bertolak belakang dengan maksud dan tujuan didirikannya BUMN (Persero), untuk mengejar keuntungan sebagaimana diatur dalam Pasal 12 UU BUMN.

Pengertian dan makna Persero sebagai akronim dari Perusahaan Perseroan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU Nomor 9 Tahun 1969 adalah merupakan salah satu bentuk badan usaha negara. Pengertian Perusahaan Perseroan dapat dijumpai pada Instruksi Presiden Nomor 17 Tahun 1967 dan UU Nomor 9 Tahun 1969 (LN Nomor 16 Tahun 1979, TLN 2890) dalam Pasal 2 UU Nomor 9 Tahun 1969 menyatakan bahwa perusahaan dalam bentuk Perseroan Terbatas yang pada waktu itu diatur menurut ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Dagang, yang saham-sahamnya untuk sebagian maupun seluruhnya dimiliki oleh negara.

Ketidakserasian pengaturan mengenai penyertaan modal negara di BUMN (Persero) dapat dilihat dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disingkat UU PTPK), UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan, Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara, UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), UU Prp Nomor 40 Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara 1960, UU Nomor 10 Tahun 2010 tentang Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara (APBN) Tahun Anggaran 2011. Menurut UU tersebut, sekalipun telah dipisahkan dari APBN, tetap

merupakan keuangan negara, sehingga kerugian di BUMN (Persero) merupakan kerugian negara. Hal ini bertentangan dengan hukum privat, karena penyertaan modal negara yang dipisahkan dari APBN merupakan kekayaan perusahaan, sebagaimana tercantum dalam UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN, UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, dan Fatwa Mahkamah Agung RI, tanggal 16 Agustus 2006.

Di dalam hukum perseroan terdapat suatu prinsip bahwa harta yang telah dipisahkan dari pemiliknya, kemudian dimasukkan sebagai *inbreng* dalam perusahaan bukan merupakan kekayaan pemiliknya lagi, tetapi telah berubah menjadi kekayaan perusahaan. Apabila hal ini disimpangi akan mengancam kepastian hukum. Penyimpangan terhadap aturan hukum privat menyebabkan adanya ketidakpastian hukum. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.

Hal ini nampak dalam kasus dengan PT Jamsostek (Persero) dan kasus Soewadji (Mantan Direktur Utama PTPN XI (Persero)). Dalam kasus PT Jamsostek, walaupun investasi MTN yang dilakukan terdakwa bukan merupakan jenis investasi yang direncanakan dan dianggarkan dalam RKAP tahun 2001, namun telah disahkan oleh RUPS tanggal 11 Desember 2011 dan merupakan pedoman bagi direksi untuk menjalankan usaha tetap dapat dipidana.

Sebaliknya, dalam kasus Mantan Direktur PTPN XI, perbuatan terdakwa yang melanggar hukum dengan melakukan rekayasa atas penjualan gula pasir kepada PT Harta Insan Mulya seharga Rp 360.000.000.000,- (tiga ratus enam puluh milyar), yang tidak mungkin terlaksana. Atas perbuatannya tersebut, dalam Keputusan RUPS PT Perkebunan Nusantara (Persero), tanggal 24 Mei 2000, dan tanggal 20 Juni 2011 RUPS telah memberikan pembebasan kepada Komisaris dan Direksi tanggungjawab atas tindakan mereka (*acquit et de charge*) sepanjang hal-hal yang dilaporkan oleh direksi, komisaris dan BPKP. Putusan Mahkamah Agung membebaskan terdakwa, dengan pertimbangan perbuatan terdakwa telah dibebaskan dari tanggungjawab dalam RUPS PTPN XI, dan perbuatan terdakwa telah disetujui oleh komisaris.

Kesalahan atas kebijakan direksi BUMN (Persero) ini diidentikkan dengan Tindak Pidana Korupsi. Terjadinya kerugian keuangan negara menjadi alasan pengenaan Tindak Pidana Korupsi kepada Direksi BUMN (Persero) yang bersangkutan. Apabila, dirujuk kepada UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, modal yang ditanamkan pada BUMN (Persero) masuk dalam lingkup keuangan negara, sehingga BPK berwenang untuk memeriksa keuangan yang ada pada BUMN (Persero), dan tindak pidana yang terkait dengan keuangan negara masuk dalam lingkup Tindak Pidana Korupsi.

Dalam praktik, Direksi BUMN (Persero) dikenakan tuntutan tindak pidana korupsi atas kerugian dalam transaksi tertentu, walaupun di dalam

mengelola perusahaan, direksi memiliki kebebasan tertentu yang dipercayakan kepadanya untuk mengelola perusahaan, dan direksi BUMN (Persero) mempunyai pembelaan terhadap segala tuntutan terkait dengan timbulnya kerugian atas segala keputusan yang telah diambil yang dikenal "*bussiness judgment rule*".

Masalah pertanggungjawaban Direksi BUMN (Persero) yang sahamnya seluruh atau sebagian milik negara terkait dengan terjadinya salah kelola atas harta kekayaan BUMN (Persero) menjadi kajian yang menarik. Penggunaan UU PTPK terhadap para Direksi BUMN masih menjadi ajang kajian dari para ahli hukum yang belum tuntas sampai sekarang. Disamping itu, penerapan UU PTPK terhadap Direksi BUMN (Persero) adalah bertentangan dengan Penjelasan Pasal 71 ayat (1) UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang menyatakan laporan keuangan dan perhitungan tahunan diperlukan oleh pemegang saham/Menteri dalam rangka pemberian *acquit et decharge* Direksi.

Mengenai bentuk pertanggungjawaban direksi terhadap perseroan terdapat dalam Pasal 37 ayat (3), Pasal 63 ayat (3), Pasal 95 ayat (5), Pasal 97 ayat (3), Pasal 101 ayat (2) dan Pasal 104 ayat (2)⁸. UUPT telah memiliki aturan-aturan yang tegas mengatur mengenai kewenangan direksi yang ada dalam perseroan terbatas, antara lain Pasal 92 ayat (1) UUPT mengatur mengenai kewenangan direksi. Dalam Pasal 97 ayat (1) UUPT

⁸ Ketentuan-ketentuan dalam pasal tersebut mengatur mengenai kewenangan dan tugas direksi dalam pengelolaan perusahaan.

menyatakan, direksi bertanggungjawab atas pengurusan perseroan. Selanjutnya, Penjelasan Pasal 71 ayat (1) UU BUMN menyatakan, pemeriksaan laporan keuangan dan perhitungan tahunan perusahaan diperlukan oleh pemegang saham/Menteri dalam rangka pemberian *acquitt et decharge*, sejalan dengan UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang menyatakan pemeriksaan laporan keuangan dan perhitungan tahunan Perseroan Terbatas dilakukan oleh Akuntan Publik. Oleh karena itu, dengan adanya ketentuan Pasal 71 dan Penjelasan Pasal 71 UU Nomor 40 Tahun 2007 mekanisme pertanggungjawaban direksi sudah selesai.

Keberadaan BUMN (Persero) terkait penyertaan negara dalam pengelolaannya yang bersifat hukum publik penggunaan sarana-sarana hukum keperdataan (*gebruik van privaatrecht/civil instrumen*) memang dimungkinkan digunakan oleh pemerintah, sebagaimana dikatakan oleh Philipus M. Hadjon, dalam hukum administrasi, badan-badan atau pejabat tata usaha negara dapat bertindak melalui dua macam peranan, selaku pelaku publik (*publik action*) yang menjalankan kekuasaan publik (*public authority, openbaar gezag*), yang dijemakan dalam kualitas penguasa (*autorities*), seperti halnya badan-badan tata usaha negara dan pelbagai jabatan yang disertai wewenang penggunaan kekuasaan publik dapat bertindak melalui dua macam peranan, sebagai berikut : ⁹

⁹ Hadjon, Philipus M, dkk., **Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction To The Indonesian Administrative Law)**, Gadjah Mada University Press, Cetakan kedelapan, Maret 2002, h. 165-166

- selaku pelaku publik (*public action*) yang menjalankan kekuasaan publik (*public authority, openbaar gezag*), yang dijemakan dalam kualitas penguasa (*authorities*), seperti halnya badan-badan tata usaha negara dan pelbagai jabatan yang disertai wewenang penggunaan kekuasaan publik;
- selaku pelaku hukum keperdataan (*civil actor*) yang melakukan pelbagai perbuatan hukum keperdataan (*privaaterechtelijke handeling*), seperti halnya mengikat perjanjian jual beli, sewa-menyewa, pemborongan, dan sebagainya, yang dijemakan dalam kualitas badan hukum (*legal person, rechtspersoon*)¹⁰.

Dalam kaitannya dengan pendapat Philipus M. Hadjon, Ridwan HR menyatakan, keberadaan Pemerintah secara teoritis mempunyai fungsi sebagai wakil dari jabatan dan badan hukum yang tunduk pada hukum yang berbeda, yaitu hukum publik dan hukum privat, sehingga membingungkan. Kesulitan menentukan kapan pemerintah bertindak dalam bidang keperdataan dan dalam bidang hukum publik, penggunaan nama yang sama yaitu, Pemerintah dan sifat relatif antara hukum publik dan hukum privat¹¹.

Dilihat dari kepentingan yang diaturnya, ada 2 (dua) macam hukum bentuk badan hukum, yaitu hukum publik dan hukum privat. Perbedaannya terkait dengan siapa yang melakukan perbuatan tersebut, sebagaimana yang dikatakan Loeff sebagai berikut : "pembedaan hukum publik dan hukum privat ukurannya adalah untuk hubungan apakah negara menetapkan ketentuan-ketentuan itu". Dikatakan hukum publik apabila yang melakukan perbuatan penguasa, karena mengatur hubungan antara negara dengan warga masyarakatnya. Sebaliknya apabila yang melakukan perbuatan adalah

¹⁰ **Ibid**

¹¹ Ridwan HR, **Hukum Administrasi Negara**, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, h. 93

individu, maka yang menguasai adalah hukum privat karena ketentuan yang bersifat privat mengatur hubungan diantara sesama individu. Hukum privat mengatur hubungan yang sederajat dan hukum publik mengatur hubungan yang tidak sederajat yang dalam hal ini negara mempunyai posisi yang lebih tinggi daripada individu”.¹²

Berkaitan dengan pendapat Loeff, Peter Mahmud menyatakan bahwa antara hukum publik dan hukum privat harus pula dilihat dari kedudukan suatu perusahaan, organ perusahaan, dan “*the nature of transaction*” yang dilakukan oleh perusahaan tersebut. Suatu perusahaan bertujuan *profit oriented*, yang sifat transaksinya adalah *bussines to bussiness* yang merupakan ciri khas dari hukum privat.¹³

Kedudukan negara sebagai pemegang saham dalam penyertaan modal negara pada BUMN Persero yang memperoleh dana yang berasal, bersumber, dan diperoleh negara melalui APBN mengakibatkan pengeluaran atau penerimaan harus mengacu pada APBN. Penataan pola pengelolaan keuangan negara kemudian dibedakan antara keuangan yang ditujukan untuk kegiatan-kegiatan pemerintah dalam perannya sebagai otoritas dan pemerintah dalam perannya sebagai individu. Oleh karena itu, kemudian dikenal kekayaan negara yang tidak dipisahkan dan kekayaan negara yang dipisahkan.¹⁴ Kekayaan negara yang tidak dipisahkan

¹² Peter Mahmud, (I) **Pengantar Ilmu Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, h. 223-234

¹³ Ibid.

¹⁴ Siswo Sujanto, **Tinjauan Kerugian Keuangan Negara Dari Sudut Undang-undang Keuangan Negara Dalam Penyelesaian Kasus Korupsi**, Jakarta, 2008, h. 3.

menunjukkan bahwa Pemerintah tidak dapat bertindak begitu saja terhadap keuangan negara terkait dengan Anggaran Belanja dan Pendapatan Negara yang dijadikan penyertaan modal dalam BUMN Perseroan, tetapi diperlukan aturan perundang-undangan yang mengaturnya.

Ketentuan mengenai pengelolaan tersebut, diatur dalam amanat konstitusi dalam Pasal 23 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 yang menyatakan : “Anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggungjawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Desain keuangan negara dalam Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 memiliki tata kelola yang berbeda dengan keuangan BUMN (Persero)/BUMD, keuangan yayasan, dan keuangan sektor swasta.

Kedudukan negara sebagai pemegang saham di satu sisi dan kedudukan BUMN (Persero) dimana negara melakukan penyertaan modal harus dipisahkan. Oleh karena itu, jika ada sektor keuangan yang memperoleh dana yang berasal, bersumber, dan diperoleh negara melalui APBN, apabila dilakukan dengan tindakan hukum pemisahan berarti terjadi perubahan status hukum dana tersebut dari keuangan publik menjadi keuangan privat yang ditujukan dengan berubahnya tata kelola keuangan tersebut.

Dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 19 Tahun 2003 menyatakan untuk terkatagori sebagai Pendirian BUMN (Persero), terbatas hanya pada

Perseroan Terbatas yang paling sedikit 51 % dari sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia. Selanjutnya, dalam ketentuan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 dikatakan, seluruh prosedur yang berlaku pada pendirian Perseroan Terbatas berlaku pula dalam pendirian BUMN (Persero). Menurut Rudhi Prasetya bentuk badan hukum BUMN (Persero) bukan suatu bentuk khusus yang sekedar hanya meminjam norma-norma yang berlaku untuk PT¹⁵. Artinya BUMN (Persero) adalah identik dengan Perseroan Terbatas, hanya saja pada BUMN (Persero) ada saham negara di dalamnya.

Karakteristik suatu badan hukum adalah pemisahan harta kekayaan badan hukum dari harta kekayaan pemilik dan pengurusnya sebagaimana dikatakan oleh van Praag, “sesungguhnya dalam sistem hukum modern, badan hukum itu adalah suatu pengertian yuridis tertentu, yaitu adanya suatu badan hukum yang diakui sebagai perseroan yang dapat menjalankan tindakan hukum terlepas dari manusia orang perorangan”,¹⁶ sehingga kekayaan BUMN (Persero) sebagai badan hukum sudah terlepas dari kekuasaan negara, dan bukan merupakan kekayaan negara, meskipun saham-sahamnya dikuasai oleh satu orang saja (negara).

Dalam sistem Perseroan Terbatas, manajemen berada di tangan direksi dan direksi menyampaikan pertanggungjawabannya atas segala

¹⁵ Rudhi Prasetya. (II), *Op.cit.*, h. 5

¹⁶ Dikutip dari Rudhi Prasetya, (I) *Op.cit.*, h.11 yang mengutip dari *Elgemmene Administratie frecht*, Jongbloed & Zoon, 1950, tanpa halaman.

kebijakan yang telah dijalankannya kepada RUPS. Begitu pula terhadap BUMN (Persero) sebagaimana diperjelas dalam Pasal 1 angka (13) UU BUMN yang menyatakan bahwa RUPS adalah organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Persero dan memegang wewenang yang tidak diserahkan kepada direksi atau komisaris.

Dalam praktik terjadi salah pengertian dan penerapan terhadap konsep kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) dengan konsep kerugian keuangan negara sebagaimana termaktub dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK, sehingga menimbulkan persoalan dalam penegakan hukumnya. Penyertaan modal negara pada BUMN (Persero) yang memperoleh dana yang berasal, bersumber, dan diperoleh negara melalui APBN, kemudian dilakukan pemisahan berarti terjadi perubahan status hukum atas dana tersebut. Namun, UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara menyatakan semua kekayaan negara dalam bentuk apapun baik yang dipisahkan maupun yang tidak dipisahkan berada dalam ranah hukum privat, pertanggungjawaban pengelolaannya harus mengikuti aturan-aturan atau asas-asas pengelolaan keuangan negara yang diatur dalam hukum publik. Dengan demikian pemeriksaan pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara yang dilakukan oleh BPK meliputi seluruh keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

Kerugian atas harta kekayaan BUMN (Persero) selalu dikatkan dengan unsur merugikan keuangan negara dalam UU PTPK. Kasus PT. Bank

Mandiri Tbk (Persero) surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum menggunakan unsur merugikan keuangan negara. Kasus korupsi di Jamsostek dengan terdakwa, Andi Alamsyah dengan dakwaan merugikan keuangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU PTPK. Hal ini tentunya bertentangan dengan prinsip hukum privat, karena pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan tentunya tunduk pada aturan hukum perdata, karena pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum, dan bukan sebagai wakil dari jabatannya. Direktur Jamsostek dan Direksi Bank Mandiri adalah pejabat pada badan hukum perdata (privat) dan bukan pejabat publik.

Perluasan persepsi keuangan negara pada BUMN (Persero) yang memperoleh dana yang berasal, bersumber, dan diperoleh negara melalui APBN, berarti tidak memahami aturan tata kelola keuangan negara dari segi hukum. Pemahaman yang memperluas keuangan negara sebagai apapun yang berasal, bersumber, dan diperoleh dari Negara hakekatnya merusak tatanan hukum atas batas-batas keuangan Negara.¹⁷ Pemahaman yang memperluas pengertian keuangan negara sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK sebagai apapun yang bersumber dan diperoleh dari negara menunjukkan proteksi yang berlebihan dalam mengatur sektor keuangan publik, yang justru menambah beban resiko yang

¹⁷ Dian Fuji Simatupang, **Perluasan Persepsi Keuangan Negara dan Paradoknya**, Kompas, 2010

harus ditanggung negara dalam APBN yang seharusnya diarahkan pada kepentingan dan tujuan bernegara.¹⁸

Kedudukan BUMN dalam konteks penyertaan modal negara, akan menimbulkan perdebatan badan usaha ini masuk dalam katagori hukum publik atau privat. BUMN (Persero) tidak termasuk dalam katagori badan usaha pemerintah karena status BUMN Persero merupakan badan hukum privat. Kedudukan pemerintah selaku pemegang saham di satu sisi dengan kedudukan BUMN Persero dalam mana pemerintah melakukan penyertaan modal harus dipisahkan. Pemisahan ini perlu sebab aturan hukum yang berlaku bagi badan usaha yang dibuat oleh Pemerintah selaku pemegang saham BUMN Persero berbeda dengan aturan badan usaha yang dibuat oleh BUMN sebagai *legal entity*. Perbedaannya terletak pada aspek kewenangan dan tanggung gugat serta prosedur pembentukannya. Katagorisasi ini diperlukan untuk menentukan prinsip dan aturan hukum yang berlaku bagi badan ini.

Perbedaan badan hukum publik dan privat terletak dalam dua hal, yaitu segi pembentukannya atau cara terjadinya dan dari segi fungsinya.¹⁹ Apabila suatu badan dibentuk dengan undang-undang dan didirikan dalam rangka menjalankan fungsi pelayanan kepentingan umum, maka badan yang bersangkutan merupakan badan hukum publik. Badan hukum publik adalah badan hukum yang tunduk pada aturan dalam hukum publik. Perusahaan

¹⁸ Dian Fuji N Simatupang, *Loc.cit*.

¹⁹ Chaidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Jakarta, 1999, h.60-61

Umum (Perum) merupakan badan yang dibentuk oleh pemerintah berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor Nomor 13 Tahun 1998 tentang Perusahaan Umum (Perum) disamping UU Nomor 19 Tahun 2003. Dari sisi status hukumnya, Perum tidak dapat dikelompokkan sebagai badan privat sebab dari segi fungsinya Perum didirikan untuk kemanfaatan umum²⁰. Namun demikian badan hukum publik dapat saja melakukan perbuatan yang berskala privat. Dalam hal demikian maka aturan hukum privat berlaku juga bagi badan publik tersebut. Sebaliknya kalau badan hukum itu didirikan untuk kemanfaatan perseorangan, maka badan itu merupakan badan privat. Terhadap badan hukum privat berlaku aturan Hukum Perdata. Hubungan hukum yang dilakukan oleh badan hukum privat dengan demikian tunduk dan dikuasai oleh hukum privat.

Pengertian keuangan negara masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang ada dan belum ada kesamaan persepsi tentang pengertian keuangan negara. Ketidakserasian pengaturan keuangan negara dalam beberapa UU tersebut akan menimbulkan pertentangan-pertentangan antara kaidah hukum publik dengan hukum privat, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum atas penanganan kasus korupsi di BUMN (Persero). Pengertian kerugian keuangan negara dalam arti luas akan mengkaitkan dengan ketentuan UU Tindak Pidana Korupsi terhadap kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) dengan dasar Penjelasan Umum, Pasal 2, dan

²⁰ Lihat Pasal 2 ayat (1) PP Nomor 13 Tahun 1998 dan Pasal 1 angka 4 UU Nomor 19 Tahun 2003.

Pasal 3 UU PTPK, Pasal 1 angka 1 dan Pasal 2 huruf g UU Nomor 17 Tahun 2003, UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, PP Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah, serta UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan, Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara dan UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK. Ketentuan tersebut dapat diberlakukan pada Direksi BUMN (Persero). Oleh karena pengertian keuangan negara dalam arti luas sering dikarakterisasikan penyertaan modal negara dalam mendirikan BUMN (Persero) yang sifatnya hukum publik.

Kerugian (*loss*) yang terjadi dalam pengelolaan keuangan di BUMN (Persero) sering menimbulkan salah persepsi terhadap pengertiannya dengan kerugian keuangan negara yang terdapat dalam UU PTPK. Studi tentang kerugian dan pertanggungjawaban direksi BUMN (Persero) diperlukan landasan teoritik untuk menemukan formula guna memberikan perlindungan hukum yang seimbang antara urgensi perlindungan kepentingan umum dan keuangan negara bagi pemerintah pada satu sisi, dan perlindungan terhadap pengusaha dari timbulnya kerugian pada sisi yang lain, karena didasari pemikiran perlunya perlindungan terhadap hak privat individu sebagai salah satu tujuan.²¹

Oleh karena apabila ada transaksi tertentu yang menimbulkan kerugian di BUMN (Persero), maka yang bertanggungjawab adalah direksi

²¹ Yohanes Sogar Simamora, **Prinsip Hukum Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah**, Disertasi, Pascasarjana, Unair, 2005, h. 22

sebagaimana diatur dalam Pasal 97 UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang PT.²² Pasal 19 UU Nomor 19 Tahun 2003 menyatakan : "Dalam melaksanakan tugasnya, anggota direksi wajib mencurahkan tenaga, pikiran dan perhatian secara penuh pada tugas, kewajiban, dan pencapaian tujuan Persero. Mengenai tanggungjawab Direksi atas kelalaian dan kesalahan yang menimbulkan kerugian diatur dalam Pasal 97 ayat (3) UU PT.²³ Selanjutnya, Pasal 97 ayat (5) UU Nomor 40 tahun 2007 memberikan batasan terhadap tanggung jawab Direksi.

Dalam kaitannya dengan tanggungjawab direksi, Munir Fuady menyatakan pada prinsipnya ada dua fungsi utama dari direksi, yakni fungsi manajemen dalam arti melakukan tugas memimpin perusahaan, dan fungsi representasi, mewakili perusahaan di dalam dan di luar pengadilan. Dalam hal direksi terikat atas segala transaksi atau kontrak-kontrak yang telah dibuatnya untuk dan atas nama perusahaan.²⁴ Oleh karena BUMN (Persero) adalah PT, maka setiap kewajiban dan tanggungjawab seorang Direksi harus didasarkan pada ketentuan UU Nomor 40 tahun 2007 jo UU Nomor 19 tahun 2003, termasuk dalam hal adanya kerugian dalam pengelolaan keuangan di BUMN (Persero).

²² Pasal 97 UUPT menyatakan Direksi bertanggungjawab secara penuh atas pengurusan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam pasal 92 ayat (1)".

²³ Pasal 97 ayat (3) UU PT menyatakan bahwa setiap anggota direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya.

²⁴ Munir Fuady, **Doktrin-doktrin Modern Dalam Corporate Law, Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002., h. 32

Menurut Gunawan Wijaya, pada negara dengan sistem pengurusan dan pengawasan dibawah satu Dewan, direksi melaksanakan tidak hanya tugas untuk mengelola perseroan, melainkan juga melakukan pengawasan dan monitoring dari kegiatan perseroan, sedangkan pelaksanaan tugas pengawasan dilakukan oleh dewan komisaris. Oleh karenanya *fiduciary duty* dan *business judgment rule* berlaku bagi direksi dan dewan komisaris bersama-sama.²⁵

Sebagai bentuk BUMN (Persero) yang berstatus badan hukum (*rechtspersoon*), maka akan melahirkan subyek hukum baru, yang disebut sebagai person adalah siapa saja atau badan apa saja yang dapat mendukung subyek dari hak dan kewajiban.²⁶ Oleh karena itu, status ini penting untuk memisahkan diri dari pengaruh negara, karena sebenarnya negara itu sendiri adalah juga sebuah badan hukum. Selanjutnya, dalam Penjelasan UU Nomor 19 Tahun 2003 angka VII dinyatakan sebagai berikut :

“Memperhatikan sifat usaha BUMN, yaitu untuk memupuk keuntungan dan melaksanakan kemanfaatan umum, dalam UU ini BUMN disederhanakan menjadi dua bentuk yaitu perusahaan perseroan (Persero) yang bertujuan memupuk keuntungan dan sepenuhnya tunduk pada ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1995 (sudah dicabut dengan UU Nomor 40 Tahun 2007) tentang Perseroan Terbatas....”

Terkait dengan permasalahan tersebut Chaidir, dalam pengertian hukum privat hal ini ditujukan agar dapat memiliki kekayaan dan bertindak

²⁵ Gunawan Wijaya, **Resiko Hukum Sebagai Direksi, Komisaris & Pemilik PT**, Forum Sahabat, Jakarta, 2008, h.76

²⁶ Menurut Meijers, yang dikutip Chaidir Ali, **Badan Hukum**, PT. Alumni, Cet. III, Bandung, 2005, h.166

sebagai individu, membuat perjanjian, menuntut dan dituntut, melaksanakan hak-hak dan kewajiban oleh negara atau mempunyai *rechtbevoegdheid*.²⁷

Senada dengan pendapat Nur Basuki Minarno sebagai berikut :

“BUMN/BUMD itu merupakan badan hukum perdata yang tidak mempunyai kewenangan publik. Kekayaan negara dan daerah yang menjadi modal dalam bentuk saham dari badan usaha tersebut tidak lagi merupakan kekayaan negara atau daerah, tetapi telah berubah status hukumnya menjadi kekayaan badan usaha tersebut. Demikian pula kedudukan hukum pejabat pemerintah yang duduk sebagai pemegang saham atau komisaris atau setara dengan kedudukan hukum masyarakat biasa atau pemegang saham swasta yang lainnya. Imunitas publiknya sebagai penguasa tidak berlaku lagi, dan kepadanya tunduk dan berlaku sepenuhnya hukum privat, meskipun saham perusahaan tersebut seratus persen milik negara”.²⁸

Sebagai konsekuensi yuridis atas penyertaan modal negara kesalahan transaksi ataupun *mismanagement* yang merugikan pengelolaan di BUMN (Persero) seharusnya direksi tidak dapat dituntut berdasarkan tindak pidana korupsi, tetapi negara sebagai pemegang saham negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap Direksi BUMN (Persero) karena melanggar kewajibannya sebagaimana ketentuan Pasal 97 ayat (6) dan ayat (7) UU Nomor 40 Tahun 2007. Tuntutan pidana dapat dilakukan juga tetapi tidak dengan dasar UU Tindak Pidana Korupsi melainkan atas dasar perbuatan pidana yang ada dalam Pasal 374 KUHP.

²⁷ *Ibid.*, h. 168

²⁸ Nur Basuki Minarno, **Penyalahgunaan Wewenang Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah Yang Berimplikasi Tindak Pidana Korupsi**, Disertasi, Pascasarjana Unair, Surabaya, 2006, h. 55.

Belum adanya pemahaman yang sama terhadap kedudukan keuangan di BUMN Persero membawa konsekuensi aparat penegak hukum untuk memberantas korupsi di BUMN menggunakan UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 17 Tahun 2003 yang sangat bertentangan dengan UU Nomor 19 Tahun 2003 dan UU Nomor 40 Tahun 2007. Konsep kekayaan negara yang dipisahkan belum dipahami secara benar oleh aparat penegak hukum dalam melakukan pemberantasan korupsi, mempunyai implikasi dalam praktik, karena adanya kompleksitas antara UU Tindak Pidana Korupsi, UU Keuangan Negara, UU BUMN, UU Perbendaharaan Negara, dan UU PT.

Segala transaksi dalam pengelolaan keuangan di BUMN (Persero) yang mengakibatkan kerugian dianggap telah merugikan keuangan negara. Tidak mudah membuktikan kerugian negara tersebut sebagaimana dikatakan oleh Romli Atmasasmita : “kriteria korupsi yang utama menurut UU Nomor 31 Tahun 1999 adalah adanya unsur kerugian bagi negara, tetapi pada kenyataannya unsur kerugian bagi negara itu sulit pembuktiannya karena deliknya delik materiil. Adanya keuntungan bagi diri sendiri atau orang lain atau suatu badan karena adanya unsur melawan hukum atau adanya wewenang atau kesempatan keuangan negara.”²⁹

Penilaian adanya kerugian dalam transaksi di BUMN dengan menggunakan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Adanya

²⁹ Romli Atmasasmita, **Menyingkap Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme**, Aditya Media, Cetakan I Jogjakarta, 1999, h.122.

kerugian keuangan negara dikaitkan dengan setiap transaksi dalam pengelolaan keuangan di BUMN (Persero) yang menimbulkan kerugian dikatakan telah terjadi korupsi, karena dalam BUMN tersebut ada uang negara yang dipisahkan.

Kedudukan BUMN ditafsirkan sebagai instansi pemerintah sebagaimana pendapat Indroharto yang menyatakan bahwa “direksi BUMN dan BUMD dimasukkan sebagai “instansi pemerintah”³⁰ yang merupakan badan hukum perdata yang tidak mempunyai kewenangan publik. Kekayaan negara yang menjadi modal dalam bentuk saham dari badan usaha tersebut tidak lagi merupakan kekayaan negara, tetapi lebih berubah status hukumnya menjadi kekayaan badan usaha tersebut. Di dalam praktik telah terjadi kekeliruan terkait dengan keuangan negara dan kekayaan negara yang telah dipisahkan dari APBN untuk dijadikan modal penyertaan di BUMN (Persero).

Pengertian “merugikan keuangan negara” dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK harus dikaitkan dengan pengertian kerugian negara yang tercantum dalam Penjelasan Pasal 32 ayat (1) UU PTPK jo. Pasal 35 UU Nomor 17 Tahun 2003 jo. Pasal 1 angka 22 dan Pasal 59 UU Nomor 1 Tahun 2004. Pasal 35 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003, dan Pasal 59 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Kerugian keuangan negara/daerah dapat disebabkan oleh adanya perbuatan

³⁰ Indroharto, **Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara**, Buku I, Sinar Harapan, Jakarta, 1993, h.135.

melanggar hukum atau kelalaian. Dari beberapa ketentuan pasal tersebut, memungkinkan harta keuangan negara yang telah dikorupsi dapat dikembalikan dengan melakukan gugatan kepada koruptor secara perdata, dan juga melakukan penyitaan atas barang hasil korupsi yang belum sempat dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum terhadap putusan bebas yang dijatuhkan kepada koruptor.

Pengertian merugikan keuangan negara secara nyata dan potensial dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan Pasal 32 ayat (1) UU PTPK sebagai berikut :

“Yang dimaksud dengan ”secara nyata telah ada kerugian keuangan negara” adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk”.

Terkait ketentuan tersebut, Nur Basuki Minarno menyatakan “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” secara materiil harus ada, tidak cukup adanya “*potensial loss*” saja. Secara materiil kerugian keuangan negara atau perekonomian negara harus dapat dihitung”.³¹ Lebih lanjut dikatakan oleh Romli Atmasasmita yang menyatakan :

“Kriteria korupsi yang utama dalam UU Nomor 3 Tahun 1971 Tindak Pidana Korupsi adalah adanya unsur kerugian bagi negara, tetapi pada kenyataannya unsur kerugian bagi negara itu sulit pembuktiannya karena deliknya materiil. Namun, di dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 unsur kerugian tetap ada kemudian rumusannya diubah menjadi delik formil, sehingga tidak perlu dibuktikan adanya kerugian atau tidak bagi negara. Kriteria berikutnya adalah adanya keuntungan bagi diri

³¹ Nur Basuki Minarno, *Op.cit.*, h. 69

sendiri atau orang lain atau suatu badan karena adanya wewenang atau kesempatan. Kriteria ini sudah diperluas karena ada istilah karena jabatan, kedudukan, dan seterusnya, termasuk juga suap menyuap, baik antara bukan pegawai negeri maupun pegawai negeri. Begitu juga dengan pemberian hadiah dan janji pada undang-undang yang baru, kriterianya sudah diperluas”.³²

Unsur “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, sebagai unsur Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK secara material harus ada dan harus dapat dihitung. Menurut K. Wantjik Saleh,³³ unsur yang khas dari tindak pidana korupsi dibandingkan dengan KUHP adalah : memperkaya atau menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan jabatan atau kedudukan dan merugikan keuangan negara”.

Di dalam menilai pertambahan nilai kekayaan pribadi diukur dengan adanya keseimbangan antara pertambahan harta dengan pekerjaan dan penghasilan maupun sumber kekayaannya, sebagaimana dikuatkan dengan pendapat Nur Basuki Minarno³⁴, yang menyatakan :

“Perolehan keuntungan atau bertambahnya kekayaan pelaku (diri sendiri), orang lain, atau suatu korporasi secara materiil harus terjadi. Dimaksud dengan kekayaan adalah tidak semata-mata berupa benda atau uang saja, tetapi segala sesuatu yang dapat dinilai dengan uang. Dari rumusan tersebut mengandung arti dengan perbuatan melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang mengakibatkan pelaku, orang lain atau korporasi memperoleh keuntungan atau kekayaannya bertambah, disisi lain keuangan negara atau perekonomian negara dirugikan”.

³² Romli Atmasasmita, *Loc.cit.*

³³ K. Wantjik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi dan Suap*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal. 53.

³⁴ Nur Basuki Minarno, *Op.cit.*, h.42.

Kata korupsi berasal dari bahasa latin "*corruptio*" atau "*corruptus*", Selanjutnya disebutkan bahwa "*corruptio*" itu berasal dari asal kata *corrumpere*, suatu kata latin yang lebih tua.³⁵

Arti *Corruption* dapat dijumpai dalam *Black's Law Dictionary* sebagai berikut :

1. *Depravity, perversion, or taint: an impairment of integrity, virtue, or a moral principle; esp, the impairment of a public official's duties by bribery;*
2. *The act of doing something with an intend to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others; a fiduciary's or offial's use for a station or office to procure some benifit either personally or for someone else, contrary to the rights of other.*

Pengertian korupsi dalam *Black's Law Dictionary* penekanannya pada *immorality* atau perbuatan-perbuatan yang tercela. Selanjutnya, Indriyanto Seno Adji menyatakan, pada umumnya tindak pidana korupsi ini memuat aktifitas yang merupakan manifestasi dari perbuatan korupsi dalam arti yang luas mempergunakan kekuasaan atau pengaruh yang melekat pada seorang pegawai negeri atau kedudukan istimewa yang dipunyai seseorang di dalam jabatan umum secara tidak patut".³⁶ Pengertian secara harfiah dari kata itu adalah kebusukan, keburukan, kebejatan, ketidakjujuran, dapat

³⁵ Dikutip dari **Kamus Hukum, Fockema Andreae**, Bina Cipta, Bandung, 1983 dalam bukunya Andi Hamzah, **Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, h.4.

³⁶ Indriyanto Seno Adji, **Korupsi Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana**, Diadit Media, Jakarta, 2007, h. 180.

disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau menfitnah....³⁷

Peraturan tentang tindak pidana korupsi di Indonesia dimulai dengan diberlakukannya Bab XXVIII KUHP yang mengatur tentang Kejahatan Jabatan. KUHP Indonesia ini berlaku di Indonesia berdasarkan asas konkordansi yang memberlakukan *Wetboek van Strafrecht* (KUHP Belanda) di wilayah Hindia Belanda (*Nederland Indie*) pada tahun 1918. Kemudian dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 jo. Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958 berlaku di seluruh wilayah Indonesia. Istilah korupsi pertama kali hadir dalam hukum Indonesia dalam Peraturan Penguasa Perang Nomor: Prt/Perpu/013/1958 tentang Peraturan Pemberantasan Korupsi, kemudian dimasukkan dalam Undang-undang Nomor 24/Prp/1960 tentang Pengusutan Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-undang Nomor 24/Prp/1960, kemudian dicabut dan digantikan oleh Undang-undang Nomor : 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Kemudian tanggal 16 Agustus 1999 digantikan oleh Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999, dan kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Persoalannya tindak pidana korupsi sangat tidak sederhana yang dibayangkan dan bukan bersumber pada undang-undang atau aparat

³⁷ Ibid.

penegak hukum yang berwenang memberantasnya, tetapi faktanya ketika dihadapkan pada kondisi yang real dilapangan, nampak ketidak berdayaan hukum kita dan lembaga penegak hukum dalam menangani kasus korupsi. Sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief yang menyitir pendapat dari Habib-Ur-Rahman Khan³⁸ yang menyatakan :

“People are busy day and night, doing research work, holding seminar, international conferences and writing books trying to understand crime and its causes in order to control it. But the net result of all these efforts is to contray. Crime marches on”.

Perubahan dan perbaikan serta amandemen UU bukan merupakan jaminan untuk menanggulangi kejahatan korupsi. Namun, evaluasi tetap diperlukan terhadap kelemahan kebijakan formulasi dalam perundang-undangan yang terkait dengan tindak pidana korupsi. Evaluasi atau kajian ulang harus dilakukan karena ada keterkaitan erat antara kebijakan formulasi perundang-undangan atau (*“legislative policy”*) dengan kebijakan penegakan hukum (*“law enforcement policy”*) dan kebijakan pemberantasan dan penanggulangan (*“criminal policy”*). Kelemahan kebijakan formulasi hukum pidana korupsi, akan berpengaruh pada kebijakan penegakan hukum pidana korupsi dan kebijakan penanggulangan kejahatan korupsi.

Upaya penegakan hukum dan masalah penanggulangan atau pemberantasan korupsi oleh pemerintah melalui KPK masih menemui banyak kendala. Pemerintah terkesan belum berani dan tegas menindak para

³⁸ Barda Nawawi Arief, **Kebijakan Formulasi UU TPPU, Tantangan Penegakan Hukum Pemberantasan Korupsi Money Laundering Di Indonesia**, Jakarta, 18 Mei 2005, h.3.

koruptor di Indonesia. Oleh karena itu, dilihat dari keseluruhan kebijakan penanggulangan kejahatan korupsi, kebijakan formulasi merupakan yang paling strategis. Selanjutnya, diperlukan suatu formulasi untuk menyusun “perencanaan” (*planning*) penanggulangan kejahatan korupsi dengan sistem hukum pidana. Adanya keterkaitan secara erat antara kebijakan legislasi (*legislative policy*, khususnya “*penal policy*”) dengan “*law enforcement policy*” dan “*criminal policy*”, apabila dilihat secara konseptual/teoritik dan dari sudut realita, kebijakan penanggulangan kejahatan korupsi tidak dapat dilakukan semata-mata hanya dengan memperbaiki/memperbaharui sarana undang-undang (*law reform*, termasuk “*criminal law/penal reform*”), sekalipun berulang kali diubah/diperbaiki/ diamandemen.³⁹

Keseluruhan sistem hukum pidana yang dirancang itu, pada intinya mencakup tiga masalah pokok dalam hukum pidana, yaitu masalah perumusan tindak pidana (kriminalisasi), pertanggungjawaban pidana, dan aturan pidana dan ppidanaan. Kalau menggunakan istilah Nils Jareborg, yang dirancang itu meliputi keseluruhan struktur sistem hukum pidana (“*the structure of penal system*”) yang mencakup masalah “kriminalisasi dan pidana yang diancamkan” (“*criminalization and threatened punishment*”), masalah “pidanaan” (“*adjudication of punishment (sentencing)*”), dan masalah “pelaksanaan pidana” (“*execution of punishment*”).⁴⁰

³⁹ **Ibid**

⁴⁰ **Ibid.** h.5

Konsep pertanggungjawaban pidana berdasarkan hukum pidana negara yang menganut "*common law system*" pada prinsipnya tidak memiliki perbedaan yang fundamental dengan "*civil law system*". Hukum pidana Inggris mensyaratkan bahwa pada prinsipnya setiap orang yang melakukan kejahatan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya kecuali ada sebab-sebab yang meniadakan penghapusan pertanggungjawaban yang bersangkutan atau "*exemption from liability*".⁴¹ Seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana jika ia memperoleh tekanan (fisik atau psikologi) sedemikian rupa sehingga mengurangi pengendalian diri yang bersangkutan atau membatasi kebebasan pribadinya, seperti : gila atau daya paksa.

Pemahaman yang keliru terjadi saat sumber keuangan negara ditafsirkan sebagai seluruh uang dan aset BUMN yang terkatagori sebagai keuangan negara/kekayaan negara, padahal kekayaan negara yang masuk pada BUMN secara otomatis tunduk pada ketentuan korporasi dan terlepas dari kekuasaan negara. Kerugian keuangan negara sebagai salah satu unsur dari Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK dikaitkan dengan kerugian dalam suatu transaksi di BUMN (Persero). Kerancuan ini berakibat pengaburan batas-batas antara konsep kerugian dalam pengelolaan keuangan BUMN (Persero) dengan konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi.

⁴¹ Soedarto, **Pertanggungjawaban Pidana atau Kemampuan Bertanggungjawab**, 1988, h.

Definisi keuangan negara dan kerugian keuangan negara yang berbeda dalam ketentuan perundang-undangan tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, karena terdapat kompleksitas antara UU Tindak Pidana Korupsi, UU Keuangan Negara, UU BUMN, UU Perbendaharaan Negara, dan UU PT. Selama ini UU PTPK dan UU BUMN memasuki "*grey area*", dan masih menimbulkan perdebatan yang cukup tajam dikalangan ahli hukum pidana. UU PTPK jo. UU Nomor 17 Tahun 2003 sering digunakan oleh Jaksa Penuntut Umum dalam kasus korupsi untuk menjerat pelaku penyelewengan dalam BUMN, karena dalam UU ini tidak dibedakan mengenai harta kekayaan negara yang dipisahkan atau tidak dipisahkan.

Beberapa penelitian yang terkait dengan hal tersebut pernah dilakukan oleh Wuri Adriyani dalam disertasinya yang berjudul, "Kedudukan Persero Dalam Hubungan Dengan Hukum Publik Dan Hukum Privat. Kesimpulan dari disertasi tersebut adalah terjadi insinkronisasi terhadap pengertian kekayaan negara yang dipisahkan menyebabkan ketentuan hukum publik dan hukum privat tidak berlaku secara sinkron, sehingga Direksi Persero dapat dijerat Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Selanjutnya, penelitian Rahayu Hartini dengan judul, "Kepailitan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Persero". Hasil penelitiannya menyimpulkan bahwa kekayaan yang ada pada BUMN (Persero) merupakan kekayaan negara yang dipisahkan dari sistem APBN, sehingga kekayaan Persero merupakan kekayaan BUMN (Persero) sebagai badan hukum privat, sehingga terhadap PT. Persero dapat dipailitkan. Kedua disertasi ini sebagai bahan acuan dalam menganalisis

lebih jauh dan mendalam terhadap tanggungugat dan pertanggungjawaban pidana direksi atas kerugian di BUMN (Persero). Oleh karenanya penelitian ini memiliki orisinalitas.

Berdasarkan uraian di atas mengenai latar belakang dalam penelitian ini adalah konsep kerugian di BUMN (Persero) dan kerugian keuangan negara serta pertanggungjawaban direksi atas kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero). Dari isu sentral ini akan diajukan beberapa permasalahan hukum sebagai berikut :

1. Apakah penyertaan modal negara dalam mendirikan BUMN (Persero) terqualifikasi sebagai keuangan negara?
2. Apakah perbuatan direksi dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi jika terjadi salah kelola atas harta kekayaan BUMN (Persero) ?
3. Apakah tepat putusan pengadilan yang menyatakan kerugian di BUMN (Persero) adalah merugikan keuangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK?

2. Tujuan Penelitian

1. Mengkaji dan menganalisis tentang prinsip pengelolaan keuangan di BUMN (Persero) dan keuangan negara terkait dengan konsep pemisahan kekayaan negara di BUMN (Persero);

2. Mengkaji dan menemukan konsep pertanggungjawaban direksi atas kerugian di BUMN (Persero) yang sahamnya dimiliki oleh negara;
3. Menemukan konsep kerugian di BUMN (Persero) yang bertentangan dengan konsep merugikan keuangan negara dalam UU PTPK, UU Keuangan Negara, UU Perbendaharaan Negara, UU BPK, UU APBN, UU PUPN dalam putusan pengadilan, dan memberikan rekomendasi kepada pembentuk undang-undang atas perumusan konsep kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero), dan konsep merugikan keuangan negara.

3. Manfaat Penelitian :

Secara teoritik dan praktis hasil penelitian ini bermanfaat :

1. Manfaat teoritik yang diharapkan dengan penelitian ini dapat memberikan pemikiran tentang konsep kerugian atas harta kekayaan di BUMN (Persero) dan konsep merugikan keuangan negara dalam UU PTPK dan UU Keuangan Negara;
2. Menemukan konsep pertanggungjawaban direksi dalam perspektif hukum perseroan jika terjadi salah kelola atas harta kekayaan di BUMN (Persero) yang sahamnya dimiliki oleh negara;
3. Manfaat praktis yaitu diharapkan dengan penelitian ini dapat memberikan masukan dan kontribusi dalam upaya penanganan

kasus korupsi terkait dengan unsur kerugian dalam setiap transaksi di BUMN (Persero) dalam putusan pengadilan, dan sebagai pembaharuan hukum atas konsep kerugian di BUMN (Persero) dan kerugian negara dalam tindak pidana korupsi;

4. Memberikan masukan kepada pembentuk undang-undang atas perumusan aspek hukum kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) dan aspek hukum kerugian keuangan negara dalam UU PTPK.

4. Metode Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Penelitian hukum ini bersifat normatif, mengingat pembahasannya difokuskan pada peraturan perundang-undangan di bidang BUMN, PT, UU PTPK, UU Keuangan Negara, UU Perbendaharaan Negara dan peraturan perundangan lain yang terkait.⁴² Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicari jawabannya. Oleh karenanya dalam penelitian ini metode yang digunakan adalah penelitian normatif. Tujuan dari hasil penelitian ini adalah untuk memberikan rekomendasi atas konsep keuangan negara dan kerugian negara dalam UU Keuangan Negara dan UU Pemberantasan

⁴² Peter Mahmud Marzuki menyatakan, penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu yang timbul. Hasil yang dicapai bukanlah menerima atau menolak hipotesis yang diajukan, melainkan memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu yang diajukan. Dikutip dari Penelitian Hukum, Jurnal Yuridika, Vol. 16, No. 1, 2000, h. 16

Tindak Pidana Korupsi, sehingga penelitian ini dapat juga dikategorikan sebagai penelitian *Law Reform Research*.⁴³

Penelitian hukum (*legal research*) ini dilakukan dengan metode sesuai dengan karakter yang khas dari ilmu hukum (*jurisprudence*) yang berbeda dengan ilmu sosial (*social science*) atau ilmu alam (*natural science*).⁴⁴ Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan sejarah (*historical approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).⁴⁵

Pendekatan yang utama dalam penelitian ini adalah pendekatan terhadap peraturan perundangan (*statute approach*) dilakukan dengan cara menganalisis UU dan regulasi terkait dengan keuangan negara, kerugian dalam pengelolaan keuangan di BUMN (Persero) dan kerugian negara dalam berbagai aturan hukum, seperti UU PT, UU BUMN, UU Keuangan Negara, UU PTPK, UU PPPKN, UU BPK, UU Perbendaharaan Negara, serta peraturan lain yang terkait. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum terkait status keuangan negara yang dipisahkan dari APBN untuk mendirikan BUMN (Persero). BUMN

⁴³ Terry Hutchinson, **Researching and Writing in Law**, Lawbook, Sydney, 2002, p.57

⁴⁴ J.J.H. Bruggink, **Rechtsreflecties**, terjemahan Arief Sidharta, Bakti, Bandung, 1995, 213-218. Periksa pula Philipus Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, **Argumentasi Hukum**, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, h. 1-5.

⁴⁵ Peter Mahmud Marzuki (II), **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 93.

(Persero) adalah perusahaan dalam bentuk perseroan terbatas. Menganalisis dan memahami konsep kerugian dalam pengelolaan keuangan pada BUMN (Persero) dan konsep kerugian negara dalam tindak pidana korupsi terkait dengan pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal dalam mendirikan BUMN (Persero).

Pendekatan kasus (*case approach*) dilakukan untuk memahami alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim dengan memperhatikan fakta sehingga akan dicari aturan yang tepat untuk diterapkan kepada fakta tersebut, untuk sampai kepada putusan (*ratio decidendi*). Pendekatan secara historis (*hiostorical approach*) dilakukan untuk menelaah latar belakang pengaturan perusahaan negara yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, mulai pengaturan perusahaan negara sebagaimana diatur dalam UU Nomor 19 Tahun 1960 sampai lahirnya UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Memahami filosof yang melandasi aturan hukum terkait dengan kekayaan negara yang dipisahkan. Dengan pendekatan ini diharapkan perkembangan atas prinsip pengaturan ini sejalan dengan perkembangan perekonomian nasional.

Selanjutnya, setelah mengetahui konsep kerugian dalam pengelolaan keuangan pada BUMN (Persero) dan konsep kerugian keuangan negara dalam hukum pidana serta pendapat dari pakar hukum pidana, perdata dan pakar hukum administrasi akan dilakukan pendekatan kasus melalui analisis atas putusan pengadilan dalam perkara tindak pidana korupsi yang modusnya adalah merugikan keuangan negara. Berdasarkan hasil analisis

terhadap putusan pengadilan tersebut akan ditarik suatu konsep kerugian dalam pengelolaan keuangan BUMN (Persero) dan konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi.

b. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan sesuai dengan sifat dalam penelitian hukum yang normatif ini adalah bahan hukum primer dan sekunder.⁴⁶ Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini antara lain UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001, UU Nomor 17 Tahun 2003, UU Nomor 19 Tahun 2003, UU Nomor 1 Tahun 2004, UU Nomor 15 Tahun 2004, PP Nomor 58 Tahun 2005, PP Nomor 44 Tahun 2005, UU Nomor 40 Tahun 2007, dan peraturan lain yang terkait dengan penelitian ini. Selain itu putusan pengadilan yang terkait dengan perkara korupsi yang menyangkut adanya unsur kerugian keuangan negara dan kerugian dalam pengelolaan keuangan pada BUMN (Persero).

Sumber bahan hukum sekunder meliputi buku-buku teks, pendapat para sarjana (doktrin) dalam lingkup hukum pidana, hukum perdata, dan hukum administrasi, artikel-artikel dalam majalah ilmiah, jurnal hasil penelitian yang terkait dengan pengertian kerugian dalam pengelolaan

⁴⁶ Philipus M., Hadjon, **Pengkajian Ilmu Hukum**, Paper Pelatihan Metode Hukum Normatif, Unair, Surabaya, 1997, h.22

keuangan pada BUMN (persero) dikaitkan dengan unsur kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi.

c. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum primer dan sekunder dilakukan dengan inventarisasi dan klasifikasi melalui pengkajian kepustakaan (*library research*) terkait dengan penelitian ini. Kajian terhadap konsep kerugian di BUMN (Persero) dan konsep merugikan keuangan negara dilakukan dengan cara melakukan kajian terhadap doktrin yang berkembang dalam hukum perdata dan hukum pidana serta hukum administrasi. Dalam kaitannya dengan konsep kerugian dan pertanggungjawaban direksi di BUMN (Persero) dan konsep merugikan keuangan negara dilakukan pengkajian terhadap putusan pengadilan yang terkait dengan tindak pidana korupsi di BUMN (Persero). Mengingat masalah pertanggungjawaban direksi BUMN (Persero) atas kerugian dalam transaksi tertentu selalu dikaitkan dengan tindak pidana korupsi. Oleh karena itu, dengan melakukan pengkajian atas putusan pengadilan akan diketahui bagaimana konkritisasi penerapan atas ketiga konsep tersebut dalam tindak pidana korupsi. Pentingnya pengkajian terhadap putusan pengadilan untuk mengetahui bagaimana penerapan konsep kerugian BUMN (Persero) dikaitkan dengan konsep merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi.

d. Analisis Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum primer yang terkumpul akan diinventarisasi, kemudian akan dianalisis. Konsep kerugian pada BUMN (Persero) dan konsep merugikan keuangan negara akan dianalisis dalam UU PT, UU BUMN, dan UU Keuangan Negara, UU PTPK dikaitkan dengan asas yang berkembang dalam hukum perdata dan hukum pidana. Selain itu, akan dianalisis pula prinsip-prinsip dari ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan pertanggungjawaban direksi dan kerugian dalam pengelolaan keuangan pada BUMN (Persero) serta konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi.

Konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi diarahkan untuk menemukan prinsip dasar dan ratio legis dari ketentuan dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001, mengingat sangat minimnya referensi tentang konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi. Selanjutnya melakukan sinkronisasi dari berbagai aturan hukum terkait dengan keuangan negara untuk menemukan batasan dan parameter dari adanya kerugian keuangan negara dalam pengelolaan BUMN dikaitkan dengan unsur ke 4 dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tindak Pidana Korupsi. Kajian terhadap putusan pengadilan tentang kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sangat penting mengingat dari putusan pengadilan tersebut akan diketahui bagaimana konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana tersebut diaplikasikan.

5. Pertanggungjawaban Sistematika

Hasil penelitian ini dituangkan dalam 5 (lima) bab. Bab I yang merupakan pendahuluan membahas latar belakang dan rumusan masalah yang melatarbelakangi yang merupakan pangkal tolak penelitian, tujuan dan manfaat penelitian, metode penelitian dan sistematika penelitian yang diharapkan dapat menjelaskan perlunya penelitian ini.

Pada Bab II diuraikan tentang prinsip dan aturan hukum yang terkait dengan karakteristik BUMN (Persero) dalam hubungannya dengan Hukum Publik dan Hukum Privat. Pada Bab ini dijelaskan mengenai karakteristik BUMN (Persero) yang akan membahas mengenai sejarah dan perkembangan pengaturan BUMN (Persero), pembentukan BUMN (Persero) oleh negara dan implikasi hukumnya. Selanjutnya dibahas mengenai karakteristik BUMN (Persero) dalam hubungannya dengan Hukum Privat. Pembahasan ini dimulai dari perbedaan dan persamaan Perseroan Terbatas dengan BUMN (Persero) berikut implikasi hukum, BUMN sebagai badan hukum publik atau badan hukum privat, karakter BUMN (Persero) terkait dengan adanya modal negara, konsep pemisahan kekayaan BUMN (Persero) dan implikasi hukumnya. Pembahasan mengenai karakteristik BUMN (Persero) yang merupakan perbuatan hukum publik akan dikaitkan dengan berlakunya Pasal 2 huruf c dan Pasal 66 UU BUMN. Aspek hukum keuangan negara pada BUMN (Persero) terkait dengan penyertaan negara dalam pendiriannya, konsep kerugian di BUMN (Persero) dengan cara melakukan pengkajian konsep tersebut dari beberapa pandangan-pandangan ahli

hukum. Kajian ini akan dikaitkan dengan konsep kekayaan negara yang dipisahkan dalam pengelolaan BUMN Persero dan konsep kerugian negara. Dengan adanya pengaturan mengenai keuangan negara yang masih tersebar dalam berbagai peraturan perundangan-undangan, dan saling bertentangan antara yang satu dengan aturan yang lain diharapkan dapat memberikan masukan terhadap konsep pengaturan kerugian dalam pengelolaan keuangan pada BUMN (Persero).

Bab III dibahas mengenai prinsip dan aturan hukum yang terkait dengan pertanggungjawaban direksi di BUMN Persero, yang diawali dengan menjelaskan prinsip-prinsip pertanggungjawaban direksi secara umum di Perseroan Terbatas dalam ranah hukum perdata, kemudian akan dipaparkan mengenai pertanggungjawaban pidana BUMN (Persero) terkait dengan adanya modal negara dalam rangka mendirikan BUMN (Persero), dan penerapan tindak pidana korupsi pada BUMN (Persero). Prinsip dan aturan hukum badan hukum yang berlaku bagi pemerintah termasuk penyertaan modal negara dalam mendirikan BUMN Persero, yang sebenarnya adalah merupakan badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat. Selanjutnya, konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi yang selalu dikaitkan dengan kerugian di BUMN Persero dan bagaimana pertanggungjawaban direksi. Kajian ini merupakan pengkajian atas kajian teori dan pendapat ahli hukum pidana dan hukum administrasi, karena konsep kerugian keuangan negara merupakan ranah hukum administrasi. Pembahasan konsep ini dikaitkan dengan aturan

perundang-undangan yang terkait dengan keuangan negara. Setelah diketahui mengenai konsep kerugian keuangan negara dalam tindak korupsi, akan dikaitkan dengan kerugian dalam transaksi pengelolaan keuangan pada BUMN (Persero), hal ini sangat penting mengingat kerugian yang ada dalam setiap transaksi di BUMN (Persero), selalu dikaitkan dengan unsur kerugian negara dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tindak Pidana Korupsi. Pengaturan keuangan negara yang bertebaran di beberapa aturan membuat kajian semakin luas dan harus melihat keterkaitan aturan tersebut dengan aturan yang lainnya. Dengan demikian diharapkan akan memberikan masukan atas penyelesaian kerugian pada BUMN (Persero) merupakan kerugian negara atau kerugian perseroan.

Bab IV dibahas mengenai konsep kerugian dalam pengelolaan keuangan pada BUMN (Persero) terkait dengan putusan pengadilan, karena putusan pengadilan merupakan tahapan penerapan konsep dari unsur delik pada Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Hal ini sangat penting mengingat kerugian dalam setiap transaksi pengelolaan keuangan pada BUMN (Persero) selalu dikaitkan tindak pidana korupsi.

Bab V merupakan penutup dari seluruh pembahasan hasil penelitian. Dalam bab ini akan disimpulkan beberapa permasalahan hukum yang terkait dengan penelitian masalah ini. Selanjutnya, dalam bab ini pula akan diketengahkan saran atau rekomendasi dengan tujuan tercipta kesesuaian dalam penerapan konsep kerugian dalam pengelolaan keuangan pada BUMN (Persero) dan kerugian keuangan negara yang merupakan unsur

dalam tindak pidana korupsi yang harus ada secara materiil. Sumbangan saran ini juga untuk melakukan revisi atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001, dan UU Nomor 17 Tahun 2003, UU Nomor 1 Tahun 2004, UU Nomor 40 Tahun 2007.

BAB II

KARAKTERISTIK BADAN USAHA MILIK NEGARA (PERSERO)

DALAM HUBUNGANNYA DENGAN HUKUM PRIVAT

DAN HUKUM PUBLIK

1. Karakteristik Badan Usaha Milik Negara (Persero)

1.1. Sejarah dan Perkembangan Pengaturan BUMN

Di Indonesia istilah BUMN muncul sejak diundangkannya Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1969 (LN No. 40/1969) tentang Bentuk-bentuk Usaha Negara menjadi undang-undang. UU ini merupakan perkembangan pengaturan Persero pertama kali diatur melalui Inpres Nomor 17 Tahun 1967. Dalam UU Nomor 9 Tahun 1969 dikatakan, kecuali dengan atau berdasarkan undang-undang ditetapkan lain, Usaha-usaha Negara berbentuk Perusahaan dibedakan dalam :

1. Perusahaan Jawatan (Perjan);
2. Perusahaan Umum (Perum);
3. Perusahaan Perseroan (Persero)⁴⁷

Berdasarkan pasal tersebut, selain 3 (tiga) usaha negara, dalam perkembangannya terdapat beberapa BUMN yang tidak didasarkan pada ketentuan tersebut, namun ada pengaturannya tersendiri, seperti Bank-bank BUMN dan Pertamina.⁴⁸ Pertamina merupakan bentuk usaha negara yang

⁴⁷ Periksa Lampiran 14 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-bentuk Usaha Negara menjadi undang-undang.

⁴⁸ Bank BUMN diatur dengan Undang-undang Nomor 14 tahun 1967 dan Pertamina diatur dengan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1971.

mempunyai khususan berdasarkan UU Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Minyak dan Gas Bumi (Pertamina). Sejarah pembentukan Pertamina di mulai dari UU Nomor 198 dan 199 Tahun 1961 yang membentuk 3 (tiga) badan usaha negara yang terpisah, yaitu PN Permigran, PN Permina, dan PN Pertamina. Pada tahun 1965-1966 dengan adanya pergolakan politik, PN Permigran dibubarkan, PN Permina, dan PN Pertamina disatukan menjadi Pertamina berdasarkan UU Nomor 27 Tahun 1968. Dengan demikian dapat dikatakan pembentukan Pertamina tidak berdasarkan UU Nomor 19 tahun 1969 jo. UU Nomor 9 Tahun 1960, sehingga kata PN dihilangkan dari PN Pertamina menjadi Pertamina.

Selanjutnya, dalam Pasal 2 ayat (3) UU tersebut dikatakan bahwa Persero adalah perusahaan dalam bentuk PT sebagaimana diatur menurut ketentuan *Wetboek van Koophandel* atau KUHD (Stb. 1847 No. 23), baik saham-sahamnya untuk sebagian atau seluruhnya dimiliki negara.

Dalam ketentuan Pasal 2 UU Nomor 9 Tahun 1969 dijabarkan mengenai Perjan adalah Perusahaan Negara yang didirikan dan diatur menurut ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam *Indonesische Bedrivemenwet* (Stbl. 1927:4190). Perum adalah Perusahaan Negara yang didirikan dan diatur berdasarkan ketentuan-ketentuan Undang-undang Nomor 19 Prp Tahun 1969, yang juga diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 17 Tahun 1967 dan UU Nomor 9 Tahun 1969. Sebelum diterbitkan Inpres Nomor 17 Tahun 1967 dan UU Nomor 9 Tahun 1969, hanya ada satu bentuk usaha negara yaitu Perusahaan Negara.⁴⁹

⁴⁹ Lihat Penjelasan Umum Perpu Nomor 1 Tahun 1969

Semua usaha negara yang ada disatukan menjadi satu bentuk usaha yaitu, Perusahaan Negara (PN). Selanjutnya, pemerintah menetapkan Inpres Nomor 17 Tahun 1967 tentang Penyederhanaan Perusahaan Negara Kedalam Tiga Bentuk Usaha Negara, yang kemudian disempurnakan melalui Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Bentuk-bentuk Usaha Negara. Dalam UU ini dikenal adanya 3 (tiga) bentuk usaha negara yaitu, Perjan, Perum, dan Persero. Pengembangan dan penyempurnaan terhadap pengaturan BUMN terus dilakukan dengan dikeluarkannya Inpres Nomor 5 tahun 1988, yang menginstruksikan kepada Menteri Teknis untuk melaksanakan penyehatan dan penyempurnaan pengelolaan di BUMN. Kemudian dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor : 740/KMK.00/1989 tentang Peningkatan Efisiensi dan Produktifitas BUMN dan Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor : 741/KMK.00/1989 tentang Rencana Jangka Panjang, Rencana Kerja dan Anggaran Perusahaan. Hal ini menunjukkan adanya keinginan yang kuat dan sungguh-sungguh untuk menyelenggarakan dan melakukan pengelolaan BUMN secara efisien dan produktif.⁵⁰

Pengaturan BUMN pertama kali dilakukan pada tahun 1960, dan dijumpai istilah Perusahaan Negara, dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (UU Prp Nomor 19 Tahun 1960), yang kemudian ditetapkan sebagai Undang-undang Nomor 19 Tahun 1960 tentang Perusahaan Negara. Dalam

⁵⁰ Lihat Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor 741/KMK.00/1989, yang pada dasarnya mengatur mengenai 5 (lima) hal yang mendasar yaitu, penilaian kinerja BUMN, restrukturisasi perusahaan, kewajiban menyusun RJP, rincian isi RKAP dan pendelegasian wewenang dari Menteri Keuangan kepada RUPS dan Dewan Komisaris. Kemudian diatur lebih lanjut dalam Keputusan Menteri Keuangan Nomor 489/KMK.00/1989 tentang Penetapan Isi dari sebuah RKAP yang disusun oleh BUMN dan proses penugasan BUMN dari Departemen Teknis.

peraturan tersebut diatur perusahaan negara yang ada sejak jaman Belanda yang didasarkan pada ketentuan *I.C.W* dan *I.B.W.* serta perusahaan eks-nasional perusahaan Belanda. Adapun maksud dan tujuan Perusahaan Negara diatur dalam Pasal 44 UU Perp Nomor 19 Tahun 1960 yang dinyatakan sebagai berikut :

- a. Perusahaan negara adalah suatu keseluruhan produksi yang bersifat member jasa, menyelenggarakan kemanfaatan umum dan memupuk pendapatan;
- b. Tujuan perusahaan negara adalah turut membangun ekonomi nasional sesuai dengan ekonomi terpimpin dengan mengutamakan kebutuhan rakyat dan ketentraman serta kesenangan kerja dalam perusahaan, menuju masyarakat yang adil dan makmur materiil dan spiritual.

Berdasarkan pasal tersebut kewajiban pelayanan umum juga dibebankan kepada Perusahaan Negara dan merupakan tugas khusus yang diberikan oleh negara kepada perusahaan tersebut, disamping mencari keuntungan atau pendapatan. Ketentuan Pasal 44 UU Nomor 19 Prp Tahun 1960 tersebut menentukan perusahaan negara dituntut untuk mencari keuntungan sekaligus untuk menjalankan *public utilities* dan *public service*.

Dalam perjalanan waktu maksud dan tujuan perusahaan negara sebagaimana tercantum dalam Pasal 44 UU Perp Nomor 19 Tahun 1960 dirasakan tidak efektif, sebagaimana diutarakan Rudhi Prasetya⁵¹, disatu sisi perusahaan negara yang tunduk pada ketentuan *I.C.W* dan *I.B.W.* dan perusahaan eks-nasional perusahaan Belanda mempunyai latar belakang dan bidang tugas yang saling beragam yang merupakan bagian dari badan pemerintahan dengan tugas pokok di bidang pelayanan umum (*public service*). Istilah perusahaan itu sendiri dirasa kurang tepat karena merupakan bagian dari badan pemerintah dengan tugas pokok di

⁵¹ Rudhi Prasetya (I), **Op.cit.**, h.92.

bidang pelayanan umum dan pada umumnya bergerak di bidang perdagangan dengan tujuan utamanya mencari keuntungan. Adanya 2 (dua) fungsi perusahaan untuk mampu menyelenggarakan fungsi pemupukan dana bagi sumber keuangan negara, sekaligus dituntut pula harus mampu menjalankan fungsi *public utilities* dan *public service*⁵² merupakan kontradiksi dan menyulitkan perusahaan negara dalam menjalankan kegiatannya.

Beberapa bentuk perusahaan negara yang diatur oleh peraturan produk pemerintahan Hindia Belanda, seperti halnya Jawatan Pegadaian, Jawatan Kereta Api, Perusahaan Garam dan Soda Negeri berdasar *Indonesische Bedrijven Wet* (IBW), *Staatsblad* 1927 No. 419 jo. *Stbld* 1936 No. 445 yang telah mengalami beberapa kali perubahan. Keaneka ragaman peraturan tersebut di atas menimbulkan pengelompokan perusahaan negara sebagaimana yang dikemukakan oleh C.S.T. Kansil yang dinyatakan sebagai berikut :

- a. Perusahaan-perusahaan IBW (*Indonesische Bedrijven Wet* atau Undang-undang Perusahaan Indonesia). Perusahaan-perusahaan ini diatur oleh Undang-undang Perusahaan atau *Indonesische Bedrijven Wet* disingkat IBW, atau perusahaan-perusahaan yang berstatus IBW dan karena itu disebut perusahaan-perusahaan IBW;
- b. Perusahaan-perusahaan ICW (*Indonesische Comptabiliteits Wet* atau Undang-undang Perbendaharaan Indonesia). Perusahaan-perusahaan ini dijalankan dalam rangka Undang-undang Perbendaharaan Indonesia atau *Indonesische Comptabiliteits Wet* disingkat ICW (diundangkan dalam *Stbld*. 1925 No. 448) dan karena itu disebut perusahaan-perusahaan ICW.
- c. Perusahaan-perusahaan berdasarkan undang-undang tertentu. Perusahaan-perusahaan ini dijalankan oleh suatu badan yang ditunjuk oleh pemerintah berdasarkan suatu undang-undang tersendiri.
- d. Perusahaan-perusahaan negara berdasarkan Hukum Perdata, khususnya Hukum Dagang. Perusahaan-perusahaan ini berada di lapangan Hukum Dagang Indonesia, dan berbentuk Perseroan Terbatas;

⁵² *Ibid*, h. 93.

- e. Usaha-usaha dengan modal pemerintah dalam bentuk yayasan. Usaha-usaha ini modalnya berasal dari pemerintah dan dijalankan dalam bentuk suatu yayasan.⁵³

Perusahaan-perusahaan yang diatur berdasar *Indonesische Bedrijven Wet* (*Stbl* 1927:49) merupakan perusahaan-perusahaan milik pemerintah Belanda yang bergerak di bidang pelayanan umum. Kemudian oleh pemerintah Indonesia diatur kembali dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 sebagaimana dikatakan Perjan adalah Perusahaan Negara yang didirikan dan diatur menurut ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *Indonesische Bedrijven Wet* dan tercantum dalam *Stbl* 1927 :419. Menurut C.S.T Kansil, melihat dasar hukum pembentukannya, perusahaan-perusahaan *IBW* terletak dalam bidang hukum publik, khususnya hukum administrasi negara (hukum tata pemerintahan). Adapun yang termasuk perusahaan ini antara lain : Jawatan Pegadaian, Perusahaan Garam dan Soda Negeri, Pusat Perkebunan Negara, Percetakan Negara, Jawatan PTT, Jawatan Kereta Api.⁵⁴ Lebih lanjut dikatakan C.S.T. Kansil sebagai berikut :

- a. Perusahaan *IBW* adalah suatu instansi atau dinas pemerintah, yang khusus ditetapkan sebagai perusahaan pemerintah yang keuangannya diawasi oleh Badan Pemeriksa Keuangan dan terhadapnya diperlakukan *ICW* (*Vide* Pasal 3 *IBW*);
- b. Perusahaan *IBW* adalah berbeda dengan suatu instansi-instansi atau dinas pemerintah, oleh karena perusahaan *IBW* berdiri sendiri dan mempunyai pegawai dan harta kekayaan yang terpisah, sedangkan suatu instansi atau dinas pemerintah (lembaga pemerintahan) dipimpin oleh pejabat pemerintah.⁵⁵

⁵³ C.S.T., Kansil, **Hukum Perusahaan Indonesia (Aspek Hukum Dalam Ekonomi)**, Pradnya Paramita, Jakarta, bagian I, Cet VI, 2001, h. 227.

⁵⁴ **Ibid**

⁵⁵ **Ibid.**, h. 230

Dari pendapat C.S.T. Kansil dapat disimpulkan bahwa perusahaan-perusahaan *IBW* tidak dapat dikategorikan sebagai hukum publik maupun hukum perdata. Disamping itu, peraturan terkait dengan perusahaan-perusahaan *IBW* juga tidak memberikan bentuk apakah perusahaan-perusahaan *IBW* masuk hukum publik atau hukum perdata, namun dengan pihak ketiga dapat dikategorikan dalam tindakan hukum perdata, karena untuk dapat melakukan perbuatan hukum dalam lapangan hukum perdata, tidak perlu berbentuk hukum publik.

Pada tahun 1958 pemerintah melakukan nasionalisasi berdasarkan Undang-undang Nomor 86 Tahun 1958 Tentang Nasionalisasi Perusahaan Swasta Belanda/Asing atas perusahaan-perusahaan milik Belanda yang didasarkan pada ketentuan dalam *Regeling op den Staat van Oorlog en Beleg*, Stbld 1939 No. 582 atau *SOB* yang kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 74 Tahun 1957 tentang Keadaan Bahaya (LN 1957 No. 60, TLN No. 1485). Adapun tujuan UU Nomor 86 Tahun 1958 adalah supaya perusahaan-perusahaan negara mampu menggantikan penanganan dan pengelolaan perusahaan-perusahaan milik Belanda/Asing yang telah dilakukan nasionalisasi. Selanjutnya, pada tahun 1958 dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 1958 tentang Penguasaan Perusahaan-perusahaan Belanda oleh Pemerintah Indonesia, mengatur seluruh perusahaan swasta Belanda/Asing beralih menjadi milik Pemerintah Republik Indonesia. Adapun perusahaan-perusahaan milik Pemerintah Belanda yang beralih menjadi perusahaan negara milik pemerintah R.I sebagai berikut :

1. Perusahaan yang didirikan Belanda dibawah *Indonesische Comptabiliteitswet* (ICW), dengan *Staatsblad* 1924-448 pada tahun 1925, yang merupakan organisasi produksi pemerintah Belanda untuk memenuhi kebutuhannya di Hindia Belanda, sebagai contoh adalah

- DAMRI, Balai Pustaka, PLN, Perusahaan Air Minum Negara dan Jawatan Pengadilan Negara;
2. Perusahaan yang didirikan di bawah *Indonesische Bedrijvenwet* (IBW), *Staatsblad* 1927-419 jo. S.1936-445 pada tahun 1927, seperti Jawatan Kereta Api dan Pegadaian;
 3. Perusahaan-perusahaan swasta Belanda berbentuk PT (NV) yang dinasionalisasi melalui UU Darurat Nomor 5 Tahun 1952, yaitu Bank Industri Negara (BIN), PT Perusahaan Hotel dan Tourist Nasional (PT Natour), PT Perusahaan Tinta Cetak "Tjemani" dan PT Pabrik Kertas "Blabak".⁵⁶

Pada tahun 1960 beberapa perusahaan *ICW* berubah menjadi perusahaan negara yang diatur oleh Undang-undang Nomor 19 Prp Tahun 1960 (Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 59) yang merupakan peraturan nasionalisasi terhadap beberapa perusahaan swasta milik Belanda/asing yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia. Adapun perusahaan-perusahaan yang termasuk pada perusahaan *ICW* antara lain :

- a. Perusahaan Percetakan Negara dari Departemen Penerangan;
- b. Perusahaan Piringan Hitam dari Departemen Penerangan;
- c. Perusahaan Penerbitan Balai Pustaka dari Departemen P dan K;
- d. Perusahaan Listrik Negara dari Departemen Pekerjaan Umum dan Tenaga Listrik;
- e. Perusahaan Air Minum Negara dari Departemen Pekerjaan Umum dan Tenaga Listrik;
- f. Perusahaan Jawatan Angkutan Motor Republik Indonesia (DAMRI) dari Departemen Perhubungan.⁵⁷

Perusahaan-perusahaan yang diatur dalam *Indonesische Comptabiliteitswet* (UU Perbendaharaan Indonesia) merupakan perusahaan yang bergerak di bidang pelayanan umum (*public services*) yang pengeluaran menjadi beban pemerintah. Sebagai perusahaan negara yang dijalankan berdasarkan *ICW* dengan anggaran

⁵⁶ Wuri Adriyani, **Pengaturan Hukum BUMN**, Thesis, Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, 1992. h. 2.

⁵⁷ C.S.T. Kansil, **Op.cit.**, h. 232.

belanja dari departemen yang bersangkutan, penggunaan keuangan perusahaan ini harus menurut cara-cara yang ditetapkan oleh ICW. Dengan demikian dapat dikatakan pengaturan dibawah *Indonesische Comptabiliteitswet (ICW)* berkaitan dengan tanggung jawab keuangan badan-badan pemerintahan yang menjadi beban pemerintah, dan bergerak di bidang pelayanan umum (*public services*). Perusahaan-perusahaan ini kemudian menjadi bentuk Perum yang diatur dalam UU Perusahaan Negara. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (UU Prp) Nomor 19 Tahun 1960.

Pengertian Perusahaan Negara dapat dijumpai dalam 1 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 19 tahun 1960 adalah, semua perusahaan dalam bentuk apapun yang modalnya untuk seluruhnya merupakan kekayaan Negara Republik Indonesia, kecuali jika ditentukan lain dengan atau berdasarkan undang-undang. Selanjutnya, dalam Pasal 6 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 19 tahun 1960 mengatur mengenai modal yang dinyatakan sebagai berikut :

- (1) Modal perusahaan negara terdiri dari kekayaan negara yang dipisahkan;
- (2) Modal perusahaan negara tidak terbagi atas saham-saham;
- (3) Semua alat linggide disimpan dalam bentuk yang ditunjuk oleh Pemerintah.

Adapun pengaturan mengenai modal tersebut dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan Umum Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 19 tahun 1960 angka 2 sebagai berikut :

- "Titik berat dari semua perusahaan negara harus ditujukan ke arah pembangunan ekonomi nasional, dengan mengutamakan kebutuhan rakyat dan ketentraman serta kesenangan kerja dalam perusahaan, menuju masyarakat adil dan makmur. Oleh karena itu, maka sebagian

besar dari laba yang diperoleh perusahaan tersebut akan disediakan bagi Dana Pembangunan Semesta;

- Guna melaksanakan maksud tersebut di atas, maka sebagai pegangan pertama dalam mengatur perusahaan-perusahaan negara itu dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini ditetapkan bahwa yang dimaksud dengan perusahaan negara adalah semua perusahaan dalam bentuk apapun yang modalnya untuk seluruhnya merupakan kekayaan Republik Indonesia kecuali jika ditentukan lain oleh atau berdasarkan undang-undang;
- Dengan adanya ketentuan tersebut di atas maka semua perusahaan, yang modalnya untuk seluruhnya merupakan kekayaan negara, baik yang terjadi karena pemisahan dari kekayaan negara, maupun yang terjadi karena nasionalisasi berdasarkan Undang-undang Nomor 86 tahun 1958 (LN 1958-162), adalah perusahaan Negara menurut undang-undang ini”.

Berdasarkan rumusan kedua pasal dan Penjelasan Umum Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 19 tahun 1960 tersebut, modal perusahaan negara terdiri dari kekayaan negara yang dipisahkan dan tidak terbagi atas saham-saham. Hal ini berarti perusahaan negara untuk selanjutnya harus dapat berdiri tanpa memberatkan lagi bugdet negara. Sebagaimana dikatakan Phillipus M. Hadjon yang menyatakan bahwa sesuai dengan kedudukan perusahaan negara sebagai badan hukum yang harus mempunyai kekayaan sendiri terlepas dari pada kekayaan umum negara dan dengan demikian dapat dipelihara terlepas dari pengaruh Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara. Rasio dari pada ketentuan bahwa modal perusahaan negara tidak terbagi atas saham-saham dimaksud untuk mencegah partisipasi.⁵⁸

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perkembangan pengaturan BUMN (Persero) tidak dapat dilepaskan dari perkembangan pengaturan Perusahaan Negara sebagaimana diatur dalam UU Nomor 9 Tahun 1969 tentang

⁵⁸ Phillipus M. Hadjon, *Op.cit*, h. 191.

Bentuk-bentuk Badan Usaha Milik Negara. Adanya UU Nomor 9 Tahun 1969 memungkinkan Indonesia mendirikan Perseroan Terbatas sebagai salah satu BUMN, disamping bentuk Perjan dan Perum. Ketiga bentuk usaha tersebut mempunyai kekhasan masing-masing, sehingga perlu penataan kembali. Selanjutnya, bentuk badan usaha tersebut disederhanakan menjadi 2 (dua) bentuk yaitu Persero dan Perum sebagaimana diatur dalam UU Nomor 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Dengan demikian keberadaan BUMN (Persero) mendapat dasar hukum yang komprehensif dan semakin eksis jati dirinya dalam konteks dunia usaha. ketika Pemerintah menerbitkan UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN.

Selanjutnya, akan dibahas mengenai Persero saja sebagai salah satu bentuk dari BUMN. Adanya percampuran elemen privat dan publik ini tidak saja mengenai penyertaan modal dalam pembentukannya BUMN tersebut, tetapi juga aspek pelaksanaannya dan penegakan hukumnya (*enforcement of the limited liability Company by share*). Adanya unsur hukum publik inilah yang menyebabkan aturan dan prinsip hukum dalam penyertaan modal negara tidak sepenuhnya berlaku seperti pada Perseroan Terbatas swasta pada umumnya. Adanya perdebatan mengenai unsur keuangan negara dalam mendirikan BUMN (Persero) menimbulkan pertanyaan apakah dengan saham BUMN (Persero) itu dimiliki oleh negara baik sebagian atau seluruhnya eksistensi BUMN (Persero) seperti itu tetap karakteristiknya seperti semula yang seluruhnya dikuasai oleh hukum privat ?

1.2. Ruang Lingkup dan Jenis BUMN

Fokus penelitian ini adalah tentang BUMN (Persero). BUMN (Persero) adalah bentuk badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat, kemudian dimanfaatkan oleh negara sebagai kendaraan dalam mengendalikan ekonomi nasional sebagaimana diatur dalam UU Nomor 19 tahun 2003. Sebagai pengendali perekonomian peran BUMN (Persero) akan mendorong pengembangan dan menjadikan BUMN (Persero) sebagai pilar penting dalam pembangunan nasional, sebagaimana dikatakan Rudhi Prasetya, peran BUMN dapat dilihat secara nyata melalui perannya selaku perintis kegiatan usaha atau "*pioneer*".⁵⁹

Kebijakan BUMN (Persero) di Indonesia pada dasarnya merujuk pada ketentuan Pasal 33 UUD tahun 1945 (sebelum perubahan ke empat) yang menyatakan sebagai berikut :

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan;
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Ketentuan dalam Pasal 33 UUD tahun 1945 ini kemudian dikembangkan dan dijelaskan secara rinci dalam GBHN, yang dikatakan bahwa BUMN bersama-sama dengan usaha swasta termasuk pula koperasi diarahkan untuk tumbuh menjadi suatu kegiatan usaha yang dapat menjadi penggerak utama pengembangan dan peningkatan pertumbuhan ekonomi nasional. Pembangunan

⁵⁹ Rudhi Prasetya dan Neil Hamilton, *The Regulation of Indonesia State Enterprises*, *Malaya law Review*, volume 16, Nomor 2, Desember , 1974, h. 41



bidang ekonomi nasional didasarkan pada demokrasi ekonomi dengan masyarakat berperan aktif dalam pembangunan, dan pemerintah mempunyai kewajiban untuk memberikan pengarah dan bimbingan serta kesempatan yang luas kepada perusahaan-perusahaan negara (BUMN/BUMD) untuk berperan dalam perekonomian nasional. Kebijakan pengaturan BUMN ini diharapkan dapat menciptakan iklim yang sehat bagi pertumbuhan dunia usaha dan merupakan manifestasi tanggungjawab negara untuk memaksimalkan potensi ekonomi nasional guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Adapun maksud dan tujuan didirikan BUMN sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU Nomor 19 Tahun 2003 dinyatakan sebagai berikut :

- a. Memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya;
- b. Mengejar keuntungan;
- c. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
- d. Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi;
- e. Turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Berdasarkan ketentuan tersebut nampak bahwa BUMN sejak awal dibentuk guna mewujudkan keinginan dalam Pasal 33 UUD 1945, disamping untuk mencari sumber keuangan negara. BUMN (Persero) merupakan badan hukum privat mempunyai kekayaan terpisah (*separated legal entity*) dan modal yang terbagi atas saham-saham (*shares*).

Digunakan BUMN (Persero) tentunya mempunyai alasan-alasan tertentu, antara lain karakter pada PT yang statusnya sebagai badan usaha swasta yang

dikuasai oleh hukum privat yang mempunyai kekayaan terpisah (*separated legal entity*) dan modal yang terbagi atas saham-saham (*shares*).

Kedudukan negara sebagai pemegang saham di satu sisi dan negara melakukan penyertaan modal harus dipisahkan. Pemisahan ini perlu sebab aturan hukum yang berlaku bagi bentuk badan usaha yang dilakukan dengan negara sebagai pemegang saham BUMN berbeda dengan aturan bentuk badan usaha yang dibuat oleh BUMN sebagai *legal entity*. Perbedaan ini terutama terletak pada aspek kewenangan dan tanggung gugat, disamping perbedaan dalam prosedur pembentukan bentuk badan usaha. Pengertian kekayaan negara yang dipisahkan sebagaimana dalam Pasal 1 angka 10 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN, adalah kekayaan negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal Persero sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 4 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN, disebutkan bahwa :

- (1) Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.
- (2) Penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada BUMN bersumber dari :
 - a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
 - b. Kapitalisasi Cadangan;
 - c. Sumber lainnya.
- (3) Setiap penyertaan modal negara dalam rangka pendirian BUMN atau perseroan terbatas yang dananya berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.
- (4) Setiap perubahan penyertaan modal negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), baik berupa penambahan maupun pengurangan, termasuk penambahan maupun pengurangan, termasuk perubahan struktur kepemilikan negara atas saham Perseroan atau Perseroan Terbatas, ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

BUMN (Persero) pada dasarnya merupakan sebuah korporasi, sebuah badan usaha berbadan hukum yang bertujuan untuk mengejar keuntungan guna meningkatkan nilai perusahaan. BUMN (Persero) sebagai badan usaha privat memiliki hak-hak melakukan suatu perbuatan seperti manusia, memiliki kekayaan sendiri, serta digugat dan menggugat di depan pengadilan.⁶⁰ Sebagai badan hukum yang mempunyai kekayaan terpisah, sehingga penyertaan modal negara pada BUMN (Persero) berasal dari APBN merupakan kekayaan negara yang dipisahkan yang dipertegas dalam Pasal 1 angka (7) PP Nomor 44 Tahun 2005 tentang Tatacara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara Pada BUMN dan Perseroan Terbatas menyatakan, penyertaan modal negara adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN atau penetapan cadangan perusahaan atau sumber lain untuk dijadikan modal BUMN dan/atau Perseroan Terbatas lainnya, dan dikelola secara korporasi.

Menurut Siswo Sujanto terkait dengan penyertaan modal negara yang berasal dari kekayaan APBN, menyatakan sebagai berikut :

Penataan pola pengelolaan keuangan negara merupakan kewajiban dan motif tindakan pemerintah, yang kemudian dibedakan antara keuangan yang ditujukan untuk kegiatan-kegiatan pemerintah dalam perannya sebagai otoritas dan pemerintah dalam perannya sebagai individu. Sejak saat itu, dikenal istilah kekayaan negara yang tidak dipisahkan, yaitu kekayaan negara yang digunakan untuk mendukung kegiatan pemerintah sebagai otoritas, dan kekayaan negara yang dipisahkan, yaitu kekayaan negara yang digunakan dalam rangka pelaksanaan peran selau individu.....Oleh karena itulah, kekayaan negara yang tidak dipisahkan harus dikelola dalam suatu system APBN....harus dimulai dengan perencanaan oleh pemerintah, dibahas, dan kemudian disetujui oleh lembaga legislatif. Untuk selanjutnya, dituangkan dalam undang-undang.⁶¹

⁶⁰ Ridwan Khairandy, **Konsepsi Kekayaan Negara Yang Dipisahkan Dalam Perusahaan Perseroan**, Jurnal Hukum Bisnis (BUMN: Masih Perlukah Dipertahankan?), Volume 26 No. 1 Tahun 2007, h. 33

⁶¹ Siswo Sujanto, **Op.cit.** h. 3

BUMN (Persero) adalah suatu badan hukum dengan konsepsi kekayaan negara yang dipisahkan membawa konsekuensi bahwa negara dalam hal ini bertindak sebagai *homo economis* selalu berorientasi kepada pemupukan keuntungan (*profit oriented*)⁶². Kedudukan negara sebagai investor atas seluruh modal yang telah disetorkannya pada BUMN (Persero) dimana negara hanya menerima lembar-lembar saham sebagai bukti atas penyertaannya. Apabila dikemudian hari BUMN (Persero) terjadi salah kelola atas harta kekayaan BUMN (Persero) sehingga menimbulkan kerugian, maka hal ini merupakan resiko bisnis, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya.

Pengertian kekayaan yang dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan modal BUMN sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 10 jo. Pasal 4 ayat (1) UU BUMN. Adanya pemisahan ini negara melakukan penyertaan di perusahaan tersebut, sehingga dapatlah dikatakan bahwa modal BUMN merupakan kekayaan perusahaan, dan eksistensi BUMN (Persero) dalam hal ini tetap karakteristiknya seperti PT swasta pada umumnya yang sepenuhnya dikuasai hukum privat. Kegiatan usaha dalam BUMN yang digunakan oleh pemerintah sebagai salah satu cara dalam melaksanakan fungsinya disamping tindakan-tindakan sepihak (*unilateral acts*) yang didasarkan pada kewenangan dan perintah (*authority and command*)⁶³, seperti yang dikatakan Yohanes Sogar Simamora, sebagai berikut :

“Pemanfaatan lembaga hukum perdata oleh pemerintah telah dikenal sejak lama. Dalam skala sempit hubungan hukum itu hanya dalam batas jual beli. Ini terjadi dalam kontrak pengadaan. Dalam perkembangannya hubungan

⁶² Ibid

⁶³ Yohanes Sogar Simamora, **Op.cit.**, h. 71

hukum yang diciptakan semakin beragam dan kompleks. Alasan utama kontraktualisasi adalah bahwa dengan instrument perdata ini pemerintah dalam hal-hal tertentu lebih mudah dan efisien dalam mencapai tujuan pemerintahan. Suatu kegiatan atau program pemerintah yang boleh jadi cukup sulit dilaksanakan dengan tindakan yang bersifat sepihak, mendapatkan kemudahannya melalui penggunaan instrument hukum perdata. Dalam perkembangannya kemudian kalangan pemerintahan telah menjadikan saran hukum kontrak sebagai salah satu cara dalam menjalankan fungsinya”.⁶⁴

Pada dasarnya suatu negara dapat saja melakukan tindakan-tindakan baik dalam lingkup hukum publik maupun hukum privat untuk kepentingan rakyatnya, yang didasarkan atas bidang hukum apa yang menguasai badan hukum itu. Hubungan hukum yang bersifat publik terjadi karena diciptakan oleh negara. Indikator untuk menentukan adalah hakekat hubungan itu atau transaksi yang terjadi. Oleh karena alasan utamanya penggunaan badan hukum privat oleh negara adalah untuk kemudahan dan efisiensi dalam pencapaian tujuan pemerintah sebagaimana dikatakan oleh Yohanes Sogar Simamora tersebut.⁶⁵

Penggunaan badan hukum privat merupakan manifestasi tanggungjawab negara untuk memaksimalkan pemanfaatan potensi ekonomi nasional guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat, sehingga jelas peran negara dalam perekonomian nasional adalah cukup besar.⁶⁶ Menurut Rudhi Prasetya kehadiran BUMN memberikan kontribusi bagi pertumbuhan ekonomi. Selain berfungsi sebagai *agent of development*, juga memberikan kontribusi secara capital bagi pemerintah yang bergerak hampir diseluruh aspek ekonomi, bahkan beberapa diantaranya memegang peranan yang sangat strategis sebagai pelaku utama.

⁶⁴ **Ibid**

⁶⁵ **Ibid**

⁶⁶ Muchammad Zaidun, **Op.cit**, h. 22

BUMN sebagai perusahaan yang ditugaskan untuk mengelola kekayaan rakyat, dan berorientasi kepada kepentingan rakyat banyak serta digunakan sebagai alat pemerintah untuk menunjang keberhasilan ekonomi nasional. Dalam penjabarannya lebih memberikan kesempatan yang luas kepada perusahaan-perusahaan negara (BUMN) dibidangnya.⁶⁷

Karakter yang menarik pada PT, adalah statusnya sebagai badan hukum yang mempunyai kekayaan terpisah (*separated legal entity*) dan modal yang terbagi atas saham-saham (*shares*)⁶⁸ sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (7) dan Pasal 160 UU PT. Aset BUMN (Persero) merupakan aset BUMN (Persero) itu sendiri sebagaimana dalam ketentuan Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 10, Pasal 4 ayat (1) dan (2), Pasal 11 UU BUMN. Terkait dengan modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, Rudhi Prasetya menyatakan pemisahan kekayaan untuk menghilangkan birokrasi dan *rigiditas*, dengan memakai bentuk Persero diharapkan dapat memisahkan diri dari pengaruh negara dan dapat melakukan tindakan hukum dalam lingkup hukum privat (*privatrechthandeling*) atau melakukan bisnis (*bisnizakelijke*), tanpa diganggu birokrasi.⁶⁹ Namun demikian, untuk memperoleh pemahaman lebih lengkap tentang hakekat BUMN (Persero) diperlukan pula kajian mengenai makna dan substansi BUMN Persero yang melibatkan pemerintah sebagai pihak yang menyertakan modalnya, yang lazim disebut sebagai *government state*.

⁶⁷ Rudhi Prasetya, (III) **Beberapa Segi Hukum Perusahaan Negara**, Majalah Hukum, No.2 Tahun 1975, Yayasan Penelitian dan Pengembangan Hukum, h. 44

⁶⁸ Rudhi Prasetya, (I) **Loc. cit.**

⁶⁹ **Ibid**

Menurut Pasal 1 angka (2) UU BUMN dinyatakan, Persero adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas dengan modal minimal 51 % (lima puluh satu persen) dimiliki negara dengan tujuan mengejar keuntungan". Indikator untuk membedakan bentuk Perseroan Terbatas yang didirikan oleh negara dengan bentuk Perseroan Terbatas swasta biasa, adalah terbatas hanya pada Perseroan Terbatas yang paling sedikit 51 % dari sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia.

Secara umum tujuan didirikan BUMN sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 yang dinyatakan sebagai berikut :

- a. Memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya;
- b. Mengejar keuntungan;
- c. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
- d. Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi;
- e. Turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Ketentuan pasal tersebut tidak membedakan apakah ketentuan pasal tersebut merupakan tujuan dari didirikannya BUMN (Persero) atau BUMN (Perum), karena merupakan ketentuan umum, sehingga tujuan pendirian tersebut dapat diterapkan pada BUMN (Persero) maupun BUMN (Perum). Namun, Penjelasan Umum UU Nomor 19 Tahun 2003 merinci secara jelas mengenai tujuan dari didirikannya BUMN (Persero) maupun BUMN (Perum) adalah sebagai berikut :

"Memperhatikan sifat usaha BUMN, yaitu untuk memupuk keuntungan dan melaksanakan kemanfaatan umum, dalam UU ini BUMN disederhanakan menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu Perusahaan Perseroan (Persero) yang bertujuan memupuk keuntungan dan sepenuhnya tunduk pada ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas serta Perusahaan Umum

(Perum) yang dibentuk oleh pemerintah untuk melaksanakan usaha sebagai implementasi kewajiban pemerintah guna menyediakan barang dan jasa tertentu untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Untuk bentuk usaha Perum walaupun keberadaannya untuk melaksanakan kemanfaatan umum, namun demikian sebagai badan usaha diupayakan untuk tetap mandiri dan untuk itu Perum harus diupayakan juga untuk mendapat laba agar bisa hidup berkelanjutan”.

Perusahaan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 1 UU BUMN⁷⁰ apabila dikaitkan dengan batasan pengertian BUMN menurut Erma Wahyuni, batasan pengertian BUMN dengan mengkaitkan dengan bentuk-bentuk BUMN yang ada, perkembangan negara dan komitmen dari pemerintah sebagai pemilik saham dalam rangka melakukan kontrol terhadap sarana produksi, maka BUMN dapat dikategorikan sebagai berikut :

1. Perusahaan yang seluruhnya dioperasikan oleh negara;
2. Perusahaan yang sebagian modalnya dimiliki oleh negara dan sebagian oleh investor swasta;
3. Perusahaan yang dimiliki oleh pemerintah namun dioperasikan oleh manajer luar;
4. Pelayanan publik yang dimiliki dan disediakan oleh pemerintah lokal atau nasional.⁷¹

Dengan demikian apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1 butir 1 UU BUMN dan pendapat Erma Wahyuni syarat untuk disebut sebagai BUMN adalah merupakan badan usaha/perusahaan, seluruh atau sebagian besar modal dimiliki oleh negara, merupakan kekayaan negara yang dipisahkan dari APBN dan

⁷⁰ Lihat ketentuan Pasal 1 butir 1 UU BUMN menyatakan yang dimaksud dengan BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

⁷¹ Bandingkan Erma Wahyuni, *et al.*, **Kebijakan & Manajemen BUMN/BUMD**, Yayasan Pembaharuan Administrasi Publik Indoensia (YPAPI), tanpa tahun, h. 1-2.

didirikan oleh negara. Hal ini dipertegas dengan adanya Pasal 11 dan Penjelasan Pasal 11 UU BUMN.⁷²

Selanjutnya, dalam Pasal 7 ayat (6) UU Nomor 40 Tahun 2007 menyatakan, BUMN Persero memperoleh status badan hukum setelah akte pendiriannya disahkan oleh Menteri Hukum dan HAM. Ini berarti seluruh prosedur yang berlaku dalam pendirian PT, berlaku pula dalam pendirian BUMN Persero sekalipun didirikan oleh negara. Hal ini diperjelas dalam ketentuan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 yang menyatakan, seluruh prosedur yang berlaku pada pendirian Perseroan Terbatas berlaku pula pada pendirian BUMN (Persero), seperti :

- a. Melalui Akta Pendirian yang dibuat dihadapan Notaris;
- b. Akta Pendirian yang memuat Anggaran dasar PT tersebut dimintakan pengesahan Menteri Hukum dan HAM;
- c. Kemudian Akta, berikut Pengesahan Menteri itu didaftarkan dalam daftar Perseroan yang disediakan oleh Departemen Hukum dan HAM;
- d. Kemudian akte, dan pengesahan tersebut diumumkan dalam Berita Negara berikut Tambahan Berita Negara yang bersangkutan.

Menurut Pasal 9 UU dalam negara menjalankan usahanya dapat memilih 2 (dua) macam bentuk yaitu :

- a. Melalui bentuk Perusahaan Umum (Perum), atau
- b. Melalui bentuk Perusahaan Perseroan (Persero)

⁷² Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 menyatakan, "Terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas". Selanjutnya, Penjelasan Pasal 11 nya menyatakan, "Mengingat Persero pada dasarnya merupakan Perseroan Terbatas, semua ketentuan UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, termasuk pula segala peraturan pelaksanaannya, berlaku juga bagi Persero".

Ketentuan mengenai Perum terdapat dalam Bab III, Pasal 35 Psal 62 UU BUMN dan Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998. Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998 menyatakan, Perum adalah badan usaha milik negara sebagaimana diatur dalam UU Nomor 9 Tahun 1969, yang seluruh modalnya dimiliki oleh negara berupa kekayaan negara yang tidak dipisahkan dan tidak terbagi dalam saham. Selanjutnya, dalam Pasal 2 ayat (1) PP tersebut juga menyatakan, Perum mempunyai maksud dan tujuan untuk kemanfaatan umum atau *public utility* berupa penyediaan barang atau jasa yang bermutu tinggi. Oleh karenanya keberadaan bentuk Perum untuk menjalankan usaha demi kepentingan umum dan memupuk keuntungan di bidang penyediaan jasa dan barang.

Pengertian Perum menurut UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

Adapun tujuan didirikannya Perum adalah sebagai berikut :

1. Maksud dan tujuan Perum adalah untuk menyelenggarakan usaha yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang berkualitas dengan harga yang terjangkau oleh masyarakat berdasarkan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat;
2. Untuk mendukung kegiatan dalam rangka mencapai maksud dan tujuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dengan persetujuan menteri, Perum dapat melakukan penyertaan modal dalam usaha lain.

Berdasarkan ketentuan tersebut nampak bahwa pada dasarnya Perum menyelenggarakan usaha menyediakan barang dan jasa serta kebutuhan yang vital demi kepentingan umum, sebagaimana dipertegas dalam Pasal 66 dan Penjelasan

Pasal 66 UU Nomor 19 Tahun 2003.⁷³ Oleh karena itu, Perum memperoleh dana dari APBN sehingga tunduk pada ketentuan mengenai pelaksanaan APBN. Dilain sisi Perum juga dapat mengejar keuntungan untuk mempertahankan eksistensinya agar kemandirian dalam pelaksanaan fungsi penyelenggaraan kemanfaatan umum tercapai sebagaimana dijumpai dalam Penjelasan Umum UU BUMN angka VII.⁷⁴ Pendirian Perum diatur dalam Pasal 35 ayat (1) UU BUMN menyatakan pendirian Perum diusulkan oleh Menteri kepada Presiden disertai dengan dasar pertimbangan setelah dikaji bersama dengan Menteri Teknis dan Menteri Keuangan. Perum yang didirikan memperoleh status badan hukum sejak diundangkannya Peraturan Pemerintah tentang pendiriannya. Selanjutnya, pengaturan lebih lanjut mengenai pendirian, pembinaan, pengurusan, dan pengawasan Perum diatur dengan PP. UU BUMN telah memiliki aturan-aturan yang tegas mengatur mengenai kewenangan masing-masing organ yang ada dalam Perum dijumpai dalam Pasal 37 UU BUMN menyebutkan, organ Perum adalah Menteri, direksi dan dewan pengawas.

⁷³ Penjelasan Pasal 66 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyatakan, "Meskipun BUMN didirikan dengan maksud dan tujuan mengejar keuntungan, tidak tertutup kemungkinan untuk hal-hal yang mendesak, BUMN diberikan penugasan khusus oleh pemerintah. Apabila penugasan tersebut menurut kajian secara financial tidak fisibel, pemerintah harus memberikan kompensasi atas semua biaya yang telah dikeluarkan oleh BUMN tersebut termasuk margin yang diharapkan. Ayat 2 nya menyatakan, karena penugasan pada prinsipnya mengubah rencana kerja dan anggaran perusahaan yang telah ada, penugasan tersebut harus diketahui dan disetujui oleh RUPS/Menteri.

⁷⁴ Penjelasan Umum angka VII UU BUMN, menyatakan memperhatikan sifat usaha BUMN, yaitu untuk memupuk keuntungan dan melaksanakan kemanfaatan umum, dalam UU ini BUMN disederhanakan menjadi 2 (dua) bentuk Persero yang bertujuan memupuk keuntungan dan sepenuhnya tunduk pada UU Nomor 1 Tahun 1995 tentang PT, serta Perum yang dibentuk oleh Pemerintah untuk melaksanakan usaha sebagai implementasi kewajiban Pemerintah guna menyediakan barang dan jasa tertentu untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Untuk bentuk usaha Perum, walaupun keberadaannya untuk melaksanakan kemanfaatan umum, namun demikian sebagai badan usaha diupayakan untuk tetap mandiri dan untuk itu Perum harus diupayakan juga mendapat laba agar bisa hidup berkelanjutan.

Dalam kaitannya dengan kewenangan Menteri pengaturannya dapat dijumpai dalam Pasal 38 UU BUMN yang pada intinya Menteri mempunyai kewenangan penuh atas segala kebijakan pengembangan Perum, dan peran direksi sebatas hanya sebagai pengusul yang disesuaikan dengan kebijakan yang sesuai dengan maksud dan tujuan Perum. Kemudian, dalam Pasal 39 UU BUMN diatur mengenai akibat hukum dari kegiatan Perum yang tidak sesuai dengan kebijakan Perum dan Menteri tidak bertanggungjawab atas segala kegiatan tersebut. Adapun ketentuan selengkapnya Pasal 39 UU BUMN menyatakan, Menteri tidak bertanggungjawab atas segala akibat perbuatan hukum yang dibuat Perum dan tidak bertanggungjawab atas kerugian Perum melebihi nilai kekayaan negara yang telah dipisahkan ke dalam Perum, kecuali apabila Menteri :

- a. baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perum semata-mata untuk kepentingan pribadi;
- b. terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perum; atau
- c. langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan negara.

Mengenai organ Perum yang lain yaitu, Direksi dan Dewan Pengawas pengaturan dapat dijumpai dalam Pasal 44 sampai dengan Pasal 55 UU BUMN untuk direksi, dan Dewan Pengawas Pasal 56 sampai dengan 62 UU BUMN. Berdasarkan ketentuan Pasal 44 UU BUMN yang mengatur mengenai pengangkatan dan pemberhentian Direksi Perum, dikatakan bahwa Menteri mempunyai kewenangan sesuai dengan mekanisme dan ketentuan peraturan perundang-undangan dalam pengangkatan dan pemberhentian Direksi Perum.

Lebih lanjut, Penjelasan Pasal 46 UU BUMN mengatur mengenai pemberhentian sewaktu-waktu direksi, adalah pemberhentian sebelum masa

jabatannya berakhir dapat dilakukan apabila direksi antara lain tidak dapat memenuhi kewajibannya yang telah disepakati dalam kontrak manajemen, tidak dapat menjalankan tugasnya dengan baik, melanggar ketentuan anggaran dasar dan/ atau peraturan perundang-undangan, dinyatakan bersalah dengan keputusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap, meninggal dunia, dan mengundurkan diri.

Pasal 48 UU BUMN mengatur mengenai kewenangan direksi dalam menjalankan pengurusan Perum wajib mencurahkan tenaga, pikiran, dan perhatian secara penuh pada tugas, kewajiban, dan pencapaian tujuan Perum. Selanjutnya, dalam Pasal 49 ayat (1) UU BUMN menyatakan, direksi wajib menyiapkan rancangan rencana jangka panjang yang merupakan rencana strategis sasaran dan tujuan Perum yang hendak dicapai dalam jangka 5 (lima) tahun, dan wajib menyampaikan laporan tahunan kepada Menteri untuk memperoleh pengesahan (Pasal 51 ayat (1) UU BUMN). Selain itu juga diatur mengenai larangan pemangkuan jabatan bagi direksi Perum sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UU BUMN.

Mengingat kedudukan Direksi Perum sangat strategis dalam mengurus perusahaan guna mencapai maksud dan tujuan, maka diperlukan calon-calon anggota direksi yang mempunyai keahlian, integritas, kejujuran, kepemimpinan, pengalaman, perilaku yang baik dan dedikasi yang tinggi serta mempunyai visi pengembangan perusahaan. Oleh karena itu, Menteri harus benar-benar menggunakan kesempatan berdasarkan undang-undang untuk memilih calon anggota direksi Perum demi kemajuan perusahaan. Selanjutnya, pengaturan

mengenai Dewan Komisaris dapat dijumpai dalam Pasal 56 UU BUMN mengatur mengenai pengangkatan dan pemberhentian Dewan Pengawas Perum. Pasal 60 UU BUMN mengatur mengenai tugas Dewan Pengawas untuk mengawasi Direksi dalam menjalankan kepengurusan Perum serta memberikan nasehat kepada Direksi. Kemudian Pasal 62 UU BUMN mengatur mengenai larangan pemangkuan jabatan rangkap bagi Dewan Pengawas yang dapat menimbulkan benturan kepentingan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 36 UU BUMN dapat dijumpai maksud dan tujuan didirikannya Perum yang dinyatakan sebagai berikut :

- (1) Maksud dan tujuan Perum adalah menyelenggarakan usaha yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang berkualitas dengan harga yang terjangkau oleh masyarakat berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat;
- (2) Untuk mendukung kegiatan dalam rangka mencapai maksud dan tujuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dengan persetujuan Menteri, Perum dapat melakukan penyertaan modal dalam badan usaha lain.

Dalam Penjelasan Pasal 36 ayat (1) UU BUMN dikatakan, Perum dapat dibedakan dengan perusahaan perseroan karena sifat usahanya. Perum lebih menitikberatkan kepada kemanfaatan umum, baik pelayanan maupun penyediaan barang dan jasa. Namun, diupayakan tetap mandiri dan perlu mendapat laba agar dapat hidup berkelanjutan. Pengertian penyertaan modal dalam Penjelasan Pasal 36 ayat (2) UU BUMN adalah penyertaan langsung Perum dalam kepemilikan saham pada badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas, baik yang sudah berdiri maupun yang akan didirikan.

Maksud dan tujuan pendirian Perum menyelenggarakan usaha yang bertujuan untuk kemanfaatan umum diperkuat dalam ketentuan Pasal 66 UU BUMN. Kewajiban pelayanan umum ini merupakan tugas yang diembankan kepada BUMN (Perum) sebagaimana tercantum dalam Pasal 66 UU BUMN yang dinyatakan sebagai berikut :

- (1) Pemerintah dapat memberikan penugasan khusus kepada BUMN (Perum) untuk menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum dengan tetap memperhatikan maksud dan tujuan kegiatan BUMN;
- (2) Setiap penugasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus terlebih dahulu mendapatkan persetujuan RUPS Menteri.

Selanjutnya, Penjelasan Pasal 66 ayat (1) UU BUMN menyatakan sebagai berikut :

”Meskipun BUMN didirikan dengan maksud dan tujuan untuk mengejar keuntungan, tidak tertutup kemungkinan untuk hal-hal yang mendesak, BUMN diberikan penugasan khusus oleh pemerintah. Apabila penugasan tersebut menurut kajian secara financial tidak fisibel, pemerintah harus memberikan kompensasi atas semua biaya yang telah dikeluarkan oleh BUMN tersebut termasuk margin yang diharapkan.”

Selanjutnya, Penjelasan Pasal 66 ayat (2) nya menyatakan penugasan pada prinsipnya mengubah rencana kerja dan anggaran perusahaan yang telah ada, penugasan tersebut harus diketahui dan disetujui pula oleh RUPS/Menteri. Lebih lanjut dikatakan dalam Penjelasan Pasal 67 bahwa satuan pengawas intern dibentuk untuk membantu direktur utama dalam melaksanakan pemeriksaan intern keuangan dan pemeriksaan operasional BUMN serta menilai pengendalian, pengelolaan dan pelaksanaannya pada BUMN yang bersangkutan serta memberikan saran-saran perbaikannya. Oleh karena satuan pengawasan intern

bertugas untuk membantu direktur utama, pertanggungjawabannya diberikan kepada direktur utama.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1), Pasal 66 dan Penjelasan Pasal 66 serta Penjelasan Umum UU Nomor 19 tahun 2003 dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya fungsi penyelenggaraan kemanfaatan umum yang terkait dengan kepentingan umum menjadi beban dan tanggungjawab dari BUMN (Perum), karena bentuk BUMN (Perum) merupakan bentuk usaha dari negara yang dipergunakan negara untuk menjalankan kegiatan usahanya sebagaimana dipertegas dalam Pasal 36 mengenai maksud dan tujuan didirikannya Perum. Namun, penjelasan Pasal 66 ayat (2) mengenai penugasan khusus oleh Pemerintah dalam hal mendesak kepada BUMN (Perum) tidak jelas arahnya, apakah terkait dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU BUMN, karena terkait dengan tugas Perum adalah fungsi penyelenggaraan kemanfaatan umum, tetapi dalam Penjelasan Pasal 66 dalam keadaan mendesak untuk Perum diberikan tugas khusus apakah untuk mencari keuntungan. Hal ini merupakan kebalikan dari bentuk BUMN (Persero) tugas khususnya adalah untuk menjalankan kemanfaatan umum.

Dalam Pasal 71 UU Nomor 19 Tahun 2003 mengenai pemeriksaan internal menyatakan :

- (1) Pemeriksaan laporan keuangan perusahaan dilakukan oleh auditor eksternal yang ditetapkan oleh RUPS untuk Persero dan oleh Menteri untuk Perum.
- (2) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) berwenang melakukan pemeriksaan terhadap BUMN sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya, dalam Penjelasan Pasal 71 (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 menyatakan sebagai berikut :

”pemeriksaan laporan keuangan (*financial audit*) perusahaan dimaksudkan untuk memperoleh opini auditor atas kewajaran laporan keuangan dan perhitungan tahunan perusahaan yang bersangkutan. Opini auditor atas laporan keuangan dan perhitungan tahunan dimaksud diperlukan oleh pemegang saham/ Menteri antara lain dalam rangka pemberian *acquitt et decharge*. Direksi dan komisaris/dewan pengawas perusahaan. Sejalan dengan UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan UU Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, pemeriksaan laporan keuangan dan perhitungan tahun perseroan terbatas dilakukan oleh akuntan publik”.

Dari ketentuan Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa untuk Persero yang sebagian atau seluruh modalnya berasal dari negara pemeriksaan dilakukan oleh akuntan publik sebagaimana dipertegas dalam Penjelasan Pasal 71 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN dan tunduk pada UU Nomor 40 Tahun 2007, sedangkan untuk Perum pemeriksaan dilakukan oleh BPK, karena bentuk Perum menurut UU BUMN adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Namun, bagaimana dengan Penjelasan Pasal 66 ayat (1) dan ayat (2) nya, karena tidak ada penjelasan.

Pengertian Persero adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnya terbagi atas saham yang seluruhnya atau paling sedikit 51 % sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan, sebagaimana tercantum dalam Pasal 12 UU BUMN. Tujuan didirikan BUMN selain untuk mengejar keuntungan adalah untuk memberikan sumbangan

bagi perekonomian nasional dan sumber pemasukan bagi keuangan negara, fungsi kemanfaatan umum, perintis bagi kegiatan-kegiatan usaha yang belum terjangkau oleh swasta dan koperasi, dan memberikan bimbingan kepada ekonomi golongan lemah, koperasi dan masyarakat. Tujuan BUMN (Persero) tersebut dapat tercapai apabila perusahaan negara tersebut dapat mengambil peran secara optimal mampu mempertahankan eksistensinya dalam perkembangan perekonomian dunia dengan menumbuhkan budaya korporasi secara profesional, melaksanakan prinsip *good corporate governance*, dan meningkatkan efisiensi dan produktivitas sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Umum UU Nomor 19 Tahun 2003)⁷⁵.

Pembentukan BUMN (Persero) merupakan campur tangan negara dalam perekonomian nasional, sebagaimana yang digariskan dalam Pasal 33 UUD 1945. Ketentuan Pasal 1 angka 2 UU BUMN menyatakan bahwa Persero adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruhnya atau paling sedikit 51 % sahamnya dimiliki oleh negara yang tujuan utamanya mengejar keuntungan, sebagaimana diatur dalam Pasal 12 UU BUMN dinyatakan sebagai berikut :

- a. Untuk menyediakan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan berdaya saing kuat;
- b. Untuk mengejar keuntungan guna meningkatkan nilai perusahaan.

Dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) huruf b UU Nomor 19 tahun 2003 apabila dikaitkan dengan Pasal 12 nya mengenai maksud dan tujuan BUMN (Persero) untuk mengejar keuntungan, nampak disini yang lain tugas BUMN (Persero)

⁷⁵ Penjelasan Umum UU Nomor 17 Tahun 2003 Angka IV menyatakan, Undang-undang BUMN dimaksudkan untuk memenuhi visi pengembangan BUMN di masa yang akan datang dan meletakkan dasar-dasar atau prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*)

dalam hal-hal tertentu adalah untuk melakukan pelayanan umum. Menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) huruf b tersebut, BUMN (Persero) diberi tugas khusus dengan memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat. Dari ketentuan kedua pasal tersebut, nampak ketidak sinkronan pengaturan BUMN (Persero), karena disatu sisi BUMN (Persero) dituntut harus mampu menyelenggarakan fungsi pemupukan dana untuk mencari keuangan negara, disisi lain BUMN (Persero) mempunyai tugas sangat pokok dan penting di bidang pelayanan umum (*public service*). Keadaan ini sangat kontradiksi mengingat BUMN (Persero) harus mampu menjalankan fungsi *public utilities* dan *public service* sekaligus sumber keuangan negara. Pengaturan seperti ini mengulang perusahaan negara yang ada pada saat berlakunya UU Prp. Nomor 19 Tahun 1969 yang dirasakan sangat tidak efisien dan merugikan negara.

Pendirian BUMN (Persero) berdasarkan Pasal 10 ayat (1) dan (2) UU BUMN diusulkan oleh Menteri kepada Presiden disertai dengan dasar pertimbangan setelah dikaji bersama dengan Menteri Teknis dan Menteri Keuangan. Keberadaan BUMN (Persero) terkait dengan ketentuan Pasal 11 UU BUMN yang menyatakan, terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa BUMN (Persero) pada prinsipnya identik dengan bentuk Perseroan Terbatas yang merupakan badan hukum privat, dan bukan badan hukum publik, karena statusnya sebagai badan hukum yang mempunyai kekayaan terpisah (*separate legal entity*) dan modalnya terbagi atas saham-saham (*shares*). Hal ini dipertegas dalam Penjelasan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003

menyatakan, "Mengingat Persero pada dasarnya merupakan perseroan terbatas, semua ketentuan UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, termasuk pula segala peraturan pelaksanaannya, berlaku juga bagi Persero".

Organ Persero sebagaimana diatur dalam Pasal 13 UU BUMN adalah RUPS, Direksi dan Komisaris. RUPS adalah organ BUMN (Persero) yang memegang kekuasaan tertinggi dalam BUMN (Persero) dan memegang segala kewenangan yang tidak diserahkan kepada direksi dan komisaris. Kewenangan Menteri bertindak selaku RUPS apabila seluruh saham BUMN (Persero) dimiliki oleh negara dan bertindak sebagai pemegang saham apabila di BUMN (Persero), dan Perseroan Terbatas tidak seluruh sahamnya dimiliki oleh negara.⁷⁶ Pada BUMN (Persero) yang seluruh modalnya dimiliki oleh negara, maka Menteri yang ditunjuk mewakili negara selaku pemegang saham dalam setiap keputusan tertulis yang berkaitan dengan BUMN (Persero) merupakan keputusan RUPS. Apabila tidak seluruhnya pemegang sahamnya adalah negara, maka menteri bertindak sebagai pemegang saham, artinya bagi BUMN (Persero) yang sahamnya kurang dari seratus persen, menteri berkedudukan sebagai pemegang saham dan keputusannya diambil bersama-sama dengan pemegang saham lainnya dalam RUPS.

Secara umum, BUMN dapat dibedakan antara BUMN yang berfungsi untuk pelayanan umum (*public service*) dan BUMN yang didirikan untuk mencari *profit* berdasarkan tujuan didirikannya BUMN sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat

⁷⁶ Lihat Pasal 14 ayat (1) UU BUMN yang menyatakan, Menteri bertindak selaku RUPS dalam hal seluruh saham Persero dimiliki oleh negara dan bertindak selaku pemegang saham pada Persero dan perseroan terbatas dalam hal tidak seluruh sahamnya dimiliki oleh negara.

(1) dan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Apabila BUMN itu didirikan dalam rangka untuk pelayanan umum, badan hukum itu masuk ke dalam bilangan badan hukum publik dan sebaliknya, apabila BUMN itu didirikan untuk mencari keuntungan, badan hukum itu masuk kedalam hukum privat. Terkait dengan hal ini Peter Mahmud Marzuki menyatakan :

”Dilihat dari sifat hubungannya, hubungan hukum dapat dibedakan antara hubungan hukum yang bersifat privat dan hubungan hukum yang bersifat publik. Dalam menetapkan hubungan hukum apakah bersifat publik atau privat yang menjadi indikator bukanlah subyek hukum yang melakukan hubungan hukum itu, melainkan hakikat hubungan itu atau hakikat transaksi yang terjadi. Oleh karena itulah hubungan antara individu dengan organ negara atau badan hukum publik bukan presuntif hubungan hukum dalam ruang lingkup hukum publik.⁷⁷

Adanya penugasan khusus dari Pemerintah kepada BUMN (Persero) untuk menyelenggarakan kemanfaatan umum dan untuk pemenuhan hajat hidup orang banyak sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) huruf b UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyebabkan BUMN (Persero) dituntut harus mampu menyelenggarakan fungsi pemupukan bagi penerimaan negara atau sumber penerimaan keuangan negara sekaligus dituntut pula untuk memajukan perkembangan perekonomian nasional pada umumnya, artinya BUMN harus mampu berperan menjalankan fungsi *public utilities*, dan *public servic*.

Adanya fungsi *public utilities*, dan *public servic* sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) huruf b UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN, dianggap sebagai suatu kontradiksi dan sangat menyulitkan bagi BUMN

⁷⁷ Peter Mahmud Marzuki, Op.cit., h. 254

(Persero) dalam menjalankan kegiatannya. Apabila negara berkehendak untuk berhasil dalam usaha BUMN (Persero) tersebut, haruslah diatur dengan cara lain. Keadaan seperti ini tentunya tidak dapat dipertahankan lagi, karena fungsi dan aktifitas yang berbeda diatur secara sama dalam suatu kesatuan perundang-undangan. Tujuan utama dari pembentukan BUMN (Persero) sebagaimana Pasal 12 UU Nomor 19 Tahun 2003 adalah untuk mengejar keuntungan bukan untuk menjalankan fungsi kemanfaatan umum. Oleh karena itu, tidak dapat dipertahankan lagi keadaan seperti ini. Salah satu tujuan BUMN (Persero) adalah dituntut untuk berperan untuk sumber penerimaan negara yang signifikan dalam berbagai jenis pajak, deviden dan hasil privatisasi, dan juga berperan menghasilkan barang dan/atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Disamping itu BUMN juga mempunyai peran strategis sebagai pelaksana pelayanan publik, penyeimbang kekuatan-kekuatan swasta besar, dan turut membantu pengembangan usaha kecil/koperasi.

Pengertian BUMN dapat dijumpai dalam Pasal 1 angka 1 UU Nomor 19 Tahun 2003 yang dinyatakan sebagai berikut : “Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan”. Ketentuan ini secara tegas menyebutkan bahwa modal BUMN adalah penyertaan langsung dari kekayaan negara yang dipisahkan. Dengan pemisahan ini kekayaan negara ini, penyertaan ini demi hukum menjadi kekayaan BUMN (Persero), dan bukan kekayaan negara lagi.

Selanjutnya, dalam Pasal 1 angka 2 UU BUMN menyatakan Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruhnya atau paling sedikit 51 % (lima satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya adalah mengejar keuntungan. Dari ketentuan pasal ini dapat ditarik suatu kesimpulan sebagai berikut ⁷⁸:

1. Persero adalah badan usaha;
Pengaturan Persero sebagai badan usaha dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 adalah BUMN yang dibentuk berdasarkan UU Nomor 9 Tahun 1969 yang berbentuk Perseroan Terbatas sebagaimana dimaksud dalam UU Nomor 1 Tahun 1995 yang seluruh atau paling sedikit 51 % saham yang dikeluarkannya dimiliki oleh negara melalui penyertaan modal secara langsung
2. Persero adalah Perseroan Terbatas.
Beberapa ketentuan yang menyatakan bahwa Persero identik dengan Perseroan Terbatas adalah :
 1. Lampiran Instruksi Presiden Nomor 17 Tahun 1967, butir C2 menyatakan status hukumnya sebagai badan perdata, yang berbentuk perseroan terbatas;
 2. Pasal 2 UU Nomor 9 Tahun 1969 dinyatakan Persero adalah perusahaan dalam bentuk perseroan terbatas seperti diatur menurut ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (Stbl. 1847 : 23 sebagaimana yang telah beberapa kali diubah dan ditambah), baik yang saham-sahamnya untuk sebagian maupun seluruhnya dimiliki oleh negara;
 3. Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1969 menyebut bentuk Persero sebagai Perseroan Terbatas.
Sebagai Perseroan Terbatas, walaupun ada unsur negara di dalam perusahaan tersebut, maka sebagai PT pendirian dan pengelolaan Persero harus tunduk pada UU Nomor 40 Tahun 2007 yang menjadi dasar substantif pengaturan eksistensi PT dengan beberapa pengecualiannya, sebagaimana termaktub dalam Pasal 3 dan penjelasannya menyatakan BUMN (Persero) tunduk pada UU Nomor 40 Tahun 2007 termasuk perubahannya (jika ada) dan peraturan pelaksanaannya. Adapun pengecualiannya adalah penyimpangan terhadap ketentuan jumlah pemegang saham. UU Nomor 40 Tahun 2007

⁷⁸ Ridwan Khairandy, *Op.cit*, h. 34-35

mensyaratkan minimal 2 (dua) orang pemegang saham. Ketentuan ini dikecualikan terhadap BUMN (Persero) karena dalam BUMN (Persero) adakalanya negara memegang atau menguasai 100 % saham Persero.⁷⁹

3. Modalnya terbagi dalam saham;
Negara menguasai 100 % atau paling sedikit 51 % saham BUMN (Persero) yang bersangkutan. Dalam kasus privatisasi PT Indosat (Persero) Tbk, negara melepaskan mayoritas kepemilikan saham Persero tersebut kepada pihak swasta asing. Konsekuensinya, Persero tersebut telah menjadi perusahaan swasta atau PT biasa, sehingga perusahaan tersebut menjadi Indosat Tbk.
4. Tujuan didirikannya BUMN (Persero) adalah untuk mengejar keuntungan.
BUMN (Persero) dapat berbentuk BUMN Persero (Tertutup) dan BUMN (Persero) Terbuka. BUMN (Persero) Tertutup adalah Persero yang tidak termasuk dalam kategori Persero Terbuka, seperti PT Pertamina (Persero). Pengertian BUMN (Persero) Terbuka dapat dijumpai dalam Pasal 1 angka 3 UU BUMN adalah Persero yang modal dan jumlah pemegang sahamnya memenuhi kriteria tertentu atau Persero yang melakukan penawaran umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut Pasal 1 angka 22 UU Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, suatu perusahaan dapat disebut sebagai perusahaan public (terbuka) bilamana pemegang sahamnya paling sedikit berjumlah 300 (tiga ratus) pemegang saham dan perusahaan tersebut memiliki modal yang disetor sekurang-kurangnya Rp 3.000.000.000-, (tiga milyar rupiah) atau suatu jumlah pemegang saham dan modal disetor yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Disamping itu, Persero telah melakukan penawaran umum di pasar modal (*go public*). Di Indonesia, BUMN (Persero) yang masuk kategori ini adalah PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk, PT. Telekomunikasi Indonesia (Persero) Tbk, dan PT Bank Mandiri (Persero) Tbk.

Berdasarkan kedua ketentuan pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa ada beberapa unsur yang menjadikan suatu perusahaan dapat dikategorikan sebagai BUMN, yaitu :

1. Badan usaha atau perusahaan;
2. Modal badan usaha tersebut seluruhnya atau sebagian besar dimiliki oleh negara. Apabila modal tersebut tidak seluruhnya dimiliki oleh negara, maka untuk tetap dikategorikan sebagai BUMN, negara harus menguasai paling sedikit 51% modal tersebut;

⁷⁹ Lihat ketentuan Pasal 3 dan Penjelasan pasal UU PT

3. Didalam usaha tersebut, negara melakukan penyertaan secara langsung. Oleh karena disini ada penyertaan secara langsung, negara terlibat dalam menanggung resiko untung dan ruginya di BUMN, sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 4 ayat (3) UU BUMN, pemisahan kekayaan negara untuk dijadikan penyertaan modal negara ke dalam BUMN hanya dapat dilakukan dengan cara penyertaan langsung negara ke BUMN, sehingga setiap penyertaan tersebut harus ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah;
4. Modal penyertaan tersebut berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Kekayaan yang dipisahkan ini adalah pemisahan kekayaan dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN. Oleh karenanya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada system APBN, namun pembinaan dan pengelolaannya tunduk pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat

Menurut UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyatakan, untuk dikatagorikan sebagai bentuk Persero terbatas hanya pada Perseroan Terbatas yang paling sedikit 51 % dari saham dimiliki oleh Negara. Pengertian kekayaan negara yang dipisahkan terdapat dalam Pasal 1 angka 10 jo Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 sebagai berikut : “Kekayaan negara yang dipisahkan adalah kekayaan negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada persero dan/atau perum serta perseroan terbatas lainnya”.

Secara umum besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan diatur dalam Pasal 4 UU Nomor 19 Tahun 2003, yang dinyatakan sebagai berikut :

- (1) Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.
- (2) Penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada BUMN bersumber dari :
 - a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
 - b. Kapitalisasi Cadangan;
 - c. Sumber lainnya.

- (3) Setiap penyertaan modal negara dalam rangka pendirian BUMN atau perseroan terbatas yang dananya berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.
- (4) Setiap perubahan penyertaan modal negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), baik berupa penambahan maupun pengurangan, termasuk penambahan maupun pengurangan, termasuk perubahan struktur kepemilikan negara atas saham Perseroan atau Perseroan Terbatas, ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (3) UU Nomor 19 Tahun 2003 tersebut, maka ketentuan ini harus diartikan bahwa Pemerintah tidak dapat bertindak begitu saja terhadap keuangan negara terkait dengan Anggaran Belanja dan Pendapatan Negara yang dijadikan penyertaan modal dalam BUMN Perseroan, tetapi diperlukan aturan perundang-undangan yang mengatur, maka dalam hubungan inilah arti fungsi Peraturan Pemerintah tentang Pembentukan Perseroan tersebut.

Pengertian kekayaan negara yang dipisahkan terdapat dalam Pasal 1 angka 10 jo. Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003, yang dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) ditegaskan lagi bahwa pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada system APBN, namun didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat sebagaimana termaktub dalam pasal 4 ayat (1) UU BUMN. Terkait dengan hal ini Rudhi Prasetya mengatakan, dalam hubungan ini saya katakan bahwa dengan sekali suatu modal dimasukkan dalam PT yang diwujudkan dalam saham maka menjadilah modal tersebut sepenuhnya hak dan atau harta kekayaan perseroan. Padahal harta kekayaan ini semula adalah harta kekayaan negara yang dikuasakan kepada Pemerintah, yang kemudian dipisahkan

menjadi harta kekayaan Persero.⁸⁰ Lebih jauh Rudhi Prasetya mengemukakan terkait dengan masalah keuangan negara dalam Persero sebagai berikut :

Jika kita berbicara mengenai keuangan negara, apalagi dalam hal ini sampai menyangkut anggaran belanja dan pendapatan negara, untuk ini tidaklah Pemerintah dapat bertindak begitu saja, melainkan diperlukan suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur. Saya melihat dalam hubungan inilah arti dan fungsi Peraturan Pemerintah tentang pembentukan Persero tersebut.⁸¹

Arifin P. Soeriatmaja mengemukakan terkait dengan persoalan tersebut menyatakan bahwa kekayaan negara atau daerah yang menjadi modal dalam bentuk saham dari badan usaha tersebut tidak lagi merupakan kekayaan negara atau daerah, tetapi telah berubah status hukumnya menjadi kekayaan badan usaha tersebut.⁸² Dari kedua pendapat tersebut dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa jika ada sektor keuangan yang memperoleh dana yang berasal, bersumber, dan diperoleh negara melalui APBN, apabila dilakukan dengan tindakan hukum pemisahan (*separation*) berarti terjadi perubahan status hukum dana tersebut dari keuangan publik menjadi keuangan privat yang ditunjukkan dengan berubahnya tata kelola keuangan tersebut. Jadi secara yuridis penyertaan negara dalam suatu badan usaha yang berbentuk BUMN (Persero) merupakan kekayaan negara yang dipisahkan artinya modal BUMN (Persero) adalah kekayaan perusahaan, bukan lagi kekayaan negara.

Oleh karena itu, dapat disimpulkan BUMN (Persero) sebagai badan hukum perdata memiliki keuangan terpisah dari APBN yang dimiliki negara sebagai

⁸⁰ Rudhi Prasetya (I), **Op.cit.**, h.105

⁸¹ Ibid

⁸² Arifin P. Soeriatmaja, dalam Ridwan H.R., **Hukum Administrasi Negara**, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, h. 87-88

badan hukum publik, sehingga tata kelola keuangannya diatur terpisah pula, dan diperlukan suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur, seperti PP. Konsepsi kekayaan negara yang dipisahkan dalam BUMN (Persero) secara yuridis dimaksudkan untuk memenuhi kepastian hukum, sehingga dalam kenyataan hukum dan peraturan perundang-undangan masing-masing badan hukum memiliki aturan dan tujuan sendiri yang berbeda. Inilah arti dan fungsi PP dalam pembentukan BUMN (Persero) tersebut.

Berkaitan dengan pengelolaan dana yang berasal dari APBN, amanat konstitusi Pasal 23 ayat (1) Undang-undang dasar 1945 menyatakan : "Anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggungjawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat". Desain keuangan negara sebagaimana diamanatkan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 memiliki tata kelola yang berbeda dengan keuangan BUMN (Persero) keuangan yayasan, dan keuangan sektor swasta. Oleh karena itu, jika ada sektor keuangan yang memperoleh dana yang berasal, bersumber, dan diperoleh negara melalui APBN, apabila dilakukan dengan tindakan hukum pemisahan berarti terjadi perubahan status hukum dana tersebut dari keuangan publik menjadi keuangan privat yang ditujukan dengan berubahnya tata kelola keuangan tersebut. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 4 ayat (1) UU BUMN yang menyatakan pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada system APBN, namun didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.

Berdasarkan ketentuan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 tersebut, pengelolaan keuangan negara termasuk penyertaan modal negara pada BUMN (Persero) sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 10 jo. Pasal 4 ayat (1) UU BUMN, termasuk yang berasal dari kapitalisasi cadangan dan sumber lainnya Pasal 4 ayat (2) UU BUMN harus mengacu pada prinsip transparansi dan akuntabilitas yang ditujukan untuk kemakmuran rakyat. Prinsip transparansi dan akuntabilitas merupakan prinsip yang terkait erat satu dengan yang lain. Fungsinya adalah untuk menjamin perlindungan terhadap keuangan negara dan kepentingan umum agar tidak terjadi kerugian secara finansial maupun kemungkinan timbulnya ancaman terhadap keselamatan umum. Undang-undang tentang APBN, ketentuan ini dilaksanakan lebih lanjut dengan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Kehadiran BUMN (Persero) yang memberikan arah baru bagi sistem ekonomi nasional dengan mengundang pihak swasta untuk bermitra atau melakukan *joint venture* sebagaimana termaktub dalam Inpres Nomor 17 Tahun 1967 menyatakan cirri-ciri Persero sebagai berikut :

1. Makna usahanya adalah untuk memupuk keuntungan (keuntungan dalam arti, karena baiknya pelayanan dan pembinaan organisasi yang baik, efektif, efisien, dan ekonomis secara *business zakelijk, cost accounting principles, management effectiveness* dan pelayanan umum yang baik dan memuaskan memperoleh surplus atau laba;
2. Status hukumnya sebagai badan hukum perdata, yang membentuk perseroan terbatas;
3. Hubungan-hubungan usahanya diatur menurut hukum perdata;
4. Modalnya seluruh atau sebagian merupakan milik negara dari kekayaan negara yang dipisahkan, dengan demikian dimungkinkan adanya *joint* atau *mixedenterprise* dengan saham (nasional dan/atau asing) dan adanya penjualan saham-saham perusahaan milik negara;

5. Tidak memiliki fasilitas-fasilitas negara;
6. Dipimpin oleh suatu direksi;
7. Pegawainya berstatus sebagai pegawai perusahaan swasta biasa;
8. Peranan pemerintah adalah sebagai pemegang saham dalam perusahaan. Intensitas "*medezeggenschap*" terhadap perusahaan tergantung dari besarnya jumlah saham (modal) yang dimiliki, atau berdasarkan perjanjian tersendiri antara Pihak Pemerintah dan Pemilik (atau pendiri) lainnya.

Dalam kaitannya dengan perbuatan hukum yang dilakukan oleh Persero, dalam BUMN (Persero) terdapat 2 (dua) macam hubungan hukum. Hubungan hukum yang bersifat privat dan hubungan hukum yang bersifat publik. Kedua hubungan hukum ini berlaku secara sekaligus bersama-sama, namun terpisah dengan bidangnya sendiri-sendiri. Hubungan hukum yang bersifat privat adalah hubungan hukum dalam diri BUMN (Persero) itu sendiri serta hubungannya dengan pihak ketiga dan berlaku ketentuan-ketentuan dalam KUHD dan hukum perjanjian (perdata) sepenuhnya.

Berkaitan dengan perbuatan hukum yang dilakukan BUMN (Persero) dalam hukum perdata, perlu diketengahkan putusan pengadilan menyangkut putusan Mahkamah Agung RI No. 300.K/TUN/1998, tanggal 26 Agustus 1999, dalam perkara antara Arief Muchtar melawan PT. PLN (Persero) distribusi Jakarta dan Tangerang, kemudian putusan Mahkamah Agung RI No. 2011.K/Pdt/1999, tanggal 7 Juni 2000 dalam perkara antara PT. Surya Pertiwi melawan PLN (Persero) distribusi Jakarta dan Tangerang.

Putusan Mahkamah Agung RI No. 300.K/TUN/1998, tanggal 26 Agustus 1999, dalam perkara antara Arief Muchtar melawan PT. PLN (Persero) distribusi Jakarta dan Tangerang. Perkara ini terkait dengan pengajuan gugatan oleh Penggugat ke Pengadilan Tata Usaha Negara di Jakarta dengan obyek gugatan

Tagihan Susulan OPAL (Operasi Pencurian Aliran Listrik). Penggugat dalam petitumnya meminta agar Surat Keputusan PLN Nomor : 3210/832/BIKEU/1995/M, tanggal 28 Juni 1995, mengenai Tagihan Susulan OPAL dinyatakan batal. Pada tingkat *judex facti* gugatan ini dikabulkan dengan pertimbangan, tindakan Tergugat (PT. PLN Persero) tidak sesuai dengan undang-undang dan merupakan tindakan sewenang-wenang, karena tindakan PT. PLN (Persero) hanya didasarkan pada asumsi atau dugaan. Mahkamah Agung kemudian membatalkan putusan *judex facti* dengan pertimbangan Surat Tagihan OPAL adalah sah, karena kelainan dan/atau kerusakan pada KWH Meter menurut peraturan menjadi tanggungjawab Pelanggan (termohon Kasasi), sehingga pihak PLN berwenang untuk mengenakan biaya/tagihan susulan OPAL.

Selanjutnya, dalam putusan Mahkamah Agung RI No. 2011.K/Pdt/1999, tanggal 7 Juni 2000 dalam perkara antara PT. Surya Pertiwi melawan PLN (Persero) distribusi Jakarta dan Tangerang. Perkara yang diajukan oleh PT. PLN (Persero) terkait dengan OPAL. Gugatan diajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan dasar gugatan Perbuatan Melanggar Hukum (*Onrechtmatigedead*). Yang telah dilakukan oleh PT. PLN (Persero). Berkaitan dengan OPAL, PT. PLN (Persero) sebagai Tergugat menyatakan bahwa KWH meter digardu listrik telah diganti oleh Penggugat, karena tidak asli dari PLN, sehingga PT PLN (Persero) membebani Penggugat untuk membayar biaya susulan. Penggugat menolak karena setiap kali pemeriksaan oleh petugas PT PLN (Persero) hasilnya dinyatakan baik. Ditingkat *judex facti* gugatan ini dikabulkan, disamping didasarkan pada alasan bahwa pemutusan aliran listrik secara sepihak oleh PT.

PLN (Persero) merupakan perbuatan melanggar hukum dan surat perjanjian tentang jual beli tenaga listrik antara Penggugat dengan Tergugat sah menurut hukum. Mahkamah Agung kemudian membatalkan dan menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini dengan alasan bahwa status hukum PT. PLN (Persero) menurut Undang-undang Nomor 15 Tahun 1985 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1990 merupakan BUMN, sehingga gugatan terhadap PT. PLN (Persero) merupakan kewenangan *absolute* dari Pengadilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan kedua putusan tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengadilan berpendirian karena PT. PLN (Persero) merupakan BUMN, sehingga keputusan yang dibuat dalam OPAL, sekalipun itu merupakan perbuatan dalam rangkaian pelaksanaan kontrak jual beli tenaga listrik, sehingga perbuatan yang dituangkan dalam bentuk keputusan itu harus dinilai sebagai Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Pendirian yang demikian ini tentu saja tidak tepat sebab, pertama PT. PLN (Persero) memang BUMN tetapi tergolong sebagai Persero, yang orientasinya mengejar keuntungan dan karenanya dari segi lapangan kegiatannya masuk dalam kelompok badan hukum privat. Kedua, tindakan suatu badan dengan mengeluarkannya suatu keputusan tidak serta merta dapat dinilai sebagai KTUN. Apabila keputusan yang dibuat itu merupakan lingkup kegiatan keperdataan atau rangkaian dari suatu kegiatan perdata maka keputusan itu merupakan keputusan yang dikecualikan dari KTUN.

Persero yang sahamnya dimiliki oleh negara baik sebagian atau seluruhnya tetap identik dengan PT swasta biasa dan bukan merupakan suatu bentuk khusus

yang hanya sekedar meminjam norma-norma yang berlaku untuk PT, sebagaimana diatur dalam Pasal 11 dan penjelasan 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN dan dikaitkan dengan prosedur yang berlaku dalam pendirian PT, berlaku pula dalam mendirikan BUMN Persero, sekalipun didirikan oleh pemerintah Pusat atau Daerah harus melalui prosedur sebagai berikut :

- Melalui akta pendirian yang dibuat dihadapan notaris;
- Akte pendirian yang memuat Anggaran Dasar PT tersebut harus dimintakan pengesahan Menteri Hukum dan HAM;
- Kemudian akte tersebut, berikut pengesahan Menteri didaftarkan dalam daftar Perseroan yang disediakan oleh Departemen Hukum dan HAM;
- Kemudian akte, berikut pengesahannya diumumkan dalam Berita Negara berikut Tambahan Berita Negara yang bersangkutan.

Berdasarkan Pasal 11 dan Penjelasan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN dan prosedur pendirian PT, maka dapat disimpulkan bahwa BUMN (Persero) yang ada saham milik negara tetap merupakan BUMN (Persero) yang identik dengan Perseroan Terbatas pada umumnya, dan bukan merupakan bentuk khusus yang hanya sekedar meminjam norma-norma yang berlaku untuk Perseroan Terbatas.

1.3. Pembentukan BUMN (Persero) Oleh Negara

1.3.1. Karakteristik Penyertaan Modal Negara Pada BUMN (Persero)

Tujuan pembentukan BUMN (Persero) merupakan keinginan negara untuk ikut campur dalam mengendalikan perekonomian nasional dan sekaligus sebagai instrument pengendali perekonomian. Sebagaimana dikatakan Rudhi Prasetya, adanya campur tangan negara yang semakin luas di segenap aturan bidang kehidupan bernegara karena pemerintah ingin menciptakan suatu

“*Vewaltungswirtschaft*, yaitu, suatu cita-cita menjadikan negaranya sebagai “*Welfare State*”. Suatu negara kesejahteraan yang tidak ada perbedaan antara yang cukup tajam antara si kaya dan si miskin.⁸³ Pendapat Rudhi Prasetya selaras dengan keinginan negara Indonesia untuk meletakkan asas kekeluargaan dalam perekonomian dan kehidupan ekonomi negara kita sebagaimana telah digariskan dalam Pasal 33 UUD 1945, dan selaras tujuan pembentukan BUMN sebagai berikut :

1. Mengembangkan perekonomian nasional dan penerimaan negara;
2. Mampu berjalan baik dan memupuk keuntungan;
3. Bermanfaat umum dalam memenuhi hajat hidup orang banyak;
4. Melaksanakan kegiatan usaha yang belum dilaksanakan oleh swasta dan koperasi serta bersifat melengkapi terutama dalam menyediakan kebutuhan masyarakat luas;
5. Aktif memberikan bimbingan kepada usaha ekonomi lemah dan koperasi; dan
6. Aktif menunjang pemerataan.

Pembentukan BUMN (Persero) dapat dikatakan sebagai implementasi dari kebijakan makro suatu negara yang didasarkan pada suatu sistem ekonomi yang dianut. Menurut W. Friedmann, ada 4 (empat) fungsi negara dalam sistem ekonomi campuran yaitu : fungsi negara sebagai pelayan, fungsi negara sebagai pengatur, fungsi negara sebagai wirausaha, dan fungsi negara sebagai wasit. Negara sebagai fungsi pengatur dapat diartikan negara sangat dominan dalam kehidupan ekonomi dan selalu turut campur melalui penggunaan hukum publik, dengan penggunaan langkah-langkah dan instrumen atas pengaturan masyarakat.⁸⁴ Lebih lanjut dikatakan oleh Much. Zaidun, apabila dikaitkan dengan ikut

⁸³ Rudhi Prasetya, **Op.cit.**, h. 4

⁸⁴ W. Friedmann, **The State and the Rule of Law in a Mixed Economy**, Stevens & Sons, London, 1971, h. 30-31

campurnya negara dalam bidang perekonomian, maka negara Indonesia dapat digolongkan sebagai negara yang menganut sistem ekonomi "pasar bebas yang terkendali" dan termasuk sistem ekonomi yang cenderung pada *mixed economy*, khususnya yang terkait dengan peran negara sebagai regulator.⁸⁵

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa negara yang menganut sistem ekonomi "pasar bebas yang terkendali" menunjukkan bahwa peran negara dalam bidang ekonomi yang mempunyai fungsi sebagai regulator di bidang BUMN (Persero) masih cukup dominan. Oleh karena itu, pemahaman terhadap masalah BUMN (Persero) tidak dapat hanya dipahami dari pendekatan hukum semata, tetapi juga harus pula dilengkapi dengan pendekatan ekonomi, setidaknya penggunaan analisis ekonomi terhadap hukum.

Terkait dengan campur tangannya pemerintah dalam bidang perekonomian, sebagai instrument pengendali, keberadaan BUMN (Persero) juga dapat digunakan untuk melindungi rakyat dari kekuatan-kekuatan ekonomi bebas. Menurut Rudhi Prasetya terkait dengan campur tangan pemerintah dalam bidang perekonomian guna melindungi perekonomian dan kepentingan rakyatnya, ada 4 (empat) cara untuk melaksanakan hal tersebut, yaitu :

1. melalui cara mengadakan restriksi-restriksi (larangan) yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan;
2. melalui cara meminta izin usaha untuk setiap kegiatan usaha baru atau perluasan dari usaha;
3. melalui cara pengaturan di sektor perpajakan;
4. melalui keikutsertaan secara langsung dalam kegiatan ekonomi dengan cara membentuk BUMN.⁸⁶

⁸⁵ Muchammad Zaidun, *Loc.cit.*

⁸⁶ Rudhi Prasetya, *Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Kontrak Dalam Menyongsong Era Globalisasi*, Makalah pada Pertemuan Ilmiah BPHN, Jakarta, 1996, h. 6., sebagaimana dimuat dalam Disertasi Tatiek Sri Djatmiami, *Prinsip Izin Usaha Industri Indonesia*, Program Pascasarjana, Unair, 2004, h.15.

Keterlibatan negara dalam kehidupan ekonomi rakyatnya di negara Indonesia melalui pembentukan BUMN (Persero) telah sesuai dengan kebijakan negara yang merujuk pada ketentuan Pasal 33 Undang-undang Tahun 1945. Sebagaimana telah diuraikan ketentuan Undang-undang Dasar 1945 tersebut lebih mengarah pada prinsip penguasaan oleh negara yang merupakan wujud keinginan negara untuk ikut campur dalam mengendalikan perekonomian dan sebagai manifestasi tanggungjawab negara untuk memaksimalkan pemanfaatan potensi ekonomi guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat, sehingga memberikan kesempatan yang luas kepada perusahaan-perusahaan negara (BUMN/BUMD) untuk berperan besar dalam perekonomian nasional.

Sebagai pelaksanaan landasan kebijakan di bidang ekonomi sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 33 Undang-undang Dasar 1945 yang kemudian dikembangkan dalam No. XXIII/MPRS/1966 (TAP MPR RI No. I/MPR/2003), dalam hubungan dengan peranan dan politik pemerintah terhadap perkembangan Perseroan Terbatas, yang kemudian pemerintah melakukan pengaturan secara khusus BUMN (Persero) melalui Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN.

Adapun maksud dan tujuan dikeluarkannya UU BUMN sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 12 UU BUMN merupakan bagian yang penting dalam penyelenggaraan pemerintahan dan sumber pembiayaannya pada umumnya berasal dari keuangan negara yang telah dipisahkan dalam hal ini APBN. Banyaknya dana-dana dari APBN yang banyak diselewengkan menjadikan BUMN (Persero) tidak memperoleh keuntungan, tetapi malah mengalami

kerugian. Dengan demikian, tujuan utama BUMN (Persero) sebagai alat untuk mencari sumber keuangan negara tidak terpenuhi, sehingga privatisasi BUMN merupakan jalan keluarnya.⁸⁷

Pengaturan Pasal 12 UU BUMN tersebut sejalan dengan Penjelasan Umum Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1969 tentang Persero, yang menyatakan unsur pemilikan negara atas setiap usaha negara yang berbentuk Persero disentralisir penatausahaannya kepada Menteri Keuangan. Dalam Surat Keputusan Menteri Keuangan RI No. 740/kmk.00/1989 tentang Meningkatkan Efisiensi dan Produktifitas BUMN menyatakan BUMN adalah badan usaha yang seluruh modalnya dimiliki oleh negara, tetapi statusnya yang dapat disamakan dengan BUMN adalah :

- a. BUMN yang merupakan patungan antara pemerintah dengan pemerintah daerah;
- b. BUMN yang merupakan patungan antara pemerintah dengan BUMN yang lain;
- c. BUMN yang merupakan badan-badan usaha patungan dengan swasta, nasional/asling dimana negara memiliki saham negara mayoritas minimal 51%.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut dapat diketahui motivasi negara dalam mengundangkan UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Namun, dalam ketentuan UU Nomor 19 Tahun 2003 tersebut, tidak dijelaskan secara rinci maksud dan tujuan diundangkan UU tersebut. UU Nomor 19 Tahun 2003, tetapi hanya menyebutkan tujuan utama pembentukan BUMN adalah untuk mengejar keuntungan. Dengan demikian keberadaan saham Perseroan Terbatas itu dimiliki oleh negara merupakan bentuk badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum

⁸⁷ Yohanes Sogar Simamora, **Loc.cit.**

privat, namun dalam hal ini dimanfaatkan dan dipergunakan oleh negara untuk menjalankan perekonomian nasional.

Dipakainya bentuk BUMN (Persero) oleh negara tentunya mempunyai alasan-alasan tertentu, antara lain bentuk Perseroan Terbatas mempunyai fleksibilitas, tidak kaku (*rigid*), dan tidak bersifat birokratis. Oleh karenanya, kemudian pemerintah mendirikan BUMN dengan memilih pola badan hukum PT swasta diharapkan dapat lebih lincah dalam mengambil keputusan dan tindakan.

Terkait dengan peran negara ini Rudhi Prasetya menyatakan sebagai berikut :

“Sekalipun telah diberikan status suatu badan hukum tersendiri yang terpisah tetapi jika masih dalam suasana hukum public, umumnya tetap akan terjadi kebirokrasian, kekakuan, ketidak fleksibilitasan (*rigidity*), sebagaimana badan pemerintah. Umumnya yang ditundukkan kepada hukum privat ini adalah badan-badan usaha negara yang jika dilihat dari kegiatannya memang bergerak di sektoral yang secara normaliter dan atau ukuran umum biasa diselenggarakan oleh pihak pengusaha swasta. Maka jika usaha negara disektor ini dikehendaki akan benar-benar berhasil, perlulah diciptakannya suatu tatanan dan suasana yang sama dengan tatanan dan suasana sebagaimana pada perusahaan-perusahaan swasta biasa”.⁸⁸

Apabila dikaitkan dengan keberadaan modal BUMN (Persero) sebagaimana diatur Pasal 4 ayat (1) UU BUMN menyatakan : “Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan”. Adanya perbedaan penafsiran terhadap keberadaan BUMN (Persero) yang dikaitkan dengan aset negara sehingga dikategori badan hukum publik, tentunya merupakan suatu kesalahan, karena, walaupun ada percampuran antara aspek hukum publik dengan aspek hukum privat terkait dengan pendirian BUMK (Persero), status badan hukum BUMN (Persero) tersebut tetap merupakan badan hukum privat. Kedua hubungan

⁸⁸ Rudhi Prasetya, (I), *Op.cit.* h. 114

ini berlaku secara sekaligus bersama-sama, karena dalam BUMN (persero) terdapat dua macam hubungan hukum.

Pengertian kekayaan negara yang dipisahkan dapat dijumpai dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) yang dinyatakan sebagai berikut :

”Yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat”.

1. Mengadakan restriksi-restriksi (larangan) yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan;
2. Mengatur masalah perizinan untuk setiap kegiatan usaha baru atau perluasan dari usaha;
3. Pengaturan masalah perpajakan;
4. Keikutsertaan secara langsung dalam permainan kegiatan ekonomi yang bersangkutan dengan jalan membentuk Badan Usaha Milik Negara.⁸⁹

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dikatakan bahwa motivasi pembentukan BUMN (Persero) oleh negara tentunya mempunyai alasan-alasan tertentu, antara lain statusnya sebagai badan hukum yang mempunyai kekayaan terpisah (*separate legal entity*) dan modalnya yang terbagi atas saham-saham (*shares*). Sebagaimana dikatakan Rudhi Prasetya menyatakan pembentukan *separate legal entity* oleh negara adalah untuk kepentingan *budgeting* dan pertanggungjawaban keperdataan.⁹⁰

⁸⁹ Rudhi Prasetya, (III) **Op.cit.**, h.6.

⁹⁰ Rudhi Prasetya, (I), **Op.cit.**, h. 114, yang mengutip dari Report of the United Nations Seminar on Organisation and Administration of Public Enterprise, dalam Rudhi Prasetya dan Neil Hamilton, **The Regulation of Indonesia State Enterprises**, Law and Public Enterprise in Asia, International Legal Center, Praeger Publishers, New York, 1976, h. 158.

Sebagai badan hukum yang mempunyai kekayaan terpisah untuk menghilangkan sifat birokrasi dan *rigiditas* yang menjadi masalah dalam pembentukan dan pengembangan BUMN (Persero). Pemisahan kekayaan tersebut dimaksudkan untuk membatasi pengaruh negara yang ikut campur didalamnya, dapat melakukan tindakan hukum dalam lingkup hukum privat dan dapat melakukan tindakan bisnis tanpa diintervensi oleh negara, sebagaimana dikatakan Friedmann dan Garner menyatakan :*"Separate legal personality is an almost indispensable aspect of the publik corporation. In order to operate with the necessary degree of independence its need the attributes which legal personality"*⁹¹

Pemahaman tentang siapa yang dimaksud dengan negara dalam kajian tentang BUMN mungkin tidak terlalu sulit, tetapi memberikan definisi merupakan usaha yang tidak mudah karena definisi selalu saja tidak dapat mencakup seluruh sisi dan arena tidak pernah memuaskan.⁹² Oleh sebab itu, kajian badan usaha yang dipergunakan oleh negara, pengertian negara harus dipahami dalam arti organisasi atau kumpulan dari kesatuan-kesatuan pemerintahan dan bukan dalam pengertian fungsi pemerintahan atau kegiatan pemerintah.

Sebagaimana individu melakukan usaha guna memenuhi kebutuhan dan kepentingannya, pemerintah juga dituntut untuk memenuhi kebutuhan publik (*public interest*) secara permanen dan konsisten. Perbuatan hukum dalam bentuk badan usaha swasta yang dan dipergunakan oleh negara sebagai kendaraannya

⁹¹ Friedmann W., & Garner. J.F., **Government Enterprise**, Steven & Sons, London, 1971, h. 314

⁹² Yohanes Sogar Simamora., **Op. cit.**, h. 60

pemerintah merupakan salah satu cara dalam melaksanakan fungsinya disamping tindakan-tindakan sepihak (*unilateral acts*) yang didasarkan pada kewenangan dan perintah (*authority and command*).⁹³ Pemanfaatan lembaga hukum perdata oleh pemerintah telah dikenal sejak lama. Alasan utama pemerintah menggunakan bentuk badan usaha swasta karena pemerintah dalam hal-hal tertentu lebih mudah dan efisien dalam mencapai tujuan pemerintahan.⁹⁴ Dalam kaitannya dengan ini Van Praag menyatakan sebagai berikut :

Tidak berarti terhadap suatu badan hukum publik tidak mungkin berlaku hukum privat. Sesungguhnya hukum privat itu adalah hukum yang berlaku umum baik untuk orang perorangan dan badan privat, maupun untuk badan publik. Sedangkan hukum publik justru merupakan hukum yang berlaku khusus untuk badan hukum publik. Hanya dalam keadaan tertentu dapat diadakan berlakunya hukum privat terhadap badan hukum publik hingga semata-mata dalam keadaan itu berlaku hukum publik. Dalam keadaan bagaimana hingga berlakunya hukum privat dikesampingkan, hal ini tergantung dari hukum positif yang menentukan. Biasanya hukum positif akan menentukan bila terhadap suatu perbuatan tertentu yang harus dilakukan oleh badan hukum publik itu menyangkut kepentingan yang lebih luas.⁹⁵

Pendapat Van Praag tersebut apabila dikaitkan dengan perlunya Pemerintah membebaskan tugas khusus menyelenggarakan kemanfaatan umum terhadap BUMN (Persero). Menurut Rudhi Prasetya, sebenarnya negara sendiri merupakan badan hukum, suatu subyek hukum yang berwujud badan dalam pengertian hukum perdata. Negara dapat melakukan hak untuk melakukan penagihan, dan juga mempunyai kewajiban yang dapat ditagih. Negara sendiri sudah dapat menjalankan perbuatan perdata, seperti memborongkan pembuatan gedung, membeli alat peralatan, memborong pembuatan jalan dengan harta kekayaan

⁹³ *Ibid.*, h. 71

⁹⁴ *Ibid.*, h. 112

⁹⁵ Van Praag, sebagaimana dikutip dalam Rudhi Prasetya (I), **Op.cit.** h. 112.

negara menjadi beban dari segala tagihan yang timbul dari hubungan tersebut⁹⁶. Oleh karena itu, dasar negara menggunakan hak dan kewajiban secara yuridis perdata menjadi hak dan kewajiban dari BUMN (Persero), antara lain terkait dengan menghilangkan sifat birokrasi dan *rigiditas* yang menjadi masalah dalam pembentukan dan pengembangan BUMN (Persero) tersebut.

Dalam kaitannya dengan pentingnya pemerintah memberikan tugas khusus terhadap BUMN (Persero), Rudhi Prasetya menyatakan, pada umumnya yang ditundukkan kepada hukum privat ini adalah badan-badan usaha negara yang jika dilihat dari kegiatannya memang bergerak disektoral yang secara normaliter dan atau ukuran umum biasa diselenggarakan oleh pihak penguasa swasta. Maka jika usaha negara disektor ini dikehendaki akan benar-benar berhasil, perlulah diciptakannya suatu tatanan dan suasana yang sama dengan tatanan dan suasana sebagaimana pada perusahaan-perusahaan swasta biasa.⁹⁷

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pentingnya Pemerintah menjalankan fungsi pemanfaatan umum di BUMN (Persero) yang merupakan kegiatan atau program pemerintah yang boleh jadi cukup sulit dilaksanakan dengan tindakan yang bersifat sepihak, mendapatkan kemudahannya melalui penggunaan instrument hukum perdata. Oleh karena pada perusahaan negara sekalipun telah diberikan status suatu badan hukum tersendiri yang terpisah tetapi jika masih dalam suasana hukum publik, umumnya tetap akan terjadi kebirokrasian dan akan tetap menimbulkan *rigidity*.⁹⁸

⁹⁶ **Ibid**

⁹⁷ **Ibid.**, h. 114

⁹⁸ **Ibid**

Negara sendiri sebenarnya sudah merupakan badan hukum, suatu subyek hukum yang berwujud badan yang dapat menjalankan tindakan hukum, sehingga apabila dikaitkan dengan pendapat van Praag dan Rudhi Prasetya tersebut tidak perlu negara melakukan pembentukan suatu badan hukum tersendiri dengan atribut badan hukum privat. Ada beberapa keuntungan bagi pemerintah dalam memanfaatkan lembaga-lembaga keperdataan sebagaimana dikemukakan oleh Indroharto adalah:

- a. Warga masyarakat telah terbiasa berkecimpung dalam suasana kehidupan hukum perdata;
- b. Lembaga keperdataan telah terbukti kemanfaatannya dan sudah dikenal sebagai bentuk yang digunakan dalam perundang-undangan yang luas dan yurisprudensi;
- c. Lembaga keperdataan dapat diterapkan hampir untuk segala keperluan karena sifatnya yang fleksibel dan jelas sebagai instrument;
- d. Lembaga keperdataan dapat diterapkan karena terdapat kebebasan bagi para pihak dalam membuat perjanjian;
- e. Seringkali terjadi jalur hukum publik menemui jalan buntu, tetapi jalur melalui hukum perdata justru dapat memberikan jalan keluarnya;
- f. Ketegangan yang disebabkan oleh tindakan yang selalu bersifat sepihak dari pemerintah dapat dikurangi;
- g. Berbeda dengan tindakan yang bersifat sepihak dari pemerintah, tindakan menurut hukum perdata dapat memberikan jaminan-jaminan kebendaan, misalnya ganti rugi.⁹⁹

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa dalam rangka pemerintah melakukan pendirian BUMN (Persero) atau melakukan penyertaan modal negara dalam BUMN (Persero) akan membawa implikasi bahwa perbuatan hukum yang dibuat oleh pemerintah selalu terdapat unsur hukum publik. Disamping itu akan menciptakan iklim yang sama dengan perusahaan-perusahaan yang dikuasai oleh hukum perdata. Inilah alasan mengapa bentuk usaha swasta yang dikuasai oleh

⁹⁹ Yohanes Sogar Simamora, **Op.cit.**, h. 73, Sebagaimana dikutip dari Indroharto, **Op.cit.** h. 112-113

hukum privat, namun dalam hal ini dimanfaatkan oleh pemerintah disebut badan hukum publik.

1.3.2. Konsep Pemisahan Kekayaan Pada BUMN (Persero)

Pemisahan kekayaan negara untuk dijadikan penyertaan modal dalam suatu BUMN (Persero) berarti bahwa seseorang telah mengambil bagian (*commenda participatie*) dalam suatu badan usaha.¹⁰⁰ Penyertaan dalam BUMN (Persero) diwujudkan dalam bentuk saham, yang merupakan perkembangan bentuk dari tanda “pening” pada jaman VOC.¹⁰¹ Selanjutnya, menurut Rudhi Prasetya, melalui kepemilikan saham, apabila seorang pemegang saham yang tidak berkehendak lagi melanjutkan penyertaannya atau pemegang sahamnya meninggal dunia, maka saham dapat begitu saja dialihkan dengan mudah pada orang lain yang berminat, dan otomatis orang yang meninggal akan menjadi ahli warisnya, dan tidak memerlukan akta pendirian baru untuk mengalihkan saham tersebut.¹⁰² Menurut Wuri Adriyani, ikut sertanya seseorang menanamkan modalnya selain sebagai tanda bukti, juga erat kaitannya dengan konsekuensi hukum dari bentuk “asosiasi modal”, bukan “asosiasi orang”, seperti yang diatur dalam Pasal 15 WvK. Jo. Pasal 1646 (3) dan (4) BW.¹⁰³

Konsep pemisahan kekayaan yang dipisahkan pengaturannya dapat dijumpai dalam Pasal 6 ayat (1) UU Nomor 19 tahun 1960 tentang Perusahaan

¹⁰⁰ Rudhi Prasetya (I), *Op.cit.*, h. 14

¹⁰¹ Ibid

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Wuri Adriyani, **Kedudukan Persero Dalam Hubungannya Dengan Hukum Privat dan Hukum Publik**, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana, Unair, Ujian Tahap II (Terbuka), 2008., h. 45.

Negara, yang menyatakan modal perusahaan negara terdiri dari kekayaan yang dipisahkan. Selanjutnya, Pasal 8 UU Prp Nomor 49 Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara menyatakan, piutang BUMN adalah bagian dari piutang negara. Refleksi pengertian keuangan negara berada dalam koridor hukum administrasi negara. Selain itu, dalam lampiran Inpres Nomor 17 Tahun 1967 angka 4 dikatakan ciri-ciri Persero adalah modalnya seluruhnya atau sebagian merupakan milik negara dari kekayaan negara yang dipisahkan. Penyebutan modal negara terdapat dalam UU Nomor 19 tahun 1960 dan lampiran Inpres Nomor 17 Tahun 1967.

Selanjutnya, dalam ketentuan Pasal 3 ayat (2) UU Nomor 9 Tahun 1969 dikatakan : pemisahan kekayaan negara untuk dijadikan modal penyertaan negara dalam Persero dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Ayat (3)-nya menyatakan, cara-cara penyertaan dan penatausahaan pemilikan negara atas Persero akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. UU Nomor 9 Tahun 1969 menggunakan istilah penyertaan negara dan bukan modal negara. Peraturan pelaksanaan UU Nomor 9 tahun 1969, yaitu PP Nomor 12 Tahun 1969 tentang Persero, terkait dengan konsep penyertaan negara dalam kaitannya dengan kekayaan negara yang dipisahkan pada Pasal 2 ayat (2) dikatakan, besarnya kekayaan negara yang dipisahkan untuk penyertaan modal....., sedangkan Pasal 2 ayat (1) PP Nomor 12 Tahun 1969 menyebutkan, besarnya kekayaan negara yang dipisahkan untuk penyertaan modal. Dengan demikian istilah kekayaan negara yang dipisahkan yang terdapat dalam peraturan

perundang-undangan dan aturan pelaksanaannya selalu digunakan dalam penyertaan modal di Persero.

Istilah kekayaan negara yang dipisahkan diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka (1) UU BUMN, dikatakan BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Pasal 1 angka 2 menyatakan Perusahaan Persero yang selanjutnya disebut Persero adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Pasal 4 ayat (1) menyatakan modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Istilah kekayaan negara yang dipisahkan dijelaskan lebih rinci dalam Pasal 1 ayat (10) UU BUMN. Selanjutnya, dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU BUMN dapat dijumpai pengertian “dipisahkan”, sebagai berikut :

“Yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada system Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.

Berdasarkan penjelasan pasal tersebut, dapat dikatakan bahwa sesudah proses penyertaan, pembinaan dan pengelolaan keuangan BUMN tidak lagi didasarkan pada mekanisme APBN, tetapi didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka (1) UU BUMN dikaitkan dengan Fatwa Mahkamah Agung R.I. Nomor :

WKMA/Yud/20/VIII/2006, tanggal 16 Agustus 2006, dan Pasal 1 angka 6 UU Nomor 1 Tahun 2004, maka ketentuan dalam Pasal 8 UU Prp Nomor 49 Tahun 1960 tidak lagi mengikat secara hukum dengan adanya UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN.

Selanjutnya, Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 menyatakan, pada Persero berlaku prinsip-prinsip hukum Perseroan Terbatas. Hal ini berarti seluruh prosedur yang berlaku pada pendirian PT, berlaku pula dalam Pendirian BUMN Persero (PT Persero), sekalipun didirikan oleh Pemerintah Pusat yang meliputi :

- a. Melalui Akta Pendirian yang dibuat dihadapan Notaris;
- b. Akta Pendirian yang memuat Anggaran Dasar PT tersebut dimintakan pengesahan Menteri Hukum dan HAM;
- c. Kemudian Akta, berikut pengesahan Menteri itu, didaftarkan dalam daftar Perseroan yang disediakan oleh Departemen Hukum dan HAM;
- d. Kemudian akta lagi berikut pengesahan tersebut diumumkan dalam Berita Negara berikut Tambahan Berita Negara yang bersangkutan.

Dari ketentuan tersebut dapat dikatakan disimpulkan, BUMN (Persero) identik dengan Perseroan Terbatas, karakter BUMN (Persero) dan Perseroan Terbatas adalah sama, sebagai *separate legal entity*, sehingga penyertaan modal negara dalam BUMN (Persero) merupakan kekayaan BUMN (Persero) dan bukan kekayaan negara.

Menurut Pasal 4 ayat (2) UU BUMN dikatakan bahwa penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada BUMN bersumber pada :

- a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), yaitu meliputi pula proyek-proyek APBN yang dikelola BUMN dan/atau piutang negara pada BUMN yang dijadikan sebagai penyertaan modal negara;
- b. Kapitalisasi cadangan, adalah penambahan modal disetor yang berasal dari cadangan;
- c. Sumber lainnya, yaitu antara lain keuntungan revaluasi asset.

Selanjutnya, Pasal 2 ayat (1) PP Nomor 44 Tahun 2005 menyatakan, penyertaan modal negara ke dalam BUMN dan Perseroan Terbatas bersumber pada :

- a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
- b. Kapitalisasi cadangan, dan/atau
- c. Sumber lainnya

Pengaturan lebih lanjut mengenai sumber dana yang berasal dari APBN dapat dijumpai dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2005 yang menyatakan sumber dana yang berasal dari APBN untuk BUMN meliputi : a. dana segar, b. proyek-proyek yang dibiayai oleh APBN, c. piutang negara pada BUMN atau Perseroan Terbatas, d. aset-aset negara lainnya. Sedangkan penjelasan mengenai aset-aset negara lainnya dapat dijumpai dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (2) PP tersebut sebagai berikut :

“aset-aset negara lainnya” adalah aset negara yang tidak termasuk dalam kategori sebagaimana dalam huruf a, huruf b dan huruf c ayat ini. Apabila aset negara lainnya yang akan dijadikan penyertaan modal negara belum direncanakan dalam APBN, maka pelaksanaannya harus mengikuti mekanisme APBN. Yang dimaksud dengan mekanisme APBN dalam hal ini adalah pencatatan nilai aset dimaksud dalam APBN sebagai penerimaan dan sekaligus dikeluarkan sebagai penyertaan modal negara.

Ketentuan Pasal 4 ayat (3) UU BUMN yang menyatakan terhadap setiap perubahan penyertaan modal negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), baik berupa penambahan maupun pengurangan, termasuk penambahan maupun pengurangan, termasuk perubahan struktur kepemilikan negara atas saham Perseroan atau Perseroan Terbatas ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Hal ini berarti Pemerintah tidak dapat bertindak begitu saja terhadap keuangan negara

terkait dengan Anggaran Belanja dan Pendapatan Negara yang disertakan menjadi harta kekayaan Perseroan, tetapi untuk melepaskan dari APBN tersebut harus melalui aturan perundang-undangan yang mengatur (PP), maka dalam hubungan inilah arti fungsi Peraturan Pemerintah terkait dengan penyertaan modal negara terhadap Pembentukan Perseroan tersebut.

Menurut Wuri Adriyani, terdapat dua macam penggunaan “penyertaan modal negara”. Pertama, “penyertaan modal negara” yang digunakan pemerintah untuk mendirikan perusahaan, dan kedua “penyertaan modal negara” yang disebut hanya dengan penyertaan saja.¹⁰⁴ Pendapat yang sama persis dikemukakan oleh Rahayu Hartini yang menyatakan, terdapat dua macam penggunaan “penyertaan modal negara”. Pertama, “penyertaan modal negara” yang digunakan pemerintah untuk mendirikan perusahaan, dan kedua “penyertaan modal negara” yang disebut hanya dengan penyertaan saja.¹⁰⁵

Apabila kedua pendapat Wuri Adriyani dan Rahayu Hartini dikaitkan dengan ketentuan Pasal 4 ayat (2) UU BUMN, Pasal 2 ayat (1) (2) dan Penjelasan Pasalnya 2 ayat (1) dan ayat (2) PP Nomor 44 Tahun 2005 tidak ada satupun yang menyebutkan bahwa ada penyebutan yang berbeda terhadap sumber dana untuk penyertaan modal negara di BUMN dengan menyebutkan “penyertaan modal negara”, “penyertaan saja”. Pasal 4 ayat (3) UU Nomor 19 Tahun 2003 menyatakan, setiap penyertaan modal negara dalam rangka mendirikan BUMN atau perseroan terbatas yang dananya berasal dari APBN ditetapkan dengan PP. Pengeluaran dana yang bersumber dari APBN harus dilakukan dengan PP terkait

¹⁰⁴ Wuri Adriyani, **Op.cit.**, h. 53

¹⁰⁵ Rahayu Hartini, **Op.cit.**, h. 112

dengan proses administrasi. Berdasarkan kedua ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa sumber utama penyertaan modal negara dalam mendirikan BUMN (Persero) adalah APBN, tetapi tidak menutup kemungkinan dari sumber lainnya, selain APBN.

Pada BUMN (Persero) rencana untuk melakukan suatu kegiatan harus mengacu pada Rencana Kerja dan Anggaran Perusahaan (RKAP) yang telah disahkan oleh keputusan RUPS. Anggaran ini merupakan anggaran perusahaan. RKAP yang telah disahkan merupakan suatu pedoman bagi direksi dalam menjalankan kegiatan usahanya. Apabila RKAP ini menerima anggaran dari APBN, prinsipnya tetap merupakan kekayaan negara yang telah dipisahkan, mengingat mobilitas saham menunjukkan bahwa tidak ada keterikatan antara badan usaha dengan pemegang saham maupun pendirinya, penyertaan modal negara adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN atau penetapan cadangan perusahaan atau sumber lainnya untuk dijadikan sebagai modal BUMN (Persero), untuk itu diperlukan prosedur administrasi sesuai dengan aturan pengelolaan kekayaan negara, sebagaimana diatur dalam PP Nomor 44 Tahun 2005 tentang Tatacara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara Pada BUMN dan Perseroan Terbatas. Penyertaan modal negara, yang menyatakan setiap penyertaan dari APBN dilaksanakan sesuai dengan bidang keuangan negara harus digunakan Peraturan pemerintah. Selanjutnya, untuk penyertaan negara yang tidak berasal dari APBN, pada penjelasan Pasal 4 ayat (5) UU BUMN harus dilakukan dengan RUPS atau menteri Negara BUMN dan dilaporkan kepada Menteri Keuangan.

1.3.3. Imunitas Negara Sebagai Penyertaan Modal Pada BUMN (Persero)

Imunitas pada dasarnya terkait dengan bentuk badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat (BUMN Persero) yang melibatkan unsur negara di dalamnya, khususnya terkait dengan tanggunggugat pemerintah. Ketentuan mengenai imunitas negara terkait dengan tanggunggugat pemerintah tidak ada aturannya yang menyatakan bahwa pemerintah tidak dapat digugat, tetapi ada batasan tertentu dalam kaitannya dengan tanggunggugat pemerintah sebagaimana diatur dalam ICW dan UU Nomor 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Ketentuan yang ada menyatakan bahwa BUMN (Persero) adalah perusahaan dalam bentuk perseroan terbatas yang ada saham negara di dalamnya, sehingga dalam BUMN (Persero) terdapat 2 (dua) macam hubungan hukum, yaitu hubungan hukum yang bersifat hukum privat dan hubungan hukum yang bersifat hukum publik. Oleh karena itu, bahasan bagian ini adalah mengenai salah satu topik yang menjadi pokok bahasan dalam negara menjalankan kegiatan usaha yang melibatkan negara atau pemerintah sebagai pihak pemilik modal dalam perusahaan adalah menyangkut kekebalan pemerintah manakala digugat di pengadilan. Terdapat kekhawatiran seolah-olah karena kedaulatannya pemerintah negara tertentu dapat mengajukan eksepsi bahwa dirinya tidak dapat diadili dalam forum pengadilan negara lain. Imunitas inilah yang disorot dalam bagian ini.

Secara luas telah dipahami bahwa bentuk kegiatan usaha swasta yang ada unsur pemerintah di dalamnya pada dasarnya merupakan species dari bentuk usaha swasta yang sepenuhnya dikuasai oleh hukum privat pada umumnya. Oleh karena itu prinsip dan aturan dalam hukum perdata sepenuhnya berlaku bagi

kegiatan usaha yang ada unsur pemerintahnya, termasuk dalam bentuk badan usaha di BUMN (Persero). BUMN (Persero) yang ada unsur kepemilikan saham negara didalamnya memberikan kewenangan kepada pemiliknya untuk mengontrol kegiatan badan usaha dan harus dikelola sangat hati-hati karena usaha ini menyangkut pengelolaan terhadap cabang-cabang perekonomian yang vital dengan tujuan memberikan kontribusi hasil usaha yang menguntungkan untuk memajukan kesejahteraan rakyat dan untuk memakmurkan kesejahteraan rakyat sebagaimana termaktub dalam Pasal 33 UUD 1945.

Bentuk badan usaha swasta yang ada saham negara di dalamnya diperlukan landasan teoritik untuk menentukan formula guna memberikan perlindungan hukum yang seimbang antara urgensi perlindungan kepentingan umum dan keuangan negara bagi pihak pemerintah di satu sisi, dan perlindungan yang seimbang bagi para pihak yang ada hak privat didalamnya dalam kegiatan usaha dengan bentuk BUMN (Persero). Berkaitan dengan hal ini ketika pemerintah memasuki kegiatan usaha dalam bentuk badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat, maka pemerintah mempunyai peran ganda. Disatu sisi pemerintah kedudukannya seperti subyek privat lain, tetapi di sisi lain kedudukannya sebagai badan hukum publik tidak terlepas. Ketika pemerintah menjalin hubungan usaha dengan bentuk badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat maka sejak itu harus dinilai pemerintah menyatakan sebagai tunduk pada aturan privat.

Tujuan pemberian perlindungan yang seimbang bagi para pihak dalam kegiatan usaha dalam bentuk BUMN (Persero), sehingga perlu penerapan prinsip tata kelola perusahaan yang baik pada BUMN (*Good Corporate Governance*),

prinsip transparansi dan juga pemikiran menyangkut penerapan prinsip akuntabilitas. Prinsip akuntabilitas dalam hal ini berkaitan dengan hasil yang akan dicapai yang harus diarahkan pada perlindungan keselamatan dan kepentingan umum dalam kegiatan usaha yang ada unsur pemerintah di dalamnya. Persyaratan kegiatan usaha yang dilakukan pemerintah adalah semata-mata untuk kepentingan umum sebagaimana diamanatkan dalam maksud dan tujuan didirikannya BUMN sebagaimana termaktub dalam Pasal 2 UU BUMN.

Transparansi adalah prinsip yang sangat penting dalam kegiatan usaha yang ada unsur pemerintah di dalamnya. Tujuan penerapan prinsip ini adalah sebagai mekanisme perlindungan bagi hak-hak pihak ketiga (*stakeholder*) yang timbul berdasarkan perjanjian dan peraturan perundang-undangan dan juga bagi kepentingan perlindungan uang negara yang merupakan amanat konstitusi sebagaimana termaktub dalam Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan :

Anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggungjawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (garis bawah penulis).

Dari ketentuan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 dapat kita lihat bahwa pengelolaan keuangan negara, dengan demikian termasuk bentuk kegiatan badan usaha swasta yang ada saham negara di dalamnya, mengacu pada prinsip transparansi dan akuntabilitas yang ditujukan untuk kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, penerapan prinsip transparansi dan akuntabilitas pada dasarnya merupakan prinsip yang terkait secara erat satu dengan lain. Fungsinya adalah untuk menjamin perlindungan terhadap keuangan negara dan kepentingan umum agar tidak terjadi kerugian secara financial.

Penerapan prinsip tata kelola perusahaan yang baik pada BUMN dapat dijumpai dalam Pasal 3 Keputusan Menteri Nomor : KEP-117/M-MBU/2002 tentang Penerapan Praktek *Good Corporate Governance*. Adapun prinsip-prinsip yang terkandung dalam BUMN meliputi sebagai berikut :

1. Transparansi, keterbukaan dalam melaksanakan proses pengambilan keputusan dan keterbukaan dalam mengemukakan informasi materiil dan relevan mengenai perusahaan;
2. Kemandirian, suatu keadaan dimana perusahaan dikelola secara profesional tanpa ada benturan kepentingan dan pengaruh/tekanan dari pihak manapun yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan prinsip-prinsip korporasi yang sehat;
3. Akuntabilitas, kejelasan fungsi, pelaksanaan dan tanggungjawab organ sehingga pengelolaan perusahaan terlaksana secara efektif;
4. Pertanggungjawaban, kesesuaian di dalam pengelolaan perusahaan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku dan prinsip-prinsip korporasi yang kuat;
5. Kewajaran, keadilan dan kesetaraan di dalam memenuhi hak-hak pihak *stakeholder* yang timbul berdasarkan perjanjian dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penerapan prinsip tata kelola yang baik pada BUMN (Persero) adalah suatu proses dan struktur yang digunakan oleh BUMN (Persero) untuk meningkatkan keberhasilan usaha dan akuntabilitas perusahaan guna mewujudkan nilai pemegang saham dan pemberian perlindungan yang seimbang bagi para pihak dalam BUMN (Persero).

Kedudukan pemerintah pada BUMN (Persero) mempunyai peran ganda. Disatu sisi pemerintah kedudukannya seperti subyek privat lain, tetapi disisi lain kedudukannya sebagai badan hukum publik tidak terlepas. Berkaitan dengan hal ini Ridwan HR menyatakan, sebagai suatu hal yang membingungkan karena kesulitan untuk menentukan secara tegas kapan pemerintah bertindak dalam bidang keperdataan, dan kapan dalam bidang hukum publik. Selanjutnya, HR

Ridwan menyatakan, keberadaan pemerintah yang memiliki dua fungsi, yaitu sebagai wakil dari jabatan dan badan hukum yang masing-masing tunduk pada hukum yang berbeda, hukum publik dan hukum privat sering membingungkan, karena kesulitan untuk menentukan secara tegas kapan pemerintah bertindak dalam bidang keperdataan dan kapan dalam bidang hukum publik.¹⁰⁶ Hal ini disebabkan karena tetap menggunakan satu nama yaitu pemerintah, dan perbedaan antara hukum publik dan hukum privat tersebut bersifat relatif.

Oleh karena itu, kedudukan pemerintah di BUMN (Persero) sebagai konsekuensi hukum yang timbul akibat hubungan yang dibentuk, yaitu berlakunya prinsip dan aturan hukum dalam lapangan Hukum Perdata. Dilihat dari perspektif Hukum Perseroan hubungan yang dibentuk hakekatnya adalah hukum perikatan, sehingga pertanggungjawaban dari BUMN (Persero) yang sahamnya seluruhnya atau sebagian dikuasai oleh negara, termasuk jika terjadi salah kelola atas harta kekayaan BUMN (Persero) eksistensinya tetap dengan karakteristik seperti semula yang sepenuhnya dikuasai oleh hukum privat.

Perbuatan hukum yang dilakukan oleh BUMN (Persero), khususnya perbuatan dalam lingkup kegiatan komersial yang merupakan rentetan dari kegiatan usaha yang ada saham negara didalamnya perlu diperhatikan sebagai salah satu contoh kasus aliran dana Yayasan Pengembangan Perbankan Indonesia (YPPI) termasuk uang negara atau keuangan negara merupakan salah satu contoh paradoksal dalam memahami keuangan negara. Paradoksal ini jelas akan

¹⁰⁶ Ridwan HR, *Op.cit*, h. 93

menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penerapan kaidah hukum mengenai tata kelola masing-masing badan hukum.

YPPI sebagai badan hukum perdata dan Bank Indonesia sebagai badan hukum publik menurut peraturan perundang-undangan memiliki keuangan terpisah dari APBN yang dimiliki negara sebagai badan hukum publik, sehingga tata kelola keuangannya diatur terpisah pula. Konsep pemisahan ini jelas menunjukkan sifat hakikat keuangan YPPI, keuangan BI, dan keuangan negara berbeda sesuai dengan tujuan masing-masing badan hukum tersebut. Pemisahan keuangan YPPI, keuangan BI, dan keuangan negara secara yuridis dimaksudkan untuk memenuhi kepastian hukum sehingga dalam kenyataan hukum dan peraturan perundang-undangan masing-masing badan hukum memiliki aturan dan tujuan sendiri yang berbeda. Apabila keuangan YPPI, keuangan BI, dan keuangan negara diklasifikasikan sebagai bagian dari ruang lingkup keuangan negara, konsekuensi yuridisnya negara wajib menanggung resiko dalam semua badan hukum tersebut dan memiliki aturan yang sama dalam pengelolaan dan pertanggungjawabannya.

Kasus aliran dana Yayasan Pengembangan Perbankan Indonesia (YPPI) hakikatnya perlunya pengetahuan hukum keuangan publik di Indonesia sebagai bagian strategi pemberantasan tindak pidana korupsi. Hukum Keuangan Publik memaparkan desain keuangan negara sebatas yang diwujudkan APBN sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 23 ayat (1) UUD 1945, yang memiliki tata kelola yang berbeda dengan keuangan daerah, keuangan BI, keuangan BUMN/BUMD, keuangan yayasan, dan keuangan sektor swasta.

Apabila ada sektor keuangan yang memperoleh dana yang berasal dari, bersumber, dan diperoleh Negara melalui APBN, kemudian dilakukan tindakan hukum dengan cara pemisahan berarti terjadi perubahan status hukum dana tersebut dari keuangan publik menjadi keuangan privat. Yang ditunjukkan dengan berubahnya tata kelola keuangan tersebut. Jika dikaitkan dengan kasus aliran dana YPPI, jelas keuangan YPPI status hukumnya terpisah dengan keuangan BI, dan juga status hukum keuangannya terpisah dengan APBN. Hal ini dibuktikan dengan aturan tata kelola keuangan YPPI dan BI yang berbeda dengan APBN. Dengan memahami tata kelola keuangan ini secara jelas dari segi hukum, akan memberikan kepastian hukum dan penghormatan terhadap keberadaan badan hukum. Pendapat berbeda yang ditunjukkan salah seorang Majelis hakim Tipikor yang menyatakan keuangan YPPI bukanlah keuangan Negara merupakan bagian dari permulaan pembelajaran bahwa keuangan Negara bukanlah semua uang yang berasal, bersumber, dan diperoleh dari Negara, tanpa memahami batas-batas hukum atas resiko yang akan ditanggung.

Dari kasus tersebut dapat disimpulkan bahwa konsep pemisahan kekayaan negara belum begitu dipahami dalam praktek penegakan hukum, sehingga terjadi kesalahan yang berimbas banyaknya kasus kerugian di BUMN (Persero) dikatakan korupsi dan direksi dapat dikatakan telah melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU PTPK.

2. Karakteristik BUMN (Persero) Dalam Hubungannya Dengan Hukum Privat

2.1. Karakteristik dan Kedudukan BUMN (Persero)

Berkaitan dengan karakter BUMN (Persero) dalam hubungannya dengan hukum privat, maka untuk menentukannya pertama-tama harus diketahui apa yang dimaksud dengan hukum privat. Dilihat dari kepentingan yang diaturnya, ada 2 (dua) macam hukum, yaitu hukum publik dan hukum privat. Dikatakan hukum publik apabila berkaitan dengan fungsi negara, sedangkan hukum privat berkaitan dengan kepentingan individu. BUMN (Persero) merupakan bentuk Perseroan Terbatas yang didirikan oleh negara, dan untuk terkatagori sebagai BUMN (Persero) terbatas pada PT-PT yang paling sedikit 51 % dari sahamnya dimiliki oleh negara. Sebagai bentuk PT yang merupakan badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat apakah karakteristik BUMN (Persero) termasuk dalam pengertian hukum privat?.

Kedudukan BUMN (Persero) yang cukup signifikan di bidang perekonomian, karena didayagunakan oleh negara untuk penyelenggaraan kehidupan bernegara dimana pemerintah selalu berusaha untuk memenuhi kewajibannya dengan cara memberikan pelayanan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU BUMN. Salah satu maksud dan tujuan didirikannya BUMN adalah untuk menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak. Penyelenggaraan kemanfaatan umum adalah untuk perlindungan rakyat dan terkait dengan kepentingan umum yang juga merupakan

kepentingan negara, dimana negara merupakan penyedia layanan dasar kepada masyarakat dalam bentuk pemenuhan hajat hidup orang banyak. Negara dipersepsikan sebagai pemegang kekuasaan yang mendapat mandat dari rakyat dan harus membela kepentingan masyarakat.

Melalui bentuk yang kedua BUMN (Persero) yang menjadi kajian dalam penelitian ini. Modal BUMN (Persero) merupakan dan berasal dari kekayaan yang dipisahkan. Adanya unsur hukum publik dalam bentuk BUMN (Persero) yang didirikan oleh negara menempatkan pemerintah dalam 2 (dua) peran. Di satu sisi, sebagai penyertaan modal dalam mendirikan BUMN (Persero) pemerintah berkedudukan seperti subyek hukum privat, di sisi lain dalam kedudukan sebagai badan hukum publik, pemerintah menjalankan fungsi pelayan publik¹⁰⁷ atau kemanfaatan umum.

Kedudukan pemerintah dalam suatu hubungan pendirian BUMN (Persero) memang istimewa. Situasi ini pada akhirnya membawa kompleksitas pada hubungan hukum yang terbentuk. Disamping adanya kemungkinan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*)¹⁰⁸ yang merugikan pihak privat, tidak tertutup kemungkinan timbulnya persoalan hukum yang cukup pelik. Disamping tidak memadainya aturan yang tersedia, juga karena faktor pemahaman pejabat publik dalam memanfaatkan instrumen hukum perdata tersebut tidak tertutup kemungkinan *mala fide*.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Lihat ketentuan Pasal 2 ayat (1) huruf c UU BUMN menyatakan salah satu maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak.

¹⁰⁸ Yohanes Sogar Simamora, **Loc.cit**

¹⁰⁹ **Ibid.**

Apa motivasi pengundang-undangan UU BUMN memilih dimungkinkannya negara membentuk badan usaha swasta PT sama sekali tidak dijelaskan dalam undang-undang tersebut. Ketentuan Pasal 2 UU BUMN menyatakan tujuan utama dari pembentukan BUMN (Persero) adalah untuk mengejar keuntungan. Terkait dengan motivasi negara menggunakan bentuk badan usaha swasta Rudhi Prasetya menyatakan sebagai berikut :

Salah satu motivasi pemilihan bentuk badan usaha swasta oleh negara adalah untuk keberhasilan kegiatan usaha negara yang bersangkutan. Persoalannya, dalam keadaan manakala kegiatan negara yang bersangkutan diliputi oleh hukum dan suasana birokrat (baca: hukum publik) maka terjadi *rigidness*. Terjadi suatu kekakuan yang dikhawatirkan akan mengurangi keberhasilan. Dengan demikian dengan memilih pola badan usaha swasta itu diharapkan akan dapat lebih lincah dalam mengambil keputusan dan tindakan, termasuk "*business judgement*" selaras dengan "*business judgement rules*". Maka dalam suasana ini perlu diminimalkan berlakunya hukum publik.¹¹⁰

Sebagai konsekuensi pemanfaat instrumen hukum privat oleh pemerintah, khususnya pembentukan badan usaha swasta (Pembentukan BUMN Persero) dalam pengelolaan urusan pemerintahan sehingga terjadi percampuran antara elemen privat dan publik dalam hubungan badan usaha yang terbentuk. PT yang didirikan oleh negara atau BUMN (Persero) yang didirikan oleh pemerintah karenanya mempunyai karakteristik yang berbeda dengan PT swasta biasa pada umumnya. Implikasi adanya percampuran elemen privat dan publik itu tidak saja mengenai keabsahan dalam pembentukan badan usaha tersebut, tetapi juga pada aspek pelaksanaan serta penegakan hukumnya (*enforcement of the state enterprise*).

¹¹⁰ Rudhi Prasetya (II), *Op.cit.*, h. 5

Apabila ditelaah secara mendalam dalam BUMN (Persero) yang juga berfungsi pelayanan umum, maka dengan adanya unsur publik inilah yang menyebabkan aturan dan prinsip hukum dalam hukum privat tidak sepenuhnya berlaku dalam BUMN (Persero). Terkait dengan hal ini, Rudhi Prasetya mencontohkan ontok adalah negara Singapura yang merupakan negara sosialis ditandai dengan hampir seluruh sektor kehidupan ekonominya dikuasai oleh negara, melalui pembentukan BUMN-BUMN yang dikendalikan oleh *holding company*nya yaitu Temasek. Kesosialisan tidak kita rasakan, karena berjalan dengan fleksibel melalui pola badan usaha swasta. Negara Cina, adalah negara komunis, tetapi komunis yang dijalankannya adalah *communism based on market*.¹¹¹

Jenis hubungan keperdataan yang dibentuk pada BUMN (Persero) merupakan tindakan pemerintah dalam kapasitasnya sebagai individu. Jika dilihat dari sisi anggaran hubungan keperdataan untuk mendirikan bentuk PT yang didirikan oleh negara ini menurut ketentuan UU BUMN. Bentuk BUMN (Persero) inilah yang menjadi tujuan penelitian ini. Oleh karena itu, ketentuan UU BUMN ini berlaku bagi PT yang sahamnya dikuasai oleh Pemerintah Pusat. Implikasi peran pemerintah dalam BUMN (Persero) dipertegas dalam Pasal 11 UU BUMN. Oleh karena itu, seluruh prosedur yang berlaku dalam pendirian PT, berlaku pula dalam pendirian BUMN (Persero) sekalipun didirikan oleh Pemerintah Pusat.

Negara merupakan badan hukum, yaitu suatu subyek yang berwujud badan yang dalam pengertian hukum perdata yang bukan saja dianggap mempunyai hak

¹¹¹ *Ibid.*, h. 6

dapat menagih tetapi juga mempunyai kewajiban yang dapat ditagih, sama seperti halnya dengan subyek hukum manusia. Oleh karenanya tanpa pembentukan badan hukum tersendiri, negara itu sudah dapat menjalankan perbuatan perdata, misalnya memborongkan pembuatan gedung, membeli alat peralatan, memborong pembuatan jalan, dengan harta kekayaan negara menjadi beban dari segala tagihan yang timbul dari hubungan yang bersangkutan.

Dalam kepustakaan terdapat teori yang menyatakan bahwa dengan memilih bentuk BUMN (Persero) akan memudahkan negara pada suatu ketika mengadakan divestment melepaskan saham yang dimilikinya itu kepada pihak swasta. Sebenarnya Perseroan Terbatas merupakan bentuk PT swasta biasa yang dikuasai oleh hukum privat. Oleh karena dalam PT swasta biasa tersebut ada saham negara maka disebut BUMN (Persero). Dengan demikian pembahasan pendirian BUMN (Persero) oleh negara sangat vital sehingga akan diketahui dari tujuan didirikannya BUMN (Persero) tersebut.

Pada dasarnya Perseroan Terbatas sebenarnya merupakan asosiasi modal, yang eksistensinya lahir untuk keperluan dan bersumber pada hukum perdata, khususnya hukum dagang, sehingga apabila dikaitkan dengan karakteristik Perseroan Terbatas yang paling menonjol adalah kemandiriannya dan mengenai tanggungjawabnya yang terbatas. Hubungan antara hukum privat dan hukum publik sebenarnya merupakan hal yang saling kait mengkait antara satu dengan yang lain, sehingga untuk melihat hal ini tergantung bagaimana penerimaan bidang disiplin hukum terhadap keberadaan Perseroan Terbatas, khususnya BUMN (Persero) yang diciptakan oleh hukum privat tersebut. Berkaitan dengan

permasalahan tersebut Rudhi Prasetya menyatakan bahwa "pembagian antara hukum publik dan hukum privat didasarkan pada bidang hukum apa yang menguasai badan hukum tersebut, bagaimana pembentukannya, hubungan intern diantara organ badan hukum itu, hubungan ekstern antara badan hukum itu dengan masyarakat, apakah dikuasai hukum publik ataukah oleh hukum privat."¹¹²

Lebih lanjut Rudhi Prasetya menyatakan, dikatakan badan hukum publik bila hubungan tadi dikuasai oleh hukum publik. Dikatakan badan hukum privat bila hubungan tadi dikuasai oleh hukum privat".¹¹³

Berkaitan dengan pembagian antara hukum publik dan hukum privat, menurut Van Praag dikatakan sebagai berikut :

"Tidak berarti terhadap suatu badan hukum publik tidak mungkin berlaku hukum privat. Sekalipun suatu badan hukum publik, tetap berlaku pula hukum privat. Sesungguhnya hukum privat itu adalah hukum yang berlaku umum baik untuk orang perorangan dan badan privat, maupun untuk badan publik. Sedangkan hukum publik justru merupakan hukum yang berlaku khusus, khusus untuk badan hukum publik. Hanya dalam keadaan tertentu dapat ditiadakan berlakunya hukum privat terhadap badan hukum publik hingga semata-mata dalam keadaan itu berlaku hukum publik. Dalam keadaan bagaimana hingga berlakunya hukum privat di kesampingkan, hal ini tergantung dari hukum positif yang menentukan. Biasanya hukum positif akan menentukan bila terhadap suatu perbuatan tertentu yang harus dilakukan oleh badan hukum publik itu menyangkut kepentingan yang lebih luas."¹¹⁴

Berdasarkan pandangan Rudhi Prasetya dan Van Praag dapat disimpulkan bahwa sebenarnya negara dapat saja bertindak untuk melakukan perbuatan perdata, tanpa membentuk badan hukum tersendiri dengan atribut badan hukum

¹¹² Rudhi Prasetya, (I), **Op.cit.**, h. 112

¹¹³ Rudhi Prasetya (I), **Loc.cit.**,

¹¹⁴ **Ibid.**

perdata. Berdasarkan hasil konsultasi dengan Doorstein¹¹⁵, di Belanda negara dapat melakukan perbuatan hukum perdata tanpa melalui pembentukan badan hukum perdata dengan cara melakukan pengambil alihan semua kebutuhan yang terkait dengan kepentingan umum.

Oleh karena itu tanpa pembentukan badan hukum tersendiri, negara itu sudah dapat menjalankan perbuatan perdata, misalnya memborongkan pembuatan gedung, membeli alat peralatan, memborong pembuatan jalan, dengan harta kekayaan negara menjadi beban dari segala tagihan yang timbul dari hubungan yang bersangkutan. Maka dengan dibentuk suatu badan hukum tersendiri yang dinamakan BUMN (Persero), maka segala hak dan kewajiban secara yuridis perdata menjadi semata-mata hak dan kewajiban badan hukum BUMN (Persero).

UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas merupakan standar yang harus diikuti oleh semua badan usaha yang akan mengambil bentuk karakter Perseroan Terbatas sebagai suatu badan hukum (*legal entity*) termasuk dalam mendirikan BUMN (Persero). Ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1) UU Perseroan Terbatas menyatakan bahwa "Perseroan didirikan dua orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia. Dalam praktek apabila dilihat dari seluruh prosedur yang harus diikuti dan berlaku dalam pendirian Perseroan Terbatas berlaku pula pada pendirian BUMN (Persero), sekalipun BUMN (Persero) tersebut didirikan oleh Pemerintah Pusat, termasuk dalam hal : akta pendirian BUMN (Persero) dibuat dihadapan notaris, (Pasal 7 ayat (1) UU PT), kemudian akta pendirian yang memuat Anggaran Dasar BUMN (Persero) (Pasal 8

¹¹⁵ Hasil Konsultasi dengan Supervisor Doorstein, pada tanggal 4 Nopember dan tanggal 11 Nopember 2009, di Molenggraf.

UU PT) dimintakan pengesahan kepada Menteri Hukum dan HAM (Pasal 9 UU PT). Setelah itu, kemudian akta berikut Pengesahan Menteri Hukum dan HAM didaftarkan dalam Daftar Perseroan yang disediakan oleh Departemen Hukum dan HAM, (Pasal 29 UU PT), lalu diumumkan dalam Berita Negara berikut Tambahan Berita Negara yang bersangkutan (Pasal 30 UU PT). Disamping itu, dari segi perpajakan, segala ketentuan-ketentuan perpajakan yang berlaku untuk PT biasa, berlaku pula untuk BUMN (Persero). Dengan kata lain BUMN (Persero) sekalipun sahamnya seluruh atau 51 % lebih dimiliki oleh negara, tetap tidak terkecuali harus membayar pajak sebagaimana Perseroan Terbatas swasta biasa.¹¹⁶

Berdasarkan ketentuan-ketentuan dan pendapat dari Rudhi Prasetya dan Van Praag sebagaimana telah saya uraikan tersebut, maka Perseroan Terbatas yang kebetulan sahamnya dimiliki oleh negara tersebut sekalipun seluruhnya atau lebih dari 51 % dimiliki oleh negara, tetap BUMN (Persero) itu identik dengan PT swasta biasa, dan bukan merupakan bentuk khusus yang sekedar hanya meminjam norma-norma yang berlaku untuk Perseroan Terbatas.

2.1.1. Kepengurusan Suatu Organ Perseroan Terbatas

Pada dasarnya prinsip kepengurusan suatu organ dalam Perseroan Terbatas adalah sama dengan prinsip kepengurusan organ dalam BUMN (Persero), karena BUMN (Persero) bukan merupakan suatu bentuk khusus dari suatu PT pada umumnya, dikatakan BUMN (Persero) hanya karena sahamnya sebagian atau seluruhnya dimiliki oleh negara. Oleh karenanya BUMN (Persero) adalah

¹¹⁶ Rudhi Prasetya (II), *Loc.cit*

merupakan badan hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas, sehingga kepengurusan BUMN (Persero) sama dengan kepengurusan Perseroan Terbatas. Selanjutnya, akan diuraikan mengenai prinsip-prinsip kepengurusan organ dalam suatu Perseroan Terbatas.

Kepengurusan Perseroan Terbatas dilakukan oleh suatu organ yang terpisah dengan para pemegang saham, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka (2) UU Nomor 7 Tahun 2007, dinyatakan Organ Perseroan adalah Rapat Umum Pemegang Saham, Direksi, dan Dewan Komisaris. Dalam angka (4) nya dinyatakan Rapat Umum Pemegang Saham yang selanjutnya disebut RUPS, adalah organ Perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-undang ini dan/atau anggaran dasar. Dalam angka (5) nya dinyatakan, Direksi adalah Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggungjawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Sedang Dewan Komisaris, menurut angka (6) nya adalah organ Perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasehat kepada Direksi.

Selanjutnya, pembahasan mengenai ketentuan mengenai organ perseroan tersebut tidak dapat dilepaskan dari ketentuan mengenai pendirian perseroan dan anggaran dasar perseroan karena menurut Van der Heiden anggaran dasar sebagai statuta perseroan itu, merupakan ketentuan fundamental yang mengatur dan

menentukan hal ihwal organisasi, hak dan kewajiban yang berhubungan dengan Perseroan Terbatas.¹¹⁷ Pengaturan mengenai pendirian perseroan diatur dalam Pasal 8 ayat (1) UU Nomor 40 Tahun 2007, akta pendirian memuat anggaran dasar dan keterangan lain berkaitan dengan pendirian perseroan. Selanjutnya, mengenai anggaran dasar dapat dijumpai dalam Pasal 15 UU Nomor 40 tahun 2007 yang dinyatakan sebagai berikut :

- (1) Anggaran dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) memuat sekurang-kurangnya :
 - a. nama dan tempat kedudukan Perseroan;
 - b. maksud dan tujuan serta kegiatan usaha Perseroan;
 - c. jangka waktu berdirinya Perseroan;
 - d. besarnya jumlah modal dasar, modal ditempatkan dan modal disetor;
 - e. jumlah saham, klasifikasi saham apabila ada berikut jumlah saham untuk tiap klasifikasi, hak-hak yang melekat pada setiap saham, dan nilai nominal setiap saham;
 - f. nama jabatan dan jumlah anggota Direksi dan dewan Komisaris;
 - g. penetapan tempat dan tatacara penyelenggaraan RUPS;
 - h. tatacara pengangkatan, penggantian, pemberhentian, anggota Direksi dan Dewan Komisaris;
 - i. tatacara penggunaan laba dan pembagian deviden.
- (2) Selain ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) anggaran dasar dapat juga memuat ketentuan lain yang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini,
- (3) Anggaran dasar tidak boleh memuat :
 - a. Ketentuan tentang penerimaan bunga tetap atas saham dan;
 - b. Ketentuan tentang pemberian manfaat pribadi kepada pendiri atau pihak lain.

Pelaksanaan pengurusan sehari-hari dilakukan oleh suatu organ yang dinamakan direksi yang dapat terdiri dari satu orang atau beberapa orang, dan pejabatnya dinamakan direktur, sebagaimana diatur dalam Pasal 92 ayat (3), Direksi Perseroan terdiri atas 1 (satu) orang anggota Direksi atau lebih. Apabila

¹¹⁷ Dalam Rudhi Prasetya, yang mengutip pendapat Van der Heiden der Grinten, *Handboek voor de Naamloze Vennootschap*. Tjeenk Willink Zwolle, 1968, **Op.cit**, h. 182 &h. 374

direksi dalam perseroan terdiri lebih dari satu orang, maka satu diantara mereka diangkat dengan nama Direktur Utama atau Presiden Direktur. Penyebutannya direksi yang lebih dari satu orang dinamakan direktur atau Wakil direktur dan bisa juga dengan penyebutan Direktur I, II, III dan seterusnya. Hubungan diantara ketiga organ menurut pandangan klasik kedudukannya berjenjang, artinya dengan RUPS sebagai pemegang kekuasaan tertinggi, maka semua kekuasaan dalam perseroan berada dalam satu setrum yaitu RUPS.¹¹⁸

Selanjutnya, kedudukan ketiga organ tadi tidak lagi sebagai berjenjang, tetapi sederajat, yang satu tidak lebih tinggi dari yang lain. Artinya jika Komisaris dan atau Direksi mempunyai wewenang, maka wewenang tersebut bukan limpahan dari RUPS, melainkan Komisaris dan atau Direksi itu memperoleh wewenangnya berdasarkan kekuatan undang-undang dan atau anggaran dasar.¹¹⁹ Menurut Rudhi Prasetya, baik pada lembaga Direksi maupun Komisaris dalam sistemnya bersifat kolegial, Direksi dan Komisaris itu selalu "dalam bentuk Dewan" artinya selalu lebih dari satu orang. Dalam Pasal 92 ayat (5) dikatakan, dalam hal Direksi terdiri atas 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, pembagian tugas dan wewenang pengurusan diantara anggota Direksi ditetapkan berdasarkan keputusan RUPS. Selanjutnya dalam ayat (6) nya menyatakan dalam hal RUPS sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak menetapkan, pembagian tugas dan wewenang anggota Direksi ditetapkan berdasarkan keputusan Direksi, dalam hal Direksi terdiri lebih dari satu orang, maka biasanya satu diantara mereka ditunjuk sebagai Direktur Utama. Menurut sistemnya kedudukan Direktur Utama atau

¹¹⁸ Rudhi Prasetya, *Op.cit.*, h. 25

¹¹⁹ *Ibid.*

Presiden Direktur itu tidak lebih tinggi dari pada yang lain dan mereka dapat melakukan pembagian tugas. Dan bersifat intern dan tidak bersifat ekstern, artinya pihak ketiga di luar Perseroan Terbatas tidak terikat atas adanya pembagian tugas di antara mereka.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam Perseroan Terbatas, pengurus itu hanya sekedar organ dan tidak bertanggungjawab atas perbuatannya melainkan menjadi tanggungjawab yang diwakilinya yaitu Perseroan Terbatas yang bersangkutan, karena pada prinsipnya pengurus bukan pemegang saham melainkan seorang pengurus profesional sebagaimana dikehendaki oleh Pasal 93 ayat (1) UU Perseroan Terbatas ditentukan, "yang dapat diangkat menjadi anggota direksi adalah orang perseorangan yang cakap melakukan perbuatan hukum....". Dalam ayat (2) nya dikatakan ketentuan persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi kemungkinan instansi teknis yang berwenang menetapkan persyaratan tambahan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dalam ayat (4) nya dikatakan pemenuhan persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dibuktikan dengan surat yang disimpan oleh perseroan.

Apabila dikaitkan dengan tugas pengurus dalam hal ini direksi sebagaimana diatur dalam Pasal 92 s/d 107 UU Nomor 40 Tahun 2007 nampak bahwa tugas direksi adalah cukup besar, karena dengan kekuasaannya yang cukup besar tersebut ada kemungkinan akan merugikan perseroan yang pada akhirnya akan berdampak merugikan pemegang saham sebagai pihak yang sangat berkepentingan terhadap perseroan yang bersangkutan mengingat, pemegang

saham berkepentingan dalam hal deviden yang berhak diterimanya dan terhadap sisa harta kekayaan dalam perseroan dalam hal likuidasi.

Dalam Pasal 92 ayat (1) UU Perseroan Terbatas dinyatakan direksi menjalankan pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan. Dalam ayat (2) nya dinyatakan direksi berwenang menjalankan pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-undang ini dan/ atau anggaran dasar.

2.1.2. Konsep Negara Sebagai Pemegang Saham Dalam Perseroan Terbatas

Dalam kajian tentang penyertaan modal oleh negara dalam BUMN (Persero) pemahaman tentang siapa yang dimaksud negara merupakan sasaran yang essensial, tidak saja karena kedudukan negara yang istimewa sebagai pemegang saham tetapi juga untuk menentukan wilayah penerapan hukumnya apakah modal negara dalam BUMN (Persero) tersebut merupakan uang negara. Namun, berdasarkan Pasal 4 angka (1) UU BUMN dikatakan bahwa modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Pemisahan kekayaan negara ini mengandung makna bahwa pemerintah menyisihkan kekayaan negara untuk dijadikan modal penyertaan guna dijadikan modal pendirian BUMN (Perseroan). Konsekuensi logis dari penyertaan modal negara pada BUMN (Persero) adalah pemerintah ikut menanggung resiko dan bertanggungjawab terhadap kegiatan usaha yang dibiayainya, sehingga kedudukan pemerintah tidak dapat dikatakan sebagai posisinya sebagai badan hukum publik.

Tugas pemerintah dalam kedudukannya sebagai badan hukum publik adalah *bestuurszorg*, yaitu tugas yang meliputi segala lapangan kemasyarakatan dan suatu konsep negara hukum modern yang memperhatikan kepentingan seluruh rakyat.¹²⁰

Kajian tentang aspek kerugian negara dalam BUMN (Persero) berarti konsep kerugian negara dalam pengertian merugikan keuangan negara tidak terpenuhi. Hal ini disebabkan ketika pemerintah memutuskan melakukan penyertaan modalnya dalam bentuk saham dalam BUMN (Persero) maka imunitas publik dari negara hilang dan terputus hubungan hukumnya dengan keuangan yang telah berubah dalam bentuk saham. Oleh karena itu, pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara dalam bentuk saham tersebut otomatis berlaku dan tunduk pada UU Nomor 40 Tahun 2007, dalam Pasal 11 dikatakan bahwa terhadap persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007.

Pembentukan BUMN (Persero) yang merupakan salah satu bentuk badan usaha negara karena saham-sahamnya untuk sebagian atau seluruhnya dimiliki oleh negara. Mengenai pentingnya perusahaan negara pada berbagai negara berbeda-beda, sebagaimana dikatakan S. Nugraha sebagai berikut : "*As discribed above, stated owned enterprise (SOEs) are uncommon in the United Stated, but are commonplace in other countries. In countries where they are common, SOEs*

¹²⁰ H.A. Logemann, *Het Recht van Indonesia*, sebagaimana dikutip dari Arifin P. Soeria Atmadja, **Op.cit.**, h.101.

are often regarded as government corporation, public corporation, public enterprises and parastatals."¹²¹

*Commenting on Sava's definition, Starr proposed expanding the meaning of state enterprise to other public agencies, since he regards state enterprises as also part of public organisations. Based on that reasoning, he ragued that public organisation varyingly include : "Agencies under direct political authority, independent authorities incorporated under public law, stated under public law, stated owned enterprises incorporated under private law, and private companies in which the government has some ownership."*¹²² Berkaitan dengan hal tersebut, Pandji Anoraga menyatakan yang berbeda mengenai SOEs sebagai berikut : *"A state enterprise as a corporation clad with the power of government but possessing the flexibility and initiative of a private interst"*¹²³. *Christoper Adam described how SOEs business sectors mainly relate to the more essential ulities people require. The specifically of ulities as transport and communications network and some highly capital intensive production activitiies, such as steel making and cement.*¹²⁴ Lebih lanjut S. Nugraha menyatakan sebagai berikut :

"Many SOEs in most country were formad as monopoly companies, and went on to monopolise the markets in particular utilities and subsequently did not permit fair competition on those markets. In many case, and based on several socio economic reason, goverments protected the monopolistic

¹²¹ S. Nugraha, **Privatisation of State Enterprise in the 20th Century A Step Forwards or Backwards? (A comparative abalysis of privatisation sheme in selected welfare states)**, sebagaimana dikutip dari E.S. Savas, *Privatisation, The Key to Better Government*, 1987, p. 167

¹²² Ibid,

¹²³ Ibid, 29, Sebagaimana dikutip dari Panji Anoraga, dalam **BUMN, Swasta dan Koperasi, (Tiga Pelaku Ekonomi)** 1995, p 2

¹²⁴ Ibid., Sebagaimana dikutip dari Christoper Adam, et .al., **Adjusting Privatisation**, 1996, p. 18



markets belonging to SOEs. Based on their monopolistic position, the classic problem of SOEs is their monopoly status."¹²⁵

Berkaitan dengan status negara yang monopoli segala kegiatan perekonomian sebagaimana yang dikatakan oleh E.S Savas : "*their companies had monopoly power, the managers were inept opening the market to private firms, and did not want to allow competition on the market, and so sought market protection. Bearing those negative aspects in mind, he concluded that instead of facing the marketplace, their managers look to the state provide financing guarantee loans, buy product, protect markets, minimize competition and othrwisw subsidize inefficiencies.*"¹²⁶ Apabila dari beberapa pendapat para sarjana tersebut dikaitkan dengan kedudukan BUMN (Persero), nampaklah benar adanya, tujuan didirikannya BUMN (Persero) adalah untuk membangun ekonomi nasional bangsa Indonesia dengan mengutamakan kebutuhan rakyat, sehingga BUMN (Persero) tersebut harus mampu menjalankan fungsi *ulities* dan *public service*.

2.1.3. Persamaan BUMN (Persero) Dengan Perseroan Terbatas

Kedudukan BUMN (Persero) apabila dikaitkan dengan kedudukan Perseroan Terbatas adalah sama sebagaimana dalam uraian saya dalam sub bab sebelumnya. Pendirian BUMN (Persero) adalah sama dengan tatacara pendirian Perseroan Terbatas, sebagaimana dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 11 dan Penjelasan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Oleh karena itu,

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid., Sebagaimana dikutip dari pendapat E.S Savas, **Privatisation, The Key to Better Government**, p. 167

BUMN (Persero) bukan suatu bentuk khusus dari Perseroan Terbatas. Pembentukan BUMN (Persero) melalui penyertaan negara diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU BUMN yang dinyatakan sebagai berikut : "modal Persero berasal dari uang/kekayaan negara yang dipisahkan". Oleh karena itu, pendirian BUMN (Persero) merupakan bagian dari penyertaan modal, sehingga sebelum penyertaan itu dilakukan ke dalam modal BUMN (Persero) harus melalui persyaratan-persyaratan yang mendalam untuk penyertaan tersebut, sehingga terhadap BUMN (Persero) ini sekalipun ada unsur negara, berlaku semua ketentuan-ketentuan bagi Perseroan Terbatas. Adapun penyertaan modal negara menurut konsep hukum publik adalah pemisahan kekayaan negara, sehingga diperlukan prosedur administrasi terkait dengan aturan-aturan pengelolaan kekayaan negara.

BUMN (Persero) merupakan bentuk usaha swasta yang identik dengan Perseroan Terbatas yang dikuasai oleh hukum privat yang dalam hal ini dipergunakan oleh negara sebagai kendaraan dalam menjalankan ekonomi nasionalnya. Oleh karena itu, untuk membedakan bentuk Perseroan Terbatas yang didirikan oleh negara dengan bentuk Perseroan Terbatas swasta, maka untuk bentuk Perseroan Terbatas yang didirikan oleh negara ini dinamakan Perusahaan Persero yang disingkat BUMN (Persero), sebagaimana diatur dalam UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN.

Selanjutnya, Pasal 1 angka 7 Peraturan Pemerintah Nomor 44 tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada BUMN dan Perseroan Terbatas dinyatakan sebagai berikut : "Penyertaan modal negara adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran belanja dan pendapatan negara atau

Penetapan cadangan Perusahaan atau Sumber lain untuk dijadikan sebagai modal BUMN dan/atau Perseroan Terbatas lainnya, dan dikelola secara korporasi”. Kemudian dalam Pasal 4 PP tersebut dikatakan bahwa, setiap penyertaan dari APBN dilaksanakan sesuai ketentuan bidang keuangan negara dan Pasal 4 ayat (3) menyatakan setiap penambahan penyertaan modal negara yang berasal dari APBN harus dengan Peraturan Pemerintah.

Sumber penyertaan negara adalah APBN dan sumber lainnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (2) UU BUMN yang dinyatakan sebagai berikut, “penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada BUMN bersumber pada a. APBN, b. kapitalisasi cadangan, c. sumber lainnya”. Adapun tata cara penyertaan diatur dalam Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2) PP Nomor 44 tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada BUMN dan Perseroan Terbatas yang dinyatakan sebagai berikut :

- (1) Setiap penyertaan modal negara atau penambahan penyertaan modal negara ke dalam BUMN dan Perseroan Terbatas yang dananya berasal dari APBN sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) huruf a ditetapkan dengan peraturan pemerintah;
- (2) Setiap penambahan penyertaan modal negara ke dalam BUMN dan Perseroan Terbatas yang berasal dari kapitalisasi cadangan dan sumber lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) huruf b dan huruf c ditetapkan dengan Keputusan RUPS untuk Persero dan Perseroan Terbatas dan keputusan menteri untuk Perum.

Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (2) PP Nomor 44 tahun 2005 memberikan pengaturan tambahan lebih luas bahwa sumber yang berasal dari APBN untuk BUMN meliputi :

- a. Dana segar;
- b. Proyek-proyek yang dibiayai oleh APBN;
- c. Piutang negara pada BUMN atau Perseroan Terbatas;
- d. Asset-asset negara lainnya

Berdasarkan kedua aturan tersebut nampak bahwa terdapat 2 (dua) sumber penyertaan negara dan untuk BUMN ada perluasan pengaturan mengenai sumber dana yang berasal dari APBN tersebut, sehingga penyertaan modal negara digunakan pemerintah untuk mendirikan perusahaan dan penyertaan saja juga ketentuan dalam PT. Berdasarkan aturan PT, manajemen berada di tangan Direksi yang sehari-harinya di bawah kontrol Komisaris, dan berpuncak pada kontrol Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) sebagai organ yang terakhir tempat Direksi menyampaikan pertanggungjawabannya atas segala kebijakan yang telah dijalankan oleh Direksi.

Pada BUMN (Persero) sekalipun pemegang saham itu Pemerintah Pusat struktur pertanggungjawaban BUMN (Persero) tetap pertanggungjawaban manajemen itu ada di RUPS, dan bukan pada Pemerintah sebagaimana Pasal 1 angka (13) UU Nomor 19 Tahun 2003 yang menyatakan sebagai berikut : Rapat Umum Pemegang Saham yang selanjutnya disebut RUPS, adalah organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada Direksi atau Komisaris. Dengan demikian Pasal tersebut menegaskan bukan pada Pemerintah melainkan pada RUPS.

2.2. BUMN (Persero) : Badan Hukum Publik atau Badan Hukum Privat

Istilah badan hukum banyak dijumpai, baik dalam berbagai peraturan perundang-undangan maupun dalam berbagai kepustakaan hukum perusahaan, namun demikian belum dapat diketemukan rumusan tentang apa yang dimaksud

dengan badan hukum itu. Oleh karena itu, para ahli kemudian mencoba memberi unsur-unsur atau kriteria tentang suatu badan usaha yang disebut sebagai badan hukum. Menurut Rochmat Somitro, dalam BW baru Belanda ketentuan Pasal 2.64 BW baru Belanda mengatur tentang badan hukum (*rechtspersoon*) adalah suatu badan yang dapat mempunyai harta kekayaan, hak serta kewajiban seperti orang pribadi.¹²⁷ Lebih lanjut Rochmat Somitro menyatakan dalam kaitannya dengan pengertian badan hukum, Perseroan Terbatas adalah suatu badan hukum artinya bahwa ia dapat mengikatkan diri dan melakukan perbuatan-perbuatan hukum seperti orang pribadi dan dapat mempunyai kekayaan atau hutang.¹²⁸ Oleh karena itu, badan hukum itu sendiri dapat mengikatkan diri dengan pihak ketiga.

Istilah badan hukum berasal dari kata "*rechtspersoon*" dalam bahasa Belanda. Dalam Bahasa Inggris "*legal persons*" dan dalam bahasa latin "*persona moralis*". Dalam bahasa Indonesia istilah badan hukum sama pengertiannya dengan hukum perdata, adalah sekumpulan orang (organisasi) yang dapat melakukan perbuatan hukum dalam hubungan-hubungan hukumnya dan mempunyai harta kekayaan sendiri, mempunyai pengurus, mempunyai hak dan kewajiban serta dapat digugat dan menggugat di pengadilan.¹²⁹ Sebagai badan hukum yang disamakan dengan subyek hukum mempunyai kedudukannya sejajar dengan orang (*person*) artinya dapat melakukan perbuatan hukum yang memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan orang. Hanya saja perbedaannya antara keduanya dalam hal sejak kapan orang dan badan hukum itu lahir.

¹²⁷ Rochmat Somitro, **Hukum Perseroan Terbatas**, Yayasan dan Wakaf, Bandung, Eresco, 1993, h. 10

¹²⁸ Ibid, h. 2

¹²⁹ Chidir Ali., **Op.cit.**, h. 21

Teori hukum suatu organisasi atau lembaga dapat menjadi suatu subyek hukum (*rechts subject*) sama halnya manusia (*natuurlijke person*). Sebagaimana dikemukakan Salmond bahwa person dapat dibedakan antara manusia dan bukan manusia.¹³⁰ Manusia dalam literature bahasa Inggris disebut *natural person* atau bahasa Belanda *natuurlijke person* atau dalam bahasa Indonesia disebut orang, sedangkan yang bukan manusia biasanya dalam bahasa Inggris disebut sebagai *legal person* atau bahasa Belanda *rechtspersoon* dan dalam bahasa Indonesia disebut badan hukum. Selanjutnya Salmond, "*A legal person is any subject matter other than human being to which the law attributes personality*".¹³¹

Karakteristik badan hukum adalah didirikan oleh orang, mempunyai kekayaan sendiri yang terpisah dari kekayaan pendiri dan pengurusnya, mempunyai hak dan kewajiban terlepas dari hak dan kewajiban pendiri atau pengurusnya. Dalam doktrin, badan hukum atau *rechtspersoon* mempunyai hak dan kewajiban yang sama dengan subyek hukum lainnya seperti manusia (*natuurlijke person*).

Badan hukum adalah suatu badan yang ada karena hukum, dan memang diperlukan keberadaannya sehingga disebut *legal entity*, sehingga disebut "*artificial person*" atau manusia buatan, atau "*person in law*" atau "*legal person/rechtspersoon*".¹³² Sementara Henry Campell Black menyatakan: "*legal entity*" is legal existence, an entity other than a natural perso, who has sufficient existence in legal contemplation that it can function legaly, be sued or sue and

¹³⁰ Peter Mahmud Marzuki, (I) *Op.cit.*, h. 243

¹³¹ *Ibid.*

¹³² I.G. Rai Wijaya, *Hukum Perusahaan*, Megapoin, Jakarta, 2000, h. 127

make decisions through agents as in the case of corporation".¹³³ Terkait dengan keberadaan badan hukum, Von Savigni menyatakan sebagai berikut :

"hanya manusia sajalah yang mempunyai kehendak, sehingga badan hukum itu sesuatu yang abstrak, bukan merupakan sesuatu yang konkrit, maka tidak mungkin menjadi subyek dari hubungan hukum, sebab hukum memberi hak-hak kepada yang bersangkutan suatu kekuasaan yang menimbulkan kehendak berkuasa (*wilsmacht*), tetapi orang menciptakan dalam bayangannya badan hukum sebagai subyek hukum diperhitungkan sama dengan manusia, semata-mata buatan negara saja. Sebetulnya menurut alam hanya manusia sajalah sebagai subyek hukum, badan hukum itu hanya suatu *ficti* saja."¹³⁴

Dalam literatur dikenal 2 (dua) macam badan hukum, yaitu badan hukum publik (*openbare rechtspersoon*) dan badan hukum privat (*privaat rechtelijk rechtspersoon*).¹³⁵ Menurut Rudhi Prasetya, pembagian antara badan hukum publik dan badan hukum privat didasarkan pada bidang hukum apa yang menguasai badan hukum tersebut. Bagaimana pembentukannya, hubungan intern diantara organ badan itu, dan hubungan ekstern antara badan hukum dengan masyarakat. Oleh karenanya dikatakan badan hukum publik apabila hubungan tadi dikuasai oleh hukum publik, dan sebagai badan hukum privat jika hubungan tadi dikuasai oleh hukum privat.¹³⁶

Dikatakan badan hukum publik apabila mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan kebijaksanaan publik baik yang mengikat secara umum, seperti undang-undang maupun yang tidak mengikat umum seperti, Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Sedangkan badan hukum perdata tidak

¹³³ **Ibid**, 128

¹³⁴ Von Savigni dalam Chidir Ali, **Op.cit.**, 2001, h. 32

¹³⁵ Kamarullah, **Keputusan Tata Usaha Yang Merupakan Perbuatan Hukum Perdata (Karakteristik dan Problematika Penanganan Sengketa)** Untan Press, Pontianak, 2008., h. 49

¹³⁶ Rudhi Prasetya (I)., **Op.cit.**, h. 112

mempunyai kewenangan mengeluarkan kebijaksanaan publik yang dapat mengikat secara umum.¹³⁷

Dalam Pasal 1 angka 1 UU Perseroan Terbatas, menyatakan suatu badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian....". PT ditentukan sebagai badan hukum atau *legal entity* atau *rechtspersoon* yang cakap melakukan perbuatan hukum atau mengadakan hubungan hukum dengan berbagai pihak seperti manusia. Sebagai badan hukum PT dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum seperti layaknya manusia, dapat mempunyai harta kekayaan sendiri. Pengertian badan hukum itu sendiri adalah segala sesuatu berdasarkan kebutuhan masyarakat yang oleh hukum diakui sebagai subyek hukum. Sebagai badan hukum, PT yang disejajarkan dengan subyek hukum (manusia) yang mandiri (*persona standi in judicio*) dan mempunyai kewenangan yang sama sebagai layaknya manusia.

Berdasarkan pendapat kedua ahli tersebut dapat dikatakan bahwa badan hukum dapat dipandang sebagai subyek hukum sebagai suatu realita yang sesungguhnya sama seperti sifat kepribadian alam manusia di dalam pergaulan hukum, sehingga badan hukum ini digambarkan sebagai sesuatu yang tidak berbeda dengan manusia, yang menurut Otto von Gierke dinamakan teori organ.¹³⁸ Berhubung badan hukum dapat dipandang sebagai sifat kepribadian alam manusia di dalam pergaulan hukum yang dapat pula dikatakan sebagai kumpulan manusia, sehingga terkait pula dengan kepentingan bagi seluruh anggotanya yang merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dibagi-bagi, karena

¹³⁷ *Ibid.*, h. 51

¹³⁸ Otto Von Gierke, sebagaimana dalam Chidir Ali, *Ibid.*, h. 32

merupakan pemilik bersama untuk keseluruhan harta kekayaan. Dalam kaitannya dengan ini Planiol dan Molengraff disebut sebagai teori kekayaan bersama,¹³⁹ artinya setiap pribadi anggota merupakan pemilik harta kekayaan yang terorganisasikan dalam badan hukum itu.

Berdasarkan beberapa teori tersebut dapat disimpulkan bahwa ada pembenaran ilmiah terhadap keberadaan badan hukum sebagai subyek hukum yang sah dalam lalu lintas hukum. Apabila dikaitkan dengan kemampuan dalam melakukan perbuatan hukum, kedudukan subyek hukum dengan badan hukum tersebut tidak dapat dipersamakan, mengingat badan hukum tidak dapat bertindak sendiri, melainkan melalui pengurusnya. Oleh karena itu, tidak semua perbuatan hukum dapat dilakukan oleh badan hukum.

Berkaitan dengan teori kekayaan bersama dalam badan hukum, terdapat doktrin yang menyatakan bahwa setiap badan hukum baru dapat dikatakan mampu bertanggungjawab secara hukum, menurut Arifin Soeria Atmadja, harus memiliki 4 (empat) unsur pokok, yaitu :

1. Memiliki harta kekayaan yang terpisah dari kekayaan subyek hukum yang lain;
2. Memiliki tujuan ideal tertentu yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
3. Mempunyai kepentingan sendiri dalam lalu lintas hukum;
4. Mempunyai suatu organisasi kepengurusan yang bersifat teratur menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku dan peraturan internal sendiri.¹⁴⁰

Berkaitan dengan unsur tersebut, harta kekayaan merupakan unsur yang paling pokok dalam keberadaan badan hukum tersebut, karena merupakan

¹³⁹ *Ibid.*, h.34

¹⁴⁰ Arifin Soeria Atmadja, **Kecayaan Publik Dalam Perspektif Hukum, Teori, Praktek, dan Kritik**, Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, h. 124-125

persyaratan yang penting bagi pendirian badan hukum itu sendiri, dan merupakan obyek tuntutan dan jaminan bagi pihak-pihak yang akan mengadakan hubungan hukum. Adanya kekayaan yang terpisah ini merupakan modal utama bagi badan hukum dan harus dipisahkan dengan harta milik pribadi, atau pengurusnya.

Berdasarkan ajaran hukum terdapat dua jenis badan hukum, yaitu badan hukum publik dan badan hukum privat. Dalam kaitan ini Chaidir Ali menyatakan, untuk membedakan keduanya dapat dipakai kriteria untuk badan hukum perdata merupakan badan hukum yang didirikan oleh perseorangan, dan merupakan subyek hukum yang dapat bertindak atas kecakapan (*bekwaam*). Sedangkan badan hukum publik didirikan berdasarkan kekuasaan umum, dan sebagai subyek hukum dapat melakukan tindakan hukum berdasarkan kewenangan (*bevoegheid*).¹⁴¹ Dasar kewenangan publik ini dapat dibedakan hukum publik dan hukum privat sebagaimana dikatakan oleh Philipus M. Hadjon yang menyatakan :

Wewenang hukum publik adalah wewenang untuk menimbulkan akibat hukum yang sifatnya hukum publik, seperti mengeluarkan aturan-aturan, mengambil keputusan atau menetapkan suatu rencana dengan akibat hukum. Hanya badan-badan yang memiliki wewenang hukum publik, yang sesuai atau menurut undang-undang saja yang dapat menimbulkan akibat hukum yang bersifat hukum publik. Mereka dan dewan-dewan yang memiliki wewenang ini disebut dengan nama "wewenang pemerintahan administratif dan yang mengeluarkan aturan-aturan". Wewenang hukum perdata dimiliki oleh orang-orang pribadi dan badan hukum. Suatu lembaga pemerintahan hanya dapat melakukan wewenang hukum perdata, jika merupakan badan hukum sesuai dengan hukum perdata.¹⁴²

Hakekat BUMN (Persero) yang terdapat dua macam hubungan hukum didalamnya, yaitu hubungan hukum yang bersifat hukum privat dan hubungan

¹⁴¹ Chaidir Ali, **Badan Hukum**, Penerbit PT Alumni, Cetakan III, Tahun 2005, h. 59

¹⁴² Philipus M. Hadjon, dkk., **Pengantar Hukum Administrasi Indonesia**, Gajah Mada University Press, Cetakan X, h. 70

hukum yang bersifat hukum publik. Sebagai konsekuensi pemanfaatan instrument hukum perdata oleh pemerintah di BUMN Persero adanya percampuran antara elemen hukum privat dan hukum publik dalam hubungan pembentukan BUMN tersebut. Kedua hubungan hukum ini berlaku secara sekaligus bersama-sama, namun terpisah dengan bidangnya sendiri-sendiri. Oleh karena itu, harus jeli melihatnya untuk membedakan mana yang merupakan hubungan hukum yang bersifat hukum publik dan mana yang bersifat hubungan hukum privat dalam BUMN (Persero).

Sebagai dasar hukum pemerintah dalam melakukan kegiatan usahanya di BUMN (Persero), ketentuan Pasal 23 UUD 1945 yang mengatur tentang keuangan menyatakan bahwa anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggungjawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Pelaksanaan pengelolaan keuangan negara secara terbuka dan bertanggung jawab ini kemudian menjadi dasar dalam penyusunan undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Berdasarkan kedua ketentuan undang-undang ini terdapat batasan-batasan yang wajib ditaati oleh pejabat. Asas umum tentang pengelolaan keuangan negara terkait dengan pengeluaran atas beban APBN diatur dalam Pasal 3 ayat (3) UU Perbendaharaan Negara yang menyatakan bahwa setiap pejabat dilarang melakukan tindakan yang berakibat pengeluaran atas beban APBN/APBD jika anggaran untuk membiayai pengeluaran tersebut tidak tersedia atau tidak cukup

tersedia. Oleh karena itu, aspek modal negara dan aspek pengelolaan keuangan negara serta perlunya perhatian terhadap kepentingan umum merupakan hal yang terpenting dalam BUMN (Persero) yang ada unsur pemerintahnya. Ini merupakan salah satu ciri yang membedakan BUMN (Persero) dalam hubungan hukum publik dan hukum privat.

Kegiatan usaha yang dilakukan oleh pemerintah dalam BUMN (Persero) yang identik dengan pendirian sebuah Perseroan Terbatas yang dikuasai oleh hukum privat, hanya saja dalam BUMN (Persero) ada saham milik negara. Hubungan hukum yang terbentuk merupakan hubungan hukum dalam lapangan keperdataan. Sekalipun didalam jenis BUMN (Persero) ini terdapat pemerintah sebagai pemegang saham dan berlaku syarat-syarat khusus hukum publik dalam pembentukannya, tetapi watak hubungan hukumnya adalah murni perdata. Keabsahan kegiatan usaha diukur juga melalui Pasal 1320 B.W. sebagai aturan umum yang menentukan keabsahan bagi semua kegiatan usahanya termasuk dalam melakukan perjanjian. Terkait dengan yurisdiksinya termasuk dalam lingkup peradilan umum karena merupakan tindakan pemerintahan yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara selaku pelaku hukum keperdataan (civil actor) yang melakukan perbuatan hukum keperdataan.¹⁴³

Berkaitan dengan kedudukan Menteri Keuangan dalam BUMN (Persero), maka menurut aturan hukum Menteri Keuangan yang melimpahkan sebagian kekuasaannya kepada Menteri Negara BUMN yang mewakili negara sebagai

¹⁴³ Periksa Philipus M. Hadjon, **Op. cit.**, h. 166-167. Tindakan pemerintahan oleh badan atau pejabat tata usaha negara dapat dilakukan dalam dua macam peranan, yaitu selaku hukum publik dan selaku hukum keperdataan

pemegang saham, dan merupakan delegasi kewenangan dari Presiden sebagaimana tercantum dalam Pasal 6 UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, menyatakan bahwa peralihan kewenangan tersebut berasal dari Menteri keuangan yang mendapat sebagian kuasa dari Presiden sebagai pemegang kekuasaan pengelolaan keuangan negara. Menteri Keuangan selanjutnya melimpahkan sebagai kekuasaan pada Menteri Negara BUMN, dan atau kuasa substitusinya, bertindak untuk dan atas nama negara sebagai pemegang saham. Selanjutnya, dalam Peraturan Pemerintah Nomor 41 tahun 2003 tentang Pelimpahan Kedudukan, Tugas dan Wewenang Menteri Keuangan Pada Perusahaan Perseroan (Persero), Perusahaan Umum (Perum) dan Perusahaan Jawatan (Perjan) Kepada Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara menyatakan bahwa, “Kedudukan, Tugas, dan Kewenangan Menteri keuangan di bidang Pembinaan dan Pengawasan BUMN sebagian dilimpahkan kepada menteri Negara BUMN”.

Bertalian dengan kedudukan Menteri Keuangan dalam BUMN (Persero) tersebut, Rudhi Prasetya melihat bahwa kedudukan Menteri Keuangan mempunyai “*dwi fungsi*”¹⁴⁴. Fungsi yang pertama adalah mewakili negara selaku pemegang saham. Kedudukan Menteri Keuangan dalam hal ini tidak lebih dari sekedar sebagai subyek hukum privat biasa dan sama seperti orang-orang biasa atau badan hukum privat dan berlaku sepenuhnya ketentuan dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Anggaran Dasar.

¹⁴⁴ Rudhi Prasetya, (I)., **Op.cit.**, h. 106

Oleh karena itu, tidaklah tepat direktur BUMN (Persero) dijerat dengan menggunakan Pasal 3 UU PTPK. BUMN (Persero) merupakan badan hukum perdata yang tidak mempunyai kewenangan publik, sehingga kedudukan hukum pejabat pemerintah yang duduk sebagai pemegang saham atau komisaris setara dengan kedudukan pemegang saham swasta lainnya, dan berlaku sepenuhnya hukum privat, meskipun saham BUMN (Persero) tersebut seratus persen milik negara.

Fungsi yang kedua dari kedudukan Menteri Keuangan dalam BUMN (Persero) adalah dalam kedudukannya sebagai “Menteri”, adalah penghubung antara Pemerintah dengan BUMN (Persero) untuk membawakan kepentingan dan keinginan Pemerintah dalam perusahaan tersebut dengan menggunakan kedudukan negara yang diwakilinya sebagai pemegang saham. Dalam hal inilah berlaku hukum ketentuan publik dan merupakan masalah dan tindakan campur tangan Pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa publik. Kedudukan pemerintah dalam BUMN (Persero) bukan sebagai badan *executief* melainkan sekedar sebagai subyek hukum perdata, yaitu sebagai pemegang saham.¹⁴⁵

Kedudukan pemerintah dalam BUMN (Persero) mempunyai fungsi penting sebagai suatu perusahaan. Dalam kaitan ini Ridwan HR menyatakan :

Keberadaan Pemerintah secara teoritis memiliki dua fungsi, yaitu sebagai wakil dari jabatan dan badan hukum, yang masing-masing diatur dan tunduk pada hukum yang berbeda, yaitu hukum publik dan hukum perdata yang sering membingungkan, karena pertama kesukaran menentukan secara tegas kapan pemerintah bertindak dalam bidang keperdataan dan kapan dalam bidang public, kedua dalam praktek pihak yang melakukan tindakan di bidang public dan keperdataan itu menggunakan satu nama yaitu

¹⁴⁵ *Ibid*

Pemerintah, ketiga perbedaan antara hukum publik dengan hukum privat itu bersifat relatif.¹⁴⁶

Pejabat tata usaha negara yang mewakili pemerintah dalam suatu kegiatan di BUMN (Persero) adalah merupakan suatu tindakan keperdataan, sehingga segala perbuatan hukum yang dilakukannya tunduk pada aturan yang berlaku bagi hukum privat. Sifat transaksi suatu perusahaan yang tunduk pada hukum privat adalah *bussness to business* dan bertujuan *profit oriented* yang dapat dilakukan oleh badan hukum privat dengan badan hukum privat maupun antara badan hukum privat dengan badan hukum publik.

Berkaitan dengan suatu keputusan yang dibuat oleh pejabat yang mewakili BUMN (Persero) bukan merupakan keputusan tata usaha negara, Yohanes Sogar Simamora, menyatakan bahwa tindakan suatu badan yang mengeluarkan suatu keputusan tidak selalu dinilai sebagai KTUN. Apabila keputusan yang dibuat itu merupakan lingkup kegiatan perdata, maka keputusan itu merupakan keputusan yang dikecualikan dari KTUN.¹⁴⁷ Setiap perbuatan yang berkaitan dengan BUMN (Persero) yang menyangkut segi pembentukan, pelaksanaan dan pemutusan perjanjian badan hukum tersebut, sekalipun tertuang dalam bentuk keputusan harus dinilai sebagai perbuatan hukum keperdataan. Oleh karenanya dengan memakai teori melebur dikatakan sebagai keputusan yang melebur ke dalam tindakan keperdataan.¹⁴⁸ Teori melebur diatur dalam Pasal 2 huruf a Undang-undang Nomor 5 tahun 1986 jo. Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 yang

¹⁴⁶ Ridwan HR, **Loc.cit.**,

¹⁴⁷ Yohanes Sogar Simamora, **Op.cit.**, h. 70

¹⁴⁸ Indroharto, **Op.cit.** h. 117

menyatakan, keputusan tata usaha negara yang merupakan perbuatan hukum perdata tidak termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara.

Dalam Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 12 tahun 1969 tentang Persero dan Peraturan Pelaksanaannya Keppres Nomor 64 Tahun 1969 menyatakan, bahwa dalam hal saham Persero seluruhnya dimiliki negara, pengangkatan anggota direksi dan komisaris dilakukan oleh Menteri Keuangan setelah memperoleh usul/pertimbangan dari Menteri Teknis yang bersangkutan. Selanjutnya, dalam Penjelasan Umum PP Nomor 12 Tahun 1969 dijelaskan mengapa harus dengan persetujuan Menteri Keuangan, karena dengan pertimbangan bahwa pada hakekatnya fungsi utama Persero adalah pemupukan dana bagi negara ataupun sebagai alat untuk mencari sumber keuangan negara. Dalam hubungan ini masalah penanaman kekayaan negara dalam modal Persero sangat erat hubungannya dengan kebijaksanaan keuangan negara, kebijaksanaan mana dalam keseluruhannya merupakan tugas dari Menteri Keuangan.

Menurut Yohanes Sogar Simamoro, tindakan suatu badan dengan mengeluarkan suatu keputusan tidak serta merta dapat dinilai sebagai KTUN, karena berdasarkan Pasal 9 ayat (1) PP Nomor 12 tahun 1969 disebutkan bahwa Menteri Keuangan mengeluarkan suatu Surat Keputusan tentang Pengangkatan Anggota Direksi dan Komisaris, maka SK ini hanya sekedar suatu ketetapan dari Pemerintah yang sebaiknya perlu dikukuhkan lagi dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) BUMN (Persero).¹⁴⁹ Walaupun kenyataannya rapat ini dihadiri oleh negara sebagai satu-satunya pemegang saham.

¹⁴⁹ Yohanes Sogar Simamora, *Loc.cit.*

Dalam praktik SK pengangkatan Anggota Direksi dan Komisaris cukup dijalankan dengan SK Menteri Keuangan tanpa pernah dikukuhkan dalam RUPS.¹⁵⁰ SK Menteri Keuangan ini merupakan surat keputusan yang dibuat dalam lingkup kegiatan perdata atau rangkaian dari suatu kegiatan perdata, maka keputusan itu merupakan keputusan yang dikecualikan dari KTUN, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 huruf a UU Nomor 5 tahun 1986 jo. UU Nomor 9 Tahun 2004 tentang PTUN. Seharusnya SK Menteri Keuangan mengenai pengangkatan Direksi dan anggota Direksi BUMN (Persero) yang dibuat dalam lingkup kegiatan keperdataan harus dikukuhkan dalam RUPS.

Dalam pembahasan mengenai masalah badan hukum, ada perbedaan badan hukum publik dan privat terletak dalam 2 (dua) hal, yaitu segi pembentukannya atau cara terjadinya dan segi fungsinya.¹⁵¹ Apabila suatu badan dibentuk dengan undang-undang dan didirikan dalam rangka menjalankan fungsinya pelayanan kepentingan umum maka badan yang bersangkutan merupakan badan publik. Sebaliknya kalau badan itu didirikan untuk kemanfaatan perseorangan maka badan itu merupakan badan privat. Terdapat 3 (tiga) jenis badan hukum privat yaitu :

- a. Perseroan Terbatas, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 (yang sekarang harus dibaca UU Nomor 40 Tahun 2007);
- b. Koperasi, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 25 tahun 1992 tentang Perkoperasian;
- c. Yayasan, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 16 tahun 2001 tentang Yayasan.

¹⁵⁰ Rudhi Prasetya, **Op.cit.**, h.

¹⁵¹ Chaidir Ali, **Loc.cit.**

Terhadap badan hukum privat berlaku aturan dalam hukum perdata. Hubungan hukum yang dilakukan oleh badan hukum privat dengan demikian tunduk dan dikuasai oleh hukum privat. Badan privat hanya dapat melakukan hubungan hukum yang sifatnya privat. Sebaliknya badan publik adalah badan yang tunduk pada aturan dalam hukum publik. Namun demikian badan publik dapat saja melakukan perbuatan yang berskala privat. Dalam hal demikian maka aturan hukum privat berlaku juga bagi badan publik itu. Dalam kaitannya dengan bentuk badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat, namun dalam hal ini dimanfaatkan dan dipergunakan oleh negara sebagian tanggungannya, seperti penyertaan modal negara di BUMN, seperti membuat perjanjian maka berlakulah aturan hukum privat. Aturan tentang pengadaan barang dan jasa bagi pemerintah hanya wajib diterapkan sejauh kontrak yang dibuat merupakan kontrak pengadaan yang didanai oleh APBN/APBD.¹⁵²

Pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh BUMN dan BUMD sejauh menggunakan dana APBN/APBD harus mengacu pada Keppres Nomor 80 Tahun 2003. Ini berarti setiap syarat dan prosedur dalam pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah berlaku pula bagi BUMN dan BUMD dalam melaksanakan pengadaan barang dan jasa. Dengan demikian sekalipun dari sisi badan hukum BUMN dan BUMD yang dibentuk dapat berupa badan hukum publik atau badan hukum privat, sejauh dana dalam transaksi komersial yang dilakukan menggunakan atau berasal dari APBN/APBD. Implikasinya adalah seluruh aturan hukum dan prinsip

¹⁵² Yohanes Sogar, Simamora., *Op.cit.*, h. 67

yang berkaitan dengan pengadaan barang dan jasa bagi pemerintah berlaku juga bagi pengadaan barang dan jasa bagi BUMN dan BUMD.

Persero dan Koperasi merupakan bentuk dari badan hukum yang didirikan untuk mencari keuntungan. Prinsip dan aturan hukum terhadap badan hukum yang berlaku bagi pemerintah, termasuk dalam penyertaan negara dalam rangka mendirikan BUMN (Persero). Kedudukan BUMN (Persero) apakah masuk badan hukum publik atau badan hukum Perdata. Dengan tidak mengesampingkan prinsip yang lain, Persero itu sebenarnya merupakan badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat yang dimanfaatkan dan dipergunakan oleh pemerintah sebagai kendaraannya. Dalam kaitannya dengan tujuan memberikan perlindungan yang seimbang bagi para pihak dalam badan usaha.

Suatu modal negara yang telah dipisahkan dari APBN, kemudian dimasukkan sebagai penyertaan pada BUMN (Persero) yang diwujudkan dalam bentuk saham, maka menjadilah modal tersebut sepenuhnya hak dan atau harta kekayaan perseroan, walaupun harta kekayaan ini semula adalah harta kekayaan negara yang dikuasakan kepada Pemerintah. Pemahaman yang memperluas keuangan negara sebagai apapun yang berasal, bersumber, dan diperoleh dari negara pada hakikatnya tidak sesuai dengan tatanan hukum, karena pertama, tidak adanya prioritas dalam mengonstruksikan pemberantasan korupsi karena pengertian keuangan negara meluas ke segala arah sektor keuangan, kedua, tidak ada standar komprehensif dalam mengidentifikasi kerugian keuangan negara, dan yang ketiga, aparat hukum tidak memiliki pengetahuan yang cukup mengenai aspek hukum tata kelola keuangan dalam kaitannya dengan teori badan hukum.

Pengelolaan uang negara yang telah dipisahkan tersebut, berlaku prinsip-prinsip hukum Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 2 jo. Pasal 11 UU BUMN. Penyertaan modal negara dalam mendirikan BUMN (Persero) merupakan kekayaan Persero dan bukan lagi merupakan kekayaan negara.. Hal ini disebabkan sifat dan karakter serta kemandirian pada Perseroan Terbatas merupakan penjelmaan dari BUMN (Persero) sebagai *separate legal entity*. Oleh karenanya batas-batas keuangan negara justru menimbulkan paradoks, karena selain menunjukkan proteksi dan peraturan yang berlebihan dalam mengatur sektor keuangan publik, perluasan keuangan negara justru menambah beban resiko yang harus ditanggung Negara dalam APBN.

Ajaran tentang korporasi badan hukum (*separate legal entity*) yang universal menyatakan bahwa suatu harta kekayaan yang semula milik pendirinya, yang kemudian oleh pendiri korporasi telah dipisahkan dari harta kekayaannya yang kemudian dimasukkan sebagai *inbreng* kedalam koperasi badan hukum, maka harta kekayaan itu bukan lagi milik pendiri melainkan harus diperlakukan sebagai harta kekayaan itu sudah menjadi milik korporasi badan hukum, artinya harta kekayaan BUMN (Persero) bukanlah harta kekayaan negara. Pendapat yang berbeda dengan menyatakan, dalam BUMN ada uang negara karena setiap penyertaan modal negara dalam rangka pendirian BUMN (Persero) atau Perseroan Terbatas berasal dari APBN ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Hal ini dipertegas dalam Pasal 2 huruf (g) UU Nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang menyatakan, sekalipun telah dipisahkan pada perusahaan negara tetap merupakan kekayaan negara. Perbedaan penafsiran dalam melihat unsur

kerugian dalam pengelolaan Perbedaan pandangan dikalangan para ahli hukum pidana dan hukum perdata yang sampai sekarang masih belum ada titik temu dan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Masalah keuangan negara sangat erat kaitannya dengan masalah pengelolaan dan pertanggungjawaban. Ditinjau dari aspek hukum kerugian negara pada BUMN (Persero) yang sahamnya dimiliki oleh negara dalam beberapa tahun terakhir mengalami perkembangan dengan meningkatnya kasus pidana korupsi dalam BUMN (Persero) yang diajukan ke pengadilan dengan dasar kerugian negara. Hal ini membawa konsekuensi bahwa perbuatan seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum dengan cara merugikan keuangan negara atau perekonomian negara baik dilapangan hukum publik maupun hukum perdata mempunyai implikasi korupsi, meskipun terjadi di lingkungan hukum privat. Negara sebagai badan hukum publik, kedudukan hukum dikaitkan dengan peran negara dalam kaitannya dengan pembagian dalam hukum privat dan hukum publik.¹⁵³ Menurut Arifin P. Soeria Atmadja, dalam hal negara sebagai pemilik kepunyaan privat, pemerintah sebagai presentasi negara melakukan tindakan atau perbuatan yang bersifat privat, sehingga pemerintah mengadakan hubungan hukum dengan subyek hukum lain berdasarkan hukum privat yang tidak termasuk hukum administrasi negara, membentuk suatu kerjasama tertentu yang diatur dalam hukum perdata, seperti membentuk BUMN (Persero).¹⁵⁴

Oleh karena dengan pemerintah berkeinginan untuk mendirikan BUMN (Persero), pemerintah tidak dapat bertindak menggunakan kekuasaannya dan

¹⁵³ Arifin P. Soeria Atmadja, Sebagaimana diungkapkan J.B.V. Proudhon, **Op.cit**, h. 94
¹⁵⁴ **Ibid**, h. 95

kewenangan publiknya untuk mengatur dan mengelola BUMN (Persero) tersebut, karena dengan melakukan suatu perjanjian dengan pihak lain, maka pemerintah dalam hal ini tidak bisa memaksakan kehendaknya dan harus tunduk pada syarat-syarat sahnyanya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota.

2.3. Tanggunggugat Direksi Atas Kerugian Dalam Pengelolaan BUMN (Persero)

Pembahasan tentang karakteristik BUMN (Persero) yang merupakan perbuatan hukum perdata dimulai dengan menjelaskan karakter Perseroan Terbatas yang diciptakan oleh lembaga hukum privat dan karakter BUMN (Persero). Pada dasarnya BUMN (Persero) merupakan bentuk badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat, yang dalam hal ini dimanfaatkan dan dipergunakan oleh negara sebagai kendaraannya untuk menjalan perekonomian. Oleh karena BUMN (Persero) didirikan oleh negara melalui penyertaan modal negara pada perusahaan tersebut, maka bentuk Perseroan Terbatas ini dinamakan Perusahaan Perseroan yang disingkat Persero atau dikenal dengan sebutan BUMN (Persero).

Pembahasan terhadap karakter BUMN (Persero) sudah diuraikan dalam pembahasan dalam Bab II, sub I. Selanjutnya akan dibahas mengenai hubungan BUMN (Persero) terkait adanya keuangan negara pada pendiriannya. Pada hekekatnya BUMN (Persero) adalah Perseroan Terbatas yang merupakan lembaga Hukum Barat yang eksistensinya lahir untuk keperluan dan bersumber pada hukum perdata, khususnya hukum privat. Oleh karena ada saham negara dalam

perusahaan tentunya ada perlakuan yang khusus. Pada BUMN (Persero) terdapat hubungan hukum dalam diri BUMN (Persero) itu sendiri dengan pihak ketiga. Berlakunya hukum privat dalam BUMN (Persero) akan dikaitkan dengan penyertaan modal negara dan mengenai konsep hukum privat dalam BUMN (Persero).

Kedudukan BUMN (Persero) sebagaimana tercantum dalam Pasal 11 dan Penjelasan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 adalah identik dengan Perseroan Terbatas, selalu dikaitkan dengan Perseroan Terbatas yang merupakan asosiasi modal dan wadah untuk menghimpun orang-orang yang mengadakan kerjasama dalam Perseroan Terbatas, sehingga segala perbuatan yang dilakukan dalam rangka kerjasama dalam Perseroan Terbatas itu oleh hukum dipandang sebagai perbuatan badan itu sendiri. Sebagaimana dikatakan Rudhi Prasetya, bukankah pada hekekatnya Perseroan Terbatas merupakan lembaga Hukum Barat yang pada masa zaman penjajahan Belanda eksistensinya lahir untuk keperluan dan bersumber pada hukum perdata, khususnya hukum dagang, hanya saja dalam BUMN (Persero) terdapat saham kepemilikan negara.¹⁵⁵

Menurut Erman Rajagukguk, karakteristik badan hukum adalah pemisahan karta kekayaan badan hukum dari kekayaan pemilik atau pemegang saham. Sebagai badan hukum berbentuk Perseroan Terbatas mempunyai kekayaan terpisah dari kekayaan direksi, Komisaris dan Pemegang Saham.¹⁵⁶ Langkah usaha dalam bentuk mencari keuntungan ini tidak terbebas dari adanya resiko

¹⁵⁵ Rudhi Prasetya, **Loc.cit.**

¹⁵⁶ Erman Rajagukguk, **Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara**, <http://www.bumn-ri.com>

dalam bentuk kemungkinan menanggung kerugian. Kerugian yang terjadi dalam pengambilan keputusan dalam usaha ini tidak boleh dianggap sebagai suatu tindakan kesengajaan.

Keuntungan yang diperoleh dipandang dalam usaha ini sebagai hak dan harta kekayaan badan itu sendiri, sehingga apabila terjadi kerugian akan menjadi tanggungjawab Perseroan Terbatas. Orang perorangan yang terdapat dalam Perseroan Terbatas tersebut dianggap lepas eksistensinya dari Perseroan Terbatas tersebut, sebagaimana dikatakan Rudhi Prasetya, sebagai "*Persona standi in judicio*" yang menggambarkan status kemandirian Perseroan Terbatas tersebut.¹⁵⁷

Perseroan Terbatas pada hakekatnya merupakan suatu asosiasi yang bercorak khusus sebagai pengumpul modal dan bersifat mandiri, yang merupakan ciri khusus dari Perseroan Terbatas. Oleh karenanya, dalam UU Perseroan Terbatas terdapat 3 (tiga) karakteristik yang paling dominan, yaitu :

- a. pertanggungjawaban yang timbul semata-mata dibebankan kepada harta kekayaan yang terhimpun dalam asosiasi;
- b. sifat mobilitas atas hak penyertaan;
- c. prinsip pengurusan melalui suatu organ.

Karakteristik pertanggungjawaban merupakan faktor penting yang merupakan pendorong untuk menanamkan modal dalam perseroan terbatas. Pengertian pertanggungjawaban terbatas apabila terjadi kerugian-kerugian, maka kerugian tersebut akan dibayar dari harta kekayaan yang tersedia dalam perseroan terbatas. Pihak yang menanamkan modalnya atau pemegang saham dalam perseroan terbatas tersebut pasti tidak akan memikul kerugian yang lebih dari harta kekayaannya yang tertanam dalam perseroan terbatas, sehingga pengertian

¹⁵⁷ Rudhi Prasetya (I), **Op.cit.**, .,h. 10

terbatas disini berarti keterbatasan baik dari sudut perseroan terbatas maupun dari sudut si penanam modal. Perseroan Terbatas mempunyai sifat mobilitas atas penyertaan. Pengertian "penyertaan" ikut sertanya seseorang mengambil bagian dalam suatu badan usaha. Suatu ciri khas Perseroan Terbatas, penyertaan diwujudkan melalui lembaga saham. Dalam pertumbuhannya dari bentuk *commenda participatie* ke V.O.C. dan merupakan bukti seseorang dalam penyertaan diberikan tanda "*penning*"¹⁵⁸

Bentuk penyertaan dalam perseroan terbatas tersebut apabila dikaitkan dengan ketentuan mengenai modal BUMN (Persero) dalam Pasal 4 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN yang dinyatakan sebagai berikut :

- (1) Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan;
- (2) Penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada BUMN bersumber pada :
 - a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
 - b. Kapitalisasi Cadangan;
 - c. Sumber lainnya.
- (3) Setiap penyertaan modal negara dalam rangka pendirian BUMN atau perseroan terbatas yang dananya berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah;
- (4) Setiap perubahan penyertaan modal negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), baik berupa penambahan maupun pengurangan, termasuk perubahan struktur kepemilikan negara atas saham Perseroan atau Perseroan Terbatas, ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Pengaturan lebih lanjut mengenai penyertaan modal negara dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara Pada BUMN

menyatakan, penyertaan modal negara adalah pemisahan kekayaan negara dari

¹⁵⁸ Rudhi Prasetya. *Loc.cit.*

APBN atau penetapan cadangan perusahaan atau sumber lain untuk dijadikan sebagai modal BUMN dan/atau perseroan terbatas lainnya, dan dikelola secara korporasi. Lebih lanjut Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2005 menyatakan, setiap penyertaan dari APBN dilaksanakan sesuai ketentuan bidang keuangan negara. Kemudian dalam Pasal 5 PP No. 44 Tahun 2005 diatur mengenai tata cara penyertaan modal dalam BUMN dapat dilakukan dalam beberapa hal antara lain :

- a. Pendirian BUMN atau Perseroan Terbatas;
- b. Penyertaan modal negara pada Perseroan Terbatas yang didalamnya belum terdapat saham milik negara, atau:
- c. Penyertaan modal negara pada Perseroan Terbatas yang didalamnya telah terdapat saham milik negara;

Pengertian kekayaan negara yang dipisahkan dalam Pasal 4 ayat (1) UU BUMN, dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 1 angka 10 adalah kekayaan negara APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada Persero dan/atau Perum serta perseroan terbatas lainnya. Lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU BUMN dikatakan, yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, tetapi didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.

Pengertian dipisahkan mengandung arti bahwa kekayaan negara tersebut bukan lagi sebagai kekayaan negara, tetapi telah menjadi harta kekayaan perseroan. BUMN (Persero) sebagai badan hukum perdata memiliki keuangan

yang terpisah dari APBN yang dimiliki negara sebagai badan hukum publik,

sehingga tata kelola keuangannya diatur terpisah pula. Pemisahan keuangan ini untuk memenuhi kepastian hukum.¹⁵⁹

Apabila terjadi salah kelola dalam BUMN (Persero) maka harus dipahami sebagai resiko dalam bentuk kemungkinan menanggung kerugian bisnis dalam konteks "*bussines judgement rules*" adalah aturan yang menyatakan bahwa keputusan direksi adalah sah dan mengikat serta tidak dapat dikesampingkan atau diserang oleh para pemegang saham.¹⁶⁰ Dengan demikian, direksi BUMN (Persero) tidak dapat dituntut di depan Pengadilan atas dasar merugikan perusahaan sepanjang pengambilan keputusan tidak didasarkan atas kelalaiannya. Oleh karena itu, Hakim Pengadilan tidak mempunyai kewenangan untuk menilai atas keputusan bisnis yang diambil oleh direksi BUMN (Persero).

Berkaitan dengan masalah pendirian BUMN (Persero) sebagaimana dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 tersebut dan Pasal 11 UU BUMN, pada dasarnya pendirian BUMN (Persero) sama dengan pendirian perseroan terbatas. Menurut Rudhi Prasetya, pada awal didirikannya perseroan terbatas berdasarkan UU Nomor 9 tahun 1969 sebagai salah satu bentuk badan usaha negara (BUMN) disamping bentuk Perjan. Perseroan Terbatas merupakan bentuk badan usaha swasta yang digunakan oleh negara untuk menjalankan perekonomiannya, sehingga untuk membedakan bentuk perseroan terbatas yang didirikan oleh negara dengan bentuk swasta biasa, maka untuk bentuk perseroan terbatas yang didirikan oleh negara dinamakan Perusahaan Perseroan atau disingkat Persero.¹⁶¹ Negara

¹⁵⁹ Dian Fuji N. Simatupang, *Loc cit.*

¹⁶⁰ Erman Rajagukguk, **Pengelolaan Perusahaan Yang Baik, Tanggungjawab Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi**, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 26-No. 3, 2007, h. 23

¹⁶¹ Rudhi Prasetya (II), *Op.cit.*, , h. 2

dalam menjalankan usahanya dapat memilih 2 (dua) macam bentuk, yaitu bentuk Perum dan Persero. Bentuk yang kedua inilah (Persero) yang menjadi titik pembahasan dan bab II ini, yang tunduk pada Pasal 11 UU BUMN tersebut, nampak bahwa seluruh prosedur yang berlaku dalam pendirian perseroan terbatas berlaku pula dalam pendirian PT (Persero) yang sekarang dinamakan BUMN (Persero). Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 2 jo. Pasal 11 UU BUMN tersebut tata cara pendirian perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 sama dengan tata cara pendirian sebuah BUMN (Persero).

Selanjutnya, pendirian perseroan terbatas diatur dalam Pasal 7 UU Nomor 40 Tahun 2007 yang dinyatakan sebagai berikut :

- (1) Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia;
- (2) Setiap pendiri Persero wajib mengambil bagian saham pada saat Perseroan didirikan;
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku dalam rangka peleburan;
- (4) Perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan;
- (5) Setelah Perseroan memperoleh status badan hukum dan pemegang saham menjadi kurang dari 2 (dua) orang, dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak keadaan tersebut pemegang saham yang bersangkutan wajib mengalihkan sebagian sahamnya kepada orang lain atau Perseroan mengeluarkan saham baru kepada orang lain;
- (6) Dalam hal jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (5) telah dilampaui, pemegang saham tetap kurang dari 2 (dua) orang, pemegang saham bertanggungjawab secara pribadi atas segala perikatan dan kerugian Perseroan, dan atas permohonan pihak yang berkepentingan, pengadilan negeri dapat membubarkan perseroan tersebut;
- (7) Ketentuan yang mewajibkan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan ketentuan pada ayat (5), serta ayat (6) tidak berlaku bagi :

- a. Persero yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara;
- b. Perseroan yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan, dan penyelesaian dan lembaga lain sebagaimana diatur dalam Undang-undang tentang Pasar Modal.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 40 Tahun 2007, tata cara pendirian perseroan terbatas didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia. Selanjutnya, Penjelasan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 40 Tahun 2007 menyatakan, yang dimaksud dengan "orang" adalah orang perorangan, baik warga negara Indonesia maupun asing atau badan hukum Indonesia atau asing. Ketentuan dalam ayat ini mengakui badan hukum sebagai subyek hukum. BUMN (Persero) sebagai badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, sehingga mempunyai lebih dari 1 (satu) orang pemegang saham".

Menurut Rudhi Prasetya, keharusan untuk mendirikan suatu PT diperlukan minimal 2 (dua) orang pendiri, pandangan dogmatik menyatakan menghubungkan hal ini dengan sifat dari perbuatan hukum yang dilakukan berdasarkan suatu perjanjian (*overeenkomst*) dalam pengertian Pasal 1313 KUHPerdata. Perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdata adalah suatu perjanjian yang adanya kata sepakat dari dua orang atau lebih yang saling mengikatkan diri.¹⁶² Lebih lanjut dikatakan oleh Rudhi Prasetya sebagai berikut :

"....ada yang memang kerja sama di antara mereka yang mendirikan perseroan bukan lagi sebagai suatu "perjanjian" dalam pengertian Pasal 1313 KUHPerdata. Diantara sekutu tidak dipandang dalam kedudukan yang mengikatkan diri secara timbal balik. Menurut pandangan ini, dalam mendirikan perseroan harus dipandang sebagai perbuatan yang sejajar.

¹⁶² Rudhi Prasetya (1), *Op.cit.*, h. 132

Dalam kedudukan yang sejajar dalam arti secara bersama-sama mengejar tujuan yang dikehendaki yaitu sama-sama mengejar keuntungan. Pandangan inilah yang dikenal sebagai ajaran "*gasammtakt*" (perbuatan bersama). Tetapi sekalipun demikian menurut ajaran ini, untuk sahnya perbuatan mendirikan perseroan tetap diperlukan minimal adanya dua orang. Hanya saja sekarang tidak lagi didasarkan atas karena sifat "perjanjian" eks Pasal 1313 KUHPerdara dari perbuatan itu, melainkan karena perbuatan itu dipandang sebagai "*meerzijdige rechtshandeling*". Suatu perbuatan yang untuk sahnya harus dilakukan oleh lebih dari satu orang.¹⁶³

Apabila dikaitkan dengan konsep hukum perseroan, perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pendiri PT tersebut bukan merupakan perbuatan hukum yang menimbulkan perjanjian timbal balik atau *wederkerige overeenkomst*¹⁶⁴. Oleh karena itu, dalam perseroan adanya prestasi merupakan wujud dalam perseroan adalah saham, dan *tegen prestatie*, suatu kemungkinan adanya untung dan rugi, tidak dapat secara nyata ditemukan, meskipun perbuatan bersama untuk mendirikan PT tersebut nyata-nyata menimbulkan suatu ikatan hukum antara para pendiri.

Oleh karena itu, dengan mendasarkan pada Pasal 7 ayat (1) UU PT tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam konsep hukum perseroan terbatas tidak dimungkinkan mendirikan suatu PT hanya satu orang saja, tetapi minimal harus 2 (dua) orang, karena hal sifat perbuatan yang dilakukan dalam mendirikan suatu PT adalah suatu perjanjian, yaitu adanya kata sepakat dari dua orang atau lebih yang saling mengikatkan diri untuk mendirikan suatu PT berdasarkan suatu perjanjian, yang kemudian akan menimbulkan akibat hukum antara para pendiri, sebagaimana ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan, "perjanjian menimbulkan ikatan hukum bagi para pihak yang membuatnya".

¹⁶³ *Ibid.*, h. 133.

¹⁶⁴ *Ibid.*

Berdasarkan uraian tersebut nampak kenyataan dalam praktik semua prosedur yang berlaku dalam pendirian suatu perseroan terbatas berlaku pula pada pendirian BUMN (Persero) baik yang didirikan oleh Pemerintah Pusat maupun oleh Pemerintah Daerah, akta pendirian BUMN (Persero) yang dibuat dihadapan notaris, prosedur pengesahan akta pendirian tersebut kepada Menteri Hukum dan HAM, pendaftaran dalam Daftar Perseroan, dan kemudian akta berikut pengesahannya diumumkan dalam Berita Negara berikut Tambahan Berita Negara yang bersangkutan. Rudhi Prasetya menambahkan bahwa mengenai ketentuan-ketentuan mengenai perpajakan yang berlaku untuk PT swasta berlaku pula untuk BUMN (Persero)¹⁶⁵. Dengan kata lain sekalipun sahamnya BUMN (Persero) seluruhnya atau 51 % lebih dimiliki oleh negara tetap tidak terkecuali harus membayar pajak sebagaimana PT swasta biasa, sehingga dapat disimpulkan BUMN (Persero) identik dengan PT swasta biasa, dan bukan merupakan bentuk khusus yang hanya meminjam norma-norma yang berlaku untuk PT.

Konsekuensi pemanfaatan instrument hukum perdata oleh pemerintah di BUMN Persero mengakibatkan terjadinya percampuran antara elemen hukum privat dan hukum publik dalam hubungan pembentukan BUMN tersebut. Sebagai BUMN Persero, maka karakteristik yang paling menonjol adalah kemandiriannya dan mengenai pertanggungjawabannya yang terbatas. BUMN Persero yang sahamnya dimiliki oleh negara mempunyai karakteristik yang agak menyimpang berbeda dengan PT swasta biasa pada umumnya. Hal ini disebabkan adanya unsur hukum publik dan adanya percampuran elemen hukum privat dan publik tidak

¹⁶⁵ Rudhi Prasetya, **Loc.cit.**

saja mengenai keabsahan dalam pembentukan BUMN Persero sehingga menyebabkan aturan dan prinsip dalam BUMN Persero tidak sepenuhnya berlaku bagi PT swasta biasa. Hal ini akan berimbas pada aspek pelaksanaan dan penegakan hukumnya (*enforcement of the company*).

Negara adalah badan hukum publik yang tidak mungkin melaksanakan kewenangannya tanpa melalui organnya yang diwakili oleh pemerintah sebagai otoritas publik. Negara dapat mendirikan badan hukum publik maupun mendirikan badan hukum perdata (Persero), seperti *Nederlandse Bank N.V* di Belanda atau *Javaansche Bank N.V.* pada masa Hindia Belanda, yang ordonansi dan pendiriannya berdasarkan pertimbangan tertentu oleh badan hukum publik. Sedangkan badan hukum perdata tidak mempunyai kewenangan membentuk badan hukum publik.

Pada dasarnya badan hukum adalah suatu badan yang mempunyai hak-hak melakukan perbuatan sebagaimana halnya manusia, memiliki kekayaan sendiri, menggugat dan tergugat di depan pengadilan. Menurut Ridwan Khairandy, korporasi sebagai badan hukum memiliki beberapa ciri substantif yang melekat pada dirinya. Ada 4 (empat) persyaratan yang diperlukan untuk dikatakan sebagai badan hukum yaitu :

1. Mempunyai tanggungjawab terbatas
2. Mempunyai kekayaan sendiri;
3. Mempunyai kewenangan kontraktual serta dapat menuntut dan dituntut atas nama dirinya sendiri;
4. Mempunyai perpetual succession¹⁶⁶

¹⁶⁶ Ridwan Khairandy, **Op.cit**, h. 33

Dalam konsep hukum perseroan, modal perseroan pada saat pendirian perusahaan disebut sebagai “modal statuta” atau “modal dasar”. Modal perseroan ini merupakan keseluruhan nilai nominal saham dan bukan senyatanya artinya meskipun modal perseroan adalah keseluruhan saham secara nominal yang dihitung, tetapi harta kekayaan perseroan tidak sama dengan nilai nominalnya, karena dapat diatasnya jumlah keseluruhan nilai nominal saham atau sebaliknya.

Studi tentang subyek hukum dan badan hukum privat diperlukan landasan teoritik untuk menentukan formula guna memberikan prinsip-prinsip hukum sebagai dasar dalam pembentukan aturan hukum dan sekaligus sebagai dasar dalam memecahkan aturan hukum yang timbul manakala aturan hukum yang tersedia tidak memadai. Selain itu landasan teoritik diperlukan untuk perlindungan hukum yang seimbang antara kepentingan umum dan kepentingan pihak ketiga. Sebagaimana dikatakan oleh P.S. Atiyah perlunya perlindungan terhadap hak privat (*the protection of private individual rights*) sebagai salah satu tujuan hukum.¹⁶⁷

Prinsip hukum atau asas hukum merupakan salah satu obyek terpenting dalam kajian ilmu hukum dan merupakan dasar dari aturan hukum. Hukum keuangan publik memaparkan desain keuangan negara sebatas yang diwujudkan APBN sebagaimana diamanatkan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945. Penyertaan modal negara dalam BUMN (Persero) hakekatnya menyadarkan kembali pentingnya pengetahuan tentang keuangan publik. Dengan memahami aturan tata kelola

¹⁶⁷ Yohanes Sogar Simamora, **Op.cit.**, h. 22. Lihat juga, Perkembangan hukum di Inggris memperlihatkan adanya tuntutan terhadap perlindungan bagi hak-hak privat. Periksa, P.S. Atiyah, *Law and Modern Society*, Oxford University Press, Oxford, p 124-125 (P.a Atiyah 1)

keuangan ini secara jelas dari segi hukumnya, hakekatnya akan memberikan kepastian hukum terhadap keberadaan badan hukum. Keuangan BUMN (Persero) bukanlah keuangan negara merupakan bagian dari permulaan pembelajaran bahwa keuangan negara bukanlah semua uang yang berasal, bersumber, dan diperoleh dari negara tanpa memahami batas-batas hukum atas resiko yang akan ditanggung negara.¹⁶⁸

Menurut Paton, aturan hukum yang terbentuk memperoleh dasar dari aturan hukum.¹⁶⁹ Sependapat dengan Paton, Sudikno Mertokusumo menyatakan lebih lanjut bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukan merupakan hukum konkrit, melainkan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang aturan konkrit yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim.¹⁷⁰ Pembahasan masalah prinsip hukum selalu dikaitkan dengan aturan hukum atau kaidah hukum. Aturan hukum diperlukan untuk menjawab persoalan hukum yang timbul dalam masyarakat, tetapi tidak semua persoalan hukum dapat diselesaikan oleh aturan hukum. Berkaitan dengan permasalahan tersebut Bruggink menyatakan bahwa prinsip hukum disebut sebagai meta kaidah.¹⁷¹ Sebagai meta kaidah, prinsip merupakan kaidah perilaku. Oleh karena itu, prinsip hukum sangat penting sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum dan juga sebagai bahan dalam pembentukan aturan hukum.

¹⁶⁸ Dian Fuji N Simatupang, *Loc.cit.*

¹⁶⁹ G.W. Paton, *A Text-book of Jurisprudence*, Oxford University Press, 1964, p.204-205

¹⁷⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2001 h.5-6.

¹⁷¹ J.J.H. Bruggink, *Op. cit.* h. 119.

Secara luas dapat dipahami bahwa pengertian subyek hukum dan badan hukum privat pada dasarnya merupakan *species* dari hukum perdata. Penjelasan tentang prinsip-prinsip ini akan diuraikan lebih lanjut. Istilah subyek hukum dalam bahasa belanda dinamakan *rechtssubject*. Dalam bahasa Inggris dinamakan *person* yang merupakan suatu bentukan hukum artinya keberadaannya karena diciptakan oleh hukum. Person dapat dibedakan antara manusia dan bukan manusia. Manusia disebut natural person atau bahasa Belanda *natuurlijke persoon* atau dalam bahasa Indonesia disebut orang sedangkan yang bukan manusia dalam bahasa Inggris dinamakan sebagai legal person.¹⁷² Menurut Salmond, "a legal person is any subject matter other than human being to which the law attributes personality."¹⁷³ Karakteristik badan hukum adalah didirikan oleh orang, mempunyai kekayaan sendiri yang terpisah dari kekayaan pendiri dan pengurusnya, mempunyai hak dan kewajiban terlepas dari hak dan kewajiban pendiri atau pengurusnya.

Pengertian badan hukum privat adalah suatu organisasi yang bergerak di luar bidang-bidang politik dan kenegaraan, badan hukum privat didirikan untuk mencari keuntungan atau untuk tujuan sosial. Badan hukum privat yang didirikan untuk mencari keuntungan adalah Perseroan Terbatas dan Koperasi, sedangkan badan hukum yang didirikan bukan untuk mencari keuntungan adalah Yayasan. Apabila yayasan digunakan untuk mencari keuntungan, hal itu merupakan penyalahgunaan status yayasan¹⁷⁴.

¹⁷² Peter Mahmud Marzuki (I), *Op.cit.*, h. 243

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid.*

Badan Usaha Milik Negara (Persero) dilihat dari kepentingan yang diaturnya ada perbedaan antara hukum publik dan hukum privat. Menurut Peter Mahmud Marzuki, ada 3 alasan perbedaan antara hukum publik dan hukum privat. Alasan pertama, negara berfungsi untuk melaksanakan kehendak rakyatnya, negara dibentuk untuk menjaga terpeliharanya kehidupan berbangsa, melindungi warganya dari serangan musuh dari luar. Pengertian badan hukum privat tergantung pada bidang apa yang akan diaturnya.

3. Karakteristik BUMN (Persero) Yang Merupakan Perbuatan Hukum Publik

3.1. Maksud dan Tujuan Pendirian BUMN (Persero) Oleh Negara

Persero atau perusahaan Perseroan adalah salah satu bentuk BUMN disamping Perum. Menarik untuk diulas adalah motivasi negara menggunakan bentuk BUMN (Persero) dalam rangka menjalankan kegiatan ekonominya. Pembentukan BUMN (Persero) sebenarnya merupakan wujud keinginan negara untuk ikut campur dalam mengendalikan perekonomian nasionalnya dan BUMN merupakan salah satu pelaku kegiatan ekonomi dalam perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi, serta untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Selanjutnya, dalam Pasal 12 UU BUMN mengenai maksud dan tujuan BUMN (Persero) dikatakan untuk menyediakan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan berdaya saing kuat, dan mengejar keuntungan guna meningkatkan nilai perusahaan.

Apabila pembentukan BUMN (Persero) dikaitkan dengan wujud keinginan negara untuk ikut campur dalam mengendalikan kegiatan perekonomian nasionalnya, Rudhi Prasetya menyatakan bahwa terdapat 4 (empat) jalur yang dapat dipergunakan oleh pemerintah untuk melindungi perekonomian dan kepentingan warga negaranya yaitu :

1. Melalui jalur mengadakan restriksi-restriksi (larangan) yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan;
2. Melalui keharusan minta izin usaha untuk setiap kegiatan usaha baru atau perluasan dari usaha;
3. Melalui peraturan perpajakan;
4. Melalui keikutsertaan secara langsung dalam permainan kegiatan ekonomi yang bersangkutan dengan jalan membentuk BUMN.¹⁷⁵

Dipakainya bentuk BUMN (Persero) dengan konstruksi hukum yang sama dengan Perseroan Terbatas tentunya mempunyai alasan-alasan tertentu, antara lain sebagai Perseroan Terbatas karakter yang utama adalah statusnya sebagai badan hukum yang mempunyai kekayaan terpisah (*separate legal entity*) dan modal yang terbagi atas saham-saham (*share*). Sebagai badan hukum yang mempunyai karakter kekayaan terpisah atau *separate legal entity* diharapkan agar BUMN (Persero) dapat memisahkan diri dari pengaruh negara, sehingga dapat melakukan tindakan hukum dalam lingkup hukum privat atau bisnis tanpa sifat birokrasi yang akan menghambatnya.

Sebagai bentuk BUMN (Persero) yang mempunyai kekayaan terpisah atau *separate legal entity* dikatakan oleh Friedmann dan Garner bahwa : "*separate legal personality is an almost indispensable aspect of the public corporation. In order to operate with the necessary degree of independence it needs the attributes*

¹⁷⁵ Rudhi Prasetya, Hand-out Mata Kuliah Hukum Dan Pengembangan Ekonomi

*which go with legal persoanality.*¹⁷⁶ Selanjutnya, dikatakan oleh Rudhi Prasetya bahwa pembentukan separate legal entity oleh negara adalah untuk kepentingan budgeting dan pertanggungjawaban keperdataan, sebagaimana dikatakan sebagai berikut : "....that an enterprise needs not only a separate personality, but alsob the authority to divise its own budgetary and accounting procedures in accordance with wel established (or sometime newly established) commercial principles and to frame and apply its own personal regulations."¹⁷⁷

Selain itu, dipakainya bentuk BUMN (Persero) yang biasanya dipakai oleh badan usaha swasta karena dengan memakai bentuk BUMN (Persero) tidak birokratis, tidak rigid sehingga dapat mencari keuntungan untuk menambah income negara. Pengertian tidak birokratis dan tidak rigid sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Umum UU bentuk-bentuk Usaha Negara yang menyatakan sebagai berikut :

Dalam rangka pembinaan dan pengendalian usaha-usaha negara... diselenggarakan dengan mempergunakan azas-azas debirokratisasi dalam penguasaannya dengan dekonsentrasi dalam pengurusannya/ pengelolaannya. Disamping ketentuan tersebut di atas, telah pula digariskan bahwa asas-asas efisiensi harus menjadi patokan Pemerintah dalam kegiatannya dalam bidang ekonomi.

Selanjutnya, dalam Penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1969 tentang Persero dikatakan bahwa fungsi utama Persero adalah sebagai berikut:"....unsur pemilikan negara atas setiap usaha negara yang berbentuk Persero disentralisir penatausahaannya kepada Menteri Keuangan. Hal ini didasarkan atas pertimbangan bahwa pada hakekatnya fungsi utama dari Persero

¹⁷⁶ Friedmann, W dan Garner, J.F, *Government Enterprise*, Colombia university Press, New York, 1970, h. 307-313.

¹⁷⁷ Rudhi Prasetya, *Op.cit.*, h. 114

adalah pemupukan dana bagi negara ataupun sebagai alat untuk mencari sumber keuangan negara.”

3.2. Karakter Hukum Publik Pada BUMN (Persero)

Berkaitan dengan penyelenggaraan kehidupan bernegara, pemerintah mengembang tugas menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuknya, yang mana tugas ini diamanatkan kepada BUMN (Persero) yang diberikan tugas khusus disamping mengejar keuntungan juga menyelenggarakan kemanfaatan umum. Hal ini mengingatkan pada keberadaan bentuk Persero pada saat berlakunya UU Prp. Nomor 19 Tahun 1960, dimana perusahaan negara yang ada mempunyai latar belakang dan bidang tugas yang beraneka ragam yang sangat dirasakan tidak efisien. Sebagai suatu perusahaan lebih banyak berkaitan pada tugas pokok dan penting di bidang pelayanan umum yang merupakan sebagai bagian dari badan pemerintahan. Perusahaan *eks-nasionalisasi* perusahaan Belanda, yang pada umumnya sepenuhnya bergerak di bidang perdagangan yang bersifat untuk mencari keuntungan. Terkait dengan hal ini Rudhi Prasetya menyatakan, selama itu keberadaan perusahaan negara semakin parah karena tidak sesuai dengan maksud dan tujuan sebagaimana Pasal 44 UU Prp No. 19 Tahun 1960. Perusahaan negara dituntut harus mampu menyelenggarakan fungsi pemupukan dana untuk sumber keuangan negara sekaligus dituntut pula harus mampu menjalankan fungsi “*public utilities*” dan “*public service*”. Keadaan

inilah yang dianggap suatu kontradiksi yang menyulitkan perusahaan negara dalam menjalankan kegiatannya.¹⁷⁸

Berkaitan dengan pelaksanaan tugas khusus dalam BUMN (Persero) terkait dengan fungsi pelayanan umum dan dikaitkan dengan tujuan Pasal 44 UU Prp No. 19 Tahun 1960 tidaklah tepat BUMN (Persero) mengemban tugas ini, karena akan terulang kembali seperti keberadaan perusahaan negara yang dirasakan tidak efisien dibawah suasana UU Prp No. 19 Tahun 1960. Hal ini disebabkan pada dasarnya cirri-ciri Persero tidak memenuhi syarat untuk melaksanakan tugas khusus pelayanan umum. Adanya kebirokrasian, kekakuan, ketidak fleksibilitasi (*rigidity*)¹⁷⁹ pada perusahaan negara sekalipun telah diberikan status sebagai badan hukum tetap dalam suasana sebagai badan pemerintah. Selain itu, penerbitan Inpres tahun 1967¹⁸⁰ menunjukkan bahwa didirikannya bentuk Persero pada saat itu sengaja dibedakan dengan bentuk Perum dan Perjan, dengan tujuan untuk mencari keuntungan saja dan dicirikan dalam bentuk Persero tidak ada fasilitas-fasilitas negara.

Bentuk BUMN (Persero) dipakai dengan tujuan untuk mengurangi peran negara sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Umum angka VI UU BUMN¹⁸¹ yang menyatakan keberadaan BUMN adalah mempertegas peran lembaga dan posisi wakil pemerintah sebagai pemegang saham dan memperjelas hubungan

¹⁷⁸ Rudhi Prasetya (I), *Op.cit.*, h. 92-93

¹⁷⁹ *Ibid.*, h. 114

¹⁸⁰ Lihat Lampiran Inpres Nomor 17 tahun 1967 point D menyatakan pada dasarnya semua usaha negara "seyogyanya" berbentuk Persero, tetapi bila itu tidak mungkin dilakukan karena tidak cocok dengan kepentingan pelayanan masyarakat, maka pilihannya ada pada Perjan dan Perum.

¹⁸¹ Penjelasan Umum angka VI UU BUMN menyatakan : UU BUMN dirancang untuk menata dan mempertegas peran lembaga dan posisi wakil pemerintah sebagai pemegang saham/pemilik modal BUMN, serta mempertegas dan memperjelas hubungan BUMN selaku operator usaha dengan lembaga pemerintah sebagai regulator.

BUMN selaku operator usaha dengan lembaga pemerintah sebagai regulator. Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa peran negara dalam BUMN (Persero) adalah sangat vital karena kebijakan pemerintah mencerminkan fungsi-fungsi yang akan diembannya dalam menjalankan perusahaan demi kemakmuran rakyatnya. Sebagai regulator dalam hubungannya dengan BUMN sebagaimana diatur dalam Penjelasan Umum angka VI UU BUMN, posisi negara sebagai pengatur maka negara akan turut campur melalui penggunaan hukum publik dan langkah-langkah serta instrument atas pengaturan masyarakat.¹⁸² Dalam kaitannya dengan ini W. Friedmann menyatakan ada 4 (empat) fungsi negara dalam system ekonomi campuran, yaitu fungsi negara sebagai pelayan, fungsi negara sebagai pengatur, fungsi negara sebagai wirausaha dan fungsi negara sebagai wasit. Berdasarkan teori ini negara dalam melaksanakan fungsinya akan merepresentasikan karakter yang berbeda sesuai dengan kefungsiannya yang akan dilakukan negara, karena kebijakan-kebijakan yang ditetapkan oleh negara akan mencerminkan fungsi tersebut.

Pada dasarnya penyelenggaraan fungsi kemanfaatan umum adalah merupakan tugas negara untuk memberikan perlindungan dan memajukan kesejahteraan umum dengan menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuknya. Dengan menggunakan konsep dari W. Friedmann *mixed economic* yang menggambarkan kekuatan ekonomi public dan privat. Adanya campur tangan pemerintah dalam ekonomi pasar merupakan cerminan kekuasaan negara yang digunakan untuk mengontrol system ekonomi, sehingga menempatkan posisi

¹⁸² W. Friedmann, W, **The State and the rule of Law in a Mixed Economy**, Stevens & Sons, London, 1971, h. 31-33

negara cukup berperan dalam menentukan kebijakan ekonomi yang tidak semata-mata didasarkan melalui system pasar yang kadang-kadang dapat merugikan kepentingan public.¹⁸³

Dalam kaitannya dengan pemenuhan kebutuhan dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara, pemerintah mempunyai kewajiban menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuknya baik yang berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur, sehingga BUMN (Persero) diberikan tugas khusus dan pelaksanaannya merupakan suatu kelaziman. Penyelenggaraan kepentingan umum dan pemanfaatan instrument hukum perdata oleh pemerintah dalam pengelolaan urusan pemerintahan mengakibatkan terjadinya percampuran antara elemen hukum privat dan hukum publik. Selain itu, memberikan legitimasi pada negara untuk campur tangan dalam sektor privat khususnya bidang ekonomi. Sependapat dengan prinsip ini, Deno Kamelus menyatakan sebagai berikut :

“Rasionalitas hukum intervensi negara/pemerintah dalam bidang ekonomi adalah dilandasi pemahaman dan penerapan konsep negara sebagai entitas hukum, konsep pemerintah selaku regulator, dan dilandasi oleh konsep mengenai tugas negara dalam rangka pengadaan, penyediaan, distribusi benda-benda sumber kemakmuran rakyat cukup jumlah dan kualitasnya”.¹⁸⁴

Implikasi adanya percampuran ini tidak saja mengenai pembentukan, pelaksanaan dan penegakan hukumnya. Norma hukum publik berkaitan dengan prosedur, kewenangan, pembentukan dan pelaksanaan dan penyelesaian sengketa yang bertolak pada prinsip perlindungan bagi kepentingan publik dan keuangan negara. Pada dasarnya tindakan pemerintah harus dalam bentuk tindakan publik

¹⁸³ Muchammad Zaidun, *Op.cit.*, h. 138-139

¹⁸⁴ *Ibid.*, h.139

yang berdasarkan pada undang-undang. Adanya penugasan secara khusus pada BUMN (Persero) untuk menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum merupakan adanya hubungan vertikal antara BUMN (Persero) dengan pemerintah.

Dalam Pasal 4 ayat (1) UU BUMN dikatakan bahwa modal BUMN (Persero) berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Kemudian dalam Pasal 2 ayat (1) huruf c UU BUMN menyatakan salah satu maksud dan tujuan didirikannya BUMN adalah menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak. Berdasarkan pasal ini tidak dijelaskan BUMN (Persero) atau BUMN (Perum) yang dibebankan untuk tugas khususnya sebagai penyelenggaraan kemanfaatan umum. Selanjutnya, Penjelasan Pasal 2 ayat (1) huruf b UU BUMN menyatakan sebagai berikut:

Meskipun maksud dan tujuan Persero adalah untuk mengejar keuntungan, namun dalam hal-hal tertentu untuk melakukan pelayanan umum, Persero dapat diberikan tugas khusus. Dengan demikian, penugasan pemerintah harus disertai dengan pembiayaannya (kompensasi) berdasarkan perhitungan bisnis atau komersial, sedangkan untuk Perum, dalam pelaksanaannya harus memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat.

Mengenai fungsi kemanfaatan umum dapat dijumpai pengaturannya pada Pasal 66 UU BUMN yang dinyatakan sebagai berikut :

- (1) Pemerintah dapat memberikan penugasan khusus kepada BUMN untuk menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum dengan tetap memperhatikan maksud dan tujuan kegiatan BUMN;
- (2) Setiap penugasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus terlebih dahulu mendapatkan persetujuan RUPS/Menteri.

Dari ketentuan pasal tersebut nampak bahwa BUMN Persero selain bertujuan untuk mengejar keuntungan juga dibebankan tugas khusus

menyelenggarakan kemanfaatan umum yang tugas ini tidak dapat diberikan kepada Perseroan Terbatas swasta pada umumnya. Namun, apabila diperhatikan sebenarnya penugasan khusus tersebut diberikan kepada BUMN dalam bentuk Perum, mengingat ketentuan Pasal 66 UU BUMN tersebut masuk dalam pasal mengenai Perum, tetapi apabila melihat ketentuan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU BUMN, BUMN Persero juga diberikan tugas khusus untuk menyelenggarakan kepentingan umum walaupun tidak ada ketentuan lebih lanjut yang mengaturnya selain ketentuan di BUMN Perum. Apabila BUMN (Persero) diberikan tugas khusus sebagai penyelenggaraan kemanfaatan umum yang tujuannya adalah pemenuhan hajat hidup orang banyak, maka hal ini merupakan ciri khusus BUMN (Persero) yang membedakan dengan PT swasta pada umumnya.

Dalam kaitannya dengan kepemilikan saham, ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1969 dikatakan bahwa dalam Persero ada 2 (dua) kepemilikan saham yaitu, pertama saham Persero seluruhnya dimiliki oleh negara. Apabila saham Persero dimiliki oleh negara seluruhnya, maka menurut ketentuan Pasal 9 ayat (1) PP Nomor 12 tahun 1969 dikatakan, untuk pengangkatan anggota Direksi dilakukan oleh Menteri Keuangan atas usul dari Menteri yang bersangkutan (Menteri Teknis), dan untuk pengangkatan anggota komisaris dilakukan setelah mendengar pertimbangan Menteri Teknis. Kedua, apabila hanya sebagian dari saham dimiliki negara, yang berarti sebagian lagi dari sisanya dimiliki pihak swasta. Menurut Pasal 7 PP Nomor 12 tahun 1969 dikatakan bahwa apabila sebagian sahamnya dimiliki oleh negara, maka saham tersebut harus terbagi atas saham prioritas dan saham biasa.

Pengertian saham prioritas adalah saham yang menurut kebiasaan dan kepustakaan memberikan hak "*oligarchis*".¹⁸⁵ Saham ini memberikan preferensi dalam menentukan calon pengurus, dalam arti calon tersebut harus datang dari pemegang saham prioritas. Sedangkan pengertian saham biasa hanya sekedar mempunyai hak memilih bersama-sama dengan pemegang saham prioritas dari calon yang diajukan pemegang saham prioritas. Berdasarkan ketentuan ini, jelaslah saham prioritas itu harus dikuasai oleh negara dengan maksud agar melalui penguasaan saham ini dapatlah didominir jabatan direksi dan komisaris. Menurut Pasal 9 ayat (2) PP Nomor 12 Tahun 1969 dikatakan apabila negara memiliki sebagian modal Persero, maka pencalonan anggota Direksi dilakukan atas usul Menteri Teknis, dilakukan oleh menteri Keuangan selaku pemegang saham prioritas selain mengatur mengenai status dari BUMN (Persero) juga mengatur mengenai kedudukan dan fungsi Menteri Keuangan dan Menteri Teknis, baik pada waktu pendirian Persero maupun selama Persero berlangsung Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) termasuk dalam pemilihan Direksi dan Komisaris serta susunan persahaman Persero.

Pembentukan BUMN (Persero) merupakan wujud dari keinginan negara untuk ikut campur tangan dalam mengendalikan perekonomian nasional yang pada dasarnya merujuk kepada Pasal 33 UUD Tahun 1945. Ketentuan UUD 1945 tersebut mengarah kepada prinsip penguasaan oleh negara untuk ikut campur tangan dalam mengendalikan perekonomian nasionalnya, yang dalam penjabarannya memberikan kesempatan yang sangat luas kepada perusahaan-

¹⁸⁵ Rudhi Prasetya, *Op.cit.*, h. 104

perusahaan negara (BUMN/BUMD) untuk berperan lebih besar dalam perekonomian nasional dan merupakan manifestasi tanggungjawab negara untuk memaksimalkan pemanfaatan potensi ekonomi guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Menurut Philipus M. Hadjon, dalam hukum administrasi penggunaan sarana-sarana hukum privat untuk melakukan kontrol atas kehidupan ekonomi disuatu negara memang dimungkinkan digunakan oleh pemerintah, sehingga badan-badan atau pejabat tatausaha negara dapat bertindak melalui dua macam peranan, yaitu selaku pelaku hukum publik dan pelaku hukum keperdataan. Adanya penugasan secara khusus pada BUMN (Persero) sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) huruf c jo. Pasal 66 UU BUMN, sehingga BUMN (Persero) tidak sama dengan Perseroan Terbatas pada umumnya.

Kewajiban pelayanan umum tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) huruf c UU BUMN yang menyatakan bahwa salah satu maksud dan tujuan didirikan BUMN adalah menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak". Selanjutnya Pasal 66 UU BUMN mengatur lebih lanjut apa yang dinamakan sebagai "fungsi kemanfaatan umum" yang dinyatakan sebagai berikut :

- (1) Pemerintah dapat memberikan penugasan khusus kepada BUMN untuk menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum dengan tetap memperhatikan maksud dan tujuan kegiatan BUMN;
- (2) Setiap penugasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus terlebih dahulu mendapatkan persetujuan RUPS/Menteri.

Dari kedua ketentuan Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa BUMN (Persero) dapat juga menjalankan tugas khusus demi untuk kemanfaatan umum dan pemenuhan hajat hidup orang banyak. Mengingat dalam Pasal 2 ayat (1) huruf

c hanya disebutkan maksud dan tujuan BUMN, dan tidak dijelaskan lebih lanjut apakah BUMN (Persero) atau BUMN (Perum). Sedangkan dalam Pasal 66 UU BUMN jelas mengenai BUMN (Perum).

Apabila dikaitkan dengan pengertian Perum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 UU BUMN dikatakan bahwa Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Selanjutnya, dalam Pasal 36 UU BUMN dikatakan bahwa maksud dan tujuan didirikannya Perum adalah sebagai berikut :

- (1) Maksud dan tujuan Perum adalah menyelenggarakan usaha yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang berkualitas dengan harga yang terjangkau oleh masyarakat berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat;
- (2) Untuk mendukung kegiatan dalam rangka mencapai maksud dan tujuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dengan persetujuan Menteri, Perum dapat melakukan penyertaan modal dalam badan usaha lain.

Apabila dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) huruf c dan Pasal 1 angka 4 serta Pasal 36 UU BUMN tersebut maka ketentuan Pasal 66 UU BUMN yang dapat dikatakan dapat menjalankan atau berfungsi menjalankan tugas khusus tersebut adalah BUMN (Perum), mengingat tujuan pembentukan BUMN Perum adalah untuk kepentingan umum dan modalnya tidak terbagi dalam saham. Apabila dikaitkan dengan lahirnya Perusahaan Negara dalam UU Nomor 9 Tahun 1969 dengan UU Prp Nomor 19 Tahun 1960, maka pada masa UU Prp Nomor 19 Tahun 1960 semasa Orde Lama dianut prinsip harus dihindarkan partisipasi sektor

swasta. Menurut Pasal 6 (2) UU Prp Nomor 19 Tahun 1960 dikatakan bahwa "modal perusahaan negara tidak terbagi atas saham". Dalam penjelasan pasal ini ditegaskan ketentuan tidak terbaginya modal atas saham dalam perusahaan negara adalah untuk mencegah partisipasi. Oleh karena itu, ketentuan Pasal ini sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 1 angka 4 UU BUMN.

Pendirian BUMN (Persero) yang sahamnya seluruhnya dimiliki oleh negara terdapat pengaturan khusus dalam Pasal 7 UU Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pasal 7 ayat (7) UU Perseroan Terbatas menyatakan sebagai berikut :

Ketentuan yang mewajibkan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan ketentuan pada ayat (5), serta ayat (6) tidak berlaku bagi :

- a. Persero yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara; atau
- b. Perseroan yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpangan dan penyelesaian, dan lembaga lain sebagaimana diatur dalam Undang-undang tentang Pasar Modal.

Ketentuan Pasal 7 ayat 7 UU PT ini merupakan pengaturan pengecualian bagi Perseroan Terbatas yang sahamnya dimiliki oleh negara atau Perseroan Terbatas yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpangan dan penyelesaian, dan lembaga lain yang diatur dalam Undang-undang Pasar Modal. Selanjutnya, dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (7) UU PT dikatakan bahwa pengaturan demikian terkait dengan status dan karakteristik yang khusus pada PT dan pengaturan diatur dalam aturan tersendiri.

Berdasarkan ketentuan ini, maka Pasal 7 ayat (1) UU PT yang menyatakan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih...., menjadi tidak berlaku

terhadap pendirian BUMN (Persero) yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara. Ketentuan Pasal 7 ayat (7) huruf a apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 36 ayat (1) UU PT menyatakan, Perseroan dilarang mengeluarkan saham baik untuk dimiliki sendiri maupun dimiliki oleh Perseroan lain, yang sahamnya secara langsung atau tidak langsung telah dimiliki oleh Perseroan. Mengingat PT adalah merupakan badan hukum persekutuan modal, maka adalah wajar apabila penyetoran sahamnya harus dilakukan oleh banyak pihak dan harus melalui prosedur. Ketentuan Pasal 7 ayat (7) UU PT menyimpangi konsep perseroan sebagai asosiasi modal. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pendirian BUMN (Persero) yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara adalah merupakan penyimpangan dari karakteristik PT sebagai asosiasi modal, dan hanya mengambil karakteristik PT yang pertanggungjawaban terbatas, dan memang tidak menghendaki adanya partisipasi dari pihak luar, sehingga pendirian BUMN (Persero) dapat dilakukan oleh Menteri BUMN.

Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa BUMN (Persero) itu tidak lain identik dengan Perseroan Terbatas, karena sekalipun dalam badan hukum ini ada unsur negara semua ketentuan hukum bagi Perseroan Terbatas berlaku kepadanya. Berdasarkan PP Nomor 44 Tahun 2005 dinyatakan penyertaan modal negara adalah kekayaan negara yang dipisahkan dari APBN. Menteri Negara BUMN mewakili negara sebagai calon pemegang saham, menghadap notaris untuk memenuhi tata cara pendirian sebuah Perseroan Terbatas.

3.3. Aspek Hukum Keuangan Negara Pada BUMN (Persero)

Pengaturan pengelolaan keuangan negara tercantum dalam Pasal 23 UUD 1945. Dalam rangka melaksanakan amanat pasal ini, maka RUU APBN yang diajukan oleh Presiden setiap tahun merupakan wujud dari pengelolaan keuangan negara yang disusun sesuai dengan kebutuhan penyelenggaraan pemerintahan negara dan kemampuan dalam menghimpun pendapatan negara dalam rangka mendukung terwujudnya perekonomian nasional. UU Nomor 10 Tahun 2010 tentang APBN tahun Anggaran 2010, dan UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara merupakan wujud konkrit atas pelaksanaan Pasal 23 ayat (1) dan (2) UUD 1945 Amandemen keempat. Kedua aturan ini merupakan ketentuan yang memiliki dimensi yang lebih luas terhadap wujud dari pengelolaan keuangan negara, karena meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Menurut Pasal 1 angka (39) UU Nomor 10 Tahun 2010 menyatakan, penyertaan modal negara adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN atau penetapan cadangan perusahaan atau sumber lain untuk dijadikan sebagai modal BUMN dan/atau perseroan terbatas lainnya dan dikelola secara korporasi, termasuk penyertaan modal kepada organisasi/lembaga keuangan internasional.

Pasal 1 angka 1 UU Nomor 10 Tahun 2010 menyatakan yang dimaksud APBN adalah rencana keuangan tahunan pemerintahan negara yang disetujui oleh DPR. Pembahasan keuangan negara seharusnya dimulai dari negara sebagai subyek, dimana negara merupakan penyedia layanan dasar masyarakat dalam

bentuk pertahanan, kesehatan, keadilan, pendidikan, dan pekerjaan umum lainnya. Negara dipersepsikan sebagai pemegang kekuasaan (*otoritas-authority*) yang mendapat mandat dari rakyat dan harus membela kepentingan rakyat.¹⁸⁶ Berdasarkan pada kewajiban dan motif tindakan pemerintah ini, keuangan negara kemudian dibedakan antara keuangan yang ditujukan untuk kegiatan-kegiatan pemerintah dalam perannya sebagai otoritas dan pemerintah dalam perannya sebagai individu.¹⁸⁷ Pengelolaan keuangan negara yang ditujukan untuk mendukung kegiatan pemerintah dalam perannya sebagai otoritas dikenal istilah kekayaan negara yang tidak dipisahkan. Kekayaan negara yang tidak dipisahkan ini pengelolaannya harus melalui perencanaan dengan melalui pembahasan untuk memperoleh persetujuan rakyat, untuk selanjutnya dituangkan dalam undang-undang.

Pengertian kekayaan negara yang dipisahkan adalah kekayaan negara yang ditujukan untuk memupuk keuntungan dalam rangka peran negara sebagai individu dalam kaitannya dengan penyertaan modal negara dalam mendirikan BUMN (Persero). Menurut M. Ichwan pengertian keuangan negara adalah sebagai suatu rencana kegiatan secara kuantitatif yang akan dijalankan untuk masa mendatang, lazimnya satu tahun mendatang.¹⁸⁸ Menurut Geodhart, keuangan negara merupakan keseluruhan undang-undang yang ditetapkan secara periodik yang memberikan kekuasaan kepada pemerintah untuk melaksanakan pengeluaran mengenai periode tertentu dan menunjukkan alat pembiayaan yang diperlukan

¹⁸⁶ Siswo Sujanto, *Op.cit.*, h. 2

¹⁸⁷ *Ibid.*, h. 3

¹⁸⁸ W. Riawan Tjandra, *Hukum Keuangan Negara*, PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2006, h. 1

untuk menutup pengeluaran tersebut.¹⁸⁹ Selanjutnya, Geodhart menyatakan unsur-unsur keuangan negara meliputi :

- a. periodik;
- b. pemerintah sebagai pelaksana anggaran;
- c. pelaksanaan anggaran mencakup dua wewenang, yaitu wewenang pengeluaran dan wewenang untuk menggali sumber-sumber pembiayaan untuk menutup pengeluaran-pengeluaran yang bersangkutan dan;
- d. bentuk anggaran negara adalah berupa suatu undang-undang.¹⁹⁰

Adapun jenis pendapatan negara sebagai sumber keuangan negara meliputi sebagai berikut¹⁹¹ :

1. Pajak negara, yang terdiri dari :
 - a. pajak penghasilan;
 - b. pajak pertambahan nilai barang dan jasa;
 - c. pajak penjualan atas barang mewah;
 - d. pajak bumi dan bangunan;
 - e. bea perolehan hak atas tanah dan bangunan;
 - f. bea materai
2. Bea dan cukai yang terdiri dari :
 - a. bea masuk;
 - b. cukai gula;
 - c. cukai tembakau
3. Penerimaan negara bukan pajak yang terdiri dari :
 - a. penerimaan yang bersumber dari pengelolaan dana pemerintah;
 - b. penerimaan dari pemanfaatan sumber daya alam;
 - c. penerimaan dari hasil-hasil pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan;
 - d. penerimaan dari kegiatan pelayanan yang dilaksanakan oleh pemerintah;
 - e. penerimaan berdasarkan putusan pengadilan dan yang berasal dari pengenaan denda administratif;
 - f. penerimaan berupa hibah yang merupakan hak pemerintah;
 - g. penerimaan lainnya yang diatur dalam undang-undang.

¹⁸⁹ Ibid

¹⁹⁰ Ibid

¹⁹¹ Muhammad Djafar Saidi, **Hukum Keuangan Negara**, Rajawali Pers, PT Rajagrindo Persada, Jakarta, 2008, h. 13

Apabila dikaitkan dengan penyertaan modal negara pada BUMN (Persero), Kekayaan negara yang tidak dipisahkan ini, ketika terjadi perubahan harus diatur dengan undang-undang, artinya harus dikelola sedemikian rupa dengan melalui pembahasan untuk memperoleh persetujuan rakyat yang diwakili oleh lembaga legislatif. Oleh karena itu, tidak mudah dilakukan perubahan kecuali bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat, karena pengelolaan sumber kekayaan negara yang tidak dipisahkan harus melalui suatu sistem APBN. Disisi lain, pengertian keuangan negara dapat dikatakan sebagai keuangan negara yang berasal dari APBN, APBD, BUMN, BUMD, dan pada hakekatnya seluruh harta kekayaan negara, sebagai suatu sistem keuangan negara.

Pemahaman yang memperluas pengertian keuangan negara sebagai apapun yang bersumber seluruhnya pada harta kekayaan negara yang dikatakan sebagai sistem keuangan negara, pada hakekatnya merusak tatanan hukum atas batas-batas keuangan negara, yang justru menimbulkan paradoks.¹⁹² Dasar hukum pengaturan pengelolaan keuangan negara dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945, yang meliputi kegiatan usaha di BUMN (Persero) yang didirikan oleh pemerintah, mengacu pada prinsip transparansi dan akuntabilitas yang ditujukan untuk kemakmuran rakyat. Transparansi adalah prinsip yang sangat penting dalam BUMN (Persero) yang didirikan oleh pemerintah.¹⁹³

Tujuannya adalah untuk melindungi keuangan negara sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 23 ayat (1) UUD 1945, sehingga perlu diberikan akses kepada publik atas segala produk hukum yang terkait dengan BUMN (Persero)

¹⁹² Dian Fuji N Siamtupang, *Loc.cit.*

¹⁹³ Yohanes Sogar Simamura, *Op.cit.*, h. 14

yang ada unsur pemerintah di dalamnya. Sedang akuntabilitas dalam hal ini berorientasi pada hasil.¹⁹⁴ Yohanes Sogar Simamora menyatakan, prinsip transparansi dan akuntabilitas merupakan prinsip yang terkait erat satu dengan yang lain, dan menjamin perlindungan terhadap keuangan negara dan kepentingan umum agar tidak terjadi kerugian secara finansial maupun kemungkinan timbulnya ancaman terhadap keselamatan umum.¹⁹⁵ Apabila kedua prinsip ini diterapkan dan dikaitkan dengan pemahaman mengenai ikut sertanya negara dalam mendirikan BUMN (Persero), maka daya kerja kedua prinsip ini seharusnya berperan sejak awal didirikannya BUMN (Persero) tersebut. Diharapkan pihak-pihak yang terkait dalam pengelolaan keuangan negara tidak melepaskan dari asas-asas tersebut sehingga pengelolaan keuangan negara dapat diwujudkan dengan baik dan tidak menimbulkan kerugian keuangan negara.

Masalah pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara oleh Presiden sebagai kepala pemerintahan diatur dalam UU Nomor 17 Tahun 2003, dan dalam Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 jo UU Nomor 15 Tahun 2006.¹⁹⁶ Ruang lingkup pengelolaan keuangan negara meliputi perencanaan keuangan negara, pelaksanaan keuangan negara, pengawasan keuangan negara dan pertanggungjawaban keuangan negara dan ada batas-batas yang wajib ditaati oleh pejabat pengelolaan keuangan negara harus memperhatikan dan menerapkan asas-asas hukum yang mendasarinya. Adapun

¹⁹⁴ **Ibid.**

¹⁹⁵ **Ibid.**

¹⁹⁶ Penjelasan Umum UU Nomor 15 Tahun 2004 menyatakan, pemeriksaan atas laporan keuangan pusat dan pemerintah daerah. Pemeriksaan keuangan ini dilakukan oleh BPK dalam rangka memberikan pernyataan opini tentang tingkat kewajaran informasi yang disajikan dalam laporan keuangan pemerintah.

asas-asas hukum yang mendasarinya terkait dengan pengelolaan keuangan negara meliputi :

1. Asas kesatuan, yaitu menghendaki agar semua pendapatan dan belanja negara disajikan dalam satu dokumen anggaran;
2. Asas universal, yaitu mengharuskan agar setiap transaksi keuangan ditampilkan secara utuh dalam dokumen anggaran;
3. Asas tahunan membatasi masa berlakunya anggaran untuk suatu tahun tertentu;
4. Asas spesialisasi, yaitu mewajibkan agar kredit anggaran yang disediakan terinci secara jelas peruntukannya.

Dalam kaitannya dengan pengelolaan keuangan negara terdapat batas-batas yang wajib ditaati oleh pejabat pengelolaan keuangan negara terkait dengan perlindungan terhadap kemungkinan timbulnya kerugian pada keuangan negara. Hak atas ganti rugi merupakan faktor utama dan merupakan kewajiban bagi penyelenggara pemerintahan negara yang menimbulkan hak dan kewajiban.¹⁹⁷

Pengelolaan keuangan negara yang berada ditangan Menteri Keuangan selaku bendahara umum negara yang merupakan bagian dari pengelolaan keuangan negara. Adapun wewenang bendahara umum negara dalam pengelolaan keuangan negara meliputi :

1. Menetapkan sistem penerimaan dan pengeluaran kas negara;
2. Menunjuk bank dan/atau lembaga keuangan lainnya dalam rangka pelaksanaan penerimaan dan pengeluaran anggaran negara;
3. Mengusahakan dan mengatur dana yang diperlukan dalam pelaksanaan anggaran negara;
4. Menyimpan uang negara;
5. Menempatkan uang negara.
6. Mengelola/menatausahakan investasi melalui pembelian surat utang negara;
7. Melakukan pembayaran berdasarkan permintaan pejabat pengguna anggaran atas beban rekening kas umum negara dan;
8. Menyajikan informasi keuangan negara.

¹⁹⁷ Lihat dalam angka 1 Penjelasan Umum UU Perbendaharaan Nomor 1 Tahun 2004

Dalam suatu hubungan dimana negara menjalankan usahanya selalu terdapat pemenuhan prestasi yang bertimbal balik, diantara dalam bentuk penyertaan modal negara dalam mendirikan BUMN (Persero). Hal ini tentunya akan mengakibatkan pengeluaran yang mengacu pada anggaran pendapatan dan belanja negara, yang merupakan amanat konstitusi sebagaimana termaktub dalam Pasal 23 ayat (1) UUD 1945. BPK mempunyai posisi sentral dan peranan strategis dalam mewujudkan suatu tatanan penyelenggaraan negara yang bersih, sebagaimana tercantum dalam Pasal 23 E UUD 194 yang memperluas kewenangan BPK dalam melakukan pemeriksaan keuangan negara. Hal ini mengingatkan pada struktur ketatanegaraan zaman Hindia Belanda, dimana kedudukan *Algemene Rekenkamer* mempunyai kewenangan yang cukup luas. Hanya saja BPK merupakan lembaga tinggi negara yang independen, sedangkan *Algemene Rekenkamer* berada dibawah Gubernur Jendral Hindia Belanda.¹⁹⁸ Selanjutnya, mengenai batas waktu penyampaian laporan ditentukan dalam Pasal 36 ayat (2) UU Nomor 17 Tahun 2003.¹⁹⁹ Tugas BPK menurut UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (UU BPK) dan Ketentuan Pasal 9 UU BPK mengatur mengenai wewenang BPK. Kewenangan BPK dalam pemeriksaan keuangan negara tidak lagi memilah mana yang menjadi tugas lembaga pengawas eksternal pemerintah dan mana yang menjadi tugas internal pemerintah, sehingga dapat dikatakan sebagai "gurita pengawas" keuangan

¹⁹⁸ Arifin P. Soeria Atmaja, **Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis**, Gramedia, Jakarta, 1986, h. 42

¹⁹⁹ Pasal 36 ayat (2) UU Nomor 17 Tahun 2003 menyatakan, batas waktu penyampaian laporan keuangan.

negara.²⁰⁰ Hal ini disebabkan begitu luasnya jangkauan BPK dalam melaksanakan kewenangannya tersebut, terkait dengan status uang publik dan privat dalam badan hukum sebagaimana tercantum dalam Pasal 6 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2006.

Pembahasan pengertian kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) harus dikaitkan dengan konsep hukum perdata dalam Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdata, terkait dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, meliputi : pertama, penggantian biaya, kerugian dan bunga, kedua, ganti rugi yang timbul akibat cedera janji (*wanprestasi*). Menurut Subekti yang dimaksud kerugian yang dapat dimintakan penggantian itu tidak hanya berupa biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan (*konsten*), atau kerugian yang sungguh-sungguh menimpa harta benda si berpiutang (*schaden*), tetapi juga berupa kehilangan keuntungan (*interessen*), yaitu keuntungan yang akan didapat seandainya si berutang tidak lalai (*winstderving*).²⁰¹

Pengertian kerugian negara/daerah menurut Pasal 1 angka 22 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara memberikan definisi tentang "kerugian" adalah : "Kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan yang pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai". Kerugian negara menurut undang-undang tersebut dibedakan antara kerugian negara sebagai akibat kesalahan dalam

²⁰⁰ Arifin P. Soeria Atmaja, *Op.cit*, h. 277

²⁰¹ Subekti, sebagaimana dikutip Theodorus M. Tuanakotta, **Menghitung Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi**, Salemba Empat, Jakarta, 2009, h. 79

pengelolaan, dan kerugian negara sebagai akibat tindakan kecurangan/penyalahgunaan kewenangan pejabat pengelola keuangan (*financial fraud*).²⁰² Dalam kaitannya dengan kerugian ini, Nur Basuki Minarno menyatakan, tindakan melanggar hukum yang dilakukan oleh pelaku dapat dikenai sanksi untuk mengembalikan ganti kerugian dan juga tidak menutup kemungkinan untuk dipidana.²⁰³

Pengertian kerugian secara nyata dan pasti dipertegas dalam Penjelasan pasal 32 UU PTPK harus dikaitkan pula dengan Pasal 1 angka (6) dan angka (7) Pasal 6 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan ayat (3) huruf b UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK jo. Pasal 1 angka (4) (6) dan (7), Pasal 3 UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan, Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara.

Adanya beberapa pengaturan mengenai pengertian kerugian dalam kaitannya dengan pengelolaan pada BUMN terkait dengan pengaturan keuangan negara dan pemeriksaan yang dijadikan penyertaan modal di BUMN (Persero) yang tidak serasi dengan ketentuan dalam Pasal 71 ayat (1) dan ayat (2) dan Penjelasan Pasal 71 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN.

Kedudukan BUMN (Persero) yang identik dengan Perseroan Terbatas sebagai *separate legal entity*, terkait dengan penyertaan modal negara dalam BUMN (Persero) yang merupakan kekayaan BUMN (Persero) dan bukan kekayaan negara, karena pada prinsipnya baik BUMN (Persero) dan Perseroan Terbatas hanya bertanggungjawab sebatas pada harta kekayaannya. Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UU Perseroan Terbatas dikatakan bahwa : "Pemegang saham

²⁰² Siswo Sujanto, *Op.cit.*, h. 5

²⁰³ Nur Basuki Minarno, *Op.cit.*, h. 66

perseroan tidak bertanggungjawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggungjawab atas kerugian perseroan melebihi nilai saham yang telah diambilnya". Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) UU Perseroan Terbatas dikatakan bahwa pemegang saham hanya bertanggungjawab sebesar nilai saham yang diambilnya dan tidak meliputi harta kekayaan pribadinya."

Konsekuensi yuridis atas penyertaan modal negara dalam bentuk kekayaan negara yang dipisahkan, berarti kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) adalah kerugian dalam konsep hukum perdata, sebagaimana oleh Indroharto bahwa Direksi BUMN dan BUMND dimasukkan sebagai "instansi pemerintah" yang merupakan badan hukum perdata yang tidak mempunyai kewenangan publik.²⁰⁴ Kekayaan negara yang menjadi modal dalam bentuk saham dari badan usaha tersebut tidak lagi merupakan kekayaan negara, tetapi telah berubah status hukumnya menjadi kekayaan badan usaha tersebut.

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 jo Pasal 11 UU BUMN dinyatakan bahwa pada Persero berlaku prinsip-prinsip hukum Perseroan Terbatas, sehingga sifat dan karakter BUMN (Persero) sama dengan sifat dan karakter Perseroan Terbatas. Selanjutnya Pasal 1 angka (3) UU BUMN yang menyatakan bahwa Rapat Umum Pemegang Saham yang selanjutnya disebut RUPS, adalah organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada Direksi atau Komisaris. Apabila kebijakan Direksi telah dipertanggungjawabkan kepada RUPS dan kebijakan ini telah diterima oleh

²⁰⁴ Indroharto, *Op.cit*, h. 135

RUPS, maka harus dianggap sudah selesailah tanggungjawab Direksi untuk hal-hal yang ia telah pertanggungjawabkan tersebut, yang dalam hukum perseroan dinamakan Direksi telah memperoleh "*volledige acquit et de charge*".²⁰⁵ Dalam bahasa Inggrisnya dikatakan direksi telah memperoleh "*release and the charge*"²⁰⁶, sehingga apabila telah dipertanggungjawabkan kepada RUPS pihak manapun tidak dapat meminta pertanggungjawaban kepada Direksi BUMN.



²⁰⁵ Rudhi Prasetya, (II)., **Op.cit.**, h. 9

²⁰⁶ **Ibid.**

BAB III

PERTANGGUNGJAWABAN DIREKSI DAN PENERAPAN TINDAK PIDANA KORUPSI PADA BUMN (PERSERO)

1. Pertanggungjawaban Direksi Dalam Kepengurusan Suatu Organ

Dalam perspektif hukum perdata Indonesia pertanggungjawaban Direksi BUMN (Persero) mempunyai fungsi penting mengingat banyaknya penindakan kasus korupsi di tubuh BUMN yang semakin hari semakin meningkat, sehingga menimbulkan persoalan hukum yang harus dipecahkan. Di dalam pengelolaan perusahaan direktur mempunyai kebebasan tertentu untuk melakukan pengelolaan perusahaan secara baik. Hal ini dipertegas dalam Pasal 97 ayat (5) UU Nomor 40 Tahun 2007 yang menyatakan anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3)nya.

Keputusan Direksi BUMN (Persero) yang dikemudian hari menimbulkan terjadinya salah kelola atas harta kekayaan BUMN (Persero), dalam praktik dipersepsikan sebagai merugikan keuangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Berdasarkan ketentuan Pasal 97 ayat (5) UU Nomor 40 Tahun 2007, direktur tidak dapat dituntut di depan pengadilan dengan dalil telah merugikan perusahaan sepanjang keputusan direktur diambil telah sesuai dan dapat membuktikan sebagai berikut :

- a. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaian;
- b. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;
- c. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian;
- d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Penindakan korupsi di BUMN (Persero) terhadap direksi yang diajukan ke pengadilan adalah bertentangan dengan prinsip hukum privat, karena pengelolaan perusahaan berada di tangan direksi, dibawah pengawasan komisaris, dan berpuncak pada RUPS sebagai organ tertinggi. Hal ini berarti apabila direksi menyampaikan pertanggungjawaban atas segala kebijakan yang telah dijalkannya kepada RUPS dan telah diterima, maka lembaga lain termasuk kejaksaaan tidak dapat melakukan tuntutan terhadap direksi. Hal ini dipertegas dalam Pasal 1 angka (13) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyatakan, bahwa RUPS adalah organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada direksi atau komisaris.

Disamping itu, Hakim pengadilan tidak dapat melakukan penilaian atas keputusan yang diambil direksi dalam suatu perusahaan, karena hakim pengadilan tidak mempunyai kompetensi dalam membuat keputusan bisnis dan bertentangan dengan *business judgment rule*, kecuali apabila direksi melanggar "*duty of loyalty*". Dengan demikian penerapan prinsip *business judgment rule* hanya berlaku apabila direksi perusahaan dalam mengambil keputusan bisnis dilakukan dengan itikat baik dan tidak untuk kepentingan dirinya sendiri.

BUMN (Persero) sebagai badan hukum, kepengurusannya dilakukan oleh suatu organ. Ada 3 (tiga) organ pada BUMN (Persero), yaitu RUPS, Komisaris dan Direksi. Negara selaku pemegang saham pada BUMN (Persero) dapat menyalurkan segala kepentingannya melalui RUPS. Oleh karenanya kedudukan negara selaku pemegang saham tidak dapat ikut campur dalam kepengurusan yang

dilakukan Direksi BUMN (Persero) sebagai organ yang menjalankan perusahaan. Ketiga organ BUMN (Persero) kedudukannya adalah sejajar dan berdiri sendiri, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka (4) dan (6) UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang PT. Masing-masing organ mempunyai tanggungjawab sendiri dalam batas yang diatur oleh UU PT, dan Anggaran Dasar Persero. Ketiga lembaga atau organ ini akan diuraikan sebagai berikut :

a. Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS)

Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) adalah organ perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada direksi atau Dewan Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-undang ini dan/atau anggaran dasar Pasal 1 angka (4). Kedudukan RUPS sebagai organ tertinggi dalam perusahaan tercantum dalam Pasal 1 angka (13) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN yang menyatakan, RUPS adalah organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada direksi atau komisaris.

Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang PT menyatakan, pemegang saham perseroan tidak bertanggungjawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggungjawab atas kerugian perseroan melebihi saham yang dimiliki. Selanjutnya, dalam ayat (2) nya dikatakan, ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila :

- a. Persyaratan perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
- b. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan perseroan untuk kepentingan pribadi;

- c. Pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan; atau
- d. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan perseroan, yang mengakibatkan kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang perseroan.

RUPS mempunyai kewenangan untuk memutuskan hal-hal yang penting mengenai kebijaksanaan suatu perseroan, yang tidak ada pada direksi dan komisaris. Dalam kaitan dengan kewenangan RUPS Abdulkadir Muhammad menyatakan, wewenang eksklusif RUPS yang tidak dilimpahkan kepada organ lain ditetapkan dalam UUPT dan Anggaran Dasar.²⁰⁷ Penjabaran mengenai tugas dan wewenang RUPS secara rinci dicantumkan dalam ketentuan Anggaran Dasar Perseroan Terbatas. Selain itu, RUPS terdiri dari RUPS tahunan yang diadakan setiap tahun dalam jangka waktu paling lambat enam bulan setelah tahun buku ditutup dan dapat diadakan sewaktu-waktu sesuai dengan kebutuhan yang disebut dengan RUPS Luar Biasa. Baik RUPS Tahunan dan RUPS Luar Biasa, pemegang saham dapat meminta pertanggungjawaban direksi dan komisaris atas pekerjaannya yang telah dilakukan pada BUMN (Persero). Adanya tanggungjawab terbatas pemegang saham atas kekayaan perusahaan memberikan manfaat untuk tidak mengetahui atau memberikan persetujuan dari pemegang saham atas setiap kegiatan dari pengurusan dalam BUMN (Persero).

Menurut Pasal 3 UU Nomor Tahun 2007 menyatakan sebagai berikut :

- (1) Pemegang saham perseroan tidak bertanggungjawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggungjawab atas kerugian perseroan melebihi saham yang dimiliki;

²⁰⁷ Abdulkadir Muhammad, **Hukum Perusahaan Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 65-66

- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila :
- a. persyaratan perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
 - b. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan perseroan untuk kepentingan pribadi;
 - c. pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan;
 - d. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan harta kekayaan perseroan yang mengakibatkan kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang perseroan.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa RUPS adalah sebagai organ tertinggi disamping komisaris dan direksi dalam suatu perseroan, dan bukan pemegang sahamnya. Kedudukan pemegang saham dalam perusahaan dapat bertindak hanya melalui mekanisme RUPS. Namun, UU PT memberikan kewenangan kepada pemegang saham untuk dapat melakukan tindakan tanpa melalui RUPS, sebagaimana tercantum dalam Pasal 61 ayat (1), Pasal 80 ayat (1) Pasal 97 ayat (6) Pasal 114 ayat (6), Pasal 146 ayat (1) UUPA.

Dalam Pasal 14 UU BUMN mengatur mengenai tindakan pemegang saham yang meliputi :

1. Menteri bertindak selaku RUPS dalam hal seluruh saham BUMN (Persero) dimiliki oleh negara dan bertindak selaku pemegang saham pada BUMN (Persero) dan perseroan terbatas dengan tidak seluruhnya saham dimiliki oleh negara;
2. Menteri dapat memberikan kuasa baik dengan substitusi kepada perorangan atau badan hukum untuk mewakilinya dalam RUPS;
3. Pihak yang menerima kuasa sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (2), wajib terlebih dahulu mendapat persetujuan Menteri untuk mengambil keputusan mengenai :
 - a. perubahan jumlah modal;
 - b. perubahan anggaran dasar;
 - c. rencana penggunaan laba;
 - d. penggabungan, peleburan, pengambilalihan, pemisahan, serta pembubaran perseroan;
 - e. investasi dan pembiayaan jangka panjang;

- f. kerjasama perseroan;
- g. pembentukan anak perusahaan;
- h. pengalihan aktifa.

Dari ketentuan Pasal 14 UU BUMN dapat dikatakan bahwa keberadaan RUPS dianggap sama dengan Keputusan Menteri apabila saham seluruhnya dikuasai oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 14 ayat (1) menyatakan, bagi Persero yang seluruh modalnya (100%) dimiliki oleh negara, Menteri yang ditunjuk mewakili negara selaku pemegang saham dalam setiap keputusan tertulis yang berhubungan dengan Persero merupakan keputusan RUPS. Apabila BUMN (Persero) dan PT yang sahamnya dimiliki oleh negara kurang dari 100 % (seratus persen), Menteri berkedudukan selaku pemegang saham dan keputusannya diambil bersama-sama dengan pemegang saham lainnya dalam RUPS.

RUPS terdiri atas RUPS tahunan dan RUPS lainnya sebagaimana tercantum dalam Pasal 78 UU PT. RUPS tahunan diadakan dalam waktu paling lambat enam bulan setelah tahun buku dan terkait dengan pertanggungjawaban atas pelaksanaan kegiatan perusahaan, sehingga semua dokumen perusahaan harus dijadikan bahan untuk RUPS tahunan. Direksi menyelenggarakan RUPS tahunan dan untuk kepentingan perseroan berwenang menyelenggarakan RUPS lainnya. berdasarkan Pasal 79 UU PT.

RUPS lainnya diadakan sewaktu-waktu berdasarkan kebutuhan. Penyelenggaraan RUPS dapat dilakukan atas permintaan satu pemegang saham atau lebih yang bersama-sama mewakili 1/10 bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara yang sah atau suatu jumlah yang lebih kecil sebagaimana

ditentukan dalam anggaran dasar perseroan yang bersangkutan. (Pasal 79 ayat (2) UU PT). Pemegang saham dengan hak suara yang sah, baik sendiri maupun dengan kuasa tertulis berhak menghadiri RUPS dan menggunakan hak suaranya. Setiap pemegang saham yang dikeluarkan memiliki satu hak suara, kecuali anggaran dasar menentukan lain. Saham perseroan yang dimiliki oleh perseroan itu sendiri tidak memiliki hak suara, demikian juga saham induk anak perusahaan yang dimiliki oleh anak perusahaannya.

RUPS dapat dilangsungkan jika dihadiri oleh pemegang saham yang mewakili lebih dari $\frac{1}{2}$ bagian jumlah seluruh saham dengan hak suara yang sah, kecuali undang-undang atau anggaran dasar menentukan lain. RUPS kedua diselenggarakan paling cepat 10 hari dan paling lambat 21 hari dari RUPS pertama. RUPS kedua sah apabila dihadiri pemegang saham paling sedikit $\frac{1}{3}$ bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara yang sah.

b. Komisaris

Komisaris adalah organ BUMN (Persero) yang bertugas melakukan pengawasan dan memberikan nasehat kepada direksi dalam menjalankan kegiatan pengurusan BUMN (Persero).²⁰⁸ Tugas komisaris dapat dijumpai dalam Pasal 31 UU BUMN menyatakan, komisaris bertugas mengawasi direksi dalam menjalankan kepengurusan BUMN serta memberi nasehat kepada direksi. Persyaratan untuk diangkat menjadi komisaris diatur dalam Pasal 28 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyatakan, anggota komisaris diangkat

²⁰⁸ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 7 UU BUMN

berdasarkan pertimbangan integritas, dedikasi, memahami masalah-masalah manajemen perusahaan yang berkualitas dengan salah satu fungsi manajemen, memiliki pengetahuan yang memadai di bidang usaha Persero tersebut serta dapat menyediakan waktu yang cukup untuk melaksanakan tugasnya.

Berdasarkan tugas-tugas komisaris tersebut, keberadaan komisaris harus diukur berdasarkan manfaat dan keberadaannya, sebagaimana dikatakan Jusuf Faisal sebagai berikut :

- a. Dewan Komisaris seharusnya memberikan dampak positif terhadap kinerja perusahaan;
- b. Dewan komisaris seharusnya mempunyai pengaruh terhadap keseluruhan strategi dan kebijakan perusahaan;
- c. Dewan komisaris harus yakin bahwa strategi dan kebijakan perusahaan diimplikasikan oleh Dewan Direksi.²⁰⁹

Dewan komisaris merupakan organ perseroan yang melakukan pengawasan atas kebijakan kepengurusan dan tindakan kepengurusan oleh direksi. Oleh karenanya dewan komisaris berkewajiban memberikan nasehat kepada direksi terkait dengan kepengurusan yang dijalankan oleh direksi. Ketentuan UU Nomor 40 Tahun 2007 menyatakan pada dasarnya dewan komisaris mempunyai 2 (dua) kewenangan, yaitu kewenangan yang bersifat preventif diatur dalam Pasal 117 ayat (1) UUPt. Kewenangan preventif ini untuk mengantisipasi kesalahan dalam pengambilan keputusan perseroan dan kewenangan represif tercantum dalam Pasal 106 UUPt terkait dengan pengambilan tindakan setelah perseroan melakukan kesalahan.

²⁰⁹ Jusuf Faisal, *Pedoman Dewan Komisaris, Komite Audit dan Sekretaris Korporasi*, Jakarta, Institut Komisaris Indonesia, 2002, h. 122, sebagaimana dikutip dari Sentosa Sembiring, *Hukum Perusahaan tentang Perseroan Terbatas*, cet. I, Bandung Nuansa Aulia, 2006.

Berbeda dengan anggota direksi, dewan komisaris bertindak sebagai majelis, sehingga dewan komisaris tidak dapat bertindak sendiri-sendiri dan wajib bertindak dengan itikad baik dan penuh tanggungjawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan. Oleh karena itu ketentuan mengenai *fiduciary duty* yang berlaku pada direksi perseroan dapat diterapkan juga terhadap dewan komisaris. Menurut Frans Satrio Wicaksono, pada prinsipnya ketentuan *fiduciary duty* yang disyaratkan kepada direksi perseroan secara mutatis-mutandis berlaku juga kepada dewan komisaris dan kepada para eksekutif yang menerima dan mewakili kewenangan tertentu dalam jabatannya.²¹⁰ Oleh karena itu, untuk meminimalkan resiko jabatan tersebut, perlu melakukan asuransi jabatan demi ketenangan dalam bekerja.

c. Direksi

Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU BUMN menyatakan, pengurusan BUMN dilakukan oleh direksi. Direksi bertanggungjawab secara penuh atas pengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN serta mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan. Pasal 97 ayat (1) dan Pasal 98 UU Nomor 40 Tahun 2007 menyatakan direksi bertanggungjawab atas pengurusan perseroan dan bertugas mewakili perseroan di dalam dan di luar pengadilan. Kewenangan pengurusan meliputi semua perbuatan hukum yang tercakup dalam maksud dan tujuan serta kegiatan usaha perseroan yang telah ditentukan dalam anggaran dasar perusahaan tersebut. Oleh karena itu, tugas pengurusan perseroan ini wajib

²¹⁰ Frans Satrio Wicaksono, *Tanggungjawab Pemegang Saham, Direksi, & Komisaris*, Visimedia, Jakarta, h. 136

dilakukan oleh setiap anggota direksi dengan itikat baik dan penuh tanggungjawab. Oleh karenanya direksi dan anggota direksi dalam menjalankan tugasnya harus :

1. memiliki pemahaman yang baik mengenai bisnis perseroan yang dipimpinnya;
2. dari waktu ke waktu mengetahui mengenai kegiatan-kegiatan usaha perseroan;
3. melakukan pemantauan kegiatan perseroan;
4. menghadiri rapat-rapat direksi secara teratur;
5. melakukan *review* atas laporan-laporan keuangan perseroan secara teratur;
6. menanyakan apabila menjumpai masalah-masalah yang meragukan;
7. menyatakan keberatan terhadap dilakukannya perbuatan-perbuatan yang jelas-jelas melanggar hukum;
8. berkonsultasi dengan penasehat (*counsel*) perseroan;
9. mengundurkan diri apabila perbaikan-perbaikan yang harus dilakukan ternyata tidak dilakukan.

Acuan tersebut dapat dijadikan acuan dalam menerapkan asas itikat baik dan asas tanggungjawab sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 dan 97 UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, dan merupakan acuan untuk menilai tanggungjawab direksi dalam BUMN (Persero).

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa direksi memiliki tugas dan wewenang ganda, yaitu melakukan pengurusan perusahaan tidak hanya terbatas pada memimpin dan menjalankan kegiatan rutin, tetapi mencakup juga pengelolaan atas harta kekayaan perseroan dan mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan, sehingga direksi merupakan organ perseroan yang mempunyai kewenangan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta untuk melakukan perbuatan hukum dengan pihak ketiga.

Mengingat BUMN (Persero) adalah Perseroan Terbatas (Pasal 11 dan penjelasan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003), maka pembahasan mengenai kewajiban dan tanggungjawab direksi BUMN (Persero) harus didasarkan pula pada Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. PT sebagai badan hukum dalam melakukan perbuatan hukum harus melalui pengurusannya dalam hal ini direksi. Tanpa adanya pengurus badan hukum itu tidak akan dapat berfungsi. Ketergantungan antara badan hukum dan pengurus menjadi sebab mengapa antara badan hukum dan direksi lahir hubungan fidusia (*fiduciary duties*) di mana pengurus selalu pihak yang dipercaya bertindak dan menggunakan wewenangnya hanya untuk kepentingan perseroan semata.²¹¹

Oleh karena itu, ketentuan mengenai tanggungjawab Direksi sebagai pengurus BUMN (Persero) untuk kepentingan dan tujuan serta mewakili BUMN, baik di dalam maupun di luar pengadilan.²¹² Telah diakomodasi secara baik dalam ketentuan UU BUMN maupun UUPT. Direksi adalah organ BUMN bertanggungjawab atas pekerjaan yang telah dilakukan, baik yang menyangkut operasional pengurusan perusahaan BUMN (Persero). Selain itu Direksi juga dituntut untuk bertanggungjawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan sebagaimana tercantum dalam Pasal 12 UU BUMN.²¹³ Dalam Pasal 19 UU BUMN diatur mengenai kewajiban untuk

²¹¹ Bambang Kesewo, sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, *Konsepsi Kekayaan Negara Yang Dipisahkan Dalam Perusahaan Perseroan*, Jurnal Hukum Bisnis, vol 26-no.1, 2007, h. 37

²¹² Lihat ketentuan Pasal 1 angka 9 UU BUMN, menyatakan Direksi adalah organ BUMN yang bertanggungjawab atas pengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN serta mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan.

²¹³ Pasal 12 UU BUMN menyatakan, maksud dan tujuan pendirian Persero adalah menyediakan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan berdaya saing kuat, dan mengejar keuntungan guna meningkatkan nilai perusahaan.

menjalankan tugas perseroan dengan baik, yang pengaturannya telah sesuai dengan ketentuan dalam UU PT. Mengenai aturan yang berkaitan dengan persyaratan untuk diangkat menjadi Direksi tercantum dalam ketentuan Pasal 16 UU BUMN.

Sebagaimana layaknya dalam PT yang mengangkat dan memberhentikan Direksi adalah RUPS. Pengangkatan dan pemberhentian Komisaris dan Direksi BUMN (Persero) secara teoritis hampir sama dengan PT swasta pada umumnya, yaitu merupakan wewenang RUPS. Namun, ada perbedaan dalam BUMN (Persero) yang ada saham negaranya karena mempunyai kekhususan. Kekhususan ini nampak dalam Pasal 15 UU BUMN.²¹⁴ Pengertian RUPS pada BUMN (Persero) mempunyai makna yang agak berbeda dengan RUPS pada PT swasta pada umumnya. Dalam Pasal 67 UU BUMN, mengatur mengenai ketentuan Satuan Pengawas Intern, Komite Audit dan Komite lainnya selain RUPS, Komisaris dan Direksi. Dasar hukum pengaturan Komite Audit dalam BUMN (Persero) adalah Keputusan Menteri BUMN Nomor : Kep-103/MBN/2002 tentang Pembentukan Komite Audit Bagi BUMN. Ketentuan dalam Pasal 2 menyatakan sebagai berikut :

1. Komisaris/Dewan Pengawas BUMN dapat membentuk Komite Audit, yang bekerja secara kolektif dan berfungsi membantu Komisaris/Dewan Pengawas dalam melaksanakan tugasnya;
2. Komite Audit bersifat mandiri, baik dalam pelaksanaan tugasnya maupun dalam pelaporan, dan bertanggung jawab langsung kepada Komisaris Dewan Pengawas.

²¹⁴ Pasal 15 UU BUMN ayat 1 nya menyatakan pengangkatan dan pemberhentian direksi dilakukan oleh RUPS. Dalam hal Menteri bertindak selaku RUPS, pengangkatan dan pemberhentian direksi ditetapkan oleh Menteri (ayat 2)

Pengurusan perseroan dilakukan oleh direksi sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-undang atau anggaran dasar perseroan. Selain dari tugas-tugas atau kewajiban-kewajiban yang telah ditentukan oleh undang-undang, yang disebut *statutor duties*, salah satunya melarang anggota direksi melakukan kegiatan yang berada di luar kewenangannya atau yang disebut kegiatan yang *ultra vires*. *Doktrine of ultra vires* dimaksudkan untuk melindungi para kreditor perseroan. Aset perseroan hanya dapat digunakan untuk tujuan-tujuan perseroan sebagaimana dimaksud dalam maksud dan tujuan perseroan dalam anggaran dasar. Disamping itu, untuk menjaga modal perseroan dan melindungi para pemegang saham.

Doktrine of ultra vires dikenal dalam hukum perseroan yang menyatakan, apabila suatu kontrak dibuat oleh perseroan tidak dalam rangka maksud dan tujuan perseroan (*beyond the objects of the company*), maka kontrak itu disebut *ultra vires the company* dan kontrak itu *void* (tidak sah atau batal demi hukum). Dalam Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 19 Tahun 2003 menyatakan, kegiatan BUMN harus sesuai dengan maksud dan tujuan serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan. Selaras dengan Pasal 2 UU Nomor 40 Tahun 2007 menyatakan, kegiatan perseroan harus sesuai dengan maksud dan tujuan serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan atau kesusilaan. Dikatakan ada *ultra vires* apabila perseroan melakukan kegiatan yang tidak sejalan dengan ketentuan Pasal 2 UU Nomor 19 Tahun 2003 jo. dan Pasal 2 UU Nomor 40 tahun 2003 yang mempunyai sifat merugikan atau melanggar kepentingan umum, serta tidak

memenuhi ketentuan Pasal 1320 ayat (4) jo. Pasal 1335 dan Pasal 1337 KUHPerdara mengenai sahnya perjanjian memerlukan causa yang tidak dilarang oleh undang-undang. Apabila hal ini dilakukan, maka perbuatan tersebut berakibat batal demi hukum.

Tugas pengurusan perseroan ini wajib dilakukan oleh setiap anggota direksi dengan itikad baik dan penuh tanggungjawab. Apabila direksi dan anggota bersalah melakukan kegiatan dan mengakibatkan perseroan merugi, baik karena kesengajaan maupun lalai dalam menjalankan kewajiban atas perusahaannya atau dengan kata lain melakukan pelanggaran terhadap kewajiban fidusia, maka perseroan dapat meminta agar anggota direksi yang bersangkutan mengganti kerugian itu dan berakibat pada timbulnya tanggungjawab pribadi direksi.

Dalam kaitannya dengan ini, ketentuan Pasal 97 ayat (3) UU PT menyatakan, setiap anggota direksi bertanggungjawab secara penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2). Aturan hukum memberikan kewenangan terhadap pihak ketiga yang dirugikan untuk melakukan gugatan tanggungjawab pribadi terhadap tindakan tersebut. Ketentuan Pasal 97 ayat (6) UU PT²¹⁵ juga memberikan kewenangan kepada pemegang saham perseroan bertindak untuk dan atas nama perseroan.

²¹⁵ Pasal 97 ayat (6) UU PT menyatakan, Atas nama perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu sepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui pengadilan negeri terhadap anggota direksi yang karena kesalahannya atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada perseroan.

Pasal 95 ayat (5) UU Nomor 40 Tahun 2007 menyatakan, anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan :

- a. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaian;
- b. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;
- c. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang telah mengakibatkan kerugian;
- d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal 95 ayat (5) UU Nomor 40 Tahun 2007, di dalam mengelola perusahaan direktur memiliki kebebasan tertentu mengelola perusahaan yang dipercayakan, dan tidak dapat dituntut di depan Pengadilan atas dasar keputusan yang telah diambilnya. Dalam hukum perseroan, dikenal doktrin *business judgment* yang mengajarkan bahwa direksi perseroan tidak bertanggungjawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, apabila tindakan tersebut didasarkan pada itikad baik dan hati-hati. Doktrin *business judgment rule* ini mendorong direksi untuk lebih berani mengambil resiko daripada terlalu berhati-hati, sehingga perseroan tidak jalan. Direksi mendapat perlindungan hukum tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan yang diambilnya dalam konteks pengelolaan perusahaan.²¹⁶ Prinsip ini mencerminkan asumsi bahwa pengadilan tidak dapat membuat kepastian yang lebih baik dalam bidang bisnis daripada

²¹⁶ Erman Rajagukguk, sebagaimana dikutip Ridwan Khairandy, *Op.cit.*, h.38

direksi. Para hakim umumnya tidak memiliki ketrampilan bisnis dan mulai mempelajari permasalahan setelah terjadi fakta-fakta.²¹⁷

Direksi yang bertindak dengan itikad baik dan hati-hati serta tindakan tersebut semata-mata untuk kepentingan perseroan, tetapi ternyata terjadi salah kelola atas perseroan yang kemudian menimbulkan kerugian atas harta perseroan, maka tidak serta merta kerugian tersebut menjadi tanggungjawab pribadi direksi. Kerugian dalam suatu transaksi bisnis tertentu tidak dengan sendirinya menimbulkan kerugian bagi perseroan. Harus ada terlebih dahulu perhitungan laba rugi dalam neraca keuangan tahunan perseroan sebagaimana tercantum dalam Pasal 66 UU PT yang menyatakan sebagai berikut :

- (1) Direksi menyampaikan laporan tahunan kepada RUPS setelah ditelaah oleh Dewan Komisaris dalam jangka waktu paling lambat 6 (enam) bulan setelah tahun buku perseroan berakhir;
- (2) Laporan tahunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat sekurang-kurangnya :
 - a. laporan keuangan yang terdiri atas sekurang-kurangnya neraca akhir tahun buku yang baru lampau dalam perbandingan dengan tahun buku sebelumnya, laporan laba rugi dari tahun buku yang bersangkutan, laporan arus kas, dan laporan perubahan ekuitas, serta catatan atas laporan keuangan tersebut;
 - b. laporan mengenai kegiatan perseroan;
 - c. laporan pelaksanaan tanggungjawab sosial dan lingkungan;
 - d. rincian masalah yang timbul selama tahun buku yang mempengaruhi kegiatan usaha perseroan;
 - e. laporan mengenai tugas pengawasan yang telah dilaksanakan oleh dewan Komisaris selama tahun buku yang baru lampau;
 - f. nama anggota direksi dan anggota Dewan Komisaris;
 - g. gaji dan tunjangan bagi anggota direksi dan gaji atau honorarium dan tunjangan bagi anggota Dewan Komisaris perseroan untuk tahun yang baru lampau.

²¹⁷ Ibid.

Dari laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (2) huruf a UU PT tersebut, dapat diketahui keadaan finansial yang sebenarnya dari perusahaan tersebut, baik dari aktiva, kewajiban, modal dan hasil-hasil usaha perseroan selama satu tahun berjalan. Dengan demikian kerugian yang diderita dalam suatu transaksi bisnis tertentu tidak lantas berarti kerugian bagi perseroan, karena mungkin ada transaksi-transaksi yang menguntungkan. Oleh karenanya kerugian yang terjadi dari suatu transaksi bisnis tertentu tidak benar apabila dikatakan dengan sendirinya menjadi kerugian perseroan apalagi kerugian negara. Terkait hal ini Erman Radjagukguk menyatakan, ada hal yang salah dalam praktik peradilan di Indonesia dimana direksi BUMN (Persero) dikenakan tuntutan tindak pidana korupsi atas kerugian dalam transaksi tertentu.²¹⁸

2. Prinsip Kepengurusan dan Hubungan Organ Antara BUMN (Persero) Dengan Perseroan Terbatas

Kewenangan RUPS dapat terwujud dalam bentuk jumlah suara yang dikeluarkan dalam setiap rapat. Hak suara dalam RUPS dapat digunakan untuk berbagai maksud dan tujuan, seperti rencana penjualan aset dan pemberian jaminan utang, pengangkatan dan pemberhentian anggota direksi dan/atau komisaris, menyetujui laporan keuangan yang disampaikan oleh direksi, pertanggungjawaban direksi, rencana penggabungan, peleburan, pengambilalihan, dan rencana pembubaran.

²¹⁸ Ibid

Konsep hukum Perseroan yang sahamnya dimiliki oleh negara mengatur mekanisme pertanggungjawaban akhir dari kepengurusan Direksi BUMN (Persero) ada pada RUPS. Ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku pada PT berlaku juga terhadap BUMN (Persero) berdasarkan ketentuan Pasal 11 UU BUMN. Dengan demikian mekanisme pertanggungjawaban Direksi BUMN (Persero) sama dengan mekanisme pertanggungjawaban dalam sistem PT. Sekalipun pemegang saham pada BUMN (Persero) tersebut adalah Negara RI tidak akan mempengaruhi struktur pertanggungjawaban menurut sistem yang ada dan tetap berada pada RUPS, dan bukan pada Negara RI.

Berkaitan dengan penyelenggaraan fungsi kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak, sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) huruf c UU Nomor 19 tahun 2003. Penjabarannya diatur lebih lanjut dalam Bab V (Perum) terkait dengan Kewajiban Pelayanan Umum Pasal 66 UU Nomor 19 Tahun 2003. Masalah tanggung gugat negara yang berkaitan dengan konsep Hukum Administrasi menyangkut penggunaan wewenang dalam menjalankan tugas untuk pelayanan publik menimbulkan pertanyaan, apakah Direksi BUMN (Persero) dalam melaksanakan fungsi tersebut, kemudian menimbulkan kerugian bagi BUMN (Persero) tersebut dapatkah diterapkan tanggung gugat negara dalam hal ini diterapkan? Apakah kerugian pada BUMN (Persero) merupakan kerugian negara?, terkait dengan kerugian karena cacat dalam penggunaan wewenang.

Penyelenggaraan fungsi kemanfaatan umum pada BUMN yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) C dan Pasal 66 UU Nomor 19 tahun 2003 pada dasarnya

merupakan tugas negara terkait dengan perlindungan rakyat, yang masuk dalam penugasan untuk BUMN (Perum), sebagaimana dikatakan Siswo Sujanto, semua tindakan/keputusan yang dilakukan oleh pemerintah melalui kementerian lembaga yang ditujukan untuk menyediakan layanan kepada masyarakat merupakan tindakan pemerintah dalam kapasitasnya selaku otoritas. Dalam hal ini, semua tindakan tersebut dituangkan dalam suatu rencana kerja pemerintah dan dibiayai melalui APBN.²¹⁹ Berdasarkan pendapat Siswo, seharusnya tugas negara tersebut tidak dibebankan terhadap BUMN (Persero), mengingat badan usaha ini bertujuan untuk mengejar keuntungan yang tidak berkaitan dengan pelayanan kepentingan umum dan pemenuhan hajat hidup orang banyak yang merupakan kepentingan negara dan kepentingan rakyat selaku otoritas.

Pengelolaan keuangan negara memiliki dimensi yang lebih luas apabila dikaitkan dengan penggunaan sarana-sarana hukum keperdataan (*gebruik van privaatrecht/civil instrumen*) yang digunakan oleh pemerintah. Ketentuan pengelolaan keuangan negara memasukkan unsur lalai dan perbuatan melanggar hukum, sehingga ketentuan ini tidak membedakan unsur kesalahan pribadi atau karena kesalahan pelayanan publik, sebagaimana diatur dalam Pasal 35 UU Nomor 17 Tahun 2003 jo. Pasal 59 UU Nomor 1 Tahun 2004 menyatakan, "setiap kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melanggar hukum atau kelalaian diwajibkan membayar ganti kerugian".

Ketentuan Pasal 35 UU Nomor 17 Tahun 2003 jo. Pasal 59 UU Nomor 1 Tahun 2004 tidak dapat diterapkan pada BUMN (Persero) yang melaksanakan

²¹⁹ Siswo Sujanto, *Op.cit.*, h. 6

fungsi pelayanan umum, karena apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 2 huruf c jo Pasal 66 UU Nomor 19 Tahun 2003, UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001, UU Nomor 17 Tahun 2003, UU Nomor 1 Tahun 2004 memang dapat dijadikan dasar untuk pengaturan pengenaan beban publik atas kesalahan penyelenggaraan kemanfaatan umum maupun karena adanya unsur kesalahan pribadi. Namun undang-undang dan peraturan tersebut tidak dapat diterapkan karena akan bertentangan dengan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 jo. UU Nomor 40 Tahun 2007.

Berkaitan dengan kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero), maka laporan pertanggungjawaban Direksi BUMN (Persero) dalam pengelolaan keuangan mengikuti sistem yang diatur dalam Pasal 66 (2) UU PT yang dinyatakan sebagai berikut : Laporan tahunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat sekurang-kurangnya :

- a. Laporan keuangan yang terdiri atas sekurang-kurangnya neraca akhir tahun buku yang baru lampau dalam perbandingan tahun buku sebelumnya, laporan laba rugi dari tahun buku yang bersangkutan, laporan arus kas, dan laporan perusahaan ekuitas, serta catatan atas laporan keuangan tersebut;
- b. Laporan mengenai kegiatan Perseroan;
- c. Laporan pelaksanaan tanggungjawab sosial dan lingkungan;
- d. Rincian masalah yang timbul selama tahun buku yang mempengaruhi kegiatan usaha perseroan;
- e. Laporan mengenai tugas pengawasan yang telah dilaksanakan oleh Dewan Komisaris selama tahun buku yang baru lampau;
- f. Nama anggota Direksi dan anggota Dewan Komisaris;
- g. Gaji dan tunjangan bagi anggota Direksi dan gaji atau honorarium dan tunjangan bagi anggota Dewan Komisaris Perseroan untuk tahun yang baru lampau;

Ayat 3 UU PT menyatakan laporan keuangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a disusun berdasarkan standar akuntansi. Selanjutnya dalam ayat 4

UU PT menyatakan, neraca dan laporan laba rugi dari tahun buku yang bersangkutan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a bagi Perseroan yang wajib diaudit, harus disampaikan kepada Menteri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Laporan tahun yang tercantum dalam Pasal 66 ayat (2), (3) dan (4) UU PT tersebut pada dasarnya merupakan laporan pertanggungjawaban dari kegiatan yang dilakukan oleh direksi dalam pengelolaan BUMN (Persero). Laporan keuangan yang paling utama berkaitan dengan aktiva, kewajiban, modal dan hasil usaha dari BUMN (Persero). Bentuk laporan tahunan sesuai dengan Pasal 66 ayat (2) huruf a UU PT merupakan laporan keuangan yang terdiri dari neraca akhir tahun buku yang baru lampau dalam perbandingan dengan tahun buku sebelumnya, laporan laba rugi dari tahun buku yang bersangkutan, laporan arus kas, dan laporan perusahaan ekuitas, serta catatan atas laporan keuangan.

Dalam kaitannya dengan kerugian yang timbul pada pengelolaan BUMN (Persero), Ridwan Khairandy menyatakan sebagai berikut :

Kerugian dalam suatu transaksi bisnis tertentu tidak dengan sendirinya menimbulkan kerugian bagi perseroan. Harus ada terlebih dahulu perhitungan laba rugi dalam neraca keuangan tahunan perseroan, sebagaimana diatur dalam Pasal 66 UU PT menyatakan bahwa dalam waktu sekurang-kurangnya 5 (lima) bulan setelah tahun buku perseroan ditutup, direksi menyusun laporan tahunan untuk diajukan ke RUPS yang antara lain memuat perhitungan laporan yang terdiri dari neraca akhir tahun buku yang baru lampau dan perhitungan laba rugi dari tahun yang bersangkutan serta penjelasan atas dokumen tersebut. Dari laporan perhitungan itu tercermin keadaan finansial yang sebenarnya dari aktiva, kewajiban, modal dan hasil usaha perseroan selama satu tahun berjalan.²²⁰

²²⁰ Ahmad Yani dan Gunawan, sebagaimana dikutip Ridwan Khairandy, *Op.cit.*, h.38

Parameter adanya kerugian berdasarkan ketentuan Pasal 66 ayat (2) UU PT tidak dapat ditentukan hanya didasarkan pada satu tahun buku saja, sebab kerugian dalam satu tahun buku tertentu dapat ditutup dengan keuntungan di tahun buku sebelumnya. Sebagaimana, pertimbangan Hakim Tingkat Banding, dalam Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor : 121/Pid/2006/PT.DKI., tanggal 31 Agustus 2006, sebagai berikut : "untuk menentukan kapan kerugian negara dapat timbul ada 2 (dua) macam perhitungan, menurut Erman Rajaguguk, jadi dalam hukum perusahaan (hukum bisnis), kerugian itu terjadi secara menyeluruh. Ada orang membuat 10 kontrak, 1 yang rugi, 9 untung dan kalau dijumlah masih untung, belum terjadi kerugian. Baru terjadi kerugian, kalau 10 itu semuanya rugi."²²¹

Selanjutnya, keterangan saksi ahli Erman Radjaguguk dalam perkara Andi Alamsyah, Direktur Jamsostek menyatakan bahwa : "untuk menentukan kerugian keuangan negara dalam BUMN harus ditunggu 1 tahun. Jika BUMN untung 100 M dan rugi 10 M, maka belum terjadi kerugian negara."²²² Terhadap permasalahan tersebut, Andi Hamzah menyatakan sebagai berikut : "bahwa ahli sependapat dengan keterangan Erman Radjaguguk dengan *syarat* yang rugi 10 M itu terdakwa tidak mendapatkan untung. Misal A membeli saham 1 milyar yang semestinya

²²¹ Keterangan saksi ahli Erman Radjaguguk, sebagaimana dikutip dari pertimbangan Hakim Tingkat Banding dalam putusan Pengadilan Tingkat Banding Jakarta, Nomor : 121/Pid/2006/PT.DKI, tanggal 31 Agustus 2006.

²²² Keterangan dari Andi Hamzah pada saat setelah Erman Radjaguguk memberikan keterangan ahli di PN Jakarta Selatan., a.n terdakwa Andi Alamsyah, Direktur Jamsostek, Jakarta, 20 Mei 2006 yang dikutip dari Nur Basuki Minarno, **Op.cit** h. 73.

hanya 750 juta, lalu A minta bagian 200 juta dari penjual saham, maka perbuatan itu jelas korupsi".²²³

Dari pendapat Andi Hamzah dan Erman Radjaguguk dapat dikatakan kerugian yang diderita BUMN (Persero) atas suatu transaksi tertentu tidak berarti kerugian bagi BUMN, karena mungkin ada transaksi-transaksi yang menguntungkan, sehingga tidaklah tepat apabila kerugian atas suatu transaksi bisnis tertentu dengan sendirinya menjadi kerugian perseroan, apalagi dikatakan kerugian negara. Ada hal yang salah dalam praktik peradilan Indonesia dimana direksi BUMN (Persero) dikenakan tuntutan tindak pidana korupsi dalam suatu transaksi tertentu.²²⁴

Berkaitan dengan kerugian yang dialami oleh BUMN (Persero), maka Direksi BUMN (Persero) harus mempertanggungjawabkan segala kebijakan yang telah dijalkannya dihadapan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). RUPS dapat menerima atau menolak kebijakan dan laporan pertanggungjawaban direksi tersebut. Sebagai contoh adalah RUPS PT Perkebunan Nusantara, yang menyatakan :

Tanggal 24 Mei untuk tahun buku periode Januari sampai dengan Desember antara lain RUPS memberikan pembebasan kepada direksi dan komisaris tanggungjawab atas tindakan mereka dalam bidang masing-masing untuk tahun buku yang bersangkutan sepanjang hal-hal yang dilaporkan oleh direksi dan komisaris;

Tanggal 20 Juni 2001 untuk tahun buku 2000 antara lain memutuskan bahwa direksi dan komisaris diberikan pembebasan dari tanggungjawab (*acquitted et de charge*), atas segala tindakan mereka dalam bidang tugas masing-masing dalam tahun buku 2001.²²⁵

²²³ **Ibid.**

²²⁴ Erman Radjaguguk, sebagaimana dikutip Ridwan Khairandy, **Loc.cit.**

²²⁵ Periksa Putusan Pengadilan Negeri Surabaya, Nomor : 672/Pid/B/2003/PN.Sby, tanggal 4 Mei 2004.

Keputusan RUPS tersebut, dipakai oleh Pengadilan Negeri Surabaya sebagai pertimbangan hukumnya dalam membebaskan para terdakwa sebagaimana dalam Putusan Pengadilan Negeri Surabaya, Nomor : 672/Pid/B/2003PN.Sby, tanggal 4 Mei 2004 dalam perkara korupsi atas nama terdakwa Ir. Soewadji dan Drs Adyarto Mochtar. Ratio decidendinya menyatakan bahwa perbuatan terdakwa telah dibebaskan dari tanggungjawab dalam RUPS PTPN XI, dan perbuatan terdakwa tersebut disetujui oleh Komisaris.²²⁶ Apabila RUPS menerima segala kebijakan yang telah dijalankan oleh Direksi dan sudah dipertanggungjawabkan, maka tidak ada organ lain yang dapat meminta pertanggungjawaban direksi mengenai masalah kebijakan dan pertanggungjawaban direksi terkait dengan pengelolaan BUMN (Persero).

Dalam kaitannya dengan hal ini Rudhi Prasetya menyatakan, apabila kebijakan dalam menjalankan BUMN (Persero) dan pertanggungjawaban direksi telah diterima oleh RUPS, maka secara hukum direksi dibebaskan dari tanggungjawab kerugian yang timbul dalam pengelolaan BUMN (Persero), dan harus dianggap sudah selesai tanggungjawab Direksi tersebut, yang dalam hukum perseroan dinamakan sebagai Direksi telah memperoleh "*volledige acquit et de charge*". Dalam bahasa Inggrisnya dikatakan sebagai Direksi telah memperoleh "*release and the charge*". Dari kata "*acquit*" mengandung makna sebagai sudah tidak kambuh lagi. Telah diberikan "*release*" (pembebasan). Pembebasan dari "*de charge*" (tuntutan).²²⁷ Penerapan prinsip "*volledige acquit et de charge*" dapat dilihat dari pertimbangan putusan Mahkamah Agung Nomor :

²²⁶ Ibid

²²⁷ Rudhi Prasetya (II), *Op.cit*, h. 9

1912.K/Pid.Sus/2008, tanggal 25 Juni 2009 pada intinya menyatakan perbuatan terdakwa telah dibebaskan dari tanggungjawab dalam RUPS PTPN XI.²²⁸

3. Mekanisme Pertanggungjawaban Direksi atas Kerugian Di BUMN (Persero)

3.1. Kedudukan dan Tugas Direksi Menurut Ketentuan UU BUMN (Persero)

Dalam sistem PT, manajemen pengelolaan suatu perusahaan ada di tangan direksi atau dewan direksi apabila terdapat lebih seorang direktur yang sehari-hari berada di bawah kontrol komisaris atau dewan komisaris yang berpuncak pada Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Oleh karena itu, organ pada BUMN (Persero) apabila dilihat dari segi strukturnya secara sepintas tidak ada perbedaan dengan organ dalam PT swasta pada umumnya.

Kedudukan RUPS adalah merupakan organ yang terakhir tempat direksi menyampaikan pertanggungjawabannya atas segala kebijakan yang telah dijalankan oleh direksi. Jadi dapat dikatakan bahwa RUPS merupakan organ terakhir tempat Direksi menyampaikan pertanggungjawabannya atas segala kebijakan yang telah dijalankan oleh direksi. Dengan demikian, RUPS mempunyai kewenangan untuk memutuskan hal-hal penting mengenai kebijakan suatu BUMN (Persero) yang tidak terbatas pada pengangkatan atau pemberhentian direksi saja, sebagaimana diatur dalam Pasal 17 UU BUMN.²²⁹

²²⁸ Periksa Putusan Mahkamah Republik Indonesia Nomor : 1912.K/Pid.Sus/2008, tanggal 25 Juni 2009.

²²⁹ Ketentuan Pasal 17 UU BUMN menyatakan, Anggota Direksi sewaktu-waktu dapat diberhentikan berdasarkan keputusan RUPS dengan menyebutkan alasannya.

Kebijakan Direksi BUMN (Persero) yang telah dipertanggungjawabkan kepada RUPS, maka Lembaga Kejaksaan tidak dapat meminta lagi pertanggungjawaban direksi atas kerugian di BUMN (Persero). Menurut Rudhi Prasetya, seorang Direksi yang telah memperoleh "*volledige acquit et de charge*", atau "*release and the charge*" (telah memperoleh pembebasan dari tuntutan), maka tidak ada lembaga lain yang dapat meminta pertanggungjawaban kepada direksi terhadap masalah yang bersangkutan yang telah diberi pembebasan.²³⁰

Direksi sebagai organ BUMN (Persero) dituntut untuk bertanggungjawab penuh atas pengurusan di BUMN untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan. Selain itu, Direksi dituntut juga untuk tugas khusus yang diberikan kepada BUMN (Persero) yaitu menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum yang dijabarkan dalam Pasal 66 UU BUMN, dengan tetap memperhatikan maksud dan tujuan kegiatan BUMN. Hal ini tentunya tidak mudah untuk diemban oleh Direksi BUMN (Persero). Oleh karena dalam BUMN (Persero) ada sahamnya negara, maka masalah pertanggungjawaban direksi jika terjadi salah kelola atas harta kekayaan BUMN (Persero) menjadi penting untuk dianalisis dalam bab ini.

Menurut UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN, negara dalam menjalankan usahanya dapat memilih 2 (dua) macam bentuk yaitu Persero dan Perum. Persero adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi atas saham yang seluruhnya atau paling sedikit 51 % sahamnya dimiliki oleh Negara R.I. yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Menurut Pasal 11

²³⁰ Rudhi Prasetya, *Loc.cit.*

UU Nomor 19 Tahun 2003, terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007.

Dalam kaitannya dengan kebijakan direksi ini Indriyanto Seno Adji menyatakan sebagai berikut :

Kebijakan Pimpinan BUMN dalam memberikan keputusan atas pengelolaan dalam perusahaan yang ternyata menimbulkan salah kelola atau kerugian merupakan area Administrasi Negara sebagai kebijakan aparatur negara (*Overheids beleid*), karena pimpinan BUMN adalah subyek pengertian Pegawai Negeri menurut UU PTPK, sedangkan proses pemberian persetujuan terkait dengan pengelolaan di BUMN (Persero) merupakan area hukum perdata sebagai "*privaatrechtelijkheid*", wanprestasi yang tidak dapat diartikan sebagai perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana, karena sumber perikatan yang berlainan antara keduanya. Wanprestasi adalah persoalan persetujuan yang didasari perundang-undangan, sedangkan perbuatan melawan hukum bersumber pada perbuatan seseorang yang tidak sah dan tidak ada relevansinya dengan perundang-undangan.... Jadi misalnya tidak sanggup mengembalikan BLBI merupakan persoalan keperdataan, bukan dan tidak dapat diartikan sebagai perbuatan melawan hukum yang koruptif sebagaimana dalam pengalaman empiris.²³¹

Disamping itu, persoalan unsur kerugian keuangan negara dalam UU PTPK merupakan dasar pembenar bagi Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan perbuatan Direksi BUMN (Persero) yang mengakibatkan kerugian perusahaan meskipun terjadi pada BUMN (Persero) yang masuk dalam lingkup kekuasaan hukum privat. Hal ini nampak pada tuntutan Jaksa Penuntut Umum yang mendakwa Sri Meitono Purbowo alias Tony Purbowo, Direktur Utama PT Patra

²³¹ Indriyanto Seno Adji, **Tindak Pidana di Bidang Perbankan, Penggunaan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Terhadap Tindak Pidana di Bidang Perbankan**, CFISEL, Jakarta, 2007, h. 72-73

Jasa telah mengakibatkan kerugian keuangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 3 jo. Pasal 18 UU PTPK.²³²

Status keuangan yang ada pada BUMN (Persero) selalu dikaitkan dengan konsep kekayaan negara yang tidak dipisahkan pengertian keuangan negara dalam UU Keuangan Negara dan Penjelasan Umum UU PTPK. Dalam kasus PT Patra Jasa tersebut, Jaksa Penuntut Umum mendalilkan PT Patra Jasa yang merupakan anak perusahaan PT Pertamina (Persero) dengan komposisi saham 99,99% yang dimiliki Pertamina atas PT Patra Jasa itu adalah dapat dikategorikan sebagai aset negara. Penjualan aset negara itu harus sesuai dengan *NJOP* sebagaimana dimaksud dalam Surat Menteri Keuangan tertanggal 12 Agustus 2002.

Hal ini merupakan sesuatu yang sangat tidak lazim mengingat dalam praktek diterapkannya sanksi pidana atas dakwaan Pasal 3 UU PTPK terhadap tindakan Direksi BUMN (Persero) atas dasar kerugian negara yang tidak dikenal dalam ketentuan pengelolaan keuangan negara.

Apabila dilihat dari keberadaan UU Keuangan Negara dan UU PTPK tersebut, yang semata-mata pengaturannya terkait dengan tugas dalam pemerintahan negara. Artinya apabila dikaitkan dengan peran negara sebagai otoritas, maka cakupan pengertian UU Keuangan Negara dengan UU PTPK hanya terbatas pada kegiatan pemerintah sebagai otoritas dan bukan kegiatan pemerintah yang terkait dengan individu. Oleh karena itu, dalam setiap kejadian kerugian negara, pemerintah hanya mewajibkan langkah-langkah pemulihan kemampuan keuangan negara, agar pemerintah tetap dapat memenuhi kewajibannya untuk

²³² Periksa Putusan Mahkamah Agung Nomor : 1016/K/Pid/2007 tanggal 30 Agustus 2007

menyediakan layanan kepada masyarakat. Penggunaan UU PTPK atas kerugian BUMN (Persero) adalah tidak tepat, karena tindakan pemerintahan ini dalam kapasitas selaku individu yang bertujuan untuk mencari keuntungan. Tindakan pemerintah ini tidak dituangkan dalam APBN melainkan dituangkan dalam dokumen tersendiri, yakni UU BUMN.

Penilaian hukum kerugian keuangan negara dalam BUMN (Persero) yang tunduk pada hukum privat tentunya akan membawa konsekuensi untuk membuktikan ada atau tidaknya aspek kerugian keuangan negara dalam lapangan hukum privat. Padahal pengaturan yang berkaitan dengan penafsiran terhadap penilaian fakta adanya kerugian negara dalam BUMN (Persero) sangat penting, mengingat dalam hukum pidana dikenal adanya asas legalitas yang menjadi dasar perlindungan hukum bagi rakyat dari perlakuan negara dan menjadi pembatasan wewenang negara dalam menjalankan kekuasaannya.

Perkembangan kasus korupsi di tubuh BUMN (Persero) yang semakin marak hingga kini masih menimbulkan debatabelitas dikalangan ahli, baik ahli pidana, ahli hukum perdata, dan ahli hukum administrasi negara. Perkembangan antara hukum pidana, dan hukum perdata serta hukum administrasi memasuki "gray area". Betapa tidak, keputusan bisnis yang diambil oleh Direksi BUMN (Persero) ternyata membawa kerugian dan juga tindakan direksi yang melanggar SK Direksi atau Anggaran Dasar yang kemudian menimbulkan salah kelola atau kerugian di BUMN (Persero) dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum atas dasar ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK.

BUMN (Persero) itu sebenarnya adalah merupakan badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat, karena apabila dilihat dari segi strukturnya tidak ada perbedaan dengan struktur yang ada pada PT swasta pada umumnya. Jika ditelusuri mengapa negara memilih bentuk badan usaha ini, tampaknya hal ini ada kaitannya dengan kontinuitas badan usaha yang tidak hanya tergantung dari pribadi para pemiliknya akan tetapi dari modal yang terkumpul. Selain itu, bentuk PT dapat dijadikan sarana untuk menuju ke arah bisnis yang lebih liberal dan terbuka.²³³ Oleh karena itu, BUMN (Persero) ini dimanfaatkan dan dipergunakan oleh negara sebagai kendaraan tunggangannya.

Dalam kaitannya dengan masalah pertanggungjawaban Direski BUMN (Persero) jika terjadi salah kelola dalam hal ini, apakah sama seperti dalam Perseroan Terbatas. Adanya saham BUMN (Persero) yang dimiliki oleh negara menjadikan BUMN (Persero) bukan lagi sebagai badan hukum perdata, atau sebaliknya, BUMN (Persero) tetap karakteristiknya sebagai badan hukum privat. Oleh karena itu, persoalan-persoalan menjadi suatu kajian yang dapat memberikan masukan dan jalan keluar, sehingga UU PTPK tidak dapat diterapkan pada BUMN (Persero) apabila terjadi salah kelola dalam perusahaan ini.

Kekaburan dalam menafsirkan dan memberikan definisi mengenai keuangan negara yang dipisahkan sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UU BUMN dan Pasal 1 angka 7 PP Nomor 44 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada BUMN dan Perseroan

²³³ Sentoso Sembiring, *Op.cit.*, h. 14

Terbatas²³⁴ serta UU PT hingga kini masih menjadi perdebatan dan menjadi ajang kajian akademis dari berbagai kalangan dan ahli hukum. Pengertian dari ketiga aturan tersebut tidak sejalan dengan ketentuan yang tercantum dalam Penjelasan UU Umum PTPK dan Undang-undang tentang Keuangan Negara.²³⁵

Menurut konsep hukum perseroan, apabila direksi dalam menjalankan kegiatan perusahaannya telah disetujui dan telah dipertanggungjawabkan dalam RUPS serta telah memperoleh *Acquit de charge*, maka segala tindakan yang telah dilakukan direksi tersebut tidak dapat dituntut oleh institusi manapun termasuk pihak kejaksaan. Kenyataanya dalam praktek direksi BUMN tetap bisa dituntut korupsi oleh Jaksa Penuntut Umum dengan penerapan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK dalam surat dakwaan berlapis.

Banyaknya kasus dimana Direksi BUMN (Persero) dituntut pidana korupsi karena telah melakukan perbuatan melanggar ketentuan Surat Keputusan Direksi atau karena melanggar ketentuan dalam Anggaran Dasar atas dakwaan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Padahal pemidanaan terhadap direksi BUMN (Persero) dengan mendasarkan pada pelanggaran terhadap Surat Keputusan Direksi atau Anggaran Dasar adalah bertentangan dengan asas legalitas. Terkait dengan persoalan ini Nur Basuki Minarno menyatakan dalam hukum pidana asas legalitas merupakan asas yang mendunia, bersifat universal. Setiap aturan pidana diseluruh dunia asas

²³⁴ Lihat ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU BUMN menyatakan, Modal Persero berasal dari uang/kekayaan negara yang dipisahkan. Pasal 1 angka 7 PP No. 44 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada BUMN dan Perseroan Terbatas menyatakan, Penyertaan Modal Negara adalah pemisahan kekayaan negara dan Anggaran Belanja dan Pendapatan Negara atau penetapan cadangan perusahaan atau sumber lain untuk dijadikan sebagai modal BUMN dan/atau Perseroan Terbatas lainnya, dan dikelola secara korporasi.

²³⁵ Lihat Penjelasan Umum UU PTPK dan Pasal 2 UU Keuangan Negara

legalitas selalu diadopsi karena pada dasarnya asas legalitas bertujuan untuk melindungi hak asasi/hak kodrat manusia.²³⁶

Menjatuhkan pidana terhadap para Direksi BUMN (Persero) hanya berdasarkan atas pelanggaran terhadap SK Direksi atau Anggaran Dasar adalah merupakan suatu kekeliruan. Mengingat SK direksi BUMN (Persero) dan Anggaran Dasar tidak termasuk dalam pengertian Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sebagaimana dikatakan Nur Basuki Minarno, Undang-undang dan peraturan daerah merupakan produk legislasi yang merupakan manifestasi proses demokratis, oleh karenanya untuk menjatuhkan pidana harus berdasarkan pada undang-undang atau peraturan daerah. Ketentuan tersebut sudah diformalkan dengan dikeluarkannya UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.²³⁷

Dalam pembahasan sebelumnya telah dijelaskan bahwa BUMN (Persero) yang kebetulan sahamnya dimiliki oleh negara tetap merupakan BUMN (Persero) yang identik dengan PT swasta biasa, karena apabila dilihat dari segi strukturnya, secara sepintas kelihatannya tidak ada perbedaan dengan organ PT pada umumnya serta bukan hanya sekedar sebagai suatu bentuk khusus yang hanya meminjam norma-norma yang berlaku untuk PT. Hal ini dipertegas lagi dengan adanya ketentuan dalam Pasal 11 UU BUMN, terhadap BUMN (Persero) berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 tahun 2007. Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan

²³⁶ Nur Basuki Minarno, *Op.cit.*, h. 5

²³⁷ *Ibid*

Pasal 11 UU BUMN dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya BUMN (Persero) identik dengan PT, sehingga untuk itu berlakulah segala ketentuan dan prinsip-prinsip dalam PT tersebut. Hal ini dikarenakan BUMN (Persero) adalah merupakan suatu korporasi yang menurut hukum perdata adalah suatu legal person (*rechtspersoon*) dan merupakan badan hukum yang memiliki sifat sebagai *legal personality*.

Organ pada BUMN (Persero) adalah identik dengan organ dalam PT pada umumnya, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 13 UU BUMN, organ Persero adalah Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) direksi dan komisaris. Hanya saja dalam menjalankan fungsi dan tugas organ yang dimaksud, ada ketentuan yang lebih spesifik, yaitu peran negara dalam hal ini yang diwakili oleh Menteri Badan Usaha Milik Negara masih cukup dominan untuk menentukan siapa yang akan duduk dalam organ BUMN (Persero), baik untuk jabatan komisaris maupun direksi.

Dalam kaitan dengan organ pada BUMN (Persero) itu dinyatakan oleh Sentosa Sembiring bahwa menyatakan, "....sekalipun peran negara masih cukup kuat dalam perusahaan perseroan apalagi negara memiliki saham seratus persen, akan tetapi prinsip-prinsip profesionalisme dalam mengelola dunia usaha tetap dijunjung tinggi.²³⁸ Prinsip-prinsip profesionalisme dalam mengelola usaha tersebut sebagaimana tercantum dalam Diktum Pertama dari Instruksi Presiden Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Anggota Direksi Dan/atau Komisaris/Dewan Pengawas BUMN sebagai berikut :

²³⁸ Sentosa Sembiring, *Op.cit.*, h. .69

Dalam rangka pengangkatan anggota Direksi dan/atau Komisaris/Dewan Pengawas BUMN, Menteri Negara BUMN, selaku wakil Pemerintah sebagai RUPS atau pemegang saham pada Persero, atau selaku wakil Pemerintah sebagai pemilik modal pada Perum, agar memperhatikan dan mengedepankan keahlian, profesionalisme dan integritas dari calon anggota direksi dan/ atau Komisaris/Dewan Pengawas yang bersangkutan, untuk memajukan dan mengembangkan perusahaan.

Kedudukan Direksi BUMN (Persero) berdasarkan ketentuan Pasal 13 UU BUMN jo. UU Pasal 1 angka 2 UU Perseroan Terbatas, dinyatakan organ perseroan adalah Rapat Umum Pemegang Saham, direksi dan komisaris. Dalam ayat-4-nya dinyatakan Rapat Umum Pemegang Saham yang selanjutnya disebut RUPS, adalah organ perseroan pemegang kekuasaan tertinggi dalam perseroan dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada direksi atau komisaris. Dalam ayat (5)-nya dinyatakan, direksi adalah organ perseroan yang berwenang dan bertanggungjawab penuh atas pengelolaan perseroan untuk kepentingan perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Selanjutnya, ayat (6)-nya menyatakan komisaris adalah organ perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan atau memberikan nasehat kepada direksi dalam menjalankan perseroan.

BUMN Persero adalah suatu bentuk hukum (*legal form*) yang didasarkan kepada fiksi hukum (*legal fiction*) bahwa BUMN memiliki kapasitas yuridis yang sama dengan yang dimiliki oleh orang perorangan (*natural person*). Walaupun ada unsur negara di dalam perusahaan tersebut, BUMN (Persero) adalah PT yang tunduk pada UU Nomor 40 Tahun 2007 yang menjadi dasar substantif pengaturan eksistensi PT. Hal ini berarti BUMN (Persero) dapat melakukan semua fungsi

hukum dari orang perorangan dalam arti sebagai badan hukum dapat melakukan perbuatan hukum, memiliki harta kekayaan sendiri, memiliki hak dan kewajiban yang dapat disejajarkan dengan manusia. Sebagai badan hukum BUMN (Persero) dijalankan oleh organnya seperti Direksi, Komisaris dan RUPS, sehingga ketiga hal tersebut yang bertanggungjawab atas segala transaksi yang dijalankan.

Ketidakjelasan mengenai kedudukan uang modal negara di BUMN Persero tersebut berakibat direksi dapat dimintai pertanggungjawaban atas kerugian di BUMN (Persero) dengan menggunakan UU PTPK. Padahal penyeteroran modal pada saat pendirian BUMN tersebut dalam bentuk saham merupakan suatu penyertaan, artinya keikutsertaan negara mengambil bagian dalam suatu badan hukum yang diwujudkan melalui lembaga saham.²³⁹ Oleh karena itu, secara yuridis dapat dikatakan bahwa penyertaan negara dalam suatu badan usaha yang berbentuk BUMN (Persero) merupakan kekayaan negara yang dipisahkan begitu negara menyertakan kekayaan tersebut, maka kekayaan itu demi hukum menjadi kekayaan BUMN (Persero). Jadi kekayaan negara dalam BUMN (Persero) itu berwujud saham, dan bukan kekayaan BUMN (Persero) yang bersangkutan.

Dalam kaitannya dengan penyidikan dan penuntutan terhadap kasus korupsi di BUMN (Persero) begitu gencar dengan menggunakan dasar UU PTPK yang banyak menimbulkan banyak kritik, karena tidak memahami konsep badan hukum. Penggunaan UU PTPK dalam kasus kerugian di BUMN adalah bertentangan dengan UU PT dan UU BUMN yang menjadi dasar eksistensi dan kegiatan bisnis. Dalam hal ini Siswo Sugianto mempermasalahkan, apakah

²³⁹ Rudhi Prasetya, *Op.cit.*, h. 9

konsep pemikiran tentang ganti rugi yang tertuang dalam Pasal 1365 BW kini tidak lagi dapat dijadikan landasan bagi penyelesaian berbagai kasus kerugian negara dalam BUMN (Persero).²⁴⁰ Mengingat organ-organ pemerintah di BUMN (Persero) yang dikelola secara profesional tersebut, pemerintah memerankan perannya sebagai individu yang memiliki motif mencari keuntungan. Dalam hal ini pemerintah bertindak bukan sebagai pejabat publik. Imunitas publiknya sebagai penguasa tidak berlaku lagi, dan kepadanya tunduk dan berlaku sepenuhnya hukum privat, meskipun saham perusahaan tersebut seratus persen milik negara.²⁴¹

Oleh karena itu, dapatlah disimpulkan bahwa wewenang yang ada pada Direktur BUMN (Persero) masuk dalam katagori wewenang privat, sehingga sangatlah tidak tepat menggunakan subyek delik penyalahgunaan wewenang dalam tindak pidana korupsi terhadap Direktur BUMN (Persero), karena Direksi BUMN (Persero) bukan merupakan pejabat publik. Direksi BUMN/BUMD dimasukkan sebagai instansi pemerintah, yang merupakan badan hukum perdata yang tidak mempunyai kewenangan publik. Kedudukan hukum pejabat pemerintah yang duduk sebagai pemegang saham atau komisaris adalah sama atau setara dengan kedudukan hukum masyarakat biasa atau pemegang saham swasta lainnya.

Langkah usaha mencari keuntungan dengan menggunakan sarana bentuk usaha BUMN (Persero) pasti tidak akan terlepas dari adanya resiko dalam bentuk kemungkinan menanggung kerugian atau mendapatkan keuntungan. Oleh karena

²⁴⁰ Siswo Sujanto, *Op.cit.*, h. 1

²⁴¹ Arifin P. Soeriatmadja dalam Ridwan HR, *Loc.cit*

itu, kerugian yang terjadi dalam pengambilan keputusan dalam pengelolaan BUMN (Persero) tidak dengan sendirinya menimbulkan kerugian bagi persero. Harus ada terlebih dahulu perhitungan laba rugi dalam neraca keuangan tahunan persero, karena dari laporan perhitungan itu, akan tercermin keadaan finansial yang sebenarnya dari aktiva, kewajiban, modal dan hasil usaha perseroan selama satu tahun berjalan. Oleh karenanya tidak benar kerugian yang terjadi saat transaksi bisnis tertentu dengan sendirinya menjadi kerugian perusahaan, apalagi kerugian negara, sehingga direksi BUMN (Persero) dikenakan tuntutan tindak pidana korupsi atas perbuatan melanggar hukum yang menimbulkan kerugian.

Masalah tanggungjawab direksi apabila dikaitkan dengan penerapan kebijakan pemerintah yang bersifat multi aspek dan mempunyai karakter yang khas. Peran pemerintah sebagai otoritas selalu berorientasi kepada pemenuhan layanan publik, mengingat tujuan yang hendak dicapai oleh BUMN (Persero) tidak semata-mata mengejar keuntungan tapi ada misi khusus yang harus diemban terkait dengan keberadaan Pasal 66 UU BUMN untuk menyelenggarakan fungsi kemanfaatan umum. Sekalipun hubungan hukum yang terbentuk antara pemerintah dan mitranya adalah hubungan kegiatan usaha yang tunduk pada hukum privat, tetapi di dalamnya tidak saja hukum privat, tetapi juga hukum publik. Adanya warna hukum publik dalam kegiatan usaha di BUMN Persero merupakan ciri khas yang membedakan dengan Perseroan Terbatas swasta pada umumnya.

Apabila dalam Perseroan Terbatas swasta pada umumnya para pihak mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk menentukan kemauannya dalam

mengatur hubungan hukum atau mengatur hak dan kewajiban diantara para pihak, maka dalam BUMN Persero kebebasan itu tidak sepenuhnya berlaku sebab terhadap badan hukum ini berlaku rezim hukum khusus. Karakter yang khas dari kegiatan usaha dengan bentuk BUMN Persero ini disamping menyangkut pembentukan, modal dan pelaksanaannya, juga terkait dengan prosedur dalam pelaksanaannya. Prinsip dan norma dalam Perseroan Terbatas swasta pada umumnya berlaku secara berdampingan dalam kegiatan usaha bentuk BUMN Persero karena adanya penyertaan modal negara didalam BUMN Persero.

Berkaitan dengan organ perseroan sebagaimana diatur dalam UU BUMN dan UU PT, Rudhi Prasetya menyatakan, selain melihat pengaturan terhadap organ perseroan dalam kedua undang-undang tersebut, perlu kita melihat kepada anggaran dasar, yang menurut van der Heiden anggaran dasar sebagai statuta perseroan itu, merupakan ketentuan fundamental yang mengatur dan menentukan hal ihwal organisasi, hak dan kewajiban yang berhubungan dengan PT.²⁴² Pada umumnya dalam anggaran dasar ditentukan mengenai penerbitan saham atau untuk penggantian saham-saham yang hilang atau rusak ditandatangani oleh Direksi dan juga oleh Komisaris. Tujuannya adalah untuk fungsi pengawasan oleh Komisaris.

3.2. Pertanggungjawaban Direksi Atas Kerugian Di BUMN (Persero)

Seperti telah diketahui bahwa tampaknya organ pada BUMN (Persero) dilihat dari segi strukturnya tidak ada perbedaan dengan organ pada PT swasta

²⁴² Rudhi Prasetya (I.), *Op.cit.*, , h. 17

pada umumnya. Oleh karenanya keuangan pada BUMN (Persero) bukanlah keuangan negara, tetapi merupakan keuangan perusahaan. Kontroversi atas perluasan keuangan negara timbul bertalian dengan adanya ketentuan dalam Pasal 2 huruf (g) UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Menurut pasal tersebut suatu kekayaan negara, sekalipun telah dipisahkan pada perusahaan negara tetap merupakan keuangan negara. Adanya Fatwa Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : WKMA/Yud/20/VIII, tanggal 16 Agustus 2006 yang menyatakan, “piutang BUMN bukanlah piutang negara”, telah memperjelas kontroversi tersebut. Fatwa Mahkamah Agung ini diterbitkan menjawab surat pertanyaan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor : 324/MK.01/2006, tanggal 26 Juli 2006.

Masalah pertanggungjawaban Direksi BUMN (Persero) yang sahamnya dimiliki oleh negara tidak akan mempengaruhi struktur pertanggungjawaban Perseroan Terbatas yang ada, karena badan usaha yang ada unsur negaranya ini tidak termasuk badan usaha dalam kategori hukum publik. BUMN (Persero) adalah merupakan badan hukum privat. Artinya, terhadap BUMN (Persero) yang ada saham milik negara masalah pertanggungjawaban direksi atas pengelolaan perusahaan tersebut tetap berada pada RUPS, sebagaimana dipertegas dalam Pasal 1 angka 13 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN yang menyatakan, RUPS adalah organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada Direksi atau Komisaris. Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003, terhadap Persero berlaku segala

ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Berdasarkan kedua pasal tersebut, maka segala kebijakan yang telah diambil oleh Direksi BUMN (Persero), kemudian kebijakan itu telah diterima oleh RUPS, maka dianggap sudah selesailah tanggungjawab direksi untuk hal-hal yang telah dipertanggungjawabkan itu. Hal ini dalam hukum perseroan dinamakan direksi telah memperoleh "*aquit et de charge*", artinya direksi telah diberikan pembebasan dari segala tuntutan, sehingga apabila sudah dipertanggungjawabkan kepada RUPS dan telah memperoleh pembebasan, maka sudah tidak ada lagi organ lain dapat meminta lagi pertanggungjawaban direksi mengenai masalah yang bersangkutan yang telah diberikan pembebasan tersebut.

Oleh karena itu, sangatlah tepat putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 1912 K/Pid.Sus/2008 atas terdakwa Ir. Soewadji (Mantan Direktur Utama PTPN XI (Persero) Surabaya, dan Drs. Adyarto Mochtar (Mantan Direktur Keuangan PTPN XI (Persero) Surabaya, yang dalam pertimbangannya (mengambil alih pertimbangan hakim PN Surabaya), menyatakan, bahwa perbuatan terdakwa telah dibebaskan dari tanggungjawab dalam RUPS PTPN XI, dari perbuatan terdakwa tersebut telah disetujui oleh Komisaris PTPN XI. Berdasarkan pertimbangan putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor : 672/Pid/B/2003/PN.Sby, tanggal 4 Mei 2004, terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan dalam dakwaan primair dan subsidair, dan membebaskan terdakwa dari segala dakwaan serta memulihkan hak-hak terdakwa dalam kemampuan, kedudukan dan harkat

serta martabatnya. Mahkamah Agung RI mengadili dan menyatakan permohonan kasasi dari Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negari Tanjung Perak tersebut tidak dapat diterima.

Dalam kaitannya dengan hal ini, Arifin menyatakan sebagai berikut :

BUMN/BUMD itu merupakan badan hukum perdata yang tidak mempunyai kewenangan publik. Kekayaan negara dan daerah yang menjadi modal dalam bentuk saham dari badan usaha tersebut tidak lagi merupakan kekayaan negara atau daerah, tetapi telah berubah status hukumnya menjadi kekayaan badan usaha tersebut. Demikian pula kedudukan hukum pejabat pemerintah yang duduk sebagai pemegang saham atau komisaris sama atau setara dengan kedudukan hukum masyarakat biasa atau pemegang saham swasta yang lainnya. Imunitas publiknya sebagai penguasa tidak berlaku lagi, dan kepadanya tunduk dan berlaku sepenuhnya hukum privat, meskipun saham tersebut seratus persen milik negara.²⁴³

Berdasarkan pendapat Arifin tersebut dan dikaitkan dengan putusan Mahkamah Agung RI tersebut, dapat disimpulkan bahwa masalah pertanggungjawaban Direksi BUMN (Persero) adalah sama dengan yang ada pada PT swasta pada umumnya. Ketentuan tentang PT yang tunduk pada UU Nomor 1 Tahun 1995 berlaku juga bagi BUMN (Persero), sebagaimana dipertegas dalam Pasal 11 dan Penjelasan pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003. Begitu pula kenyataan dalam praktek seluruh prosedur yang berlaku pada pendirian Perseroan Terbatas berlaku pula dalam pendirian BUMN (Persero).

Ketentuan Pasal 19 UU BUMN menyatakan, dalam melaksanakan tugasnya, anggota Direksi wajib mencurahkan tenaga, pikiran dan perhatian secara penuh pada tugas, kewajiban, dan pencapaian tujuan perseroan. Ketentuan yang hampir sama dapat dijumpai dalam Pasal 85 ayat (1) dan Pasal 95 ayat (2) UU PT

²⁴³ Arifin P. Soeriaatmadja dalam Ridwan HR, *Loc.cit*

menyebutkan, bahwa setiap anggota direksi wajib dengan itikat baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan.

Dari kedua ketentuan baik UU BUMN maupun UU PT mewajibkan direksi untuk bertanggung jawab penuh atas pengurusan perusahaan yang dibebankan dan harus dilaksanakan dengan penuh tanggung jawab untuk kepentingan orang dan perusahaan. Terkait hal ini Ridwan Khairandy menyatakan, direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan, artinya secara *fiduciary* harus melaksanakan *standar of care*....untuk kepentingan perseroan.²⁴⁴

Berkaitan dengan mekanisme pendirian BUMN (Persero) yang ada perbedaannya dalam ketentuan UU PT. UU PT memberi rambu-rambu bahwa pendirian BUMN (Persero) tunduk pada ketentuan Pasal 7 ayat 7 UU PT.²⁴⁵ Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 7 ayat (1) UUPT menyatakan, perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia. Dengan demikian ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU PT dapat disimpangi, karena mendirikan BUMN (Persero) hanya ada satu pihak, dalam hal ini Negara Republik Indonesia.

Eksistensi BUMN (Persero) di satu sisi dalam menjalankan aktivitasnya sebagai entitas bisnis harus mampu bersaing dengan pelaku usaha lainnya, mengingat tujuan yang hendak dicapai oleh BUMN (Persero) tidak semata-mata

²⁴⁴ Ridwan Khairandy & Camelia Malik, **Good Corporate Governance, Perkembangan Pemikiran dan Implementasinya di Indonesia Dalam Perspektif Hukum**, Total Media, Cet I, Yogyakarta, 2007., h. 42

²⁴⁵ Pasal 7 ayat (7) UUPT menyatakan, ketentuan yang mewajibkan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ketentuan pada ayat (5), serta ayat (6) tidak berlaku bagi : a. Persero yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara atau, b. Perseroan yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, dan lembaga lain sebagaimana diatur dalam UU Pasar Modal.

mengejar keuntungan, tetapi di lain sisi ada misi yang harus diemban oleh BUMN (Persero) sebagaimana yang dijabarkan dalam Pasal 66 UU BUMN. Oleh karena itu, untuk mengimplementasikannya dibutuhkan suatu kerja sama yang baik dari semua organ yang ada dalam BUMN (Persero).

Apa maksud dan tujuan sebenarnya dari pemilihan bentuk BUMN (Persero) oleh negara. Dalam UU BUMN sama sekali tidak dijelaskan, hanya saja ketentuan Pasal 2 UU BUMN, dinyatakan tujuan utama dari pembentukan BUMN (Persero) itu adalah untuk mengejar keuntungan demi keberhasilan kegiatan usaha negara yang bersangkutan. Peran negara sebagai penyedia layanan dasar kepada masyarakat dan perannya yang cukup signifikan di bidang perekonomian, negara tidak lagi hanya dipandang sebagai otoritas. Seringkali, tindakan pemerintah ataupun langkah-langkah pemerintah di bidang ekonomi melalui sistem pengeluarannya, tidak dapat dibedakan lagi dengan individu pada umumnya.

Hal ini sesuai dengan amanat konstitusi Pasal 33 UUD 1945 dimana pemerintah dituntut untuk memajukan kesejahteraan umum dengan menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuknya, maka untuk mewujudkan ini salah satunya dengan mendirikan BUMN (Persero). Dalam kaitan ini Rudhi Prasetya menyatakan :

....negara Singapura ini adalah negara sosialis, yaitu dengan ditandai dengan hampir seluruh sektor kehidupan ekonominya dikuasai oleh negara, melalui pembentukan BUMN-BUMN yang dikendalikan oleh *holding company*nya yaitu Temasek. Tetapi kesosialisasian itu tidak kita rasakan, karena berjalan dengan fleksibel melalui pola badan usaha swasta. Negara Cina, adalah negara komunis, tetapi komunis yang dijalankannya adalah *communism based on market*.²⁴⁶

²⁴⁶ Rudhi Prasetya., **Op.cit.**, h. 6

Sekalipun di Indonesia tidak seperti Negara Singapura dan Negara Cina, tetapi pemilihan bentuk usaha swasta adalah akan lebih lincah dalam mengambil keputusan dan tindakan, termasuk penggunaan "*business judgement*" yang selaras dengan "*business judgement rules*" demi keberhasilan kegiatan usaha negara yang bersangkutan. Apabila badan usaha negara ini diliputi oleh hukum dan suasana birokrat, maka terjadi suatu kekakuan yang dikhawatirkan akan mengurangi keberhasilan.

Berkaitan dengan aspek pengelolaan dan pertanggungjawaban BUMN (Persero) yang modalnya merupakan kekayaan negara yang dipisahkan mengandung makna pemerintah menyisihkan kekayaan negara untuk dijadikan modal penyertaan guna dijadikan modal pendirian BUMN (Persero) untuk menambah dan memperkuat struktur permodalan BUMN (Persero) dalam meningkatkan kegiatan usahanya. Konsekuensi logis dari adanya penyertaan modal negara tersebut adalah pemerintah ikut menanggung resiko dan bertanggungjawab terhadap kerugian usaha yang dibiayainya. Dalam menanggung resiko dan bertanggungjawab terhadap kerugian usaha kedudukan pemerintah tidak dapat berposisi sebagai badan hukum publik. Mengingat apabila kedudukan pemerintah sebagai badan hukum publik harus menanggung resiko dan bertanggungjawab atas kerugian tersebut, karena dengan berfungsi sebagai badan hukum publik maka pemerintah tidak dapat optimal dan maksimal dalam berbuat sesuatu.

Kedudukan pemerintah dalam BUMN (Persero) tidak dapat dikatakan sebagai mewakili negara sebagai badan hukum publik. Ketika pemerintah sebagai

badan hukum privat memutuskan penyertaan modalnya berbentuk saham dalam BUMN (Persero), maka pada saat itu juga imunitas publik dan negara hilang dan terputus hubungannya dengan keuangan negara yang telah berubah dalam bentuk saham-saham. Kondisi ini mengakibatkan putusnya keuangan yang ditanamkan dalam BUMN (Persero) sebagai keuangan negara, sehingga berubah status hukumnya menjadi keuangan BUMN (Persero).

Selanjutnya, ketentuan Pasal 9 UU BUMN menyatakan Persero atau Perusahaan Perseroan adalah salah satu bentuk BUMN disamping bentuk lain Perum. Terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UUPT. Berdasarkan ketentuan tersebut BUMN (Persero) adalah badan hukum yang juga berlaku ketentuan seperti dalam Perseroan Terbatas. Sebagai badan hukum BUMN (Persero) memiliki kekayaan dan sebagai *persoon*, membuat perjanjian, menuntut dan dituntut dan melaksanakan hak-hak dan kewajiban yang diberikan oleh negara.

BUMN (Persero) Perseroan yang modalnya dimiliki oleh negara baik seluruh atau sebagian merupakan milik negara dari kekayaan negara yang dipisahkan. Sebagai badan hukum BUMN mempunyai hak yang sama dengan manusia dalam lalu lintas hukum (*recht persooan*), namun disamping persamaan tersebut terdapat perbedaan yang hakiki dalam kecapan melakukan tindakan hukum. Perseroan Terbatas adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang

ditetapkan dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, untuk selanjutnya disingkat UU PT serta peraturan pelaksanaannya.

Prinsip-prinsip manajemen perseroan yang baik yang telah diakomodasi dalam ketentuan-ketentuan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 juga berlaku bagi BUMN (Persero) karena berdasarkan Pasal 9 UU BUMN masih harus dijabarkan secara detail dan dilaksanakan dengan penuh tanggungjawab. Ketentuan dalam undang-undang tersebut hanya menjelaskan tanggungjawab direksi secara umum berdasarkan hubungan kepercayaan (*fiduciary of relationship*) antara direksi dan perseroan. Dalam *fiduciary of relationship* tersebut mengandung 3 (tiga) faktor penting yaitu :

1. Prinsip kehati-hatian dalam bertindak bagi direksi (*duty of skill and care*)
2. Prinsip itikat baik untuk bertindak semata-mata demi kepentingan dan tanggungjawab perseroan (*duty of loyalty*)
3. Prinsip tidak mengambil keuntungan pribadi atas suatu kesempatan yang sebenarnya milik atau diperuntukkan bagi perseroan (*no secret profit rule doctrine of corporate opportunity*)

Untuk menentukan kapan dan bagaimana tanggung jawab direksi yang dianggap telah melanggar prinsip-prinsip tersebut merupakan hal yang sangat sulit apabila dilihat dalam peraturan perundang-undangan. Masalah tanggung jawab Direksi dalam dunia usaha membutuhkan wadah dalam bentuk badan hukum dengan pertanggung jawaban terbatas, agar perekonomian terus berkembang, sehingga diperkenalkan perseroan terbatas dengan sifat tanggung jawab terbatasnya bagi direksi. Dalam praktek sering terjadi keraguan atas permasalahan tanggung jawab.

Konsep "*the business judgment rule*", merupakan suatu prinsip yang memberikan perlindungan bagi Direksi atas dakwaan pelanggaran terhadap ketiga prinsip tersebut. Dengan menggunakan prinsip "*the business judgment rule*" Direksi dapat dibebaskan dari tanggungjawab secara pribadi sekalipun tindakannya mengakibatkan kerugian pada perseroan, baik karena salah perhitungan maupun hal lain di luar kemampuan yang menyebabkan kegagalan dari tindakan tersebut asalkan tindakan yang diambilnya dilakukan sebagai keputusan bisnis yang dibuat berdasarkan itikat baik semata-mata untuk kepentingan perseroan.

Ketentuan Pasal 97 ayat (3) UUPT menyatakan bahwa setiap anggota Direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan jika yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya melakukan pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan. Pengertian kerugian dapat dijumpai dalam Pasal 1243 sampai dengan pasal 1252 KUHPerdara. Pengertian kerugian dikaitkan dengan penggantian biaya, kerugian, bunga dan ganti rugi yang timbul akibat cidera janji. Apabila dikaitkan dengan pendapat Subekti mengenai pengertian kerugian tersebut, termasuk di dalamnya kehilangan keuntungan, artinya keuntungan yang akan di dapat apabila si berutang tidak lalai.

Pengertian kerugian negara/daerah tercantum dalam Pasal 1 angka 22 UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang menyatakan, kekurangan uang, surat berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Selanjutnya,

dalam Penjelasan Pasal 32 UU PTPK dikatakan, yang dimaksud dengan “secara nyata telah ada kerugian keuangan negara” adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk.

Apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 97 ayat (3) UU PT tersebut, nampak bahwa apabila Direksi BUMN (Persero) dalam membuat keputusan bisnis dianggap beritikad baik, jika bukan merupakan pihak yang terlibat dalam subyek yang memerlukan keputusan bisnisnya tersebut. Menerima informasi dengan cermat atas subyek yang memerlukan keputusan bisnisnya secara rasional dan berdasarkan keyakinannya sesuai dengan faktanya serta secara rasional yakin bahwa keputusan bisnisnya adalah keputusan yang terbaik bagi perseroan. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 97 angka (5) UU PT yang menyatakan, Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3)²⁴⁷ apabila dapat membuktikan (b) telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.

Sebagai konsekuensi pemanfaatan instrumen hukum perdata oleh pemerintah dalam pengelolaan urusan pemerintahan, maka terjadi percampuran antara elemen hukum privat dan publik dalam hubungan pemilihan bentuk usaha swasta yang terbentuk. Bentuk badan usaha swasta yang dipakai oleh negara untuk menjalankan kegiatannya mempunyai karakteristik yang berbeda dengan

²⁴⁷ Pasal 97 ayat (3) UU Perseroan Terbatas, menyatakan, setiap anggota Direksi bertanggungjawab secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat 2. Selanjutnya Pasal 97 ayat (2) menyatakan, pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota direksi dengan itikad baik dan penuh tanggungjawab.

PT swasta pada umumnya. Implikasi adanya percampuran elemen privat dan publik ini tidak saja mengenai penyertaan modal dalam pembentukannya BUMN tersebut, tetapi juga aspek pelaksanaannya dan penegakan hukumnya (*enforcement of the limited liability Company by share*). Adanya unsur hukum publik inilah yang menyebabkan aturan dan prinsip hukum dalam penyertaan modal negara tidak sepenuhnya berlaku bagi penyertaan modal pemerintah.

Tugas dan tanggungjawab Direksi kepada perseroan dan pemegang saham dimulai sejak perseroan memperoleh status badan hukum. Ketentuan Pasal 21 ayat (1) UUPT mewajibkan direksi perseroan mendaftarkan Akta Pendirian atau Anggaran Dasar dan perubahan-perubahannya yang telah disahkan oleh Menteri Kehakiman dan HAM. Selanjutnya, ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUPT menyatakan terhitung 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran dilakukan, direksi berkewajiban untuk mengumumkan Akta Pendirian yang telah disahkan. Kelalaian dalam melakukan hal ini menimbulkan tanggungjawab secara renteng kepada seluruh Anggota Direksi.

Direksi menurut UUPT merupakan suatu organ yang di dalamnya terdiri dari satu atau lebih anggota yang dikenal dengan sebutan Direktur. Suatu perseroan sekurang-kurangnya harus diurus oleh satu orang atau lebih anggota Direksi dan tidak ada suatu pembatasan mengenai keanggotaan Direksi dalam perseroan. Apabila semua anggota direksi memberikan persetujuan atas tindakan tertentu dalam perusahaan (pertanggungjawaban kolegal), maka semua anggota direksi harus bertanggungjawab secara penuh atas keputusan yang diambil tersebut. Namun, apabila dalam pengambilan keputusan tersebut tidak semua

direksi terlibat, maka tidak adil apabila semua harus bertanggungjawab atas keputusan tersebut. Oleh karena itu, tidak semua anggota direksi harus bertanggungjawab secara kolegal, tetapi harus dilakukan pengkajian secara cermat atas timbulnya keputusan tersebut. Hal ini berkaitan dengan kerugian dikemudian hari yang timbul atas pengambilan keputusan yang mengakibatkan perusahaan rugi.

Mengenai kedudukan Direksi dalam Pasal 79 ayat (3) UUPT disyaratkan bahwa anggota Direksi haruslah orang perorangan dan tidak dikenal adanya pengurusan perseroan oleh badan hukum, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum. Selanjutnya, yang dimaksud orang perorangan adalah mereka yang cakap untuk bertindak dalam hukum, tidak pernah dinyatakan pailit oleh pengadilan, maupun yang menjadi anggota Direksi atau Komisaris perseroan lain yang pernah dinyatakan bersalah telah menyebabkan pailitnya perseroan tersebut, dan belum pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang merugikan keuangan negara dalam jangka waktu 5 (lima) tahun terhitung sejak tanggal pengangkatannya.

Terhadap persoalan ikut sertanya negara dalam bidang perekonomian akan menimbulkan persoalan dalam perspektif hukum Perseroan, yaitu, apakah modal yang disertakan pada BUMN (Persero) tersebut menjadi modal (uang) negara ?, sehingga kerugian yang terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi BUMN (Persero) tersebut, merupakan kerugian keuangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 serta Penjelasan Pasal 32 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo.

Pasal 1 angka 22 UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Oleh karena dalam pembahasan bab II telah dikatakan bahwa penyertaan modal negara dalam pendirian BUMN (Persero) tidak dapat dikualifikasikan sebagai keuangan negara, karena sudah merupakan keuangan negara yang telah dipisahkan dari APBN sehingga berlaku segala ketentuan yang berlaku pada UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas sebagaimana dipertegas dalam Pasal 11 dan Penjelasan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003. Dengan demikian apabila negara sebagai pemegang saham BUMN (Persero) dirugikan atas keputusan yang telah diambil oleh direksi, selain menggunakan ketentuan gugatan perdata sebagai diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007. Tuntutan hukum (pidana) kepada Direksi BUMN (Persero) atas dasar perbuatan pidana penggelapan, pemalsuan data, dan laporan keuangan, pelanggaran UU Perbankan, pelanggaran UU Pasar Modal, pelanggaran UU Anti Monopoli.

Menurut Erman Rajagukguk terkait dengan tuntutan pidana terhadap direksi BUMN (Persero) menyatakan, Di Amerika, berdasarkan *The Foreign Corrupt Practices Act*, perusahaan Amerika yang melakukan suap di luar negeri dapat dituntut di AS. Selain itu, berdasarkan *The United Nations Convention of Anti Corruption*, perusahaan swasta dapat dituntut oleh negara kalau melakukan penyuapan, pemalsuan pembukuan, penghilangan dokumen, tetapi bukan karena kekayaan perusahaan itu merupakan kekayaan negara. Korupsi dikatakan juga sebagai kejahatan sama dengan ketentuan pidana umum dalam KUHP, walaupun

bukan merupakan uang negara, alat negara dapat menuntut dan menghukum pelaku tersebut.²⁴⁸

Undang-undang Nomor 19 tahun 2003 tentang BUMN mengkatagorikan sebagai Persero Terbatas hanya pada PT-PT yang paling sedikit 51% dari sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia. Namun, apapun namanya terhadap PT-PT dengan modal paling sedikit 51% dimiliki oleh negara yang dapat disebut sebagai BUMN (Persero), bukankah PT tersebut sebenarnya merupakan badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat, tetapi dalam hal ini dipergunakan dan dimanfaatkan oleh negara sebagai kendaraan dalam mengendalikan kehidupan perekonomian.

Selanjutnya, Pasal 11 Undang-undang Nomor 19 tahun 2003 menyatakan bahwa terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 (yang sekarang harus kita baca Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007). Hal ini berarti segala prosedur yang berlaku dalam pendirian PT berlaku pula dalam pendirian BUMN (Persero), sekalipun modalnya milik negara dan pendirinya adalah Pemerintah (Pusat atau Daerah), termasuk dalam hal :

- a. Melalui akta pendirian yang dibuat di hadapan notaris;
- b. Akta pendirian yang memuat Anggaran Dasar PT tersebut dimintakan pengesahan menteri Hukum dan HAM;
- c. Akta dan pengesahannya kemudian didaftarkan dalam Daftar Perseroan yang disediakan oleh Departemen Hukum dan HAM;
- d. Kemudian Akta berikut pengesahannya tersebut diumumkan dalam Berita Negara berikut Tambahan Berita Negara yang bersangkutan.

²⁴⁸ Erman Rajagukguk, Peran BUMN Dalam Mempercepat Pertumbuhan Perekonomian Nasional, Makalah, Jakarta, 12-13 April 2007, h. 13.

Dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 19 tahun 2003 dinyatakan bahwa tujuan utama dari pembentukan PT Persero adalah untuk mengejar keuntungan. Dengan memilih bentuk PT Persero diharapkan keberhasilan dalam kegiatan usaha negara yang bersangkutan, sehingga keuntungan dapat diraih sebanyak-banyaknya. Apabila negara memilih bentuk yang lain seperti hukum publik, maka akan diliputi oleh hukum dan suasana birokrat yang akan menyebabkan terjadinya kekakuan yang akan mengurangi keberhasilan dalam usaha kegiatan negara tersebut. Oleh karena itu, dengan memilih pola badan hukum swasta diharapkan negara dapat bertindak selincih mungkin dalam mengambil setiap keputusan dan tindakan, sehingga diminimalkan berlakunya hukum publik.

Selanjutnya, pendapat yang pertama menyatakan bahwa suatu modal dimasukkan dalam BUMN (Persero) yang diwujudkan dalam saham, maka menjadilah modal tersebut sepenuhnya hak dan atau harta kekayaan perseroan, walaupun harta kekayaan ini semula adalah harta kekayaan negara yang dikuasakan kepada Pemerintah, yang kemudian dipisahkan menjadi kekayaan BUMN (Persero).

Ajaran tentang korporasi badan hukum (*separate legal entity*) yang universal menyatakan bahwa suatu harta kekayaan yang semula milik pendirinya, yang kemudian oleh pendiri korporasi telah dipisahkan dari harta kekayaannya yang kemudian dimasukkan sebagai *inbreng* kedalam koperasi badan hukum, maka harta kekayaan itu bukan lagi milik pendiri melainkan harus diperlakukan sebagai harta kekayaan itu sudah menjadi milik korporasi badan hukum, artinya harta kekayaan BUMN (Persero) bukanlah harta kekayaan negara.

Pendapat kedua, menyatakan bahwa dalam BUMN ada uang negara karena setiap penyertaan modal negara dalam rangka pendirian BUMN (Persero) atau Perseroan Terbatas yang dananya berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah, dan bertalian dengan Pasal 2 huruf (g) UU Nomor 17 tahun 2003 tentang keuangan negara yang menyatakan bahwa sekalipun telah dipisahkan pada perusahaan negara tetap merupakan kekayaan negara. Disamping itu ada Pasal 2 dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999. Adanya perbedaan penafsiran dalam melihat unsur kerugian dalam pengelolaan BUMN tersebut menjadikan suatu perdebatan dikalangan para ahli hukum pidana dan hukum perdata.

Motivasi negara membentuk BUMN (Persero) berdasarkan Pasal 2 UU Nomor 19 Tahun 2003 dengan tujuan utamanya adalah untuk mengejar keuntungan. Disamping itu, adanya perbedaan penafsiran dalam melihat modal BUMN (Persero) yang dikaitkan dengan aset negara nampak dalam ketentuan sebagaimana diatur Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyatakan : "Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan". Selanjutnya, pengertian kekayaan negara yang dipisahkan dapat dijumpai dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) yang dinyatakan sebagai berikut :

"Yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat".

Pemahaman terhadap ketentuan pasal tersebut terkait dengan keinginan negara untuk turut serta dalam bidang perekonomian demi keberhasilan kegiatan usaha negara tersebut. Dengan memilih pola badan hukum swasta diharapkan dapat lebih lincah dalam mengambil keputusan dan tindakan.

Sebagai badan hukum BUMN (Persero) memiliki *rechtsbevoegdheid*, yaitu dapat memiliki kekayaan dan bertindak sebagai *persoon*, membuat perjanjian, menuntut dan dituntut, dan melaksanakan hak-hak dan kewajiban yang diberikan oleh Negara. Berdasar status ini kekayaan BUMN (Persero) terpisah dari dan bukan lagi kekayaan negara. Dengan demikian pada saat kekayaan negara telah dipisahkan untuk diikutsertakan dalam modal BUMN, maka kekayaan tersebut bukan lagi masuk ranah hukum publik, tetapi masuk ranah hukum privat. Artinya sekali modal dimasukkan dalam BUMN atau Perseroan Terbatas tersebut yang diwujudkan dalam saham, maka menjadilah modal tersebut sepenuhnya hak dan atau kekayaan BUMN atau Perseroan Terbatas.

Selanjutnya, Pasal 4 ayat (3) menyatakan bahwa setiap penyertaan modal negara dalam rangka pendirian BUMN atau Perseroan Terbatas yang berasal dari APBN ditetapkan dengan PP. Berbicara mengenai keuangan negara yang berasal dari APBN, dan kemudian dikuasakan kepada Pemerintah, yang kemudian dipisahkan menjadi harta kekayaan pada BUMN atau Perseroan Terbatas, untuk itulah diperlukan suatu aturan perundang-undangan atau PP, karena pemerintah tidak dapat bertindak begitu saja terhadap keuangan negara. Berdasarkan hukum perseroan, Negara yang memiliki sejumlah saham dalam suatu perseroan harus

menanggalkan statusnya sebagai Negara, dan sebagai pemegang saham, maka kedudukannya negara sama dengan pemegang saham lainnya.

BUMN (Persero) sebenarnya merupakan bentuk badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat, yang kemudian dimanfaatkan dan dipergunakan oleh negara sebagai kendaraannya dalam menjalankan roda perekonomiannya. Penyertaan modal negara dalam mendirikan BUMN (Persero) merupakan keuangan negara yang telah dipisahkan dari APBN, dan telah berubah bentuknya menjadi keuangan BUMN (Persero), sebagaimana dipertegas dalam Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Oleh karena yang berlaku dalam BUMN (Persero) adalah segala ketentuan dan prinsip-prinsip di Perseroan Terbatas (Pasal 11 dan Penjelasan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003). Hal ini diperkuat dengan keluarnya Fatwa Mahkamah Agung Nomor : WKMA/Yud/20/VIII/2006 terkait dengan kredit macet pada Bank Mandiri.

Kerugian keuangan negara atau perekonomian negara sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 dan Pasal 3 serta Penjelasan Umum UU Nomor 31 Tahun 1999 yang selalu dikaitkan pada kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) adalah tidak tepat. Mengingat keuangan negara pada pendirian BUMN (Persero) merupakan keuangan badan hukum tersebut, dan bukan merupakan keuangan negara lagi karena sudah dipisahkan dari sistem pengelolaan APBN. Tidak benar kerugian yang terjadi dalam suatu transaksi tertentu pada pengelolaan BUMN (Persero) merupakan kerugian keuangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan pasal 2 UU PTPK, tetapi tetap merupakan kerugian BUMN (Persero). Oleh karena itu, berdasarkan hasil penelitian dalam praktik penegakan hukum

terdapat pertentangan-pertentangan terkait dengan kekeliruan dalam menafsirkan batas antara hukum privat dan hukum publik. Keputusan direksi BUMN (Persero) yang dikemudian hari menimbulkan kerugian pada BUMN (Persero) yang merupakan masuk ranah hukum privat selalu dikaitkan dengan telah merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Hal ini nampak dalam beberapa putusan pengadilan terkait dengan tindak pidana korupsi di BUMN (Persero) dapatlah disimpulkan bahwa dalam praktik terjadi kesalahan terkait dengan adanya beberapa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia dimana direksi BUMN (Persero) dikenakan UU PTPK atas kerugian dalam suatu transaksi tertentu pada BUMN (Persero).

Pengaturan keuangan negara dan kerugian negara dalam UU Nomor 17 tahun 2003 dan UU Nomor 1 tahun 2004 selalu dikaitkan dengan pengertian keuangan negara yang telah dipisahkan yang dijadikan modal penyertaan negara dalam mendirikan BUMN (Persero). Dalam praktik penyertaan negara dalam BUMN (Persero) dikatakan sebagai modal negara, pertanggungjawaban Direksi BUMN (Persero) dalam melakukan kelalaian atau kesalahan dapat dikenakan tindak pidana korupsi. Hal ini nampak dalam perkara PT Bank Mandiri (Persero) dan PT Jamsostek (Persero).

Penyertaan negara dalam perusahaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 ayat (3) UU Nomor 19 Tahun 2003 merupakan campur tangan pemerintah dibidang perekonomian yang dapat dipahami sebagai bentuk ikut sertanya dalam lapangan keperdataan untuk kepentingan perekonomian negara, demi tercapainya masyarakat yang adil dan makmur, sebagaimana disebutkan dalam konsideran UU

Nomor Tahun 2003. Dalam hal pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan dan tunduk pada peraturan hukum perdata, pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum, bukan wakil dari jabatan”.²⁴⁹

Pengertian penyertaan modal negara sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 7 PP Nomor 44 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada BUMN dan Perseroan Terbatas adalah “pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Belanja dan Pendapatan Negara atau penetapan cadangan perusahaan atau sumber lain untuk dijadikan sebagai modal BUMN dan atau Perseroan Terbatas lainnya, dan dikelola secara korporasi”. Ketentuan Pasal tersebut harus dipahami harta kekayaan ini semula adalah harta kekayaan negara yang dikuasakan kepada Pemerintah yang berasal dari APBN. Dalam kaitannya dengan uang yang berasal dari APBN, maka dalam hal ini pemerintah tidak dapat bertindak begitu saja, melainkan diperlukan suatu peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, yaitu PP. Disinilah letak fungsi atau peran perlu ditetapkannya suatu Peraturan Pemerintah (PP) dalam hal negara akan menginvestasikan pada BUMN (Persero). Dalam PP ini akan dijabarkan mengenai maksud dari penyertaan modal tersebut dan besarnya kekayaan negara yang akan dipisahkan untuk penyertaan yang bersangkutan. Oleh karena itu, berdasarkan hukum perseroan, Negara yang memiliki sejumlah saham dalam suatu perseroan harus menanggalkan statusnya sebagai Negara, dan sebagai pemegang saham maka kedudukannya negara sama dengan pemegang saham lainnya.

²⁴⁹ Nur Basuki Minarno, *Op.cit.*, 22.

Selanjutnya dalam Pasal 3 PP Nomor 44 Tahun 2005 menyatakan setiap penyertaan dari APBN dilaksanakan sesuai dengan ketentuan bidang keuangan negara dan harus digunakan Peraturan Pemerintah (PP).²⁵⁰ Maksud dan tujuan adanya PP tersebut dalam hubungan dengan ketentuan pasal ini harus dipahami harta kekayaan ini semula adalah harta kekayaan negara yang dikuasakan kepada Pemerintah yang berasal dari APBN, dan berbicara keuangan negara yang menyangkut APBN, maka dalam hal ini pemerintah tidak dapat bertindak begitu saja, melainkan diperlukan suatu peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, yaitu PP inilah fungsi ditetapkan suatu Peraturan Pemerintah dalam hal negara akan menginvestasikan dalam suatu BUMN Persero. Dalam PP ini akan dijabarkan mengenai maksud dari penyertaan modal tersebut dan besarnya kekayaan negara yang akan dipisahkan untuk penyertaan yang bersangkutan.

Pengertian pemisahan kekayaan negara yang untuk selanjutnya dimasukkan dalam modal BUMN (Persero) dalam konsep hukum perseroan disebut sebagai penyertaan modal. Artinya seseorang telah mengambil bagian dalam suatu badan usaha yang berbentuk Persero. Penyertaan dalam BUMN (Persero) diwujudkan dalam bentuk saham dan sebagai bukti ikut sertanya seseorang untuk menanamkan modalnya sebagai konsekuensi dari bentuk asosiasi modal dan tunduk pada peraturan hukum perdata dan pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum dan bukan wakil dari jabatan. BUMN/BUMD itu merupakan badan hukum perdata yang tidak mempunyai kewenangan publik.

²⁵⁰ Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penata Usahaan Modal Negara Pada BUMN dan Perseroan Terbatas.

Kekayaan negara yang disertakan sebagai modal di BUMN Persero bukan lagi merupakan kekayaan negara, tetapi statusnya telah berubah menjadi kekayaan BUMN Persero. Kedudukan hukum pejabat pemerintah yang duduk sebagai pemegang saham atau komisaris adalah sama dengan kedudukan pemegang saham lainnya. Imunitas publiknya sebagai pengusaha tidak berlaku lagi dan sepenuhnya berlaku hukum privat, meskipun saham BUMN Persero tersebut seratus persen milik negara.

Kedudukan RUPS sebagai organ penerima pertanggungjawaban direksi dan dewan komisaris merupakan organ yang mempunyai kewenangan tertinggi, yang tidak diberikan kepada direksi atau dewan komisaris sebagaimana tercantum dalam Pasal 75 ayat (1) UU PT.²⁵¹ Pertanggungjawaban kepengurusan direksi dan dewan komisaris disampaikan setiap akhir tahun kepada RUPS.²⁵² Oleh karena BUMN (Persero) adalah sebuah badan usaha berbadan hukum yang bertujuan mencari keuntungan, akan tetapi menurut Hukum Perdata dapat melakukan perbuatan hukum, namun tidak memiliki keberadaan jasmaniah, sehingga tidak dapat bertindak atau memiliki niat untuk melakukan apapun kecuali melalui pengurus atau pegawainya. Sebagai badan hukum BUMN (Persero) dijalankan oleh organnya seperti, Direksi, Komisaris dan RUPS. Ketiga organ tersebut yang bertanggungjawab atas segala transaksi yang telah dilakukannya.

Dalam sistem PT, manajemen berada di tangan Direksi yang berada di bawah pengawasan Komisaris, yang puncak pengawasannya di RUPS, sebagai

²⁵¹ Pasal 75 ayat (1) UU PT menyatakan, RUPS mempunyai kewenangan yang tidak diberikan kepada direksi atau dewan komisaris, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-undang ini dan/atau anggaran dasar.

²⁵² Pasal 78 ayat (1) UU PT menyatakan, RUPS terdiri atas RUPS tahunan dan RUPS lainnya.

organ terakhir tempat Direksi menyampaikan pertanggungjawabannya atas segala kebijakan yang telah dilakukan oleh Direksi. Dengan demikian, dapat dikatakan RUPS memutuskan hal-hal penting mengenai kebijakan dalam BUMN (Persero) yang tidak terbatas pada pengangkatan atau pemberhentian Direksi saja. Dalam kaitannya dengan ini Ridwan Khairandy menyatakan secara umum RUPS mempunyai dua peranan penting yaitu, pertama sebagai badan kontrol tertinggi dalam wujud menerima pertanggungjawaban Direksi dan Komisaris. Kedua, sebagai wahana untuk pemegang saham menyalurkan kepentingannya.²⁵³

Berkaitan dengan BUMN (Persero) yang pemegang sahamnya adalah Pemerintah Pusat struktur dari pertanggungjawaban yang ada PT ternyata tidak berpengaruh terhadap BUMN (Persero) artinya sekalipun pemegang sahamnya adalah Pemerintah Pusat pertanggungjawaban Direksi tetap kepada RUPS, dan bukan lalu kepada Pemerintah Pusat, yang diperkuat dengan ketentuan dalam Pasal 1 angka (13) UU BUMN.²⁵⁴

Kedudukan modal negara di BUMN (Persero) sebagaimana dalam Pasal 4 UU BUMN, yang berasal dari kekayaan yang dipisahkan. Sedang pengertian kekayaan yang dipisahkan sudah ada pengaturannya dalam Pasal 1 angka 10 UU BUMN tersebut. Namun Direksi BUMN (Persero) tetap dapat dimintai pertanggungjawaban atas kerugian di BUMN (Persero) dengan menggunakan UU PTPK. Oleh karena masalah tanggungjawab Direksi selalu dikaitkan dengan penerapan kebijakan pemerintah yang bersifat multi aspek dan mempunyai

²⁵³ Ridwan Khairandy, *Op. cit.* h. 35

²⁵⁴ Dalam Pasal 1 angka (13) UU BUMN menyatakan, RUPS adalah organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada Direksi atau Komisaris.

karakter yang khas. Sekalipun hubungan hukum yang terbentuk antara pemerintah dan mitranya adalah hubungan kontraktual, tetapi di dalamnya tidak saja hukum privat, tetapi juga hukum publik.

Adanya warna hukum publik dalam kegiatan usaha di BUMN Persero merupakan ciri khas yang membedakan dengan Perseroan Terbatas swasta pada umumnya. Apabila dalam Perseroan Terbatas swasta pada umumnya para pihak mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk menentukan kemauannya dalam mengatur hubungan hukum atau mengatur hak dan kewajiban diantara para pihak, maka dalam BUMN Persero kebebasan itu tidak sepenuhnya berlaku sebab terhadap badan hukum ini berlaku rezim hukum khusus. Karakter yang khas dari kegiatan usaha dengan bentuk BUMN Persero ini disamping menyangkut pembentukan, modal dan pelaksanaannya, juga terkait dengan prosedur dalam pelaksanaannya. Prinsip dan norma dalam Perseroan Terbatas swasta pada umumnya berlaku secara berdampingan dalam kegiatan usaha bentuk BUMN Persero karena adanya penyertaan modal negara didalam BUMN Persero.

Dalam ketentuan Pasal 11 UU BUMN dinyatakan, BUMN (Persero) identik dengan PT, maka berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip dalam PT tersebut, oleh karenanya. BUMN (Persero) adalah merupakan suatu korporasi yang menurut hukum perdata adalah suatu legal person (*rechtspersoon*) dan merupakan badan hukum yang memiliki sifat sebagai *legal personality*. Modal dan tujuan pendirian BUMN Persero berdasarkan Pasal 2 UU Nomor 19 Tahun 2003 dengan tujuan utamanya adalah untuk mengejar keuntungan. Disamping itu, adanya perbedaan penafsiran dalam melihat modal BUMN (Persero) yang dikaitkan



dengan aset negara nampak dalam ketentuan sebagaimana diatur Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyatakan : "Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan". Oleh karena sumber pendirian BUMN Persero pada umumnya baik seluruhnya atau sebagian berasal dari keuangan negara dalam hal ini APBN/APBD, disamping dana yang berasal dari sumber lainnya. Bahwa kenyataan dana-dana ini banyak diselewengkan dalam transaksi di BUMN Persero sudah menjadi pengetahuan umum. Fenomena inilah yang kemudian menjadi alasan Bank Dunia dalam mendukung program pemerintah di berbagai negara dalam memerangi korupsi.

Dalam berbagai kasus korupsi di BUMN (Persero) terdapat persoalan terkait dengan kompetensi absolut. Pangkal tolaknya terletak pada perbedaan pandangan apakah perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dengan menyertakan uang negara sebagai modal dalam pendirian BUMN Persero itu merupakan perbuatan keperdataan atau bukan. Hal ini dapat menimbulkan persoalan karena kerugian dalam setiap transaksi di BUMN Persero yang ada saham negaranya merupakan korupsi atau tidak.

Penerapan *aquit et de charge* berkaitan dengan kebijakan Direksi BUMN (Persero) yang sudah dipertanggungjawabkan kepada RUPS dan kebijakan ini telah diterima oleh RUPS, maka harus dianggap sudah selesailah tanggungjawab tersebut. Hal ini dikuatkan dengan pendapat Rudhi Prasetya yang menyatakan, apabila Direksi telah mendapatkan "*release and the charge*", dari kata *aquit* mengandung makna tidak kambuh lagi. Telah diberi *release* (pembebasan)....dari *de charge* (tuntutan)...., maka seyogyanya sudah tidak ada organ lain lagi

(termasuk lembaga Negara manapun) dapat lagi meminta lagi pertanggungjawaban Direksi mengenai masalah yang bersangkutan yang telah diberi pembebasan.²⁵⁵

4. Sistem Pertanggungjawaban Pengelolaan Keuangan Negara

4.1. Inkonsistensi Konsep Keuangan Negara Dan Kekayaan Negara Yang Dipisahkan

Seperti telah diketahui bahwa tampaknya organ pada BUMN (Persero) dilihat dari segi strukturnya tidak ada perbedaan dengan organ pada PT swasta pada umumnya. Kontroversi atas perluasan keuangan negara timbul bertalian dengan adanya ketentuan dalam Pasal 2 huruf (g) UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Menurut pasal tersebut suatu kekayaan negara, sekalipun telah dipisahkan pada perusahaan negara tetap merupakan keuangan negara. Lebih lanjut pengaturan keuangan negara dan pengertian keuangan negara tercantum dalam Pasal 2 dan Pasal 3 dan Penjelasan Umum UU PTPK. Pengaturan pengertian keuangan negara dalam undang-undang tersebut terlalu luas yang meliputi seluruh kegiatan terkait dengan pengelolaan keuangan negara.

Masalah pertanggungjawaban Direksi BUMN (Persero) yang sahamnya dimiliki oleh negara tidak akan mempengaruhi struktur pertanggungjawaban Perseroan Terbatas yang ada, karena badan usaha yang ada unsur negaranya ini tidak termasuk badan usaha dalam kategori hukum publik. Artinya, terhadap BUMN (Persero) yang ada saham milik negara masalah pertanggungjawaban

²⁵⁵ Rudhi Prasetya, *Op.cit.*, h. 9

direksi atas pengelolaan perusahaan tersebut tetap berada pada RUPS, sebagaimana dipertegas dalam Pasal 1 angka 13 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN yang menyatakan, RUPS adalah organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada Direksi atau Komisaris. Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003, terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Kunci utama dalam menetapkan kerugian negara adalah UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Kerugian Negara. Pembahasan keuangan negara seharusnya dimulai dari negara sebagai subyek, dimana negara merupakan penyedia layanan dasar kepada masyarakat dalam bentuk pertahanan, kesehatan, keadilan, pendidikan, dan pekerjaan umum lainnya. Negara dalam hal ini dipresentasikan sebagai pemegang kekuasaan (*otoritas-authority*) yang mendapat mandat dari rakyat dan harus membela kepentingan masyarakat (*publik interest*).²⁵⁶

Pengertian keuangan negara dapat dilihat dalam Pasal 1 angka (1) UU Nomor 17 Tahun 2003 dan Pasal 1 angka (7) UU Nomor 15 Tahun 2005 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang dinyatakan sebagai berikut :

Keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban.

²⁵⁶ Siswa Sujanto, *Op.cit.*, h. 2

Pengertian keuangan negara tersebut, ditegaskan lagi dalam Penjelasan Umum angka 3 UU Nomor 17 Tahun 2003 yang menyatakan pengertian keuangan negara dalam peraturan ini didasarkan pada empat sisi, meliputi :

Dari sisi obyek yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Dari sisi subyek yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi seluruh obyek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Perusahaan Negara/Daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara. Dari sisi proses, keuangan negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan obyek sebagaimana tersebut di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban. Dari sisi tujuan, keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan kepemilikan dan/atau penguasaan obyek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Selanjutnya, pengertian keuangan negara dapat dijumpai pula dalam Pasal 2 UU Nomor 17 Tahun 2003 dinyatakan keuangan negara meliputi :

- (a) hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- (b) kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- (c) penerimaan negara;
- (d) pengeluaran negara;
- (e) penerimaan daerah;
- (f) pengeluaran daerah;
- (g) kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah;
- (h) kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;
- (i) kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Dari beberapa pasal yang tercantum dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 dan UU Nomor 15 Tahun 2006 pengaturan masalah keuangan negara selalu dikaitkan dengan serangkaian tindakan pengeluarannya yang tidak dapat dilepaskan dari pendekatan sosio-ekonomis, yang kemudian tindakan pemerintah ini dibedakan peran negara sebagai otoritas, dan peran negara sebagai individu. Pengertian pengelolaan keuangan negara tercantum dalam Pasal 1 angka (8) UU Nomor 15 Tahun 2006 menyatakan, keseluruhan kegiatan pejabat pengelola keuangan negara sesuai dengan kedudukan dan kewenangannya yang meliputi perencanaan pelaksanaan pengawasan dan pertanggungjawaban. Peran pemerintah dalam pengelolaan keuangan negara adalah sebagai otoritas yang selalu dikaitkan dengan pemenuhan layanan publik, yang dibiayai melalui sektor perpajakan, sehingga pemenuhan layanan tersebut kemudian diberikan secara cuma-cuma. Dalam hal ini otoritas kewenangan pemerintah dilakukan secara uniteral yang didasarkan pada kepentingan publik. Sebaliknya, peran negara sebagai individu (*homo economis*) selalu berorientasi kepada pemupukan keuntungan (*profit oriented*).²⁵⁷ Peran negara sebagai individu artinya setiap tindakan pemerintah dalam hal ini selalu berkaitan dengan pihak lain dilakukan melalui perundingan yang bersifat bilateral.

Pelaksanaan kedua peran dari tindakan pemerintah yang didasarkan pada kewajiban dan motif tersebut, akan mempengaruhi terhadap pola penataan pengelolaan keuangan negara. Pengelolaan keuangan negara kemudian dibedakan atas dasar keuangan yang ditujukan untuk kegiatan-kegiatan pemerintah dalam

²⁵⁷ **Ibid**

perannya sebagai otoritas dan pemerintah dalam perannya sebagai individu. Oleh karena itu, kemudian dikenal 2 (dua) istilah terkait dengan pengelolaan keuangan negara yaitu, kekayaan negara yang dipisahkan dan kekayaan negara yang tidak dipisahkan.²⁵⁸

Pengertian kekayaan negara yang dipisahkan adalah kekayaan negara yang digunakan dalam rangka pelaksanaan peran selaku individu pada umumnya. Sedangkan kekayaan negara yang tidak dipisahkan adalah kekayaan negara yang digunakan untuk mendukung kegiatan pemerintah sebagai otoritas, yang dikelola dalam suatu sistem APBN melalui suatu perencanaan dan pembahasan oleh pemerintah untuk memperoleh persetujuan rakyat yang dipresentasikan oleh lembaga legislatif, kemudian disetujui dan dituangkan dalam undang-undang.

Oleh karena itu, pemahaman atas pengertian keuangan negara harus dilakukan secara utuh dikaitkan dengan pengertian keuangan negara dalam pasal 1 angka (7) UU Nomor 5 Tahun 2006, Pasal 1 angka (1), Penjelasan Umum angka 3, Pasal 2, dan Pasal 7 UU Nomor 17 Tahun 2003.²⁵⁹ Pengertian keuangan negara dalam UU Nomor 17 tahun 2003 dan UU Nomor 15 Tahun 2006 terbatas pada kegiatan pemerintah sebagai otoritas. Oleh karena itu, perlu dicermati suatu tindakan pemerintah tersebut dilakukan dalam kapasitasnya sebagai otoritas ataukah sebagai individu. Hal ini tidaklah mudah karena membedakan kapan pemerintah bertindak sebagai otoritas, dan kapan pemerintah bertindak sebagai

²⁵⁸ **Ibid.**

²⁵⁹ Pasal 7 UU BUMN menyatakan, para anggota Direksi, Komisaris, Dewan Pengawas dilarang mengambil keuntungan pribadi baik secara langsung maupun tidak langsung dari kegiatan BUMN selain penghasilan. Dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan yang dimaksud mengambil keuntungan pribadi artinya menyalahgunakan wewenangnya sebagai anggota Direksi atau Komisaris, atau Dewan Pengawas BUMN untuk kepentingan sendiri, kelompok atau golongan.

individu. Sebagaimana dikatakan Ridwan HR,"....kesukaran menentukan secara tegas kapan pemerintah bertindak dalam bidang keperdataan dan kapan dalam bidang publik. Dalam praktik pihak yang melakukan tindakan di bidang publik dan keperdataan itu menggunakan satu nama, yaitu Pemerintah. Perbedaan antara hukum publik dan hukum privat itu bersifat relatif".

Berkaitan dengan tindak publik dengan privat, Peter Mahmud menyatakan bahwa publik dan privat tersebut harus dilihat dari kedudukan suatu perusahaan, organ perusahaan dan "*the nature of transactions*" yang dilakukan oleh perusahaan, yang sifat transaksinya adalah bussiness to business, dengan tujuan utama adalah mencari keuntungan. *Bussiness to business* dapat dilakukan baik antara oleh pemerintah dalam perannya sebagai otoritas maupun sebagai individu. Konkritnya tindakan pemerintah dalam penyertaan modal di BUMN (Persero) dapat dilakukan oleh pemerintah dalam kaitannya dengan badan hukum privat dengan badan hukum publik. Peran pemerintah dalam BUMN (Persero) adalah organ pemerintah yang memerankan pemerintah sebagai individu yang memiliki motif mencari keuntungan. Langkah pemerintah dalam usaha untuk mencari keuntungan *in money term*, tidak terbebas dari adanya resiko dalam bentuk kemungkinan menanggung kerugian dan kemungkinan menerima keuntungan. Kerugian yang terjadi dalam pengambilan keputusan profesional tidak boleh dianggap sebagai suatu tindakan sengaja yang setara dengan melakukan "*financial fraud*"²⁶⁰

²⁶⁰ Ibid

Selain itu, dalam Penjelasan Umum UU PTPK dapat dilihat pengertian keuangan adalah, seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan, termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :

- (a) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat negara, baik ditingkat pusat maupun daerah;
- (b) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, Yayasan, Badan Hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Pengertian keuangan negara yang diatur dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 cakupannya lebih luas dan lebih rinci dibandingkan dengan UU PTPK dan UU BPK. Pengertian keuangan negara dalam UU 17 Tahun 2003 meliputi seluruh kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan kekayaan negara. Terkait dengan hal ini Arifin menyatakan, UU Nomor 17 Tahun 2003 yang mendistorsi pengertian keuangan menjadi kabur dan cenderung mereduksi pengertian keuangan daerah, keuangan BUMN/BUMD bahkan keuangan badan lain yang memperoleh fasilitas dari pemerintah, dimana pengelolaan dan petanggungjawaban keuangannya telah diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.²⁶¹ Lebih lanjut Arifin menyatakan sebagai berikut :

....terdapat inkonsistensi dalam rumusan pasal maupun substansi UU 17 Tahun 2003 yang mengatur keuangan negara ini. Hal ini disebabkan tidak jelasnya rumusan keuangan negara yang menyebabkan UU Nomor 17 Tahun 2003 tidak mengatur tentang keuangan daerah, termasuk keuangan daerah yang ada pada BUMN/BUMD sehingga antara judul UU Nomor 17 Tahun 2003 dan substansi yang diatur dalam UU tidak sinkron. Kalau perumus UU Nomor 17 Tahun 2003 ingin konsisten, seharusnya undang-undang ini hanya mengatur substansi keuangan negara....”

²⁶¹ Arifin P. Soeria Atmadja, *Op.cit.*, h. 224

Keluasan cakupan pengaturan Pasal 2 UU Nomor 17 Tahun 2003 yang merumuskan secara lengkap keuangan negara cenderung menimbulkan kerugian keuangan negara. Negara akan turut bertanggungjawab terhadap kekayaan pihak swasta yang memperoleh fasilitas pemerintah. Pengaturan yang salah ini dapat menimbulkan kekeliruan dalam penegakan hukumnya. Tidak mungkin keuangan BUMN (Persero) diatur berdasarkan UU Nomor 17 Tahun 2003 dan UU PTPK. Substansi yang diatur dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 menjadi "melenceng" karena yang diatur bukan mengenai hal-hal keuangan negara, melainkan hal-hal lain yang berada di luar domain hukum keuangan negara.²⁶² Keuangan BUMN/BUMD yang merupakan badan hukum privat yang berada di luar wilayah hukum publik tidak mungkin berada dalam lingkungan kuasa hukum publik. Karena badan hukum BUMN (Persero) tidak tunduk pada ketentuan yang mengatur keuangan negara. Oleh karena itu, rumusan pengertian keuangan negara yang meliputi keuangan BUMN merupakan rumusan yang salah.

4.2. Kedudukan Penyertaan Modal Negara Pada BUMN (Persero)

Kedudukan negara yang diwakili oleh Menteri sebagai pemegang saham dalam BUMN (Persero) itu hanya sebatas pada waktu yang bersangkutan menjalankan tugasnya sebagai pemegang saham di BUMN (Persero) terkait dengan penyertaan modal negara dalam BUMN (Persero) sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Oleh karena itu, ketentuan dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara berikut

²⁶² Hilman Tiswan, **Resensi Buku Keuangan Publik Dalam Perspektif Hukum Teori, Praktik, dan Kritik**, Buletin Hukum Perbankan dan Kebansentralan, vol. 3, no.3, Jakarta, 2005, h. 44

peraturan pelaksanaannya menjadi tidak berlaku bagi Direksi BUMN (Persero) yang ada saham negaranya, tetapi berlaku bagi Menteri dalam menjalankan fungsinya mewakili pemerintah sebagai pemegang saham BUMN (Persero). Hal ini disebabkan kedudukan Menteri yang berada dalam RUPS tidaklah dalam kualitasnya sebagai organ negara sebagai Menteri, tetapi dalam kedudukannya selaku pemegang saham dalam BUMN (Persero) yang sepenuhnya diliputi oleh hukum privat, dan tidak diliputi oleh hukum publik.

Amandemen keempat UUD 1945, yang melahirkan UU Nomor 17 Tahun 2003 sebagai UU organik dari Pasal 23 C Bab VII UUD 1945 dianggap sebagai pangkal permasalahan yang mengakibatkan menjadi biasanya arti keuangan negara. Definisi keuangan negara bersifat plastis, tergantung kepada sudut pandang. Keuangan negara adalah APBN apabila dilihat dari sudut pandang pemerintah. Definisi keuangan negara dalam arti luas meliputi APBN, APBD, keuangan negara yang ada Perjan, Perum, dan Perusahaan Negara. Apabila keuangan negara dalam arti sempit hanya meliputi setiap badan hukum yang berwenang mengelola dan bertanggungjawabkan. Menurut Arifin, dengan menyitir pendapat Otto Eickstein, Musgrave, Richard A, Roges Douglas dan Melinda Jones, keuangan negara meliputi APBN, APBD, dan BUMN serta BUMD, tidaklah tepat apabila menggunakan istilah keuangan negara, yang lebih tepat adalah menggunakan keuangan publik.²⁶³

Penyetoran modal pada saat pendirian suatu perusahaan dalam bentuk saham merupakan suatu penyertaan. Suatu penyertaan merupakan keikutsertaan

²⁶³ *Ibid*, h. 43-44

seseorang mengambil bagian dalam suatu badan hukum yang diwujudkan melalui lembaga saham. Adapun wujud penyertaan adalah penyetoran sejumlah nilai nominal saham yang telah ditentukan dalam anggaran dasar. Penyetoran atas modal saham dapat dilakukan dalam bentuk uang dan/atau dalam bentuk lainnya menurut Pasal 34 ayat (1) UU PT. Dalam kaitannya dengan hal ini, Ridwan Khairandy menyatakan, secara yuridis modal yang disertakan ke dalam perseroan bukan lagi menjadi kekayaan orang menyertakan modal, tetapi menjadi kekayaan perseroan itu sendiri. Disini terjadi pemisahan kekayaan antara kekayaan pemegang saham dan perseroan. Dengan karakteristik yang demikian, tanggungjawab pemegang saham atas kerugian atau utang perseroan juga terbatas. Utang atau kerugian tersebut semata-mata dibayar secukupnya dari harta kekayaan yang tersedia dalam perseroan.²⁶⁴

Terkait dengan pengaturan mengenai modal BUMN (Persero) yang bersumber dari kekayaan negara yang dipisahkan dapat dijumpai pengaturannya dalam Pasal 1 angka (1) UU dan Pasal 1 angka (10) UU BUMN jo. Pasal 1 angka (1) PP Nomor 43 Tahun 2005 tentang Perubahan Bentuk Badan Hukum BUMN jo. Pasal 1 angka (1) PP Nomor 45 Tahun 2005 tentang Pengurusan dan Pembubaran BUMN. Kemudian dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU BUMN menjelaskan mengenai pengertian "dipisahkan".

Modal BUMN adalah penyertaan langsung dari kekayaan negara yang dipisahkan. Kekayaan yang dipisahkan ini adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN. Setelah itu,

²⁶⁴ Ridwan Khairandy, *Op. cit.* h. 35

pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, tetapi didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat, sebagaimana tercantum dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU BUMN. Dengan kata lain pemisahan ini berarti negara melakukan penyertaan di perusahaan tersebut, sehingga demi hukum kekayaan negara tersebut telah menjadi kekayaan badan usaha.

Secara yuridis modal yang disertakan ke dalam BUMN (Persero) bukan lagi menjadi kekayaan orang yang menyertakan modal, tetapi menjadi kekayaan perseroan itu sendiri. BUMN (Persero) adalah Perseroan Terbatas, walaupun ada unsur negara di dalam perusahaan tersebut, tetapi oleh karena BUMN (Persero) adalah PT, yang oleh hukum dipandang memiliki kedudukan mandiri terlepas dari orang atau badan hukum lain dari orang yang mendirikan. PT adalah wadah yang menghimpun orang-orang yang mengadakan kerjasama dalam PT, yang segala perbuatannya oleh hukum dipandang sebagai perbuatan badan hukum itu sendiri. Oleh karenanya harus tunduk pada ketentuan UU Nomor 40 Tahun 2007 yang menjadi dasar substantif pengaturan eksistensi Perseroan Terbatas.

Oleh karena itu, ketika negara menyertakan modalnya dalam bentuk saham ke dalam BUMN (Persero) yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, maka demi hukum kekayaan itu menjadi kekayaan BUMN (Persero) dan bukan lagi menjadi kekayaan negara. Kontroversi muncul ketika hal tersebut kemudian dikaitkan dengan pengertian keuangan negara dalam UU Nomor 17 Tahun 2003. Pengenaan tindak pidana korupsi terhadap Direksi BUMN (Persero) atas dasar kerugian keuangan negara dalam menjalankan transaksi. Tuntutan ini dapat dikatakan telah terjadi salah pengertian dan penerapan apa yang dimaksud dengan

pengertian keuangan negara.²⁶⁵ Tidak tepat melakukan pemeriksaan terhadap badan hukum privat karena Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 menyatakan terhadap BUMN (Persero) berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang diatur dalam UU PT. Namun, ketentuan ini sangat tidak konsisten apabila dikaitkan dengan Pasal 71 ayat (2) UU Nomor 19 Tahun 2003 yang menyatakan, bahwa BPK berwenang melakukan pemeriksaan terhadap BUMN sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Ketentuan ini menyebabkan kedudukan BUMN (Persero) sebagai badan hukum privat menjadi tidak jelas, karena BPK sebagai badan hukum publik diberi kewenangan melakukan pemeriksaan terhadap BUMN (Persero) sebagai badan hukum privat. Hal ini akan berdampak pada mekanisme dan tatacara pengelolaan, pertanggungjawaban, maupun pemeriksaannya. Seharusnya ketentuan Pasal 71 ayat (2) UU Nomor 19 Tahun 2003 diterapkan terhadap BUMN (Persero) yang melakukan tugas khusus dari sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 2 UU Nomor 19 Tahun 2003, karena jelas dalam hal ini modal negara digunakan sebagai fungsi pelayanan umum.

4.3. Sistem Pertanggungjawaban Pengelolaan Keuangan Negara di BUMN (Persero)

Suatu ciri khas dari PT adalah penyertaan yang diwujudkan dalam lembaga saham. Kata "penyertaan" banyak digunakan untuk ikut sertanya seseorang mengambil bagian (*commenda participatie*) dalam suatu badan usaha, dan sebagai

²⁶⁵ Erman Rajagukguk, sebagaimana dikutip Ridwan Khairandy, **Op.cit.**, hal 36

bukti dalam penyertaan diberi tanda *penning*.²⁶⁶ PT sebagai asosiasi modal tentunya pemegang saham ini akan terdiri dari sejumlah orang yang amat banyak, maka dengan adanya lembaga saham ini, dalam hal seseorang tidak ingin melanjutkan lagi penyertaannya, cukup langsung mengalihkan sahamnya kepada pihak lain yang bersedia menggantikannya. Oleh karena itu, dari segi modal, konstruksi semacam ini mempunyai arti penting, yaitu terjalalah keutuhan modal yang telah terkumpul, tanpa mungkin diminta kembali bagiannya dalam persekutuan, kecuali bila sekalian pemegang saham setuju membubarkannya.²⁶⁷

Pendirian BUMN (Persero) melalui penyertaan modal negara sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU BUMN.²⁶⁸ Kedudukan negara yang diwakili oleh Menteri sebagai pemegang saham dalam BUMN (Persero) itu hanya sebatas pada waktu yang bersangkutan menjalankan tugasnya sebagai pemegang saham di BUMN (Persero) terkait dengan penyertaan modal negara dalam BUMN (Persero) sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Oleh karena itu, ketentuan dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara berikut peraturan pelaksanaannya menjadi tidak berlaku bagi Direksi BUMN (Persero) yang ada saham negaranya, tetapi berlaku bagi Menteri dalam menjalankan fungsinya mewakili pemerintah sebagai pemegang saham

²⁶⁶ Rudhi Prasetya (I), *Op.cit*, h. 14

²⁶⁷ *Ibid*

²⁶⁸ Pasal 4 ayat (1) UU BUMN menyatakan, modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Pengertian kekayaan yang dipisahkan tercantum dalam Pasal 1 angka 10 UU BUMN, adalah kekayaan yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada Persero dan/atau Perum serta perseroan terbatas lainnya. Kemudian dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) menyatakan, yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.

BUMN (Persero). Hal ini disebabkan kedudukan Menteri yang berada dalam RUPS tidaklah dalam kualitasnya sebagai organ negara sebagai Menteri, tetapi dalam kedudukannya selaku pemegang saham dalam BUMN (Persero) yang sepenuhnya diliputi oleh hukum privat, dan tidak diliputi oleh hukum publik.

Pengaturan lebih lanjut mengenai penyertaan modal negara dapat dijumpai dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara Pada BUMN dan Perseroan Terbatas. Dalam Pasal 1 angka 7 PP Nomor 44 Tahun 2005 menyatakan, penyertaan modal negara adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN atau penetapan cadangan perusahaan atau sumber lain untuk dijadikan sebagai modal BUMN dan/atau Perseroan Terbatas lainnya, dan dikelola secara korporasi. Selanjutnya, dalam Pasal 4 ayat (3) UU BUMN mengatur penyertaan modal pada BUMN harus dilakukan dengan PP. Menurut Rudhi Prasetya, penggunaan PP ini terkait dengan penggunaan keuangan negara yang dikeluarkan dari APBN, sehingga Pemerintah tidak dapat bertindak begitu saja, melainkan diperlukan suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur. Dalam hubungan inilah arti dan fungsi PP tentang pembentukan BUMN.²⁶⁹

Selanjutnya, dalam Pasal 5 PP Nomor 44 Tahun 2005 menyatakan, penyertaan modal dapat dilakukan oleh negara dalam hal : a. pendirian BUMN, b. penyertaan modal negara pada perseroan terbatas, yang didalamnya belum terdapat saham milik negara, c. penyertaan modal negara pada BUMN atau Perseroan Terbatas yang didalamnya telah terdapat saham milik negara.

²⁶⁹ Rudhi Prasetya (I), **Op.cit.**, h. 105

Pengaturan yang sama dapat dijumpai dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (5) UU BUMN menyatakan, penambahan penyertaan dan kapitalisasi cadangan dan sumber lainnya cukup dengan Keputusan RUPS/Menteri dan dilaporkan kepada Menteri keuangan karena pada prinsipnya kekayaan negara tersebut telah terpisah dari APBN.

Berdasarkan ketentuan pasal-pasal yang berkaitan dengan penyertaan modal negara pada BUMN, dapatlah kesimpulan bahwa proses pemisahan kekayaan negara pada BUMN harus dilakukan dengan PP, kemudian dilanjutkan dengan pendirian BUMN (Persero), maka berubahlah penyertaan modal negara menjadi modal BUMN (Persero). Artinya, suatu modal negara dimasukkan dalam BUMN (Persero) yang diwujudkan dalam saham maka menjadilah modal tersebut sepenuhnya hak dan atau harta kekayaan BUMN (Persero), walaupun semula adalah harta kekayaan negara yang dikuasakan kepada Pemerintah, yang kemudian dipisahkan menjadi harta kekayaan BUMN (Persero).

4.3.1. Pejabat Pengelola Keuangan Negara Pada BUMN (Persero) Bukan Pejabat Publik

Pasal 1 angka (5) UU Nomor 19 Tahun 2003 menyatakan, Menteri adalah menteri yang ditunjuk dan/atau diberi kuasa untuk mewakili pemerintah selaku pemegang saham negara pada Persero dan pemilik modal pada Perum dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan pasal tersebut dapat dikatakan bahwa kedudukan negara yang diwakili oleh Menteri sebagai pemegang saham dalam BUMN (Persero) itu hanya sebatas pada waktu yang bersangkutan

menjalankan tugasnya sebagai pemegang saham di BUMN (Persero) terkait dengan penyertaan modal negara dalam BUMN (Persero) sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Kedudukan negara yang diwakili oleh Menteri sebagai pemegang saham dalam BUMN (Persero) itu hanya sebatas pada waktu yang bersangkutan menjalankan tugasnya sebagai pemegang saham di BUMN (Persero) terkait dengan penyertaan modal negara dalam BUMN (Persero) sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN.

Oleh karena itu, ketentuan dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara berikut peraturan pelaksanaannya menjadi tidak berlaku bagi Direksi BUMN (Persero) yang ada saham negaranya, tetapi berlaku bagi Menteri dalam menjalankan fungsinya mewakili pemerintah sebagai pemegang saham BUMN (Persero). Ketentuan dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara berikut peraturan pelaksanaannya menjadi tidak berlaku bagi Direksi BUMN (Persero) yang ada saham negaranya, tetapi berlaku bagi Menteri dalam menjalankan fungsinya mewakili pemerintah sebagai pemegang saham BUMN (Persero). Kedudukan Menteri yang berada dalam RUPS tidaklah dalam kualitasnya sebagai organ negara sebagai Menteri, tetapi dalam kedudukannya selaku pemegang saham dalam BUMN (Persero) yang sepenuhnya diliputi oleh hukum privat, dan tidak diliputi oleh hukum publik.

Selanjutnya, dalam Pasal 1 angka (6) UU Nomor 15 tahun 2004 tentang Pemeriksaan, Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan negara menyatakan, pengelolaan keuangan negara adalah keseluruhan kegiatan pejabat pengelola

keuangan negara sesuai dengan kedudukan dan kewenangannya, yang meliputi perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan pertanggungjawaban. Pengertian pejabat diatur dalam Pasal 1 angka (4) UU Nomor 15 tahun 2004 menyatakan, pejabat adalah satu orang atau lebih yang disertai tugas untuk mengelola keuangan negara. Sebagai pejabat (Menteri) dalam hal ini berkedudukan sebagai organ negara dan merupakan birokrat yang dikuasai oleh hukum publik. Oleh karenanya sepenuhnya berlaku ketentuan-ketentuan hukum publik termasuk ketentuan dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara berikut peraturan pelaksanaannya. Kedudukan Menteri dalam menjalankan fungsinya mewakili pemerintah sebagai pemegang saham BUMN (Persero) harus bertanggungjawab atas kebijakan-kebijakan sewaktu yang bersangkutan menjalankan tugasnya sebagai pemegang saham mewakili negara.

Sebagaimana telah diuraikan bahwa kedudukan Direksi BUMN (Persero) merupakan badan hukum perdata yang tidak mempunyai kewenangan publik dimasukkan sebagai "instansi pemerintah". Hal ini disebabkan pada BUMN (Persero) ada saham milik negara, sehingga pejabat diartikan sebagai orang yang disertai tugas untuk mengelola keuangan negara. Pengelolaan keuangan negara adalah keseluruhan kegiatan pejabat pengelola keuangan negara sesuai dengan kedudukan dan kewenangannya yang meliputi perencanaan, pelaksanaan pengawasan dan pertanggungjawaban. Kedudukan hukum pejabat BUMN (Persero) yang duduk sebagai pemegang saham atau komisaris adalah sama atau setara dengan kedudukan hukum masyarakat biasa atau pemegang saham swasta lainnya. Imunitas publiknya sebagai penguasa tidak berlaku lagi, dan kepadanya

tunduk dan berlaku sepenuhnya hukum privat, meskipun saham perusahaan tersebut seratus persen milik negara.

Pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara pada BUMN (Persero) berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara jo. UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK menyatakan, pengelolaan keuangan negara adalah keseluruhan kegiatan pejabat pengelolaan keuangan negara, sesuai dengan kedudukannya dan kewenangannya, yang meliputi perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan pertanggungjawaban. Selanjutnya, pengertian pejabat berdasarkan Pasal 1 angka 4 UU Nomor 15 Tahun 2004, menyatakan pejabat yang diperiksa dan/atau yang bertanggungjawab, yang selanjutnya disebut pejabat adalah satu orang atau lebih yang disertai tugas untuk mengelola keuangan negara. Direksi BUMN (Persero) tidak dapat dikategorikan sebagai pejabat pengelolaan keuangan negara, walaupun dalam BUMN (Persero) terdapat uang negara yang digunakan untuk mendirikan perusahaan tersebut.

Fungsi pemeriksaan BPK berdasarkan ketentuan tersebut seharusnya hanya meliputi pada tanggungjawab keuangan negara saja, namun kemudian menjadi luas meliputi pengelolaan keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Hal ini merupakan disorientasi fungsi BPK yang melemahkan kedudukannya sebagai lembaga negara. Sebagai lembaga negara yang memeriksa tanggungjawab keuangan negara, BPK merupakan lembaga yang langsung mengawasi dan memeriksa kebijakan keuangan negara yang dilakukan oleh pemerintah, sehingga

menempatkan BPK sebagai lembaga negara yang sejajar dengan lembaga negara lainnya.

Berdasarkan Penjelasan Umum UU Nomor 15 tahun 2004 tersebut lingkup pemeriksaan BPK meliputi pemeriksaan pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UU Nomor 17 Tahun 2003. Keberadaan Pasal 2 huruf (g) UU Nomor 17 Tahun 2003 menyatakan kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah. Dengan demikian pengertian kekayaan negara, sekalipun telah dipisahkan sebagai inbreng di BUMN (Persero) tetap merupakan kekayaan negara. BPK berdasarkan lingkup pemeriksaan dapat melakukan pemeriksaan terhadap seluruh unsur keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UU Nomor 17 Tahun 2003. Kewenangan tersebut meliputi 3 (tiga) jenis pemeriksaan, yaitu pemeriksaan keuangan, pemeriksaan kinerja, dan pemeriksaan dengan tujuan tertentu terhadap keuangan yang ada pada BUMN (Persero).

Pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara pada BUMN (Persero) sebagai badan hukum yang berbentuk PT merupakan hal yang penting. Mengingat ketika negara menyertakan modalnya dalam bentuk saham yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, maka demi hukum kekayaan negara tersebut, telah berubah menjadi kekayaan BUMN (Persero). Namun, adanya ketidakserasian dalam berbagai aturan yang saling bertentangan terhadap konsep kekayaan yang dipisahkan yang termasuk didalamnya segala bagian kekayaan

negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena berada dalam penguasaan, pengelolaan dan pertanggungjawaban BUMN. Ketidakserasian aturan tersebut, menimbulkan pemahaman yang keliru terhadap konsep hukum antara hukum perseroan. Konsep pemisahan kekayaan menurut hukum privat dipertentangkan dengan konsep kekayaan menurut hukum publik, sehingga tidak ada kepastian hukum dalam hal ini.

Penindakan terhadap Direksi BUMN (Persero) atas dakwaan telah merugikan keuangan negara sehingga dikenakan Pasal 3 UU PTPK merupakan contoh atas penerapan konsep kekayaan negara yang saling dipertentangkan. Terkait dengan hal ini Erman Rajagukguk menyatakan, ada yang salah dalam praktik peradilan Indonesia dimana Direksi BUMN (Persero) dikenakan tuntutan pidana korupsi atas kerugian dalam suatu transaksi tertentu.

Dalam ketentuan UU PTPK dan UU Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme mengkatagorikan direksi BUMN (Persero) pegawai negeri yang ditugaskan untuk menjalankan suatu jabatan umum. Rumusan Pasal 1 ayat (2) d dan e UU PTPK menyatakan pegawai negeri meliputi :

- a. pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang tentang Kepegawaian;
- b. pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana;
- c. orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah;
- d. orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; atau
- e. orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.



Berdasarkan Pasal 2 angka (7) UU Nomor 28 Tahun 1999 menyatakan, Penyelenggara negara meliputi pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya, dalam Penjelasan Pasal 2 angka (7) UU Nomor 28 Tahun 1999 menyatakan sebagai berikut :

”Yang dimaksud dengan ”pejabat lain yang memiliki fungsi strategis” adalah pejabat yang tugas dan wewenangnya di dalam melakukan penyelenggaraan negara rawan terhadap praktek korupsi, kolusi, nepotisme, yang meliputi : 1. Direksi, Komisaris, dan pejabat struktural lainnya pada BUMN dan BUMD, 2. Pimpinan Bank Indonesia dan Pimpinan Badan Penyehatan Perbankan Nasional....”

Dengan demikian, UU PTPK dan UU Nomor 28 Tahun 1999 memperluas pengertian pegawai negeri, yang antara lain adalah orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi yang menggunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat dan direksi BUMN (Persero). Kedua UU tersebut sangat luas cakupannya, karena bisa saja meliputi pegawai dan karyawan pada BUMN (Persero) termasuk juga direksi dan komisarisnya dapat menjadi subyek tindak pidana korupsi, karena semua BUMN (Persero) menerima bantuan dan mempergunakan modal atau fasilitas negara terkait dengan pendiriannya.

Dalam konsep hukum perseroan, direksi bukan sebagai pejabat publik dan juga bukan sebagai pegawai negeri, sehingga kedua UU tersebut bertentangan dengan prinsip hukum privat. Menurut Wimboyono Seno Adji, persoalan *beleid* akan selalu berkaitan dengan pengertian pegawai negeri atau penyelenggara negara yang memiliki karakteristik tersendiri, sehingga makna perluasan ”pegawai negeri” adalah tepat menjadi perhatian. Pengertian pegawai negeri

diperkembangkan dan diakui oleh kehidupan yudisial.²⁷⁰ Dalam kaitannya dengan pegawai negeri ini, Oemar Seno Adji menyatakan harus memenuhi tiga unsur untuk terkatagori sebagai pegawai negeri, yaitu :

- Diangkat oleh kekuasaan umum;
- Memangku jabatan umum;
- Melakukan sebagian daripada tugas negara atau alat-alatnya.²⁷¹

Perluasan subyek tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan makna "pegawai negeri" masih merupakan problematis, apabila makna itu dalam pendekatan suatu dakwaan terhadap Pasal 1 ayat (2) huruf a UU Nomor 3 Tahun 1971. Sedangkan Pasal 1 ayat (2) huruf d dan e UU PTPK dikatakan cukup jelas. Oleh karenanya perlu ada suatu akseptabilitas bahwa makna pegawai negeri adalah limitatif dalam kaitannya dengan Pasal 1 ayat (2) huruf d dan e UU PTPK dan Pasal 1 ayat (2) huruf a UU Nomor 3 Tahun 1971.²⁷²

Menunjuk pada penjelasan Pasal 1 ayat (2) huruf a UU Nomor 3 Tahun 1971 sebagai alasan limitatif dengan menyatakan seorang pejabat itulah yang dapat dipandang sebagai subyek tindak pidana korupsi. Selanjutnya dalam penjelasan pasal 1 sebelum memasuki penjelasan mengenai ayat (a) dikatakan Pasal 1 : Tindak pidana korupsi pada umumnya memuat aktifitas yang merupakan manifestasi dari perbuatan dalam arti yang luas, menggunakan kekuasaan atau pengaruh yang melekat pada seseorang pegawai negeri atau kedudukan istimewa yang dipunyai seseorang di dalam jabatan umum yang secara tidak patut atau menguntungkan diri sendiri maupun orang yang menyuap sehingga dikualifisir

²⁷⁰ Wimboyono Seno Adi, sebagaimana dikutip oleh Indriyanto Seno Adi, *Op.cit.*, h.59

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid*

sebagai tindak pidana korupsi dengan segala akibat hukumnya yang berhubungan dengan hukum acara pidana dan acaranya.

Terkait dengan tugas khusus BUMN (Persero) dari negara untuk pelayanan umum sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU BUMN dalam kaitannya dengan keberadaan Pasal 66 UU BUMN, maka tugas khusus ini sebenarnya merupakan tanggungjawab pemerintah sebagai pelaksana penyelenggaraan negara dalam kaitannya memenuhi keputusan masyarakat dan merupakan peran negara sebagai otoritas. Oleh karena itu, pelaksanaan tugas khusus ini sepenuhnya menjadi beban pemerintahan dalam pembiayaannya.

4.3.2. Kedudukan Menteri Sebagai Kuasa Yang Mewakili Negara Selaku Pemegang Saham Pada BUMN (Persero)

Kedudukan BUMN sebagai badan hukum perdata walaupun mayoritas sahamnya dimiliki oleh negara tetap tunduk kepada UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Negara selaku pemegang saham dapat menunjuk Menteri untuk mewakili pemerintah selaku pemegang saham negara pada Persero dan pemilik modal pada Perum dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan. Dalam kaitannya dengan kedudukan Menteri selaku pemegang saham pada BUMN (Persero) Rudhi Prasetya menyatakan sebagai berikut :

Modal korporasi yang berupa saham dapat berasal dari pemerintah maupun dari swasta. Negara melalui Menteri yang memiliki saham pada suatu perusahaan, maka kedudukan negara sebagai pemegang saham sama dengan pemegang saham lainnya, dalam kedudukan sebagai subyek hukum privat dan bukan sebagai subyek hukum pemerintah, sehingga negara harus tunduk pada Anggaran Dasar dan peraturan perundang-undangan tentang Perseroan Terbatas. Apabila di dalam suatu perusahaan atau suatu korporasi terjadi penyimpangan baik yang bersifat keperdataan maupun pidana, maka secara

manegement perusahaan, penyimpangan tersebut adalah tanggungjawab direksi atau pimpinan atau dewan direksi secara kelegal.²⁷³

Oleh karena itu, modal BUMN (Persero) yang berasal dari pemerintah, dan kemudian mengalami kerugian ataupun memperoleh keuntungan, maka yang mengalami kerugian ataupun mendapat kerugian itu pada prinsipnya adalah BUMN (Persero) itu sendiri dan bukan pemegang sahamnya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN, menyatakan bahwa Menteri adalah Menteri yang ditunjuk dan atau diberi kuasa untuk mewakili pemerintah selaku pemegang saham negara pada Persero dan pemilik modal pada Perum dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan. Hal ini berarti secara logika untuk BUMN (Persero) yang pemegang sahamnya adalah Negara (Pemerintah Pusat), yang dalam pelaksanaannya adalah Kementerian BUMN.

Berkaitan dengan kedudukan Menteri selaku pemegang saham, Rudhi Prasetya menyatakan sebagai berikut :²⁷⁴

Kedudukan Menteri/Gubernur/Walikota/Bupati sebagai pemegang saham itu hanya sebatas pada waktu yang bersangkutan menjalankan tugasnya sebagai pemegang saham. Setelah itu maka Menteri/Gubernur/Walikota/Bupati menjadi kembali dengan kedudukannya sebagai birokrat yang diliputi oleh hukum publik. Untuk selanjutnya Menteri/Gubernur/Walikota/Bupati, harus bertanggungjawab atas kebijakan-kebijakannya sewaktu yang bersangkutan bertindak dan mengambil putusan pada waktu yang bersangkutan menjalankan tugas sebagai pemegang saham mewakili Pemerintah (Pusat/Daerah). Dalam hal ini sepenuhnya berlaku ketentuan-ketentuan hukum publik yaitu hukum administrasi negara. Termasuk dalam hal ini berlaku ketentuan-ketentuan dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara berikut peraturan pelaksanaannya. Dengan kata

²⁷³ Keterangan Rudhi Prasetya pada saat memberikan keterangan ahli di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam perkara pidana dengan terdakwa Edward Cornelis Willian Neloe, Cs, Jakarta, 2006.

²⁷⁴ Rudhi Prasetya (II), *Op.cit*, h.8

lain ketentuan UU Nomor 17 Tahun 2003 tersebut tidak berlaku bagi Direksi PT, melainkan berlaku untuk Menteri/Gubernur/Walikota/Bupati dalam menjalankan fungsinya mewakili Pemerintah sebagai pemegang saham PT.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 5 UU BUMN²⁷⁵ menunjuk "Menteri" untuk mewakili pemerintah pemegang saham negara, maka kedudukan Menteri dalam RUPS tidaklah dalam kualitasnya sebagai organ negara sebagai Menteri, melainkan dalam kedudukannya sebagai pemegang saham. Sebagai pemegang saham negara, Menteri harus bertanggungjawab atas kebijakan-kebijakannya yang bersangkutan mengambil putusan pada saat yang bersangkutan menjalankan tugasnya sebagai pemegang saham yang mewakili Pemerintah.

Dalam kaitan dengan kedudukan Menteri ini Rudhi Prasetya berpendapat bahwa kedudukan Menteri sebagai pemegang saham itu hanya sebatas pada waktu yang bersangkutan menjalankan tugasnya sebagai pemegang saham. Setelah itu maka kedudukannya sebagai birokrat yang diliputi oleh hukum publik, yang dalam hal ini sepenuhnya berlaku ketentuan-ketentuan hukum publik, yaitu hukum administrasi negara. Termasuk dalam hal ini berlaku ketentuan-ketentuan dalam UU Nomor 17 Tahun 2003. Dengan demikian ketentuan UU tersebut tidak berlaku bagi Direksi BUMN (Persero) melainkan berlaku untuk Menteri dalam menjalankan fungsinya mewakili Pemerintah sebagai pemegang saham BUMN (Persero).

²⁷⁵ Pasal 1 angka 5 UU BUMN menyatakan, Menteri adalah menteri yang ditunjuk dan/atau diberi kuasa untuk mewakili pemerintah selaku pemegang saham negara pada Persero dan pemilik modal pada Perum dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan.

BAB IV

PUTUSAN PENGADILAN TENTANG MERUGIKAN KEUANGAN NEGARA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI

- 1. Kerugian BUMN (Persero) Terkualifikasi Sebagai Merugikan Keuangan Negara**
- 1.1. Unsur Delik Merugikan Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi**

Konsep kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi, UU PTPK dalam Penjelasan Umumnya, dan UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara memberikan batasan keuangan negara sangat luas mencakup keuangan negara yang ada pada BUMN (Persero). Dalam konsep hukum, kerugian keuangan negara adalah kekurangan uang, barang atau surat berharga yang nyata dialami negara. Artinya, ada kekurangan uang, barang, atau surat berharga yang berada pada penguasaan Menteri Keuangan. Namun, dalam kenyataannya keuangan PT Bank Mandiri (Persero), dan PT Jamsostek (Persero) tidak berada pada penguasaan dan pengaturan Menteri Keuangan, melainkan berada pada kedua badan hukum tersebut.

Penjelasan Umumnya UU PTPK dan UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara tersebut menyatakan suatu kekayaan negara, sekalipun telah dipisahkan pada BUMN (Persero) tetap merupakan keuangan negara. Pencampuradukan keuangan publik dan keuangan privat merupakan pemahaman yang memperluas keuangan negara sebagai apapun yang berasal, bersumber dan

yang diperoleh dari negara yang justru menimbulkan kekeliruan. Fatwa Mahkamah Agung R.I berpendapat bahwa piutang BUMN bukanlah piutang negara. Perluasan keuangan negara justru menambah beban resiko yang harus ditanggung APBN yang seharusnya diarahkan pada kepentingan dan tujuan bernegara.

Kajian terhadap putusan pengadilan dalam kasus PT Bank Mandiri (Persero), dan PT Jamsostek (Persero) merupakan salah satu contoh kekeliruan memahami keuangan negara. PT Bank Mandiri (Persero), dan PT Jamsostek (Persero) sebagai badan hukum perdata memiliki keuangan yang terpisah dari APBN yang dimiliki negara sebagai badan hukum publik, sehingga tata kelola keuangannya diatur terpisah. Konsep pemisahan ini jelas menunjukkan sifat hakikat keuangan PT Bank Mandiri (Persero), dan PT Jamsostek (Persero) dan keuangan negara berbeda sesuai dengan tujuan masing-masing. Apabila keuangan PT Bank Mandiri (Persero), dan PT Jamsostek (Persero) diklasifikasikan sebagai bagian dari ruang lingkup keuangan negara, konsekuensi yuridisnya negara wajib menanggung resiko dalam semua badan hukum tersebut dan memiliki aturan yang sama dalam pengelolaan dan pertanggungjawabannya.

Menurut Dian Fuji N Simatupang, pemahaman yang memperluas keuangan negara sebagai apapun yang bersumber dari negara pada hakekatnya akan merusak tatanan hukum atas batas-batas keuangan negara, yang justru menimbulkan paradoks.²⁷⁶ Selanjutnya dikatakan sebagai berikut :

²⁷⁶ Dian Fuji N Simatupang, **Loc.cit**

Paradoks itu jelas menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penerapan kaidah hukum mengenai tata kelola (*rechtsregim*) masing-masing badan hukum. Selain itu, menunjukkan 3 (tiga) hal yang patut diketahui oleh masyarakat luas, pertama, tidak adanya prioritas dalam mengonstruksikan pemberantasan korupsi karena pengertian keuangan negara meluas ke segala arah. Kedua, tidak ada standar yang komprehensif dalam mengidentifikasi kerugian keuangan negara. Ketiga, aparat hukum tidak memiliki pengetahuan yang cukup mengenai aspek tata kelola keuangan dalam kaitannya dengan teori badan hukum.²⁷⁷

Berdasarkan pendapat Dian Fuji N Simatupang dapat disimpulkan bahwa kasus Bank Mandiri (Persero), dan PT Jamsostek (Persero) merupakan hal yang penting, karena penyertaan modal negara dalam mendirikan BUMN (Persero) yang memperoleh dana dari APBN yang telah dipisahkan berarti telah terjadi perubahan status hukum dana tersebut dari keuangan publik menjadi keuangan privat yang ditunjukkan dengan berubahnya tata kelola tersebut.

Ketentuan UU PTPK yang berlaku sekarang adalah UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 (Lembaran Negara Tahun 2001 Nomor 34, TLN RI Nomor 4150). Dalam UU tersebut delik yang mengatur unsur merugikan keuangan negara tercantum dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Delik kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dinyatakan sebagai berikut :

”Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (duapuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

²⁷⁷ Ibid

Bagian inti (*bestenddelen*) Pasal 2 UU Nomor 31 Tahun 1999 adalah sebagai berikut :

- a. melawan hukum;
- b. dengan tujuan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- c. dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Unsur delik kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi diatur dalam Pasal 3 UU PTPK dinyatakan sebagai berikut :

”Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (duapuluh) tahun dan denda paling sedikit RP. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

Dalam pasal tersebut unsur deliknya meliputi :

- a. dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- b. menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan;
- c. yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Unsur yang khas dari Pasal 2 dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 dibandingkan dengan pasal yang ada di KUHP adalah “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”. Pengertian keuangan negara dan perekonomian negara dapat dijumpai dalam Penjelasan Umum UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001. Kata “dapat” sebelum kata-kata “merugikan keuangan negara” atau “perekonomian negara” berarti tidak mutlak telah timbul kerugian keuangan negara atau perekonomian negara.

Berdasarkan kedua pasal tersebut adanya kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak harus sudah terjadi, akan tetapi cukup dengan terpenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan. Secara materiel unsur kerugian negara atau perekonomian negara harus dapat dihitung, dan merupakan pembeda dengan kejahatan yang tercantum dalam KUHP. Ajaran hukum pidana menyatakan bahwa untuk menjatuhkan pidana harus memenuhi 2 (dua) syarat yang sifatnya kumulatif yaitu, melakukan perbuatan pidana (*actus reus*) dan pertanggungjawaban pidana (*mens rea*), sehingga apabila kedua hal tersebut terpenuhi maka terdakwa dapat dijatuhi pidana.

Dalam praktik kedua pasal ini sering digunakan dalam surat dakwaan oleh Jaksa Penuntut Umum dengan penyusunan secara alternatif. Jaksa Penuntut Umum dapat melakukan penuntutan kepada Direksi BUMN (Persero) dengan menggunakan pasal penggelapan, pemalsuan data dan laporan keuangan, pelanggaran UU Perbankan, pelanggaran UU Pasar Modal, UU Anti monopoli, dan UU Pencucian Uang. Penggunaan pasal ini dapat diterapkan kepada Direksi BUMN (Persero) atas kejahatan yang telah dilakukan terhadap perusahaan, tetapi bukan karena pada BUMN (Persero) itu merupakan kekayaan negara, korupsi tetap merupakan kejahatan walaupun bukan uang negara tetapi Jaksa Penuntut Umum dapat melakukan penuntutan terhadap pelaku.

Kekayaan negara yang dipisahkan dari BUMN (Persero) secara fisik berbentuk saham yang dipegang oleh negara, bukan harta kekayaan milik BUMN (Persero). Oleh karenanya ketentuan Pasal 8 UU PTPK dapat juga digunakan oleh

Jaksa Penuntut Umum untuk melakukan penuntutan. Pasal 8 UU PTPK menyatakan sebagai berikut :

“Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah) atau paling banyak Rp 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah), pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan secara umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut.”

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, seseorang baru dikenakan tindak pidana korupsi bila seseorang dengan sengaja menggelapkan surat berharga dengan jalan menjual saham tersebut secara melawan hukum yang disimpannya karena jabatannya atau membiarkan saham tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain atau membantu melakukan perbuatan tersebut. Dengan menggunakan asas subsidiaritas yang dipertegas keberadaan dalam Pasal 14 UU PTPK, maka setiap orang yang melanggar ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam UU ini.

Perbedaan antara ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK adalah, pertama dalam Pasal 3 UU PTPK tidak dicantumkan unsur ”melawan hukum”. Menurut Andi Hamzah, tidak berarti delik Pasal 3 ini dapat dilakukan tanpa melawan hukum. Unsur melawan hukumnya terbenih (*inhaerent*) dalam keseluruhan perumusan dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan....berarti telah

melawan hukum, dan Jaksa Penuntut Umum tidak perlu mencantumkan unsur “melawan hukum” dalam surat dakwaannya.²⁷⁸

Kedua, dalam Pasal 2 mencantumkan “memperkaya diri sendiri...”, pada Pasal 3 tercantum “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri...” Lebih mudah membuktikan unsur “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri” daripada “memperkaya diri sendiri”, karena unsur “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri” terdapat dalam Pasal 378 KUHP dan Pasal 423 KUHP. Dengan demikian lebih mudah membuktikan unsur Pasal 3 daripada unsur yang ada dalam Pasal 2 UU PTPK. Hanya saja subyek delik Pasal 3 harus memenuhi kualitas sebagai pejabat atau mempunyai kedudukan, hal ini sulit terkait dengan unsur “penyalahgunaan kewenangan...”²⁷⁹

Adapun unsur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK apabila digabung sebagai berikut :

- a. Melawan hukum
- b. Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- c. Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi;
- d. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan;
- e. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Ad a. Unsur Melawan Hukum

Persyaratan dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyebutkan perbuatan pelaku harus memenuhi rumusan delik atau tindak pidana yang dinamakan dengan perbuatan melawan hukum. Pertanyaan yang kemudian muncul adalah kapan

²⁷⁸ Andi Hamzah, *Op.cit.*, h. 204

²⁷⁹ *Ibid.*, h.205

suatu perbuatan dari pelaku dikatakan sebagai “melawan hukum”. Unsur melawan hukum merupakan bagian inti delik, artinya “melawan hukum” tersebut secara jelas dinyatakan di dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK. Berkaitan dengan hal ini Vos menyatakan, *formele wedderrechtelijkheid* adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum positif (tertulis), sedangkan *materiele wedderrechtelijkheid* adalah perbuatan yang bertentangan dengan asas-asas umum/norma hukum tidak tertulis.²⁸⁰

Penggunaan istilah “melawan hukum” (*wederrechtelijk*) dalam literatur hukum pidana pengertiannya saling berbeda. Hal ini nampak dalam Van Veen (NJB) 1972, p. 466 dan juga sebelumnya Riphagen (*TvS* 1932, p.138 *e.v*) memberi jalan pemecahan alternatif. Setiap delik secara tersendiri diterapkan arti istilah tersebut. Pada suatu saat *wederrechtelijk diartikan zonder verlof* (tanpa izin), kali yang lain diartikan *zonder eigenrecht* (tanpa hak sendiri) dan *in strijd met het recht* (bertentangan dengan hukum), *op onwettelijke wijze* (cara-cara tidak sesuai dengan undang-undang atau tidak sah/mengganti perintah yang tercantum dalam Pasal 94 *Ned.WvS* (Pasal 107 KUHP)²⁸¹

Menurut Andi Hamzah, istilah “melawan hukum” merupakan persamaan dari pengertian *wederrechtelijk* di dalam bahasa Belanda. Penggunaan istilah terdapat dalam putusan *Hoge Raad* dalam putusannya tanggal 28 Juni 1911 yang menyangkut Artikel 326 *Ned. WvS* (=Pasal 378) menyatakan, “... *de dader geen*

²⁸⁰ Vos dalam Indriyanto Seno Adji, **Korupsi Kebijakan Aparatur Negara & Hukum Pidana**, CV. Diadit Media, Jakarta, 2007, h. 159

²⁸¹ Andi Hamzah, **Pemberantasan Korupsi Melalui Pidana Nasional dan Internasional**, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 129

eigen rechtop de bevoordeling heeft..." (terdakwa tidak mempunyai hak sendiri untuk menikmati keuntungan itu).²⁸²

Menurut Schaffmeister, pengertian melawan hukum dapat dikelompokkan menjadi 4 (empat) kelompok, yaitu :

- a. Sifat melawan hukum secara umum;
- b. Sifat melawan hukum secara khusus;
- c. Sifat melawan hukum secara formil;
- d. Sifat melawan hukum secara materiel²⁸³

Istilah melawan hukum dan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) penggunaannya dalam praktek sering dicampuradukkan. Penggunaan istilah "melawan hukum" sering digunakan dalam hukum pidana, yang penggunaannya dibatasi dengan keberadaan Pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu asas legalitas. Sedangkan "melanggar hukum" dalam ranah hukum perdata, tercantum dalam Pasal 1365 KUHPerdata, yang menurut yurisprudensi mempunyai makna yang sangat luas, yaitu perbuatan atau kelalaian seseorang sehingga melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajibannya sendiri menurut hukum, atau dengan norma-norma adat kesopanan yang lazim ataupun bertentangan dengan keharusan dalam pergaulan hidup untuk bertindak prihatin terhadap orang lain atau barang *cq* haknya.²⁸⁴

Unsur melawan hukum merupakan bagian inti, yang dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK dijelaskan sebagai berikut :

"Yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiel, yaitu meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap

²⁸² **Ibid.** 128

²⁸³ Schaffmeister sebagaimana dikutip Andi Hamzah, **Loc.cit.**

²⁸⁴ **Ibid.**, h. 48

tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.”

Pengertian unsur melawan hukum formil dan materiel sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tersebut, dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi dan dieliminasi menjadi melawan hukum formal, selain itu berdasarkan UU Nomor 10 Tahun 2004 yang menyatakan, penjelasan pasal bukan merupakan norma. Penerapan unsur melawan hukum secara materiel bertentangan dengan asas legalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Penerapan unsur melawan hukum secara materiel akan menyulitkan hakim untuk menyatakan tidak sesuai dengan rasa keadilan dalam praktiknya.

Mahkamah Konstitusi melalui Keputusan Nomor : 003/PUU-4/2006, yang menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK pada kalimat pertama, merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil yang dianut dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Berkaitan dengan arti unsur melawan hukum material Ahmad Fikri Assegaf menyatakan sebagai berikut :

Beberapa kasus korupsi yang telah diputus oleh Mahkamah Agung, terdapat pertimbangan-pertimbangan yang mengarah kepada fungsi positif dari sifat melawan hukum material, artinya statu perbuatan walaupun menurut peraturan perundang-undangan tidak termasuk melawan hukum, namun jika masyarakat perbuatan tersebut tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut termasuk bersifat melawan hukum.²⁸⁵

²⁸⁵ Ahmad Fikri Assegaf, **Tindak Pidana Di Bidang Perbankan**, Centre for Finance, Investment, and Securities Law (CFISEL), Jakarta, 2007, h.90

Pengertian unsur melawan hukum material terkandung makna bahwa penerapan unsur melawan hukum secara materiel bertentangan dengan asas legalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, dan penerapan analogi yang dilarang dalam hukum pidana. Bagaimana cara menentukan adanya unsur rasa keadilan dalam masyarakat telah dilanggar dan cara pembuktiannya. Menurut Andi Hamzah dengan mencantumkan kata-kata "rasa keadilan masyarakat" sangat bersifat karet, dan menjadi sama dengan menyingkirkan asas legalitas zaman Jerman Nazi dengan kata-kata yang sama, yaitu "rasa keadilan masyarakat" (*the sound of justice of the people*) menuntut agar seseorang dipidana maka orang itu harus dipidana, walaupun tidak tercantum di dalam undang-undang. Setiap orang dapat mengatasnamakan masyarakat untuk menuduh orang telah melakukan korupsi.²⁸⁶

Lebih lanjut Andi Hamzah menyatakan sebagai berikut :²⁸⁷

"Untuk merumuskan terbuktinya melawan hukum dalam arti materiel dengan rumus melanggar rasa keadilan masyarakat itu hakim harus menggali hukum yang hidup di dalam masyarakat sesuai dengan Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan menanyai tokoh penting di dalam masyarakat apakah perbuatan terdakwa itu termasuk "tidak sesuai dengan norma-norma yang hidup di dalam kehidupan sosial masyarakat". Dengan sendirinya "melawan hukum secara materiel" untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi bersifat relatif".

Berkaitan dengan pengertian melawan hukum materiel, putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa melawan hukum materiel bertentangan dengan asas legalitas.²⁸⁸ Secara a contrario apabila perbuatan pelaku adalah "*materiele*

²⁸⁶ Jur. Andi Hamzah, **Op.cit**, h.125.

²⁸⁷ Ibid, h.126.

²⁸⁸ Lihat **Ratio Decedendi** Putusan Mahkamah Agung Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 003/PUU-4/2006

wedwerrechtelijk”, namun terbukti perbuatannya “formele” tidak “*wedwerrechtelijk*” dengan alasan tiadanya peraturan yang mempunyai sanksi pidana yang mengatur perbuatannya, maka terhadap pelakunya tidak dapat dipidana. Oleh karena itu, penerapan ajaran “*materiele wedwerrechtelijk*” dengan fungsi positif harus dihindari, karena bertentangan dengan asas legalitas. Tetapi penerapan sifat melawan hukum materiel yang berfungsi negatif tetap berlaku. Dengan demikian, suatu perbuatan dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum apabila perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang (*wettelijk strafbepaling*), sehingga perbuatan dikatakan sebagai melawan hukum harus memenuhi kriteria sebagaimana diatur dalam pasal 1 ayat (1) KUHP.

Ad.b. Unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi

Setiap perbuatan yang memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara pada prinsipnya sudah mengandung unsur melawan hukum, sehingga yang perlu dibuktikan adalah apakah karena perbuatan seseorang tersebut keuangan negara dirugikan atau tidak. Unsur subyektif melekat pada batin seseorang berdasarkan Pasal 2 UU PTPK, yang merupakan tujuan seseorang dalam melakukan perbuatan yang melawan hukum dengan cara memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.

Pengertian kekayaan adalah segala sesuatu yang dapat dinilai dengan uang, dan tidak semata-mata hanya berupa benda (baik berwujud maupun tidak berwujud) atau uang saja. Terkait dengan rumusan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UU PTPK,

R. Wiyono memberikan pengertian bahwa yang dimaksud dengan “memperkaya” adalah perbuatan yang dilakukan untuk menjadi lebih kaya (lagi) dan perbuatan itu sudah tentu dapat dilakukan dengan bermacam-macam cara...., dengan syarat tentunya dilakukan secara melawan hukum, jika akan dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UUPTPK.²⁸⁹

Apa arti “melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”?, Andi Hamzah menyatakan bahwa didalam UU Nomor 3 Tahun 1971 dan juga dalam penjelasannya tidak pernah ada penjelasan mengenai apa itu memperkaya secara tegas,....sehingga kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilan atau penambahan kekayaan tersebut dapat digunakan untuk memperkuat saksi lain.²⁹⁰ Oleh karena UU Nomor 31 Tahun 1999 jo, UU Nomor 20 Tahun 2001 dan juga penjelasannya tidak mengatur mengenai apa yang dimaksud dengan memperkaya tersebut, maka diharapkan adanya suatu yurisprudensi tentang “memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK.

Pada prinsipnya perolehan kekayaan atau bertambahnya kekayaan seseorang (diri sendiri), atau orang lain atau suatu korporasi secara materiel yang dilakukan secara melawan harus terjadi, dan dengan bertambahnya kekayaan pada pelaku korupsi, orang lain atau suatu korporasi mengakibatkan kerugian pada keuangan negara atau perekonomian negara. Terkait dengan ini Nur Basuki Minarno menyatakan, pengkajian secara teoritik membuktikan bahwa perumusan “dengan tujuan menguntungkan....” pada Pasal 3 UU PTPK dengan “memperkaya diri

²⁸⁹ R. Wiyono, **Pembahasan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi**, Sinar Grafika, Jakarta, Edisi II, Cet.I, 2008, h. 40.

²⁹⁰ Jur. Andi, **Op.cit.**, h. 191.

sendiri....” pada Pasal 2 UU PTPK mempunyai pengertian yang sama (identik) yaitu kedua unsur delik tersebut dirumuskan secara materiel.²⁹¹

Ad.c. Unsur “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”

Unsur “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi” dalam Pasal 3 UU PTPK merupakan elemen delik, karena tertulis dalam rumusan delik dan tidak menentukan perbuatan yang dirumuskan sebagai *strafbarehandling* (perbuatan yang dapat dijatuhi pidana). Unsur “penyalahgunaan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan dalam Pasal 3 UU PTPK merupakan bagian inti delik (*bestanddeel delict*). Berkaitan dengan hal ini Indriyanto Seno Adji menyatakan, siapa saja dapat menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi, sepanjang dengan limitasi sebagai pengecualian, yaitu perbuatan memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu badan itu tidak dilakukan dengan menyalahgunakan kewenangan....unsur ”menyalahgunakan kewenangan” atau “kedudukan” itulah yang merupakan delik inti untuk menentukan apakah suatu perbuatan masuk dalam katagori tindak pidana.²⁹²

Selanjutnya, Indriyanto Seno Adji menyatakan, perumusan unsur “dengan tujuan” yang mengandung unsur kesengajaan (*opzet*) baik itu pengertian *opzet als oogmerk* (bersifat tujuan), *opzet bij zekerheids bewustjizn* (keinsyafan akan kepastian) maupun *opzet bij mogeljkheids bewustjizn* (keinsyafan akan

²⁹¹ Nur Basuki Minarno, **Op.cit.**, h. 4.

²⁹² Indriyanto Seno Adji (II), **Op.cit.**, h. 61

kemungkinan), juga apabila ada atau tidaknya pemisahan perumusan unsur “menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan”, mengingat rumusan unsur tersebut adalah elemen *delict* yang tidak menentukan suatu perbuatan dapat dipidana atau tidak²⁹³

Unsur yang pertama “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri...”, dalam Pasal 3 UU PTPK ini merupakan unsur delik yang dirumuskan secara materiel, artinya dengan penyalahgunaan wewenang, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan/kedudukannya, pelaku, orang lain, atau korporasi terjadi penambahan kekayaan. Apabila dibandingkan dengan unsur delik pada Pasal 2 UU PTPK tercantum “memperkaya diri sendiri...”, “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri...”, maka lebih mudah membuktikannya karena merupakan unsur yang biasa dalam hukum pidana, seperti Pasal 378 KUHP dan 423 KUHP.

Ad. d. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan

Unsur “penyalahgunaan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK merupakan bagian inti delik (*bestanddeel delict*), sedangkan pada Pasal 2 UU PTPK bagian inti deliknya adalah unsur melawan hukum. Apakah ada perbedaan dan persamaan antara kedua unsur tersebut ? Unsur melawan hukum dalam UU PTPK mempunyai pengertian formil dan materiel sebagaimana dijumpai dalam Penjelasan Umum UU Nomor 31 Tahun 1999.

²⁹³ **Ibid**

Unsur penyalahgunaan kewenangan ini merupakan unsur yang selalu ada dalam tindak pidana korupsi dan merupakan unsur pokok. Karakteristik tindak pidana korupsi pada umumnya adalah adanya penyalahgunaan kewenangan yang dilakukan oleh pengguna kekuasaan yang melekat pada jabatan/kedudukan pegawai negeri/pejabat pemerintahan yang penggunaannya secara menyimpang dari tujuannya dan tercela sifatnya. Pemberian wewenang kepada pegawai negeri/pejabat pemerintahan akan melahirkan hak dan kewajiban untuk mencapai maksud dan tujuan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Penyimpangan terhadap maksud dan tujuan yang telah diberikan dikategorikan sebagai penyalahgunaan kewenangan.

Dalam kaitan dengan hal ini, Sudarto menyatakan, kedudukan atau jabatan harus diartikan kedudukan atau jabatan dalam lingkup hukum publik (pemerintahan). Subyek delik penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi menunjuk pada pejabat atau pegawai negeri, karena berkedudukan sebagai *addresat* dari kedudukan atau jabatan publik.²⁹⁴ Lebih lanjut dikatakan bahwa tidak tepat menjerat Direktur Bank swasta dengan menggunakan unsur delik penyalahgunaan kewenangan sebagaimana tercantum dalam Pasal 3 UU PTPK, karena Direktur Bank swasta bukan pejabat publik, sehingga wewenang yang ada pada Direktur Bank swasta masuk dalam kategori wewenang privat.²⁹⁵

Istilah penyalahgunaan kewenangan dapat dijumpai dalam Pasal 55 KUHP, dengan menggunakan terminologi menyalahgunakan kekuasaan atau martabat,

²⁹⁴ Sudarto, sebagaimana dikutip dari Nur Basuki Minarno, *Op.cit.*, h.54-55
²⁹⁵ *Ibid*

khususnya dalam bentuk pemancingan (*uitlokking*). Adapun rumusan selengkapnya Pasal 55 KUHP adalah :

Dipidana sebagai pembuat (*dader*) sesuatu perbuatan pidana :

- Ke-1 : mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
- Ke-2 : mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan tindak pidana itu.²⁹⁶

Ad. e. Unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Pengertian dapat merugikan keuangan negara dan perekonomian negara sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, yang perumusannya menggunakan “dapat”. Kata “dapat” mempunyai arti, kerugian keuangan negara bisa sudah terjadi/ kerugian yang nyata (*actual loss*) maupun hanya yang bersifat potensial atau berupa kemungkinan kerugian (*potencial loss*). Kedua pengertian ini apakah merupakan unsur yang harus dibuktikan atau unsur yang tidak perlu dibuktikan. Perumusan unsur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK sebagai delik formil, maka kerugian keuangan negara atau kerugian perekonomian negara tidak harus terjadi, karena dengan mendasarkan pada rumusan delik seperti Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tersebut apabila unsur kerugian negara tidak ada pelaku korupsi tetap dapat dipidana.

Ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU tersebut adalah tidak logis dan bertentangan dengan Konsideran Menimbang huruf a dan huruf b UU Nomor 31 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa dalam tindak pidana korupsi mutlak

²⁹⁶ Moeljatno, **Kitab Undang-Undang Hukum Pidana** (terjemahan), Cetakan ke -X, 1978

harus ada kerugian negara. Menurut penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyatakan: "Dalam ketentuan ini kata "dapat" sebelum frasa "merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formal, yaitu adanya pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat".

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi R.I. Nomor : 003/PUU-IV/2006 dalam perkara pengujian UU PTPK mempersoalkan kata "dapat" pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK menyebabkan adanya ketidakpastian hukum karena ketentuan itu berlaku bagi mereka yang nyata-nyata telah merugikan keuangan negara. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kata "dapat" pada merugikan keuangan negara penekannya pada aspek pencegahan dan sebagai upaya *shock therapy*. Kata "dapat" dalam ketentuan itu adalah untuk menghindari *potensial loss*, sehingga harus dibuktikan dan dapat dihitung kerugian keuangan negara, meskipun sebagai perkiraan atau estimasi dan kerugian keuangan negara belum terjadi.

Dalam tindak pidana korupsi harus ada unsur kerugian keuangan negara atau perekonomian negara, karena apabila kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak terbukti, maka terdakwa harus dibebaskan sebagaimana dalam Putusan Pengadilan Jakarta Selatan Nomor: 2068/Pid.B2005/PN.Jak.Sel., tanggal 20 Pebruari 2006 atas terdakwa Neloe. Tidak terbuktinya unsur kerugian keuangan negara, karena pemberian kredit tersebut merupakan lingkup perjanjian yang masuk lingkup hukum perdata, dan

harus juga dilihat kapan jatuh tempo pelunasan kredit tersebut. Oleh karena itu unsur kerugian keuangan negara tidak terbukti. Dalam pertimbangannya Majelis hakim menyatakan sebagai berikut :

“Menimbang,...oleh karena tindak pidana korupsi menyangkut tentang kerugian keuangan negara, maka juga akan diterapkan ketentuan dalam UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan, Pengelolaan, dan Tanggungjawab Keuangan Negara.

Menimbang undang-undang yang mengatur tentang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan keuangan negara...., maka sebaiknya mengacu pada UU Nomor 1 Tahun 2004.

Menimbang, bahwa dari batasan tersebut, maka undang-undang ini menghendaki kerugian negara haruslah sudah nyata-nyata ada atau terjadi, dan sudah pasti berapa besar atau jumlahnya.

Menimbang,...menurut Majelis Hakim bahwa pemberian kredit itu termasuk dalam lingkup perjanjian (*contrac*) yang merupakan lingkup hukum perdata.

Menimbang, bahwa oleh karena pemberian kredit itu adalah suatu perjanjian, maka seharusnya persoalan ini harus dilihat secara nyata utuh dan menyeluruh....dan yang paling penting adalah kapan jatuh tempo pelunasan kredit tersebut.

Kerugian yang terjadi dalam tindak pidana korupsi, terutama yang berskala besar sangatlah sulit untuk dibuktikan secara tepat dan akurat. Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa, akan menimbulkan keraguan, apakah jika satu angka jumlah kerugian diajukan dan tidak selalu dapat dibuktikan secara akurat, namun kerugian telah terjadi akan berakibat pada terbukti tidaknya perbuatan yang didakwakan.

Hal demikian telah mendorong antisipasi atas akurasi kesempurnaan pembuktian, sehingga menyebabkan dianggap perlu mempermudah beban pembuktian tersebut. Dalam hal tidak dapat diajukan bukti akurat atas jumlah kerugian nyata atau perbuatan yang dilakukan adalah sedemikian rupa bahwa kerugian dapat terjadi, telah dipandang cukup untuk menuntut dan memidana

pelaku, sepanjang unsur dakwaan lain berupa unsur memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi dengan cara melawan hukum (*wederrechtelijk*) telah terbukti.

Perumusan unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara mutlak harus ada dan dapat dihitung. Sebagaimana tercantum dalam Konsideran Menimbang huruf a dan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang dinyatakan sebagai berikut :

- a. bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara....
- b. bahwa akibat tindak pidana korupsi yang terjadi selama ini selain merugikan keuangan negara atau perekonomian negara...

Istilah "kerugian" dapat dijumpai dalam Pasal 32 UU PTPK yang dijabarkan sebagai berikut :

- (1) Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata sudah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan;
- (2) Putusan bebas dalam tindak pidana korupsi tidak menghapuskan hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan negara.

Selanjutnya, Penjelasan Pasal 32 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 menyatakan : "Yang dimaksud dengan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara" adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk".

Lebih lanjut pengertian keuangan negara disebutkan dalam bagian penjelasan umum undang-undang tindak pidana korupsi yang dinyatakan sebagai berikut :

"keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :

- a. berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik tingkat pusat maupun di daerah;
- b. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Dengan dirumuskannya tindak pidana korupsi seperti terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagai delik formil, maka kerugian keuangan negara atau kerugian perekonomian negara tidak harus terjadi, karena dengan mendasarkan pada rumusan delik seperti Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tersebut apabila unsur kerugian negara tidak ada pelaku korupsi tetap dapat dipidana.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tersebut merupakan delik formal, sebagaimana ditegaskan dalam Penjelasan Umum UU Nomor 31 Tahun 1999 yang menyatakan sebagai berikut :

"Dalam undang-undang ini, tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil yang dianut dalam undang-undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana."

Selanjutnya, Penjelasan Umum UU Nomor 31 Tahun 1999 menyatakan yang dimaksud dengan keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di

dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :

- a. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Pengertian "merugikan" adalah sama artinya dengan menjadi rugi atau menjadi berkurang, sehingga unsur "merugikan keuangan negara" adalah sama artinya dengan menjadi ruginya atau berkurangnya keuangan negara. sehingga dengan demikian yang dimaksudkan dengan unsur "merugikan keuangan negara" adalah sama artinya dengan menjadi ruginya atau berkurangnya keuangan negara, sebagaimana dipertegas dalam Pasal 1 angka (22) UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Pengertian "perekonomian negara" sebagaimana dalam Penjelasan Umum UU Nomor 31 Tahun 1999 adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijaksanaan pemerintah, baik ditingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Pada bagian yang sama yaitu penjelasan umum undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan perekonomian negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan



asas kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijaksanaan pemerintah baik di tingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan masyarakat.

Penerapan unsur merugikan perekonomian negara seperti yang disebutkan di dalam Penjelasan Umum UU Nomor 31 Tahun 1999 adalah sangat kabur, seperti yang diuraikan oleh R Wiyono sebagai berikut :

"Ditinjau dari dari sudut pengertian ilmu hukum apa yang dimaksud dengan "perekonomian negara" seperti yang disebutkan di dalam Penjelasan Umum UU Nomor 31 Tahun 1999 adalah sangat kabur, akibatnya sulit untuk menentukan apa yang dimaksud dengan unsur "merugikan perekonomian negara" di dalam perumusan ketentuan tentang tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1). Dengan demikian, untuk dapat menentukan membuktikan adanya unsur merugikan "keuangan negara" tidak terlalu sulit, karena apa yang dimaksud dengan "keuangan negara" pengertiannya sudah jelas, tetapi sebaliknya untuk dapat membuktikan adanya unsur "merugikan perekonomian negara" sangat sulit.²⁹⁷

Nur Basuki Winarno dalam kaitan dengan persoalan tersebut menyatakan sebagai berikut :

"Rumusan pengertian "perekonomian negara" sangat fleksibel dan luas cakupannya, misalnya melakukan penimbunan beras, pupuk, BBM dan lain sebagainya dapat dikenakan UU Nomor 31 Tahun 1999 karena mempunyai dampak terganggunya perekonomian negara. Rumusan pengertian "perekonomian negara" yang sangat/elastis tersebut tidak menutup kemungkinan terhadap satu jenis perbuatan dapat dikenakan beberapa peraturan pidana. Terkait dengan hal tersebut, untuk menjawab pertanyaan di atas harus kembali pada asas preferensi hukum yaitu : *Lex Specialis*, *Lex Superiori*, atau *Lex Posteriori*.²⁹⁸

²⁹⁷ R. Wiyono., *Op.cit.*, h.42.

²⁹⁸ Nur Basuki Winarno, *Op.cit.*, h. 64.

Penerapan unsur merugikan perekonomian negara sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Umum UU Nomor 31 Tahun 1999 adalah sangat kabur. Oleh karena itu, tidak banyak putusan pengadilan yang dalam pertimbangan hukumnya menggunakan unsur "merugikan perekonomian negara", kecuali dalam Putusan Mahkamah Agung RI, Nomor : 1164/K/Pid/1985, tanggal 31 Oktober 1986 dengan terdakwa Tony Gozal alias Go Tiong Kiem, Direktur CV Cipta Nusa yang dalam pertimbangannya menyatakan bahwa Terdakwa telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan melanggar ketentuan perizinan, sehingga perbuatannya menyebabkan wilayah perairan pelabuhan Ujung Pandang tidak dapat digunakan lagi untuk kepentingan umum.²⁹⁹ Adanya unsur "merugikan perekonomian negara", karena perbuatan terdakwa tersebut mempunyai dampak terganggunya perekonomian negara, karena menyangkut suatu wilayah negara yang oleh negara dimanfaatkan untuk melayani kepentingan umum.

1.2. Perluasan Perumusan Keuangan Negara

Konsep keuangan negara sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka (1) UU Nomor 17 Tahun 2003 dan Penjelasan Umum UU PTPK pengaturannya terlalu luas meliputi seluruh kegiatan terkait dengan pengelolaan keuangan negara yang telah dipisahkan dari APBN. Penentuan adanya kerugian keuangan negara yang didasarkan pada kedua UU tersebut, menimbulkan kesalahan menerapkan aturan tentang kerugian di BUMN (Persero), sehingga Direksi BUMN dapat dituntut dengan menggunakan UU PTPK. Selanjutnya, dalam Pasal 71 ayat (2)

²⁹⁹ R Wiyono, *Op.cit.*, h.42.

UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyatakan, "BPK berwenang melakukan pemeriksaan terhadap BUMN sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Ketentuan Pasal 6 ayat (2) UU Nomor 15 Tahun 2006 menyatakan, "BPK bertugas memeriksa pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara yang dilakukan oleh....BUMN, BUMD atau lembaga lain yang mengelola keuangan negara.

Lebih lanjut, Pasal 9 ayat (1) menyatakan, "dalam melaksanakan tugasnya BPK berwenang : (b) meminta keterangan dan/atau dokumen yang wajib diberikan oleh setiap orang unit organisasi Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga Negara Lainnya, BI, BUMN/BUMD, Layanan Umum dan Lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara. Pasal 10 ayat (1), "BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara. Ayat (3) menyatakan, "Untuk menjamin pelaksanaan pembayaran ganti rugi BPK berwenang memantau (b) pelaksanaan pengenaan ganti kerugian negara/daerah kepada bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lainnya yang mengelola keuangan negara yang telah ditetapkan BPK.

Menurut ajaran tentang korporasi badan hukum (*separate legal entity*) yang universal menyatakan suatu harta kekayaan yang semula milik pendiriannya, yang kemudian oleh pendiri korporasinya telah dipisahkan dari harta kekayaannya yang kemudian dimasukkan sebagai *inbreng* ke dalam korporasi badan hukum, maka

harta kekayaan itu bukan lagi milik pendiri melainkan harus diperlakukan sebagai harta kekayaan itu sudah menjadi milik korporasi badan hukum.

Kepemilikan saham negara pada BUMN (Persero), kedudukan negara selaku pemegang saham, kedudukannya sebagai subyek hukum privat dan bukan sebagai subyek hukum pemerintah. Negara harus tunduk pada Anggaran Dasar dan peraturan perundangan tentang Perseroan Terbatas. Namun, Negara Indonesia mempunyai aturan hukum, yaitu UU PTPK, UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Ketentuan Pasal 2 huruf (g) UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara menyatakan sekalipun kekayaan negara telah dipisahkan pada perusahaan negara tetap merupakan kekayaan negara, sehingga menimbulkan kontroversi.

Kasus kerugian di BUMN (Persero), seperti kasus Jamsostek dan Bank Mandiri adalah merupakan perluasan persepsi atas kontroversi tersebut terkait dengan penyertaan modal negara di BUMN. Sektor keuangan yang memperoleh dana yang berasal, bersumber, dan diperoleh melalui APBN sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 UU Nomor 19 Tahun 2003, kemudian dana tersebut dimasukkan dalam BUMN (Persero) yang diwujudkan dalam saham maka menjadilah dana tersebut sepenuhnya hak atau kekayaan Persero. Dengan demikian dana yang semula adalah dana negara yang berasal dari APBN yang kemudian dipisahkan untuk dijadikan penyertaan modal di BUMN, maka dana tersebut berubah menjadi dana BUMN (Persero).

Hasil penelitian terhadap kajian beberapa putusan pengadilan kasus korupsi di BUMN (Persero), MA tetap berpendirian teguh bahwa dalam BUMN (Persero)

ada uang negara, sehingga tindak pidana korupsi dapat diterapkan. Banyaknya Direksi BUMN (Persero) yang dituntut pidana korupsi atas dasar telah merugikan keuangan negara adalah merupakan suatu kekeliruan. BUMN (Persero) merupakan badan hukum yang tunduk pada hukum privat, uang negara yang dijadikan penyertaan pada saat mendirikan perusahaan tersebut bukan merupakan keuangan negara sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 2 UU PTPK. Perluasan pengertian keuangan negara sebagaimana tercantum dalam UU PTPK dan UU Nomor 17 Tahun 2003 yang memasukkan modal BUMN (Persero) terkatagori uang negara adalah bertentangan dengan prinsip hukum privat. Oleh karena itu, penerapan UU PTPK dalam BUMN (Persero) bertentangan prinsip hukum privat, UU BUMN dan UU Perseroan Terbatas, sehingga tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat untuk digunakan sebagai dasar/landasan untuk menentukan terpenuhinya perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK.

Dalam Pasal 1 angka 5 dan Pasal 2 huruf (g) UU Nomor 17 Tahun 2003 dikatakan bahwa perusahaan negara adalah badan usaha yang seluruhnya atau sebagian modalnya dimiliki oleh Pemerintah Pusat. Pengertian keuangan negara yang cukup luas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 meliputi (g) kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.

Selanjutnya, berdasarkan Penjelasan Umum UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang pengertian dan ruang lingkup keuangan negara yang meliputi pengertian dari sisi obyek, subyek, proses dan tujuan menunjukkan begitu luasnya pengaturan di bidang pengelolaan keuangan negara. Berdasarkan keluasan cakupan ini, maka kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) merupakan kerugian negara dalam tindak pidana korupsi, meskipun UU PTPK tidak memberikan penjelasan tentang konsep tersebut, namun dalam Penjelasan Umum UU PTPK dikatakan bahwa keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dengan segala hak dan kewajiban yang timbul karena berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban BUMN.

Adanya cakupan yang luas terhadap pengertian kekayaan negara menurut UU Nomor 17 Tahun 2003, dan UU PTPK membuat pertanggungjawaban keuangan pada Direksi BUMN (Persero) menjadi kabur. Pengertian kekayaan negara yang dipisahkan dalam UU Nomor 19 Tahun 2003 yang masuk masalah keperdataan dan pengertian kekayaan negara dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 yang masuk ranah hukum publik yang menimbulkan masalah pertanggungjawaban dalam pengelolaan keuangan di BUMN (Persero) menjadi rancu, karena masih adanya perdebatan mengenai pemaknaan dari penerapan undang-undang itu sendiri termasuk lingkup perdata atau lingkup pidana nampak menjadi tidak jelas.³⁰⁰

³⁰⁰ Indriyanto Seno Adji, *Op.cit*, h. 122

Pengertian kekayaan negara yang dipisahkan dalam UU Nomor 19 Tahun 2003 yang dijadikan modal pada pendirian BUMN (Persero) dapat digolongkan sebagai keuangan negara, sehingga modal penyertaan negara pada BUMN (Persero) harus diaudit berdasarkan asas-asas pengelolaan keuangan negara dalam ranah hukum publik. Hal ini dapat berakibat Direksi BUMN (Persero) dapat dikenai Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Oleh karenanya dalam putusan pengadilan perkara korupsi di BUMN (Persero) terjadi beraneka ragam penafsiran. Keragaman penafsiran tersebut terkait dengan penilaian kerugian negara dari aspek hukum privat yang menjadikan batas-batas antara hukum publik dan hukum privat menjadi tidak jelas.

Kerugian dalam suatu transaksi bisnis tertentu pada BUMN (Persero) tidak dengan sendirinya menimbulkan kerugian pada badan usaha tersebut, karena harus ada perhitungan terlebih dahulu laba-rugi dalam neraca tahunan badan usaha tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 66 UUPT. Dari laporan perhitungan itu akan tercermin keadaan finansial yang sebenarnya dari aktiva, kewajiban, modal dan hasil usaha perseroan selama satu tahun berjalan. Oleh karena itu, kerugian yang diderita dalam suatu transaksi tertentu pada badan usaha tersebut tidak berarti kerugian bagi persero, apalagi dikatakan sebagai kerugian negara, karena mungkin ada transaksi-transaksi yang menguntungkan.

Dalam kaitannya dengan kerugian dalam pengelolaan BUMN, keterangan Erman Rajagukguk pada saat memberikan keterangan ahli dalam kasus korupsi Jamsostek dengan terdakwa Andi Alamsyah di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, yang pada pokoknya menyatakan bahwa untuk menentukan kerugian keuangan

negara dalam BUMN harus ditunggu 1 (satu) tahun. Jika untung 100 M dan rugi 10 M, maka belum terjadi kerugian negara.³⁰¹ Dengan demikian dapat dikatakan ada hal yang salah terhadap putusan pengadilan terhadap tuntutan tindak pidana korupsi kepada direksi BUMN (Persero) atas kerugian dalam pengelolaan keuangan di BUMN (Persero).

Berdasarkan kajian terhadap putusan pengadilan, ditemukan beberapa kekeliruan antara lain, penyertaan modal negara dalam pendirian BUMN (Persero) terkatagori sebagai uang negara, direksi BUMN (Persero) dikatakan sebagai pejabat publik dan badan hukum pada BUMN (Persero) merupakan badan hukum publik. Oleh karenanya unsur merugikan keuangan negara dalam perumusan tindak pidana korupsi dapat diterapkan terhadap direksi BUMN (Persero).

Kajian surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum dalam kasus korupsi belum mampu menilai segi hukum ada tidaknya aspek kerugian negara di BUMN (Persero) yang tunduk pada hukum privat yang merupakan dasar pembuktian atau penilaian terhadap unsur merugikan keuangan negara di perusahaan tersebut. BUMN (Persero) sebagai badan hukum privat memiliki kekayaan sendiri, karena penyertaan modal negara pada BUMN (Persero) yang telah dipisahkan dari APBN terkatagori sebagai kekayaan perusahaan, dan bukan kekayaan negara. BUMN (Persero) sebagai badan hukum memiliki kedudukan mandiri yang secara fisik kekayaan dalam badan usaha tersebut berwujud saham.

³⁰¹ Keterangan Erman Rajagukguk sebagai ahli di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, a.n terdakwa Andi Alamsyah, Direktur Jamsostek sebagaimana dikutip dari Nur Basuki Minarno, **Loc.cit.**

Negara selaku pemegang saham, dapat melakukan upaya hukum sebagaimana diatur dalam pasal 61 ayat (1) UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang PT yang menyatakan, "Setiap pemegang saham berhak mengajukan gugatan terhadap perseroan ke Pengadilan Negeri apabila dirugikan karena tindakan perseroan yang dianggap tidak adil dan tanpa alasan wajar sebagai akibat keputusan RUPS, Direksi, dan/atau Dewan Komisaris". Ayat 2 nya menyatakan, "Gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan ke pengadilan negeri yang daerah hukum meliputi tempat kedudukan persero". Gugatan pemegang saham dapat dilakukan apabila direksi melanggar kewajiban *fiduciary duty*. Tuntutan pidana dapat dilakukan atas dasar tuduhan melakukan penggelapan, pemalsuan data atau laporan keuangan yang tidak benar dan bukan atas dasar tindak pidana korupsi.

Selain itu, ditemukan surat dakwaan dari Jaksa Penuntut Umum terhadap Direksi BUMN (Persero) yang bukan termasuk pejabat publik mendasarkan pada perbuatan "melawan hukum" dan "penyalahgunaan kewenangan". Surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum terhadap Direksi BUMN (Persero) atas kerugian keuangan negara didasarkan pada dasar hukum yang saling bertentangan. Aturan yang saling bertentangan ini terkait dengan pengaturan kekayaan pada BUMN (Persero) adalah kekayaan negara, sehingga berlaku UU Keuangan Negara dan UU PTPK, padahal pengelolaan kekayaan BUMN (Persero) tunduk pada UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang PT.

Berdasarkan hasil kajian teori terhadap praktik peradilan seperti tersebut di atas dapat dinyatakan ada yang salah dalam praktik peradilan di Indonesia atas surat dakwaan, dimana direksi BUMN (Persero) dikenakan tuntutan pidana

korupsi atas kerugian pada BUMN tersebut. Aspek kerugian negara dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK apabila dikaitkan dengan status keuangan yang dikelola dan dipertanggungjawabkan oleh BUMN (Persero) dikatakan sebagai keuangan negara. Pengajuan seorang Direksi BUMN (Persero) atas dasar telah melakukan perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan dengan cara "merugikan keuangan negara" telah menimbulkan ketidakpastian hukum.

Pengertian kerugian keuangan negara dan kerugian negara yang selama ini terjadi pada BUMN (Persero) yang merupakan badan hukum privat terjadi kekeliruan, karena tidak mendasarkan pada landasan hukum yang jelas. BUMN (Persero) merupakan badan hukum privat sebagaimana tercantum dalam UU Nomor 19 Tahun 2003 jo. UU Nomor 40 Tahun 2007 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998.

Kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) menurut Hukum Publik akan mengkaitkan dengan rumusan yang ada dalam UU PTPK. Hal ini disebabkan Jaksa Penuntut Umum melakukan penilaian ada tidaknya unsur kerugian keuangan negara dalam lapangan hukum privat sebagai dasar pembuktian untuk menentukan kerugian di BUMN (Persero) yang tunduk pada hukum privat. Aparat penegak hukum masih belum ada kesepakatan dalam menilai konsep pemisahan kekayaan negara yang dijadikan penyertaan modal di BUMN (Persero). Modal negara yang ditanamkan di BUMN (Persero) merupakan kekayaan negara yang dipisahkan. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, pada dasarnya badan hukum adalah suatu badan yang dapat memiliki hak-hak untuk melakukan suatu perbuatan seperti manusia, memiliki kekayaan sendiri, serta digugat dan

menggugat di depan pengadilan. Begitu pula dengan BUMN (Persero) yang hanya karena pemegang sahamnya adalah negara harus tunduk juga pada prinsip-prinsip badan hukum yang ada. Sebagai bentuk badan hukum BUMN (Persero) mempunyai beberapa substansi yang melekat padanya, antara lain adalah terbatasnya tanggungjawab dan memiliki kekayaan sendiri.

Terbatasnya tanggungjawab pada dasarnya berkaitan dengan para pendiri atau pemegang saham di BUMN (Persero) yang tidak bertanggungjawab secara pribadi terhadap kerugian atau utang perusahaan. Namun, tanggungjawabnya adalah sebatas hanya sebatas saham yang dikuasainya, dan selebihnya tidak bertanggungjawab. Begitu pula terhadap kekayaan yang ada dalam BUMN (Persero). Semua kekayaan yang ada dimiliki oleh BUMN (Persero) itu sendiri, tidak oleh pemilik, anggota atau pemegang saham. Kepemilikan kekayaan tidak didasarkan pada anggota atau pemegang saham, dan ini merupakan suatu kelebihan dari persero.

Berdasarkan aspek pengelolaan dan pertanggungjawaban BUMN (Persero) terkait dengan tindakan negara tidak semata-mata pemberian sanksi pidana yang sebagai alat penegak hukum, tetapi sebagai penegak keadilan sosial dan ekonomi, karena langkah repressif dalam penegakan hukum kasus korupsi meliputi pemberian sanksi dan sekaligus kerugian keuangan negara yang telah dikorupsi bisa dikembalikan. Penegakan hukum dalam kasus korupsi bukan semata-mata memberikan hukuman kepada koruptor, tetapi yang lebih utama adalah kembalinya uang negara tersebut.

Pengertian keuangan negara sebagaimana dalam penjelasan Umum UU PTPK adalah : "yang dimaksud keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :

- a. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b. berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Pengertian keuangan negara dapat dijumpai pula dalam Pasal 1 angka (1) UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Pasal 1 angka (7) UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK. Kedua UU tersebut menyatakan, "keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban Negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut".

Selanjutnya, pasal 2 UU Nomor 17 Tahun 2003 mengatur lebih rinci mengenai ruang lingkup keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 meliputi :

- a. hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- b. kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- c. penerimaan negara;
- d. pengeluaran negara;
- e. penerimaan daerah;
- f. pengeluaran daerah;

- g. pengeluaran daerah; kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau pihak lain berupa uang, surat-surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah;
- h. kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;
- i. kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Pengertian keuangan negara dalam Penjelasan Umum angka 3 UU Nomor 17 Tahun 2003 menggunakan 4 (empat) pendekatan dalam merumuskan pengertian keuangan negara tersebut, yaitu pendekatan dari sisi obyek, subyek, proses, dan tujuan. Dari sisi obyek, yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Dari sisi subjek, yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi seluruh objek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan atau dikuasai oleh pemerintah pusat, pemerintah daerah, perusahaan negara/daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara. Dari sisi proses, keuangan negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan objek sebagaimana tersebut diatas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban. Dari sisi tujuan, keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan

pemilikan dan atau penguasaan objek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Pengertian keuangan negara berdasarkan UU Nomor 17 tahun 2003 nampak lebih rinci dan luas karena terkait dengan segala pengelolaan kekayaan negara dibandingkan dengan UU PTPK. Keluasan pengertian keuangan negara pada UU 17 tahun 2003 mempunyai dampak terhadap penegakan hukumnya, karena berdasarkan pengertian Pasal 2 huruf (g) menimbulkan kerancuan dalam penerapan hukumnya.

Lingkup kekayaan negara/daerah adalah kekayaan yang dikelola oleh pemerintah meliputi uang dan barang yang dimiliki, hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah. Pencantuman tersebut berdampak pada pengelolaan keuangan di BUMN (Persero) karena keuangan di BUMN menurut Pasal 2 huruf (g) merupakan aset negara dan berlaku ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Nomor 31 tahun 1999 jo. UU Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Ketentuan tersebut tidak sinkron dengan Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 yang menyatakan : “Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan”. Pengertian kekayaan negara yang dipisahkan, dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) yang dinyatakan sebagai berikut :

Yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem Anggaran Pendapatan dan

Belanja Negara, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.

Pasal tersebut selaras dengan ketentuan Pasal 11 UU Nomor 19 tahun 2003 yang menyatakan : "Terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

Selanjutnya, Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 17 Tahun 2003 menyatakan bahwa keuangan negara dikelola secara tertib, taat pada peraturan perundang-undangan, efisien, ekonomis, efektif, transparan, dan bertanggungjawab dengan memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan.

Pengertian keuangan negara dan kerugian keuangan negara belum ada keseragaman dalam mendefinisikan kedua pengertian tersebut, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penegakan hukum kasus korupsi. Kerancuan mengenai definisi dari pengertian keuangan negara dan kerugian negara terkait dengan masalah apakah kerugian dari suatu transaksi di BUMN Persero merupakan kerugian negara, sehingga dapat dikenakan tindak pidana korupsi. Apakah aset yang terdapat dalam BUMN Persero tersebut merupakan aset negara sehingga setiap transaksi dalam BUMN yang menimbulkan kerugian pada BUMN secara otomatis merupakan kerugian negara dan dapat diberlakukan UU PTPK.

1.3. Parameter Kerugian BUMN (Persero) Dan Kerugian Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi

Perkembangan praktek peradilan di Indonesia ditandai dengan semakin meningkatnya perkara pidana korupsi dimana direksi BUMN (Persero) diajukan ke pengadilan atas dasar kerugian negara dalam transaksi tertentu. Berdasarkan Putusan Nomor : 2068/Pid.B/PN. Jak.Sel, tanggal 14 Februari 2006 Majelis Hakim telah menjatuhkan putusan bebas terhadap para terdakwa dalam perkara PT Bank Mandiri. Dalam salah satu pertimbangannya menyatakan bahwa pengembalian uang negara tidak menghapus tindak pidana dan kredit yang diberikan Bank Mandiri kepada PT Cipta Graha Nusantara tidak terbukti merugikan keuangan negara. Adapun dasar yang digunakan oleh Majelis Hakim dalam menentukan kerugian keuangan negara adalah berdasarkan Pasal 1 angka (22) UU Nomor 1 Tahun 2004.

Berdasarkan kasus-kasus pengadilan ditemukan kasus yang diselesaikan dengan menggunakan UU PTPK terhadap kredit macet yang melibatkan bank-bank yang ada saham negaranya, apakah UU PTPK dapat menjangkau kasus tersebut ? Apabila melihat ketentuan Pasal dan Pasal UU PTPK, maka aturan-aturan tersebut dapat dikenakan pada Bank BUMN yang ada saham negaranya. Namun hal ini tentunya akan bertentangan dengan prinsip hukum perdata, mengingat kasus kredit macet yang pada dasarnya terjadi atas sebuah hubungan keperdataan antara sebuah management bank dengan penerima dana diselesaikan melalui proses peradilan pidana dengan berdasarkan UU PTPK. Apabila hal itu

dihubungkan dengan kebijakan perkreditan direksi yang tidak melanggar peraturan hukum yang ada sanksi pidananya.

Modal BUMN (Persero) yang ada saham negara, kedudukan negara adalah selaku pemegang saham dan merupakan subyek hukum privat, sehingga negara harus tunduk pada ketentuan Anggaran dasar dan peraturan perundangan tentang Perseroan Terbatas. Oleh karenanya, apabila dalam perusahaan tersebut terjadi penyimpangan baik yang bersifat keperdataan maupun pidana yang menyebabkan kerugian pada BUMN (Persero) tersebut, adalah merupakan tanggungjawab perusahaan.

Perkara pidana korupsi dimana direksi BUMN (Persero) diajukan ke pengadilan atas dasar kerugian negara dalam transaksi tertentu nampak dari perbuatan menyimpang yang dilakukan oleh terdakwa atas pemberian dispensasi kliring dan pemberian kredit likuiditas bagi 18 (delapan belas) Bank yang mengalami Saldo Debet hanya didasarkan pada Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia, Surat Edaran Direksi Bank Indonesia, kebijakan atau Surat Keputusan Direksi/Anggaran Dasar dari suatu badan usaha tersebut, yang dipakai sebagai dasar untuk menjatuhkan pidana adalah merupakan perbuatan penyalahgunaan wewenang.

Berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 2043/Pid.B/2001/PN.Jak.Pst, tanggal 1 April 2003 Direksi Bank Indonesia dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar dakwaan primair Pasal 1 ayat (1) sub b UU Nomor 3 Tahun 1971, karena melanggar Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 14/35/Kep/Dir/UPPB tentang Penyelenggaraan

Kliring Lokal, Surat Edaran Direksi Bank Indonesia Nomor : 22/227/UPG tentang Otomasi Penyelenggaraan Kliring, dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 21/54/Kep/Dir tentang Penyediaan Fasilitas Diskonto dalam Rupiah.

Dalam tindak pidana korupsi, peraturan perundang-undangan yang dipakai dasar untuk membuktikan instrumen/modus dari sifat melawan hukumnya suatu perbuatan atau menyalahgunakan wewenang, disamping kerugian keuangan negara atau perekonomian negara. Dasar untuk menjatuhkan pidana atas adanya kerugian keuangan negara adalah UU Nomor 17 Tahun 2003 atau UU Nomor 1 Tahun 2004. Dengan demikian perbuatan pidana korupsi dapat diterapkan apabila unsur kerugian keuangan negara terbukti. Jika tidak terbukti, maka perbuatan tersebut tidak dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi walaupun terbukti sifat melawan hukumnya atau perbuatan menyalahgunaan wewenang.

Selain itu, dalam kasus korupsi direksi BUMN (Persero) diajukan ke pengadilan atas dasar kerugian negara dalam transaksi tertentu. Kesulitan yang akan di hadapi oleh Jaksa Penuntut Umum adalah melakukan suatu penilaian terhadap posisi hukum kerugian keuangan negara dalam BUMN (Persero) yang masuk ranah hukum privat. Selain itu, adalah tidak fair dan adil apabila yang dijadikan dasar untuk menentukan adanya kerugian negara hanya didasarkan pada satu transaksi tertentu. Mengingat kerugian dalam suatu transaksi bisnis tertentu dalam BUMN (Persero) tidak dengan sendirinya menimbulkan kerugian bagi BUMN tersebut, karena mungkin ada transaksi-transaksi yang menguntungkan. Menurut Jur, Andi Hamzah pada saat memberi keterangan ahli pada kasus korupsi di Jamsostek menyatakan sebagai berikut :

Bahwa benar untuk menentukan kapan kerugian negara dapat timbul ada macam perhitungan, menurut Erman Rajagukguk jadi dalam hukum perusahaan kata dia, hukum bisnis, kerugian itu terjadi secara seluruh jadi ada orang membuat kontrak. Yang rugi, untung dan kalau dijumlah dia masih untung jadi belum terjadi kerugian itu menurut dia. Jadi kalau dari itu semuanya rugi, baru terjadi kerugian itu....³⁰²

Salah satu unsur Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK adalah adanya kerugian keuangan negara. Penilaian posisi hukum kerugian keuangan negara dari aspek hukum privat yang tentunya akan mengalami kesulitan dalam membuktikan ada tidaknya kerugian keuangan negara dalam BUMN (Persero) yang masuk lapangan hukum privat. Penilaian fakta adanya kerugian keuangan negara dalam hukum privat diperlukan kajian bagaimana dapat dikatakan ada atau tidaknya kerugian keuangan negara pada BUMN (Persero) sebagai badan hukum pivot. Mengingat aspek hukum kerugian keuangan negara dalam BUMN (Persero) akan selalu dikaitkan dengan kedudukan dan status hukum dari keuangan negara dalam badan usaha tersebut yang tunduk pada UU Perseroan Terbatas.

Definsi keuangan negara sebagaimana tercantum dalam Pasal 23 UUD 1945 yang merupakan landasan konstitusional menyatakan pengertian keuangan negara adalah pengertian keuangan negara dalam arti sempit yang hanya meliputi keuangan negara yang bersumber pada APBN. Sedangkan, pengertian keuangan negara dalam arti luas meliputi keuangan negara yang berasal dari APBN, APBD, BUMN, BUMD, yang pada hakekatnya meliputi seluruh harta kekayaan negara sebagai suatu sistem keuangan negara dan merupakan obyek pemeriksaan dan

³⁰² Keterangan saksi ahli Jur. Andi Hamzah, sebagaimana tersebut dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor : 2435/Pid/2005/PN.Jak.Sel, tanggal April 2008

pengawasan. Penggunaan dan pengelolaannya keuangan negara dalam bentuk APBN diatur oleh Keppres.

Kedudukan dan status hukum uang negara dalam BUMN (Persero) tersebut perlu dipahami apa yang dimaksud dengan keuangan negara tersebut. Dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Penjelasan Umum UU PTPK pengertian keuangan negara memposisikan uang negara yang dijadikan sebagai modal dalam mendirikan BUMN (Persero) digolongkan sebagai keuangan negara yang masuk dalam tatanan hukum publik. Dari kedua aturan tersebut dapat dipahami kedua undang-undang tersebut bermaksud untuk mengantisipasi penyimpangan keuangan negara yang dirasakan semakin canggih dan rumit, sehingga cakupan pengertian keuangan negara begitu luasnya.

Di sisi dalam Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 19 Tahun 2003 dikatakan bahwa penyertaan negara merupakan kekayaan negara yang dipisahkan. Selanjutnya ketentuan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 menyatakan, pengelolaan BUMN (Persero) dilakukan berdasarkan UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas berikut peraturan pelaksanaannya. Pemahaman terhadap kedua pasal ini adalah pada saat negara menyertakan uangnya dalam pendirian BUMN (Persero) merupakan kekayaan yang telah dipisahkan, sehingga kekayaan tersebut bukan lagi masuk ranah hukum publik tetapi masuk ranah hukum privat yang tunduk pada UU Perseroan Terbatas.

Mengingat pengelolaan keuangan BUMN (Persero) didasarkan pada prinsip-prinsip pengelolaan yang ditentukan dalam UU Perseroan Terbatas, maka jika terjadi salah kelola yang menimbulkan kerugian atas kekayaan Persero

tersebut, tentunya akan menimbulkan kesulitan dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Hal ini disebabkan undang-undang mana yang akan dipakai untuk menilai terjadinya kerugian keuangan negara, UU Keuangan Negara dan UU PTPK atau UU BUMN. Adanya ketidak seragaman dan ketidak sinkronisasi aturan perundang-undangan tersebut tentu akan menyulitkan dalam implementasinya.

UU BUMN jelas menyatakan, jika terjadi kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) tersebut, maka kerugian bukan merupakan kerugian negara melainkan kerugian Persero, yang sering diistilahkan sebagai resiko bisnis sebagai badan hukum privat. Sebaliknya UU BUMN dan UU PTPK justru menyatakan penyertaan negara yang telah dipisahkan merupakan kekayaan negara dan sifatnya tetap berada dalam wilayah hukum publik, sehingga para aparat penegak hukum tetap akan berpegang pada kedua ketentuan tersebut.

Pengertian kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) dan kerugian negara dalam tindak pidana korupsi, hanya pengertian kerugian negara yang mendapat pengaturan yang memadai. Pengertian perbuatan yang merugikan adalah sama artinya dengan menjadi rugi atau berkurang, sehingga unsur merugikan keuangan negara adalah sama artinya dengan menjadi ruginya keuangan negara atau berkurangnya keuangan negara. Adapun pengertian perbuatan yang dapat diklasifikasikan sebagai perbuatan merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi pengaturan cukup jelas dan terinci. Perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai merugikan keuangan negara tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK yang menyatakan,yang dapat merugikan keuangan

negara atau perekonomian negara....” Kata-kata : ”.... yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara....” menunjukkan belum nyata atau belum terjadi dan belum pasti adanya kerugian keuangan negara, sehingga dapat ditafsirkan oleh siapa saja dan tidak dapat menjamin kepastian hukum terhadap pencari keadilan. Berbeda pengertian kerugian negara yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (22) UU Nomor 1 Tahun 2004 yang menyatakan : Kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Kata yang nyata dan pasti jumlahnya, akan memberi kepastian hukum. Sanksi pidana terhadap kerugian negara diatur dalam Bab XI tentang Penyelesaian Kerugian Negara/Daerah mulai Pasal 59-67 UU Nomor 1 Tahun 2004. Berdasarkan Pasal 64 UU Nomor 1 Tahun 2004 menyatakan sebagai berikut :

- (1) Bendahara, Pegawai Negeri bukan bendahara, dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk mengganti kerugian negara/daerah dapat dikenakan sanksi administratif dan/atau sanksi pidana.
- (2) Putusan pidana tidak membebaskan dari tuntutan ganti rugi.

Kekaburan pengertian keuangan negara dimulai dari definisi mengenai pengertian keuangan negara yang tercantum dalam UU Nomor 17 Tahun 2003. Pengertian keuangan negara sebagaimana dapat dijumpai dalam Penjelasan UU PTPK, Pasal 1 dan Pasal 2 serta Penjelasan Umum UU Nomor 17 Tahun 2003. Dari kedua undang-undang tersebut nampak bahwa rumusan pengertian keuangan negara pada UU Nomor 17 Tahun 2003 lebih terperinci dibandingkan dengan rumusan dalam UU PTPK. Pengertian kekayaan negara dalam kedua undang-undang tersebut yang memasukkan pengertian kekayaan negara yang dipisahkan

kedalam rumusannya menjadikan pelaksanaan pertanggungjawaban keuangan pada BUMN (Persero) menjadi tidak jelas. Hal ini akan bertentangan dengan hukum privat, dimana BUMN (Persero) dianggap sebagai badan hukum privat yang mempunyai hak dan kewajiban tersendiri yang terlepas dari negara. Penyertaan modal negara dalam BUMN (Persero) merupakan kekayaan Persero, dan bukan merupakan kekayaan negara. Oleh karenanya penerapan hukum publik pada BUMN (Persero) karena kekayaan BUMN (Persero) merupakan kekayaan negara.

Selanjutnya, mengenai rumusan pengertian kerugian negara/daerah menurut Pasal 1 angka 22 UU Nomor 1 Tahun 2004 adalah : Kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Pengertian ini mengandung makna bahwa segala bentuk kekurangan ataupun pengurangan jumlah yang secara pasti terbukti sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara.

Kerugian yang terjadi pada pengelolaan keuangan sebuah BUMN (Persero) bukan merupakan tindak pidana korupsi, tetapi merupakan tindak pidana umum. Negara pada saat menginvestasikan uangnya sebagai penyertaan modal dalam bentuk saham pada BUMN (Persero), maka uang negara tersebut berubah menjadi uang perusahaan tersebut, sehingga segala yang terkait dengan masalah pengelolaan, pertanggungjawaban dan pemeriksaan keuangan didasarkan pada UU Nomor 40 Tahun 2007, sebagaimana diperjelas dalam Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003.

Dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK salah satu unsur deliknya adalah "dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara". Kata "dapat" menunjukkan sebagai delik formil yang dipertegas dalam Pasal 4 UU PTPK yang menyatakan, pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3. Oleh karena itu, kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tidak dapat diartikan sebagai *potensial loss*, karena akan mengakibatkan ketidakpastian hukum.

Ketentuan yang mengatur mengenai kerugian negara dapat dijumpai dalam Pasal 32 UU PTPK yang menyatakan sebagai berikut :

- (1) Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.
- (2) Putusan bebas dalam perkara tindak pidana korupsi tidak menghapuskan hak untuk menuntut kerugian terhadap keuangan negara.

Selanjutnya, dalam penjelasan Pasal 32 ayat (1) UU PTPK menyatakan, yang dimaksud dengan "secara nyata telah ada kerugian keuangan negara" adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Dengan demikian dari kedua Pasal tersebut nampak bahwa pengertian kerugian keuangan negara menunjuk pada jumlah yang pasti dan nyata ada kerugian negara berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang dan tidak dapat diartikan sebagai *potensial loss*, karena berbahaya dan akan mengakibatkan banyaknya Direksi BUMN (Persero) takut

mengambil tindakan yang berakibat pada adanya potensi kerugian walaupun sangat kecil.

Pada Bab II telah diuraikan mengenai sumber keuangan BUMN (Persero) yang terdiri dari kekayaan BUMN (Persero) dan sumber-sumber lainnya. Kekayaan BUMN (Persero) yang salah satunya berasal dari kekayaan negara. Adanya ketidak konsistenan terhadap pengertian kekayaan negara menurut UU Nomor 17 Tahun 2003, dan pengertian kekayaan negara yang dipisahkan menurut UU Nomor 19 Tahun 2003 menjadikan tampak jelas kekaburan batasan antara pengaturan hukum privat dengan hukum publik, sehingga berimplikasi terhadap pelaksanaan pertanggungjawaban keuangan dalam pengelolaan BUMN (Persero) menjadi tidak jelas, karena dengan mudahnya segala kerugian yang terjadi dalam BUMN (Persero) dianggap sebagai kerugian negara yang merupakan perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK. Betapa tidak pengertian kekayaan yang dipisahkan yang disertakan dalam modal pendirian suatu BUMN (Persero) yang tunduk pada UU Nomor 19 Tahun 2003 adalah kekayaan negara yang dijadikan modal dalam mendirikan BUMN (Persero) dan telah berubah menjadi kekayaan perusahaan tersebut. Pada sisi yang lain pengertian kekayaan negara sebagaimana diatur dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 meliputi kekayaan negara yang dipisahkan. Ini berarti pengertian kekayaan negara yang dipisahkan yang dimasukkan sebagai modal negara dalam berinvestasi termasuk sebagai kekayaan negara, sehingga modal BUMN (Persero) yang berasal dari negara harus juga diaudit berdasarkan pada asas-asas pengelolaan keuangan negara yang masuk dalam konsep hukum publik. Oleh

karena itu, Direksi BUMN (Persero) dapat dikenakan tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK terdapat kesalahan dalam mengambil suatu keputusan sehingga menimbulkan kerugian negara. Adanya kekeliruan ini menyebabkan ketidakpastian hukum dan menimbulkan efek negatif bagi hukum perseroan, akibat batas-batas antara pengaturan hukum publik dan hukum privat menjadi tidak jelas dan membingungkan.

Sumber keuangan BUMN (Persero) yang terdiri dari kekayaan BUMN (Persero) dan sumber-sumber lainnya. Kekayaan BUMN (Persero) yang salah satunya berasal dari kekayaan negara, maka dalam hal ini negara sebagai pemegang saham berkepentingan terhadap untung-ruginya dalam perusahaan tersebut. Pengertian kerugian dalam konsep hukum perdata adalah berbeda dengan konsep hukum pidana. Pada BUMN (Persero) yang tunduk pada hukum perdata, pengertian kerugian pada perusahaan secara ekonomi perusahaan tersebut menderita kerugian apabila pemasukan dan pengeluarannya tidak seimbang. Pemegang sahamnya tidak akan menerima deviden, begitu pula apabila pemegang sahamnya adalah negara. Pengertian rugi hanya sebatas saham yang disetorkan dalam badan usaha tersebut. Oleh karena itu, tidak menerima deviden atas saham yang telah disetorkan tidak berarti perusahaan tersebut telah merugi, karena tidak menerimanya pembagian deviden tersebut merupakan suatu resiko yang telah dipertimbangkan ketika pemegang saham tersebut *inbreng* dalam perusahaan tersebut.

Akibat adanya kekeliruan dalam menafsirkan kekayaan negara dan kekayaan negara yang dipisahkan, tampak jelas berimbas pada kekaburan dalam

menentukan batas antara hukum privat dan hukum publik. Hal ini akan menyebabkan dengan mudahnya kesalahan direksi selalu dikaitkan dengan perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara, sebagaimana perkara dengan terdakwa Andi Alamsyah, Direktur Jamsostek di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Padahal untuk menentukan kerugian keuangan negara dalam BUMN (Persero) harus ditunggu 1 (satu) tahun sebagaimana diperjelas dalam laporan neraca laba-rugi sebagaimana tercantum dalam Pasal 66 UU Nomor 40 Tahun 2007 tersebut.

Dalam kaitannya dengan kasus korupsi di Jamsostek, Nur Basuki Minarno menyatakan, untuk menentukan ada tidaknya tindak pidana korupsi dengan memperhitungkan sisi kerugian keuangan negara tidak dapat dihitung secara matematik, *an sich*, melainkan yang terpenting harus diperhatikan adalah apakah kerugian keuangan negara dilakukan secara melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang atau tidak.³⁰³ Unsur "melawan hukum" pada Pasal 2 UU PTPK dan unsur "penyalahgunaan wewenang" pada Pasal 3 UU PTPK merupakan instrumen/ modus dalam tindak pidana korupsi, sedangkan untuk kerugian keuangan negara atau perekonomian negara adalah substansi dari tindak pidana korupsi. Atas dasar pemikiran tersebut, terbuktinya unsur melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang tidak secara mutatis mutandis telah terbuktinya tindak pidana korupsi. Melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang mempunyai

³⁰³ Nur Basuki Minarno, *Op.cit*, h. 74

implikasi tindak pidana korupsi jika ada kerugian keuangan negara/daerah atau perekonomian negara.³⁰⁴

Dalam praktek peradilan terjadi kekeliruan dalam penerapan hukum terkait dengan subyek delik Direksi BUMN (Persero) atau Direktur PT swasta murni, Jaksa merumuskan dalam Surat Dakwaan dengan dasar telah melakukan perbuatan melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang yang merugikan keuangan negara yang subyek deliknya bukan pejabat atau pegawai negeri dengan menggunakan pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK. Hal tersebut dapat dilihat dalam beberapa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai berikut :

Putusan Mahkamah Agung Nomor : 914 K/Pid.Sus/2008, yang pada intinya menyakan : "Terdakwa James Budiono selaku Direktur Utama PT Airvan Dirgantara telah melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dengan cara melakukan pengadaan pesawat terbang berbadan kecil sebanyak 5 (lima) unit tanpa mengajukan penawaran harga pesawat terbang tersebut kepada Direktur Utama Perusahaan Daerah Melati Bhakti Satya, sehingga bertentangan dengan Pasal 7 ayat (3) huruf b Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan pengadaan barang/jasa Instansi Pemerintah.

Putusan Mahkamah Agung R.I. Nomor : 39 PK/Pid.Sus/2008, Terdakwa Praveen Singh, selaku Direktur Utama PT Raymark Eximindo dinyatakan bersalah telah melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

³⁰⁴ **Ibid**, h. 268-269



dengan cara melakukan export fiktif berupa PEB (Pemberitahuan Export Barang, PE (Persetujuan Export) B/L (*Bill of Loading*) menyebabkan terjadinya kerugian keuangan negara.

Dalam Putusan Mahkamah Agung R.I. Nomor : 1554 K/Pid/2008, Terdakwa Syamsurizal Saleh, sebagai Kepala Kantor Cabang PT. Jamsostek (Persero) Sukabumi telah melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, padahal Syamsurizal Saleh sebagai Kepala Kantor Cabang PT. Jamsostek (Persero) Sukabumi merupakan pejabat pada badan hukum perdata (privat) bukan merupakan pejabat publik.

Putusan Mahkamah Agung R.I. Nomor : 1143 PK/Pid.2006, Terdakwa H. Anthonius Santoso, selaku Direktur PD. BPR Bank Pasar Lumajang dinyatakan bersalah telah melakukan perbuatan penyimpangan prosedur pengadaan barang/jasa yang tidak sesuai dengan Keppres Nomor 18 Tahun 2000, dimana Terdakwa tidak tanpa melibatkan Tim/Panitia Pengadaan Barang dan Jasa, tidak ada Harga Perkiraan Sendiri (HPS) sebagai pembanding harga pengadaan, tidak ada Rencana Anggaran Biaya, tidak ada analisa harga satuan, sehingga merugikan keuangan negara.

Putusan Mahkamah Agung R.I. Nomor : 1143 PK/Pid.2006, Terdakwa David Nusa Wijaya, selaku Direktur Utama PT Bank Umum Servita Tbk, Jakarta Barat terbukti secara sah dan meyakinkan telah bersalah melakukan tindak pidana korupsi yang dilakukan secara bersama-sama. Berdasarkan putusan Mahkamah Agung ini dan membatalkan putusan Mahkamah Agung Nomor : 830 K/Pid/2003,

tanggal 23 Juli 2003. Dalam putusannya, Majelis Hakim dalam *ratio decidendi* menyatakan bahwa terdakwa telah merugikan negara triliunan sehingga patut dijatuhi pidana yang berat adalah terbukti merupakan suatu kekeliruan yang nyata karena jika melihat perkara BLBI pada debitur-debitur BLBI yang lain yang nilainya jauh di atas dana BLBI yang diterima pemohon PK.

Dari beberapa putusan Mahkamah Agung dapat disimpulkan bahwa para terdakwa sebagai direktur pada perusahaan swasta atau pada bank swasta masuk dalam katagori wewenang publik dan merupakan pejabat publik, sehingga dijerat dengan Pasal 2 dan pasal 3 UU PTPK. Dalam hal pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan dan tunduk pada peraturan hukum perdata, pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum dan bukan sebagai wakil dari jabatan. Oleh karenanya direktur pada perusahaan swasta dan bank swasta merupakan pejabat swasta dan masuk dalam katagori wewenang privat.

Permasalahan penerapan peraturan perundang-undangan selain undang-undang dan peraturan daerah yang dijadikan dasar untuk menjatuhkan pidana masih menjadi suatu perdebatan. Mengingat asas legalitas yang berarti undang-undang dan bukan peraturan perundang-undangan, sehingga menjatuhkan pidana selain undang-undang dan perda apakah tidak bertentangan dengan asas legalitas. Oleh karena itu, menjatuhkan pidana yang bertentangan dengan asas legalitas apabila dasar pidana yang digunakan bertentangan dengan kebijakan direksi, keputusan direksi/anggaran dasar suatu perusahaan, Surat Keputusan Bersama Direksi Bank Indonesia dan ketua BPPN, dan lain-lain, selain undang-undang dan peraturan daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 14

UU Nomor 10 Tahun 2004, karena selain undang-undang dan peraturan daerah dilarang mencantumkan sanksi pidana.

2. Penerapan Tindak Pidana Korupsi di BUMN (Persero)

2.1. Direksi BUMN (Persero) Sebagai Pejabat Subyek Delik Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi

Penyertaan modal negara pada pendirian BUMN (Persero) dianggap sebagai keuangan negara yang tidak terpisahkan atau merupakan aset negara, sehingga pengelolaannya tetap tunduk pada sistem APBN. Hal ini dilihat pada beberapa ketentuan yang menimbulkan kontroversi, karena keuangan negara sekalipun dipisahkan untuk dijadikan penyertaan pada BUMN (Persero) tetap merupakan kekayaan negara, sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 dan Penjelasan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, dan Penjelasan Umum UU PTPK, Pasal 1 angka (1), angka (5), Pasal 2 huruf (g), (h), dan (i) Penjelasan Umum UU Nomor 17 Tahun 2003, Pasal 2 dan Pasal 3 serta Penjelasan Umum UU Nomor 15 Tahun 2004, Pasal 6, Pasal 9, dan Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2006.

Kekaburan pengertian keuangan negara di mulai dari definisi keuangan negara sebagaimana tertuang dalam ketentuan UU Nomor 17 Tahun 2003 dan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999. Ketentuan Pasal 2 huruf (g) UU Nomor 17 Tahun 2003 menimbulkan *kontroverse* yang menyatakan suatu kekayaan negara sekalipun telah dipisahkan pada perusahaan negara tetap merupakan kekayaan negara. Adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 ada 2 (dua) persoalan, yaitu bagaimana jika perbuatan

Direksi BUMN (Persero) telah mendapat *aquit et de charge* dari RUPS, dan bagaimana jika yang dirugikan itu menyangkut keuangan BUMN (Persero). Dalam praktek pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 ini tetap diterapkan oleh Jaksa Penuntut Umum terhadap kerugian keuangan yang berkaitan dengan harta kekayaan BUMN (Persero).

Tujuan diundangkannya UU PTPK adalah untuk memenuhi dan mengantisipasi perkembangan dan kebutuhan hukum bagi masyarakat dalam rangka mencegah dan memberantas secara lebih efektif setiap tindak pidana korupsi yang sangat merugikan keuangan negara, perekonomian negara dan masyarakat pada umumnya. Indriyanto Seno Adji menyatakan, dalam bidang hukum akan dilakukan reformasi terhadap ketentuan-ketentuan yang dianggap sudah tidak sesuai dengan kondisi negara yang sedang membangun dan tidak menjunjung keinginan adanya suatu *clean government*.³⁰⁵ Dalam kaitannya dengan reformasi hukum lebih lanjut Indriyanto Seno Adji menyatakan sebagai berikut :

Pengaturan mengenai tindak pidana korupsi memang sangat diperlukan. Dengan mengingat modernisasi masyarakat yang sedang membangun seperti halnya Indonesia ini memang mempunyai tujuan, dan salah satunya adalah untuk mengamankan atau menyelamatkan keuangan negara atau perekonomian negara, apalagi bila diingat pada umumnya korelasi antara perkembangan pembangunan dengan perbuatan-perbuatan yang bersifat koruptif itu saling berhimpitan satu dengan lainnya.³⁰⁶

Pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan dengan cara yang khusus, antara lain penerapan sistem pembuktian terbalik yakni pembuktian yang dibebankan kepada terdakwa. Terkait cara pembuktiannya, Andi Hamzah

³⁰⁵ Indriyanto Seno Adji, *Op.cit.*, h. 1.

³⁰⁶ *Ibid.*, h.4.

menyatakan, dengan mencantumkan kata-kata "rasa keadilan masyarakat" sangat bersifat karet, dan menjadi sama dengan menyingkirkan asas legalitas zaman Jerman Nazi dengan kata-kata yang sama, yaitu "rasa keadilan masyarakat" (*the sound of justice of the people*) menuntut agar seseorang dipidana maka orang itu harus dipidana, walaupun tidak tercantum di dalam undang-undang. Setiap orang dapat mengatasnamakan masyarakat untuk menuduh orang telah melakukan korupsi.³⁰⁷

Lebih lanjut Andi Hamzah menyatakan sebagai berikut :³⁰⁸

"Untuk merumuskan terbukti melawan hukum dalam arti materiel dengan rumus melanggar rasa keadilan masyarakat itu hakim harus menggali hukum yang hidup di dalam masyarakat sesuai dengan Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan menanyai tokoh penting di dalam masyarakat apakah perbuatan terdakwa itu termasuk "tidak sesuai dengan norma-norma yang hidup di dalam kehidupan sosial masyarakat". Dengan sendirinya "melawan hukum secara materiel" untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi bersifat relatif".

Selanjutnya, Pasal 1 ayat (2) UU Nomor 31 Tahun 1999 merupakan keadaan yang memperberat pidana jika tindak pidana ini dilakukan dalam "keadaan tertentu" dapat dijatuhkan pidana mati. Menurut Andi Hamzah, penjelasan pasal ini memberi arti "keadaan tertentu" itu, kurang tepat karena harus dicantumkan di dalam batang tubuh rumusan delik.³⁰⁹

Dalam perspektif hukum publik, yang berkedudukan sebagai subyek hukum adalah jabatan (*ambt*), yakni suatu lembaga dengan lingkup pekerjaan sendiri yang dibentuk untuk waktu lama dan kepadanya diberikan tugas dan wewenang. Pengertian pejabat dalam hukum administrasi adalah seseorang yang bertindak

³⁰⁷ Andi Hamzah, *Op.cit.*, h.125.

³⁰⁸ *Ibid*, h.126

³⁰⁹ *Ibid*, h.124

sebagai wakil dari jabatan, yang melakukan perbuatan untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*).³¹⁰ Dengan demikian seseorang disebut sebagai pejabat apabila pejabat tersebut menjalankan kewenangan untuk dan atas nama jabatan. Setiap penggunaan wewenang terkandung pertanggungjawaban, yang dalam hukum administrasi berlaku prinsip pertanggungjawaban jabatan.

Dalam kaitannya dengan penggunaan wewenang oleh pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan tetapi masih dalam lingkungan ketentuan peraturan perundang-undangan dinamakan penyalahgunaan wewenang atau "*detournement de pouvoir*". Sedangkan dikatakan ada tindakan sewenang-wenang atau "*abus de droit*" apabila perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan di luar lingkungan ketentuan perundang-undangan.³¹¹ Selain itu, harus dikaitkan pula dengan tata cara memperoleh dan menjalankan wewenang, karena tidak semua pejabat yang menjalankan wewenang pemerintahan secara otomatis memikul tanggungjawab. Oleh karena itu, harus dikaji terlebih dahulu adalah siapa yang harus bertanggungjawab secara yuridis atas penggunaan wewenang yang melanggar hukum tersebut, dan juga harus dilihat dari segi sumber atau lahirnya wewenang tersebut. Dalam setiap pemberian wewenang kepada pejabat pemerintahan tertentu tersirat pertanggungjawaban dari pejabat yang bersangkutan. Pejabat yang memperoleh dan menjalankan wewenang secara atribusi dan delegasi adalah pihak yang memikul tanggungjawab hukum. Pejabat yang melaksanakan tugas atau pekerjaan atas dasar mandat bukan termasuk pihak yang memikul tanggungjawab.

³¹⁰ Philipus M. Hadjon sebagaimana dikutip Nur Basuki, *Op. cit.*, h. 105

³¹¹ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985, h. 223

Kedudukan Direksi BUMN (Persero) dikatakan sebagai pejabat publik/pejabat negara terkait pengelolaan keuangan negara dalam perusahaan yang ada saham negara didalamnya merupakan suatu kekeliruan. Menurut Pasal 1 angka (1) jo. angka (7) dan Penjelasan Pasal 1 angka (7) UU Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi Dan Nepotisme yang menyatakan, yang dimaksud pejabat lain yang memiliki fungsi strategis adalah pejabat yang tugas dan wewenangnya di dalam melakukan penyelenggaraan negara rawan terhadap praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme, yang meliputi direksi, komisaris, dan pejabat struktural lainnya pada BUMN.

Pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan tunduk pada peraturan hukum perdata, pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum, bukan wakil dari jabatan. Sebagaimana telah diuraikan dalam bab II bahwa kedudukan BUMN sebagai badan hukum perdata walaupun mayoritas sahamnya dimiliki oleh negara tetap tunduk kepada UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Dalam kaitannya dengan hal ini Rudhi Prasetya menyatakan sebagai berikut :

Modal korporasi yang berupa saham dapat berasal dari pemerintah maupun dari swasta. Negara melalui Menteri yang memiliki saham pada suatu perusahaan, maka kedudukan negara sebagai pemegang saham sama dengan pemegang saham lainnya, dalam kedudukan sebagai subyek hukum privat dan bukan sebagai subyek hukum pemerintah, sehingga negara harus tunduk pada Anggaran Dasar dan peraturan perundang-undangan tentang Perseroan Terbatas. Apabila di dalam suatu perusahaan atau suatu korporasi terjadi penyimpangan baik yang bersifat keperdataan maupun pidana, maka secara

manegement perusahaan, penyimpangan tersebut adalah tanggungjawab direksi atau pimpinan atau dewan direksi secara kelegial.³¹²

Hubungan hukum yang terjadi pada penyertaan modal negara pada BUMN (Persero) apabila dilihat dari sifat hubungannya adalah hubungan hukum yang bersifat privat karena hakikat transaksi yang terjadi (*the nature of transaction*).³¹³ Oleh karena itu, modal BUMN (Persero) yang berupa saham dapat berasal dari pemerintah, apabila dalam suatu BUMN (Persero) tersebut mengalami kerugian ataupun memperoleh keuntungan, maka yang mengalami kerugian ataupun mendapat kerugian itu pada prinsipnya adalah BUMN (Persero) itu sendiri dan bukan pemegang sahamnya. Pentingnya mengetahui hakekat hubungan hukum adalah untuk mengetahui rezim hukum yang menguasai hubungan itu terkait dengan pengadilan mana yang mempunyai kompetensi absolut untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari masalah itu.

Makna unsur "menyalahgunakan wewenang" adalah perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan itu tidaklah sama dengan unsur "melawan hukum", khususnya terhadap pemahaman kajian dalam tindak pidana korupsi. Kedua unsur ini berbeda, baik dari sisi "*materiil feit*" maupun "*strafbarefeit*", karena penempatan kedua ketentuan ini merupakan pasal-pasal terpisah dalam UU PTPK. Dari hasil penelitian subyek delik "perbuatan melawan hukum" dan "penyalahgunaan wewenang" atas Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK dalam putusan pengadilan dapat dijelaskan bahwa penggunaan Pasal 3 UU PTPK harus dipahami

³¹² Keterangan Rudhi Prasetya pada saat memberikan keterangan ahli di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam perkara pidana dengan terdakwa Edward Cornelis Willian Neloe, Cs, Jakarta, 2006.

³¹³ Peter Mahmud Marzuki, (II) *Op.cit*, h. 254

subyeknya adalah pejabat. Kedudukan Direksi BUMN (Persero) dikatakan sebagai pejabat publik/pejabat negara terkait ketentuan dalam Penjelasan Pasal 1 angka (7) UU Nomor 28 Tahun 1999 yang menyatakan, yang dimaksud pejabat lain yang memiliki fungsi strategis adalah pejabat yang meliputi direksi, komisaris, dan pejabat struktural lainnya pada BUMN.

Terkait dengan masalah "kebijakan direksi BUMN (Persero), menurut Keynes peranan pemerintah dalam aktivitas ekonomi adalah untuk menyelamatkan sistem ekonomi pasar, sehingga kegiatan ekonomi selain yang berkaitan dengan peningkatan pendapatan dan pencegahan pengangguran masih dipandang sebagai kepentingan khusus. Pengaturan di luar bidang tersebut merupakan wilayah pengaturan hukum privat.³¹⁴

Penyimpangan terhadap maksud dan tujuan yang telah ditentukan dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang. Terkait dengan masalah "kebijakan direksi BUMN (Persero)" parameter untuk menentukan terbukti atau tidaknya unsur "menyalahgunakan kewenangan" adalah dengan melakukan penilaian ada atau tidaknya pelanggaran terhadap peraturan dasar tertulis atau asas kepatutan yang hidup dalam masyarakat dan negara ini. Asas kepatutan dalam rangka melaksanakan suatu kebijakan atau *zorgvuldigheid* ini diterapkan apabila ada peraturan dasar (tertulis) itu nyatanya tidak dapat diterapkan pada kondisi dan keadaan tertentu yang mendesak, urgensi atau darurat sifatnya.³¹⁵ BUMN adalah badan hukum privat, maka penilaian ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang tidak dapat diterapkan pada direksi BUMN.

³¹⁴ M. Dawam Rahardjo, *Perekonomian Indonesia*, sebagaimana dikutip dari Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, h. 223

³¹⁵ Indriyanto Seno Adji, *Op.cit*, h. 73

Unsur "menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena kedudukan atau jabatan dimasukkan sebagai bagian inti delik (*bestanddeel delict*) pada UU PTPK. Ada kekeliruan yang mendasar yang telah dilakukan badan peradilan Indonesia dalam menentukan unsur "menyalahgunakan kewenangan" dengan persoalan "*staatsbeleid*" yang tidak menjadi kompetensi dari peradilan umum.³¹⁶ Polemik kebijakan negara sebagai area pada hukum administrasi negara ataukah merupakan area hukum pidana yang sampai sekarang terus bergulir akibat adanya penafsiran yang berbeda diantara para penegak hukum. Hal ini nampak pada putusan tingkat banding Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor 148/Pid//PT.DKI, tanggal 29 Desember 2003 yang menyatakan :

"Menimbang bahwa karena terbukti keputusan Direksi Bank Indonesia tanggal 25 dan 20 September sebagai kebijaksanaan pemerintah yang dilaksanakan oleh Bank Indonesia sebagai upaya untuk menyelamatkan sistem moneter dan perbankan, maka Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa Pengadilan tidak berhak menilai suatu kebijaksanaan (*beleid*) dari pemerintah c.q Bank Indonesia, terlepas daripada apakah kebijaksanaan tersebut berhasil atau tidak untuk menyelamatkan sistem moneter atau perbankan atau perekonomian negara"³¹⁷

"Menimbang bahwa walaupun terdakwa terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya dalam dakwaan primair, tetapi karena perbuatan terdakwa bukan merupakan suatu perbuatan pidana, maka terdakwa harus dilepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*)."³¹⁸

Dari pertimbangan putusan tingkat banding Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor 148/Pid//PT.DKI, tanggal 29 Desember 2003 *a quo* tersebut, terbukti adanya "*materile feit*" berupa rapat Direksi Bank Indonesia tanggal 15 dan 20 Agustus 1997 yang menghasilkan suatu diskresi atau kebijaksanaan dewan

³¹⁶ Indriyanto Seno Adji, *Op.cit*, h. 75

³¹⁷ Lihat Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor : 148/Pid//PT.DKI, tanggal 29 Desember 2003, h. 62

³¹⁸ *Ibid*

Direksi Bank Indonesia bagi pemberian dispensasi kliring untuk (18) delapan belas bank yang mengalami saldo debit yang tidak dapat dianggap sebagai tindak pidana, artinya unsur "menyalahgunakan kewenangan" sebagai *bestanddeel delict* tidak terbukti sebagai *strafbare feit*, tetapi sebagai suatu kebijakan (*beleid*), karena telah tepat putusan pengadilan Tinggi DKI Jakarta yang menyatakan terdakwa dilepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*) berdasarkan alasan pembenar.

Selanjutnya, dalam perkara korupsi terhadap terdakwa Ir. Akbar Tanjung melalui putusan *Vrijspraak* dari Mahkamah Agung Nomor : 5/75K/Pid/2003 tanggal 4 Februari 2004 yang dalam pertimbangannya menyatakan sbb:

"Menimbang bahwa berdasarkan fakta-fakta yang terbukti di atas, Mahkamah Agung berkesimpulan bahwa apa yang telah dilakukan oleh Terdakwa I, yaitu menerima dana budgeter sebesar Rp 40.000.000.000,- (empat puluh milyar) kemudian diserahkan kepada Terdakwa II untuk digunakan dalam pengadaan dan penyaluran sembako untuk masyarakat miskin, bukan merupakan penyalahgunaan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada pada Terdakwa I baik selaku Mensesneg maupun selaku koordinator yang menangani program pengadaan dan penyaluran sembako tersebut, tetapi merupakan suatu tindakan yang harus dilakukan seseorang koordinator/Mensesneg dalam keadaan darurat sesuai dengan kewenangan diskresioner yang ada padanya untuk melaksanakan perintah Presiden sebagai atasannya.³¹⁹

Selanjutnya, Mahkamah Agung menyatakan :

Menimbang bahwa dalam keadaan darurat, tentu tidak dapat diharapkan menempuh prosedur dan cara-cara dalam keadaan normal, terlebih pula penggunaan dan pengelolaan keuangan negara dalam bentuk dana non budgeter hanya diatur oleh apa yang disebut "konvensi", tidak seperti halnya keuangan negara dalam bentuk APBN yang penggunaannya dan pengelolaannya diatur oleh Keppres, misalnya untuk pengadaan barang oleh

³¹⁹ Lihat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 572K/Pid/2003, tanggal 4 Februari 2004, atas nama terdakwa Ir Akbar Tandjung, h. 207

Pasal 21 sampai dengan Pasal 30 Keppres Nomor 16 Tahun 2000 sebagaimana telah dikemukakan di atas.³²⁰

Pengertian penyalahgunaan wewenang menurut Indriyanto Seno Adji³²¹, dengan mengutip pendapat dari Jean Rivero dan Waline dalam kaitannya dengan "*detournement de poevoir*" dengan "*freis Emerssen*", penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi dapat diartikan dalam 3 (tiga) wujud yaitu :

1. penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan;
2. penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar diajukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya;
3. penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Dalam Pasal 3 UU PTPK ditentukan subyek deliknya adalah setiap orang, yang mempunyai pengertian orang perorangan atau korporasi sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 3 UU PTPK. Pengertian korporasi meliputi yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum. Oleh karena itu, subyek delik penyalahgunaan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK adalah pejabat atau pegawai negeri sebagai *addresat* dari kedudukan atau jabatan yang dirumuskan dengan "setiap orang". Menurut Nur Basuki Minarno terkait, unsur "penyalahgunaan kewenangan" dalam Pasal 3 UU PTPK diperuntukkan bagi subyek atau pelaku delik jabatan atau pegawai negeri. Sedangkan, unsur melawan hukum" dalam Pasal 2 UU PTPK, subyek deliknya "setiap orang" meliputi orang

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Indriyanto Seno Adji, sebagaimana dikutip dalam Nur Basuki Minarno, *Op.cit*, h. 128-129

atau korporasi, tetapi tidak termasuk pejabat atau pegawai negeri. Terkait dengan hal tersebut, tidak akan pernah terjadi penyalahgunaan wewenang dilakukan oleh korporasi.³²²

Kedudukan Direksi BUMN (Persero) tidak memiliki kewenangan publik, karena imunitas publiknya tidak berlaku lagi dan tunduk sepenuhnya pada hukum privat. BUMN (Persero) merupakan badan hukum perdata, maka pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum. Kedudukan hukum pejabat yang bertindak sebagai wakil dari badan hukum sebagai pemegang saham atau sebagai komisaris adalah sama dengan pemegang saham swasta lainnya. Dalam praktik peradilan terdapat kesalahan yang mendasar yang dalam menentukan unsur "menyalahgunakan kewenangan" dengan persoalan "*staatsbeleid*" yang bukan merupakan kompetensi peradilan umum. Selain itu, parameter terbukti tidaknya unsur "menyalahgunakan kewenangan" adalah bersifat alternatif. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan atas terdakwa Nelo dan kawan-kawan yang membebaskan Direksi Bank Mandiri dengan alasan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak terbukti.

Hasil kajian teoritis untuk menentukan ada tidaknya kewenangan Gubernur Bank Indonesia, Syahril Sabirin berkaitan dengan kebijakan untuk menjamin pembayaran bagi kewajiban Bank Umum kepada krediturnya sebagaimana diatur dalam Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor : 26 Tahun 1988 tanggal 26 Januari 1988 tentang Jaminan Terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Umum. Selanjutnya, pelaksanaan atas keputusan Presiden tersebut diatur lebih lanjut

³²² Nur Basuki Minamo, *Op.cit*, h. 268

dalam Surat Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor : 26/KMK.017/1988 tanggal 28 Januari 1988 tentang Syarat dan Tatacara Pelaksanaan Jaminan Pemerintah Terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Umum. Kemudian ada Surat Keputusan Bersama Direksi Bank Indonesia Nomor : 30/270/KEP/Dir, dan Surat Keputusan Ketua BPPN Nomor : I/BPPN/1988 tanggal 6 Maret 1998 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pemberian Jaminan Pemerintah Terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Umum. Surat keputusan ini kemudian disempurnakan dengan Keputusan Bersama Direksi Bank Indonesia Nomor : 32/46/KEP/Dir, dan Surat Keputusan Ketua BPPN Nomor : I/BPPN/1988 tanggal 14 Mei 1999.

Berdasarkan putusan tingkat pertama Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memeriksa perkara atas nama terdakwa Syahril Sabirin secara berturut-turut melakukan rangkaian perbuatan yang dipandang sebagai perbuatan berlanjut, setidak-tidaknya sebagai perbuatan berdiri sendiri dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dengan cara telah memproses dan membayar klaim PT. Bank Bali atas kewajiban Bank Debitur BDNI berdasarkan Program Penjamin Pemerintah, sedangkan diketahui bahwa hal itu tidak sesuai, setidak-tidaknya bertentangan dengan ketentuan Program Penjamin Pemerintah, telah memperkaya Rudy Ramli PT. Bank Bali, Joko S. Tjandra PT. Era Giat Prima sehingga merugikan keuangan negara sebesar Rp 904.642.428.369,- (sembilan ratus empat

milyar enam ratus empat puluh dua juta empat ratus dua puluh delapan ribu tiga ratus enam puluh sembilan rupiah).

Berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 07.PK/Pid.Sus/2009 menyatakan bahwa Kebijakan Gubernur Bank Indonesia dalam memberikan kebijakan dalam memberikan klarifikasi tentang perlunya verifikasi oleh Bank Indonesia terhadap klaim PT Bank Bali dalam rangka pelaksanaan Program Penjaminan Pemerintah merupakan asas Administrasi Negara sebagai kebijakan Aparatur Negara, karena Gubernur Bank Indonesia adalah subyek pengertian pegawai negeri menurut UU PTPK. Kebijakan Gubernur Bank Indonesia dalam memberikan keputusannya apakah menolak atau memberi itu masalah *beleid* atau kebijakan, prosesnya adalah masalah keperdataan, sehingga yang perlu dipertanyakan pertama adalah pada waktu itu adalah bagaimana pada saat proses pemberian kredit terjadi penyimpangan atau tidak? Kedua apabila pemberian kredit itu sudah disalurkan kemudian mereka tidak bisa mengembalikan pada saat jatuh tempo, ini masuk ranah hukum apa privat atau publik.³²³ Masalah perbuatan pada saat dikeluarkannya kebijakan atau putusan terhadap pemberian kredit, hal ini masuk dalam ranah hukum administrasi negara. Sedangkan proses pemberian kreditnya itu sampai kredit tersebut keluar, masuk dalam ranah hukum privat. Apabila terjadi penyimpangan dalam prosedur-prosedur yang harus dilalui, misalnya ada suap terkait dengan pengambilan keputusan terhadap disetujuinya pemberian kredit tersebut, maka apakah hal ini masuk dalam pengertian perbuatan melawan hukum dalam ranah hukum pidana

³²³ Indriyanto Seno Adji, **Loc.cit**

atau melawan hukum dalam artian administratif. Hal ini yang belum jelas, sehingga tetap masuk dalam lingkup keperdataan.

Pelanggaran terhadap prinsip kehati-hatian adalah area tindak pidana perbankan, bukan tindak pidana korupsi. Dalam Pasal 8 UU Perbankan diatur mengenai salah satu bentuk penerapan prinsip kehati-hatian yang menyatakan, dalam rangka pemberian kredit kepada nasabah bank, maka bank harus menerapkan prinsip kehati-hatian dengan cara melakukan analisis yang mendalam atas nasabah tersebut dan dimiliki serta diterapkannya pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Prinsip kehati-hatian perbankan ini merupakan prinsip yang harus diterapkan oleh bank dalam menjalankan kegiatan usahanya agar senantiasa sesuai dengan ketentuan-ketentuan perbankan yang berlaku guna menghindari penyimpangan praktik perbankan yang tidak sehat dan untuk meminimalisasi kerugian yang terjadi pada bank.

Masalah pengembalian kredit yang telah jatuh tempo yang tidak mampu mengembalikannya merupakan masalah wanprestasi, sehingga masuk lingkup keperdataan. Wanprestasi sumbernya adalah perikatan dan undang-undang. Tidak dapat mengembalikan kewajiban kredit yang telah jatuh tempo tidak dapat dimasukkan sebagai perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan dari seseorang, sedangkan wanprestasi bukan merupakan perbuatan melawan hukum baik dalam artian formal maupun materiil, karena sumbernya adalah perikatan.

Berkaitan dengan masalah pengembalian kredit yang telah jatuh tempo, Sundari Arie menyatakan, resiko dari perbankan jangan selalu dikategorikan

sebagai tindak pidana, ada resiko yang namanya wanprestasi terhadap proses pengembalian kredit itu tidak bisa dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Masalah kebijakan pengembalian kredit jika tidak kembali dianggap sebagai tindak pidana korupsi.³²⁴

Negara sebagai pemegang saham dalam BUMN (Persero) dapat menuntut direksi atau menggugatnya apabila tindakannya atau keputusannya tersebut telah merugikan pemegang saham, sebagaimana tercantum dalam Pasal 54 ayat (2), Pasal 85 ayat (3) dan Pasal 98 ayat (2) UU Perseroan Terbatas. Oleh karena itu, tuntutan terhadap Direksi BUMN (Persero) yang dilakukan berdasarkan UU PTPK atas harta kekayaan dalam badan usaha tersebut adalah tidak benar, karena harta kekayaan dalam BUMN (Persero) bukan merupakan harta kekayaan negara selaku pemegang saham.

Direksi BUMN (Persero) tetap saja dapat dituntut pidana, tetapi bukan karena kekayaan BUMN (Persero) tersebut merupakan kekayaan negara. Tuntutan pidana terhadap direksi dapat dilakukan apabila yang bersangkutan melakukan tindak pidana seperti, penggelapan, penipuan, pelanggaran UU Perbankan ataupun Undang-undang lainnya yang mempunyai sanksi pidana. Terkait dalam hal ini Erman Rajagukguk menyatakan sebagai berikut :

Pemerintah melalui kejaksan Agung tetap dapat menuntut korupsi yang terjadi dalam BUMN (Persero). Di Amerika, berdasarkan *The Foreign Corrupt Practice Act*, perusahaan Amerika yang melakukan suap di luar negeri dapat dituntut di AS. Begitu juga menurut *The United Nations onvention of Anti Corruption*, swasta dapat dituntut oleh negara kalau melakukan penyuapan, pemalsuan pembukuan, penghilangan dokumen, dan lain-lain. Tetapi bukan karena kekayaan perusahaan itu merupakan

³²⁴ Sundari Arie, **Tindak Pidana di Bidang Perbankan**, Prosiding Sesi I Tindak Pidana Di Bidang Perbankan Ditinjau Dari Undang-undang Perbankan Dan Peraturan Perundang-undangan Terkait Serta Permasalahan Dalam Prakteknya, CFISEL, Jakarta, h. 102

kekayaan negara. Korupsi adalah kejahatan, sama dengan pencurian, perampokan, walaupun bukan uang negara yang dicuri atau dirampok, alat negara menuntut dan menghukum pelakunya.³²⁵

Berdasarkan pendapat Erman Rajagukguk tersebut, dapatlah disimpulkan sinkronisasi undang-undang, dan aturannya pelaksanaannya sangatlah diperlukan untuk meningkatkan kepastian hukum, stabilitas dan keadilan. Lebih lanjut menyatakan dikatakan oleh Erman bahwa setidaknya ada 3 (tiga) syarat agar hukum dapat berperan mendorong perekonomian bangsa, yaitu, pertama hukum harus dapat menciptakan *predictability*, *stability*, dan *fairness*.³²⁶

Pemberantasan korupsi harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang ada akan memberikan keadilan dan kepastian hukum kepada para pencari keadilan. Sinkronisasi undang-undang diperlukan terkait dengan Pasal 23 huruf E ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggungjawab tentang keuangan negara diadakan satu yang bebas dan mandiri". Selanjutnya, UU Nomor 15 Tahun 2006 memberi kewenangan kepada BPK sebagai salah satu lembaga negara untuk memeriksa kekayaan BUMN (Persero) adalah tidak tepat, mengingat kekayaan BUMN (Persero) bukan merupakan kekayaan negara. Ketentuan Pasal 71 ayat (2) UU Nomor 19 Tahun 2003 merupakan ketentuan yang tidak selaras dengan Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003. Disatu sisi menyatakan BUMN (Persero) merupakan badan hukum privat yang tunduk pada UU Perseroan Terbatas, di sisi yang lain menyatakan

³²⁵ Erman Rajagukguk, **Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara**, Makalah yang disampaikan pada Peran BUMN Dalam Mempercepat Pertumbuhan Perekonomian Nasional, Jakarta, tanggal 12-13 April 2007.

³²⁶ **Ibid**

BUMN (Persero) sebagai badan hukum publik sehingga BPK dapat melakukan pemeriksaan terhadap keuangan di badan hukum privat tersebut.

Berdasarkan Pasal 59 Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 tentang Persero secara tegas menyatakan, perhitungan tahunan perseroan wajib diserahkan kepada akuntan publik. Selanjutnya, Pasal 71 ayat (1) UU PT menyatakan, pemeriksaan laporan keuangan perusahaan dilakukan oleh auditor eksternal yang ditetapkan oleh RUPS untuk Persero, dan Menteri untuk Perum. Menteri bertindak selaku pemegang saham apabila seluruh saham Persero dimiliki oleh negara, dan bertindak selaku pemegang saham, apabila tidak seluruhnya dimiliki oleh negara. Berdasarkan kedua ketentuan, kedudukan BUMN (Persero) adalah badan hukum perdata yang tidak mempunyai kewenangan publik, sehingga selain akuntan publik tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan audit terhadap keuangan BUMN (Persero).

Apabila BPK berwenang memeriksa kekayaan BUMN (Persero), sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat (2) UU Nomor 19 Tahun 2003 dan UU Nomor 15 Tahun 2006, maka ketentuan Pasal 23 huruf E UUD 1945 harus diamandemen dengan menyatakan BPK tidak hanya memeriksa keuangan negara, tetapi juga keuangan yang ada pada perusahaan swasta, dengan segala konsekuensinya seperti negara harus ikut bertanggungjawab terhadap hutang-hutang yang ada pada perusahaan swasta. Pemberantasan korupsi di BUMN (Persero) mutlak diperlukan sebagaimana tercantum dalam *United Nations Convention Against* yang telah diratifikasi dengan UU Nomor 7 Tahun 2007.

Korupsi di sektor swasta dapat dijangkau tanpa menyebutkan adanya kerugian keuangan negara.

2.2. Tanggungjawab Direksi Terhadap Kerugian Di BUMN (Persero)

Direksi dituntut untuk bertanggungjawab penuh atas pengelolaan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan. Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggungjawab harus menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan. Direksi dapat digugat secara pribadi ke pengadilan negeri jika perseroan mengalami kerugian yang disebabkan oleh kesalahan dan kelalaiannya. Begitu juga dalam BUMN (Persero) yang sahamnya sebagian atau seluruhnya milik negara jika terjadi salah kelola yang mengakibatkan kerugian pada BUMN (Persero), maka Direksi dapat digugat secara pribadi ke pengadilan negeri. Namun, dalam kasus-kasus di BUMN (Persero) perkembangan hukum Indonesia ditandai oleh semakin meningkatnya perkara pidana khususnya pidana korupsi, yang diajukan ke pengadilan atas dasar adanya kerugian negara dalam pengelolaan di BUMN (Persero). Adanya perkembangan dalam penanganan perkara pidana korupsi tidak terlepas pengetahuan pihak Jaksa Penuntut Umum yang mendorong terciptanya suatu simpulan perbuatan seseorang yang melakukan perbuatan melanggar hukum dalam lapangan hukum apapun, baik publik maupun privat pasti mengandung dugaan adanya kerugian negara dalam BUMN (Persero) yang ada saham milik negara di dalamnya.

Kelemahan Jaksa Penuntut Umum terlihat dalam menafsirkan adanya kerugian keuangan negara dalam pengelolaan BUMN (Persero) dan dari aspek

hukum privat, di mana penuntut umum belum mampu menilai dari segi hukum ada atau tidaknya aspek kerugian keuangan negara dalam lapangan hukum privat yang menjadi dasar hukum pembuktian, dan yang berkaitan pula dengan penafsiran terhadap penilaian fakta adanya kerugian keuangan negara dalam badan hukum privat. Dengan demikian dibutuhkan kajian bagaimana dapat dikatakan ada atau tidaknya kerugian keuangan negara pada sebuah BUMN (Persero) sebagai badan hukum privat yang pada gilirannya menentukan pula ada atau tidaknya tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam UU Nomor 31 Tahun 1999. Pengaturan demikian sangat penting mengingat dalam hukum pidana dikenal adanya asas legalitas yang menjadi dasar perlindungan hukum bagi warga negara dari perlakuan negara serta menjadi pembatas wewenang negara dalam menjalankan kekuasaannya.

Ada pertimbangan penting yang harus diperhatikan pada aspek hukum kerugian negara dalam BUMN (Persero) ini, yaitu menyangkut kedudukan dan status hukum dari keuangan negara dalam perseroan terbatas tersebut. Apabila dikaitkan dengan definisi keuangan negara satu hal pertama yang perlu dipahami dan dikemukakan adalah apa yang dimaksud dengan keuangan negara tersebut. Keterkaitan definisi keuangan negara dalam mengetahui aspek hukum kerugian negara disebabkan definisi tersebut pada hakikatnya secara langsung membantu membatasi ruang lingkup keuangan negara.

Definisi keuangan negara dapat dipahami atas tiga interpretasi atau penafsiran terhadap pasal 23 UUD 45 yang merupakan landasan konstitusional keuangan negara yaitu, penafsiran pertama adalah :

Pengertian keuangan negara diartikan secara sempit, dan untuk itu dapat disebutkan sebagai keuangan negara dalam arti sempit, yang hanya meliputi keuangan negara yang bersumber pada APBN sebagai sub sistem keuangan negara dalam arti sempit.

Jika didasarkan pada rumusan tersebut, keuangan negara adalah semua aspek yang tercakup dalam APBN yang diajukan oleh pemerintah kepada DPR setiap tahunnya. Dengan kata lain, APBN merupakan deskripsi dari keuangan negara dalam arti sempit, sehingga pengawasan terhadap APBN juga merupakan pengawasan terhadap keuangan negara.

Sementara itu, penafsiran kedua adalah berkaitan dengan metode dan sistematik dan historis yang menyatakan, keuangan negara dalam arti luas yang meliputi keuangan negara yang berasal dari APBN, APBD, BUMN, BUMD, dan pada hakikatnya seluruh harta kekayaan negara sebagai suatu sistem keuangan negara.

Makna tersebut mengandung pemahaman keuangan negara dalam arti luas, adalah segala sesuatu kegiatan atau aktivitas yang berkaitan erat dengan uang yang diterima atau dibentuk berdasarkan hak istimewa negara untuk kepentingan publik. Pemahaman tersebut kemudian lebih diarahkan pada dua hal yaitu hak dan kewajiban negara yang timbul dan makna keuangan negara. Adapun yang dimaksud dengan hak tersebut adalah hak menciptakan uang, hak melakukan pungutan, hak meminjam, dan hak memaksa. Adapun kewajiban adalah kewajiban menyelenggarakan tugas negara demi kepentingan masyarakat, dan kewajiban membayar hak-hak tagihan pihak ketiga berdasarkan hubungan hukum atau hubungan hukum khusus.

Penafsiran ketiga dilakukan melalui "pendekatan sistematis dan teleologis atas sosiologis terhadap keuangan negara yang dapat memberikan penafsiran yang relatif lebih akurat sesuai dengan tujuannya". Maksudnya adalah : apabila tujuan menafsirkan keuangan negara tersebut dimaksudkan untuk mengetahui sistem pengurusan, dan pertanggungjawabannya, maka pengertian keuangan negara sangat sempit. Selanjutnya pengertian keuangan negara apabila pendekatannya dilakukan dengan menggunakan cara penafsiran sistematis dan teleologis untuk mengetahui sistem pengawasan atau pemeriksaan pertanggungjawaban, maka pengertian keuangan negara itu adalah dalam pengertian keuangan negara dalam arti luas, yakni termaksud di dalamnya keuangan yang berada dalam APBN, APBD, BUMN/BUMD dan pada hakikatnya seluruh kekayaan negara merupakan obyek pemeriksaan dan pengawasan.

Penafsiran ketiga inilah yang tampak paling esensial dan dinamis dalam menjawab berbagai perkembangan yang ada di dalam masyarakat. Bagaimanapun, penafsiran demikian akan sejalan dengan perkembangan masyarakat dewasa ini yang menuntut adanya kecepatan tindakan dan kebijakan, khususnya pemerintah, baik yang berdasarkan atas hukum (*rechtshandaling*) maupun yang berdasarkan atas fakta (*feitelijke handeling*).

Berdasarkan aspek pengelolaan dan pertanggungjawaban direksi dari BUMN (Persero) yang sahamnya seluruhnya atau sebagian dari sahamnya dimiliki oleh negara. Adanya ketentuan UU PTPK dan UU Keuangan Negara tidak menjadi relevan lagi, jika perbuatan Direksi BUMN (Persero) tersebut telah mendapat *aquit et de charge* dari RUPS. Sebagaimana dikatakan Rudhi Prasetya,

dengan perbuatan direksi yang telah diterima baik oleh RUPS dan karena diberikan pembebasan tuntutan, maka direksi sudah tidak bisa lagi dimintai pertanggungjawabannya mengenai hal tersebut. Namun, dalam praktik peradilan di Indonesia hal tersebut tetap tidak diperdulikan walaupun telah ada putusan RUPS yang telah ada untuk kebijakan direksi tersebut. Oleh karenanya Jaksa Penuntut Umum tetap menggunakan UU PTPK untuk memidanakan Direksi BUMN (Persero) jika terjadi salah kelola atas keuangan BUMN.

Ajaran tentang korporasi badan hukum (*separate legal entity*) yang universal menyatakan suatu harta kekayaan korporasi yang semula milik pendirinya, yang kemudian oleh pendiri korporasi telah dipisahkan dari harta kekayaannya yang kemudian dimasukkan sebagai *inbreng* kedalam korporasi badan hukum, maka harta kekayaan itu bukan lagi milik pendiri melainkan harus diperlakukan sebagai harta kekayaan itu sudah menjadi milik korporasi badan hukum. Namun, ketentuan Pasal 2 huruf (g) UU Nomor 17 Tahun 2003 menyatakan suatu kekayaan negara sekalipun telah dipisahkan pada perusahaan negara tetap merupakan kekayaan negara.

Konsekuensi logis adanya penyertaan modal pemerintah pada perseroan terbatas adalah pemerintah ikut menanggung risiko dan bertanggungjawab terhadap kerugian usaha yang dibiayainya. Berkaitan dengan hal ini, Fatwa Mahkamah Agung Nomor : WKMA/Yud/20/VII/2006, tanggal 16 Agustus 2006 menyatakan “piutang BUMN bukanlah piutang negara”. Demikian pula ketentuan Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan jo. UU Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 16 Tahun 2001

menyatakan, yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas harta kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota. Kemudian dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 63 tahun 2008, tanggal 23 September 2008 (LN 2008/134), yang Pasal 41 PP Nomor 63 Tahun 2008 menyatakan, yayasan yang harta kekayaannya berasal dari bantuan negara yang diberikan sebagai hibah, bantuan luar negeri, dan/atau sumbangan masyarakat yang diterima sebelum PP ini mulai berlaku menjadi harta kekayaan yayasan.

Dengan adanya Fatwa MA dan UU Yayasan dan peraturan pelaksanaannya, maka secara yuridis harta kekayaan yayasan yang berasal dari harta kekayaan negara yang dipisahkan, maka bukan merupakan harta kekayaan negara lagi. Dengan karakteristik yang demikian, tanggungjawab pemegang saham atas kerugian atau utang BUMN (Persero) terbatas juga dibayar secukupnya dari harta kekayaan perusahaan tersebut. Konsekuensinya jika badan hukum publik harus menanggung risiko dan bertanggung jawab atas kerugian usaha tersebut, fungsi tersebut tidak dapat akan optimal dan maksimal dijalankan oleh pemerintah.

Dengan dasar pemahaman tersebut, dapatlah dikemukakan sesungguhnya menetapkan suatu perbuatan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan yang merugikan negara tidak hanya dapat disandarkan pada hakikat mengikuti rumusan perbuatan formalnya, yaitu dengan, "melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu badan". Akan tetapi yang lebih penting pada rumusan materiilnya, yaitu merugikan negara. Aspek kerugian negara inilah yang selalu kemudian diindentikan dengan keuangan negara. Oleh

karenanya tuduhan korupsi yang dikenakan kepada Direksi BUMN (Persero) dalam transaksi-transaksi yang didalilkan dapat merugikan keuangan negara dapat dikatakan telah terjadi salah pengertian dan penerapan apa yang dimaksud dengan kekayaan negara yang dipisahkan dan keuangan negara.

Modal BUMN (Persero) adalah merupakan penyertaan langsung dari kekayaan negara yang dipisahkan, artinya modal BUMN adalah kekayaan perusahaan, dan bukan kekayaan negara. Perbuatan tindak pidana korupsi yang dikenakan terhadap Direksi BUMN (Persero) yang sahamnya dimiliki negara berarti secara formal melawan hukum dan memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu badan. Akan tetapi, perbuatan tersebut secara materiil tidak merugikan keuangan negara, karena posisi dan status hukum keuangan negara dalam perseroan terbatas bukan lagi merupakan keuangan negara, melainkan keuangan milik perseroan (Persero) tersebut. Penyertaan modal pada BUMN (Persero) yang berasal dari kekayaan yang dipisahkan, demi hukum kekayaan itu menjadi kekayaan BUMN (Persero).

3. Analisis Putusan Pengadilan Atas Kasus

3.1. PT Bank Mandiri Tbk. (Persero)

3.2. PT Jamsostek (Persero)

3.3. PT Perkebunan Nusantara XI Persero (PTPN XI (Persero))

3.1. Direksi PT. Bank Mandiri Tbk. (Persero)

Analisis pertama dilakukan terhadap putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor : 2068/Pid.B/2005/PN. Jak.Sel, tanggal 20 Pebruari 2006 yang

membebaskan para terdakwa Edward Cornellis Willian Nenoe, I Wayan Pugeg, dan M. Sholeh Tasripan, dengan alasan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak terbukti, karena kasus ini merupakan kasus perdata terakit dengan persetujuan pemberian kredit kepada PT Cipta Graha Nusantara yang tertuang dalam Nota Analisa Kredit Bridging Loan Nomor : CGR.CRM/314/2002 tentang Permohonan Fasilitas *Bridging Loan* (talangan), bulan Oktober 2002, dan bukan merupakan perkara korupsi. Oleh karena itu, ada kerugian negara tetapi tidak terbukti unsur melawan hukumnya dalam pemberian kredit tersebut, selain itu kredit tersebut belum jatuh tempo. Dalam pertimbangannya Majelis Hakim menyatakan sebagai berikut :

Menimbang pemegang saham baru dapat dikatakan menderita rugi apabila setelah dilakukan likuidasi perusahaan dan hasil likuidasi tersebut tidak bisa mengembalikan penyertaan yang ditanamkan dalam Perseroan Tersebut. Menimbang berdasarkan keterangan ahli KC Komala, ahli perbankan, dalam praktik perbankan suatu transaksi kredit baru dapat dihitung kerugiannya apabila kredit itu telah jatuh tempo akan tetapi fasilitas kredit tidak bisa dilunasi.

E.C.W. Neloe selaku Direktur Utama, Wayan Pugeg selaku Direktur Risk, M. Sholeh Tasripan, selaku EVP Coordinator Corporate Government PT. Bank Mandiri selaku pemutus kredit baik bersama Edyson, selaku Direktur Utama, Saiful Anwar selaku Komisaris Utama, dan Drs Diman Ponijan selaku Direktur PT Cipta Graha Nusantara (PT Tahta Medan) telah melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dengan cara para terdakwa tersebut selaku pemutus kredit telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan tidak melaksanakan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (1)

UU Nomor 10 Tahun 1988 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Jaksa Penuntut Umum berpendapat bahwa pemberian kredit bank Mandiri kepada PT Cipta Graha Nusantara tidak sesuai dengan kebijakan Perkreditan Bank Mandiri dan Undang-undang Perbankan, diantaranya yaitu tidak dipenuhi prinsip-prinsip kehati-hatian, dan penyimpangan dari pembuatan proses nota analisis seperti seharusnya. Pemberian kredit tersebut juga tidak didasarkan pada penilaian yang jujur, obyektif, cermat dan seksama, serta terlepas dari pengaruh pihak-pihak yang berkepentingan dengan permohonan kredit. Para terdakwa juga tidak memenuhi norma umum perbankan, karena sebenarnya fasilitas kredit BL tidak diatur dalam ketentuan Bank Indonesia, dan juga PT Bank Mandiri. Hal ini kemudian dianggap telah merusak kinerja Bank Mandiri sebagai bank milik pemerintah. Dalam kasus ini harta terdakwa juga disita guna mengganti kerugian negara.

Para terdakwa tersebut dituntut tindak pidana korupsi karena pada saat menyetujui pemberian kredit kepada PT Cipta Graha Nusantara yang tertuang dalam Nota Analisa Kredit Bridging Loan Nomor : CGR.CRM/314/2002 tentang Permohonan Fasilitas *Bridging Loan* (talangan), bulan Oktober 2002. Permohonan kredit tersebut diajukan oleh Edyson selaku Direktur Utama PT Cipta Graha Nusantara sebesar Rp 160.000.000.000,- (seratus enam puluh milyar)

Kredit tersebut akan dipergunakan oleh PT Cipta Graha Nusantara untuk membiayai pemberian asset kredit (hak tagih) dari PT Tahta Medan dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan.³²⁷

Penyimpangan terhadap pemberian fasilitas kredit *Bridging loan* tersebut antara lain : pemberian kredit tersebut tidak memenuhi norma-norma umum perbankan dan tidak sesuai dengan asas-asas perkreditan yang sehat sebagaimana diatur dalam Atikel 5 Kebijakan Perkreditan Bank Mandiri (KPBM) tahun 2002 dan tidak diatur dalam ketentuan kredit Bank Mandiri maupun Bak Indonesia, sehingga melanggar ketentuan Pedoman Pelaksanaan Kredit PT Bank Mandiri Bab IV Buku II tentang Informasi dan Data Debitur.

Pembuatan nota dinas atas fasilitas kredit yang hanya membutuhkan satu hari saja, padahal menurut prosedur pembuatan nota dinas tersebut paling lama membutuhkan waktu antara satu minggu hingga satu bulan. Oleh karenanya data dan fakta dianalisa secara tidak cermat, tidak sesuai dengan prinsip kehati-hatian. Demikian juga penyaluran kredit tidak dilengkapi dengan informasi yang lengkap tentang jaminan pokok, PT Cipta Graha Nusantara, yaitu PT Cipta Graha Nusantara tidak menyerahkan laporan neraca laba rugi selama 3 (tiga) tahun, karena PT tersebut baru didirikan 6 (enam) bulan. Pelanggaran berikutnya terkait dengan pelanggaran terhadap asas-asas ikatan agunan dengan hak tanggungan atau hipotik sebagaimana diatur dalam UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

³²⁷ Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1144/K/Pid/2007

Berdasarkan kebijakan Direksi terhadap penyaluran kredit kepada PT Cipta graham Nusantara tersebut, terkait dengan pembuatan nota dinas yang dianggap menyimpang dari kebiasaan, karena dibuat dalam waktu 1 (satu) hari, padahal pembuatan nota dinas tersebut membutuhkan waktu seminggu hingga sebulan. Oleh karenanya direksi dikatakan telah melakukan penyimpangan terhadap asas-asas atau norma-norma umum perbankan, khususnya terhadap pemberian fasilitas kredit yang sehat. Pembuatan nota analisis yang menyimpang dari kebiasaan norma-norma umum perbankan dan tidak sesuai dengan asas-asas perkreditan sebagaimana tercantum dalam Artikel 520 Kebijakan Perkreditan Bank Mandiri (KPBK) Tahun 2005 yang mengatur bahwa penilaian pemberian fasilitas kredit harus dilakukan penilaian secara jujur, obyektif, cermat dan seksama.³²⁸

Pemberian fasilitas kredit seharusnya dilakukan setelah memenuhi norma-norma umum perbankan dan telah sesuai dengan asas-asas perkreditan yang sehat menyatakan sebagai berikut :

- a. Memastikan bahwa pelaksanaan pemberian kredit telah sesuai dengan ketentuan dalam Buku Pedoman Pelaksanaan Kredit (PPK);
- b. Memastikan bahwa pemberian kredit telah didasarkan pada penilaian yang jujur, obyektif, cermat dan seksama serta terlepas dari pengaruh pihak-pihak yang berkepentingan dengan permohonan kredit;
- c. Meyakini bahwa kredit yang akan diberikan dapat dilunasi pada waktunya dan tidak akan berkembang menjadi kredit bermasalah.

Berdasarkan ketentuan tersebut para terdakwa dalam menyetujui pemberian fasilitas kredit tidak didasarkan pada penilaian tersebut, sehingga tidak dilakukan penilaian atas kelayakan terhadap nilai proyek atau kegiatan usaha yang akan dibiayai dengan maksud untuk menghindari kemungkinan terjadinya praktek mark

³²⁸ Ibid

up yang dapat merugikan bank. Oleh karenanya, Direksi yang mengabaikan hal tersebut dianggap telah melakukan tindakan yang kurang hati-hati, karena PT Cipta Ghara Nusantara tidak dapat mengembalikan uang yang dipinjamnya secara tertib, dan sampai tanggal 23 Juni 2005 jumlah angsuran pokok yang belum terbayar adalah USD. 6,150,000 atau sebesar 58.500.000.000,-, sehingga dipandang sebagai telah merugikan keuangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 18 UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Pembuatan nota analisis fasilitas *bridging loan* dianggap menyimpang dari kebiasaan norma-norma umum perbankan dan tidak sesuai dengan asas-asas perkreditan, karena dibuat hanya dalam waktu sehari.³²⁹ Selain fasilitas kredit *bridging loan* tidak diatur oleh Bank Indonesia. Selain itu, dalam ketentuan kredit Bank Mandiri untuk penyaluran kredit yang tidak dilengkapi dengan agunan pokok, dan neraca perusahaan karena PT CGN baru didirikan 6 (enam) bulan.³³⁰ Direksi Bank Mandiri dalam hal ini dinilai tidak hati-hati, sehingga merugikan keuangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU PTPK.³³¹ Akibat dari penyaluran kredit ini yang tidak mengindahkan prinsip kehati-hatian, namun langsung menyetujui fasilitas kredit dari PT Cipta Graha Nusantara sebesar USD.18,500,000.00 (delapan belas juta lima ratus US Dollar) yang akan digunakan untuk membeli hak tagih eks Badan Penyehatan Perbankan Nasional atas nama PT Tahta Medan dan PT Manunggal Wiratama sebesar 160 milyar dan sisanya 5 milyar ditambah self financing dari PT Cipta Graha Nusantara sebesar

³²⁹ Lihat putusan Mahkamah Agung R.I. Nomor : 1144K/Pid/2006, **Op.cit**, h. 5

³³⁰ **Ibid**, h. 6

³³¹ **Ibid**, h. 20

Rp 22.500.000.000,- digunakan untuk mentake over saham yang dimiliki oleh pemegang saham lama PT Tahta Medan yaitu Dana Pensiun Bank Mandiri Tiga dan PT Pengelola Investama Mandiri. Kenyataannya PT Cipta Ghara Nusantara tidak pernah menyetor *self financing* sejumlah Rp 22.500.000.000,- dan saham pengelola Investama Mandiri tidak berhasil dibeli atau ditake over. Selain itu saham dana pensiun Bank Mandiri Tiga baru dibayar sejumlah Rp 14.597.000.000,- padahal seluruh harga saham sejumlah Rp 18.246.250.000,- sehingga masih sisa Rp 3.649.250.000, yang tidak dibayar.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor : 2068/Pid.B/2005/PN. Jak.Sel, tanggal 20 Pebruari 2006 yang membebaskan para terdakwa Edward Cornellis Willian Nenoe, I wayan Pugeg, dan M. Sholeh Tasripan, dengan alasan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak terbukti, merupakan putusan yang sudah tepat. Dalam tindak pidana korupsi harus ada unsur kerugian keuangan negara atau perekonomian negara secara materiel harus ada, sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 32 ayat (1) UU PTPK menyatakan kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Penentuan adanya unsur kerugian negara berdasarkan hasil pemeriksaan BPK. Temuan hasil pemeriksaan BPK menentukan jumlah kerugian yang diderita oleh negara yang dapat dipakai oleh Penyidik untuk melakukan pemeriksaan terhadap tersangka. Dengan demikian, untuk menentukan adanya tindak pidana korupsi secara materiel kerugian keuangan negara harus dapat dihitung secara pasti, tidak cukup adanya *potensial loss*. Selain itu kerugian keuangan negara harus dilakukan secara

melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang. Dalam pertimbangan Majelis Hakim atas perkara tersebut menyatakan, bahwa dalam unsur setiap orang, unsur melanggar hukum dan unsur memperkaya diri sendiri atau korporasi telah terbukti. Namun, unsur kerugian negara tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah, karena kredit masih berjalan dan belum jatuh tempo, bahkan sudah dibayar separonya. Disamping itu, dalam pertimbangannya Majelis hakim berpendapat bahwa kasus PT Bank Mandiri Tbk (Persero) merupakan perkara perdata, dan bukan perkara pidana karena terkait dengan masalah tanggungjawab Direksi PT Bank Mandiri Tbk (Persero) sebagai pimpinan bank.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 1144.K/Pid/2006, tanggal 13 September 2007 atas nama terdakwa Neloe dan kawan-kawan terhadap permohonan kasasi Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan. Selanjutnya, Mahkamah Agung membatalkan putusan PN Jaksel, dan menjatuhkan pidana kepada Direksi PT Bank Mandiri Tbk (Persero) masing-masing 10 (sepuluh) tahun penjara dan denda masing-masing Rp 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).³³²

Dalam pertimbangannya dari aspek hukum korporasi dan tanggungjawab korporasi Mahkamah Agung menyatakan sebagai berikut :

1. Terdakwa adalah Direktur yang dalam kedudukan dan kapasitasnya adalah subyek hukum yang berwenang untuk memutus kredit atau tidak diberikannya kredit kepada debitur;
2. Terdakwa dalam jabatannya sudah mengetahui secara profesional patut harus menduga bahwa perbuatan terdakwa dalam pemberian kredit kepada PT Cipta Graha Nusantara wajib memenuhi atau tidak melanggar UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan dan KPBM PT Bank Mandiri. Terdakwa terbukti terdakwa telah melanggar UU

³³² Ibid.



Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan dan KPBM PT Bank Mandiri, (melanggar prinsip kehati-hatian dari UU Perbankan, pemberian kredit hanya diproses dalam waktu 2 hari sehingga melanggar Artikel 520 KPBM 2000). Dengan demikian perbuatan terdakwa yang tidak menilai data dan fakta sesuai dengan ketentuan UU Perbankan menyebabkan analisis dilakukan tidak dengan cermat dan keliru serta tidak melakukan pertimbangan yang cukup tentang kelayakan pemohon kredit, dapat dimintai pertanggungjawaban atas pelanggaran tersebut, sehingga direksi dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum atau perbuatan lain yang bersifat kepidanaan, sehingga direksi dapat dimintai pertanggungjawaban pidana

3. Bank Mandiri sebagai badan hukum keperdataan, setiap badan hukum memiliki kekayaan sendiri yang terpisah dari pemegang saham, sebagai badan hukum keperdataan, tindakan sebagai direksi memang dipertanggungjawabkan dalam RUPS. Namun, seluruh pertanggungjawaban direksi tidak semata-mata bersifat keperdataan. Direksi dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana.
4. Bank Mandiri sebagai bank milik negara, apalagi saham negara menduduki jumlah terbesar sama sekali tidak mengurangi status hukum Bank Mandiri sebagai BUMN yang mengelola kekayaan negara, tidak semata-mata melakukan fungsi keperdataan tetapi juga fungsi publik yang menjalankan tugas pemerintahan pada Bank Mandiri sebagai BUMN, karena itu dapat diberlakukan ketentuan-ketentuan mengenai penyelenggara pemerintah seperti UU PTPK. Oleh karena itu tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh direksi yang merugikan Bank Mandiri dapat dikategorikan sebagai perbuatan korupsi karena telah merugikan kekayaan negara yang dikelola Bank Mandiri
5. Persoalan jatuh tempo yang dikatakan masa pinjaman belum jatuh tempo, persoalan hukum adalah perbuatan terdakwa yang merugikan negara, bukan soal jatuh tempo. Perbuatan terdakwa dengan sengaja melanggar prinsip-prinsip perbankan yang secara nyata telah merugikan Bank Mandiri sebagai BUMN yang tidak lain adalah merupakan kerugian negara.
6. Adanya keuntungan yang diperoleh oleh PT Cipta Graha Nusantara telah terbukti unsur memperkaya orang lain/suatu korporasi dengan cara memperoleh keuntungan kredit 160 milyar akibat perbuatan terdakwa yang melawan hukum karena melanggar prinsip-prinsip kehati-hatian sebagaimana yang diatur dalam UU Perbankan yang mengakibatkan kerugian negara. Dengan fakta tersebut, PT Cipta Graha Nusantara telah memperoleh kredit talangan yang dikeluarkan secara melawan hukum dan diputus oleh terdakwa, sehingga kerugian negara telah terjadi, karena PT Cipta Graha Nusantara telah menikmati keuntungan kredit talangan. Perbuatan terdakwa tersebut telah selesai secara sempurna, walaupun hutang talangan (*Bridging*

loan) tersebut baru jatuh tempo tahun 2007, akan tetapi Menara/Tiara tower di Medan pembangunannya terlantar sampai sekarang, artinya kerugian negara jelas terbukti.

Kajian terhadap kasus ini, nampak adanya kekaburan batas antara hukum privat dan hukum publik. Kebijakan Direksi PT Bank Mandiri Tbk (Persero) merupakan wewenang pengurusan dalam badan usaha ini tunduk pada hukum privat. Berdasarkan konsep hukum perseroan, penyertaan negara dalam pendirian BUMN (Persero), negara memiliki saham dalam perusahaan tersebut dan kedudukannya adalah sebagai pemegang saham, karena dengan penyertaan negara pada perusahaan tersebut, maka kekayaan negara tersebut telah berubah menjadi kekayaan pada BUMN (Persero). Audit kekayaan BUMN (Persero) harus dilakukan berdasarkan UU Perseroan Terbatas, sebagaimana dipertegas dalam Pasal 11 UU BUMN yang menyatakan, terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Kekaburan dalam menentukan batas antara hukum privat dan hukum publik yang kemudian kebijakan direksi dalam suatu perusahaan yang dikaitkan dengan ranah hukum publik, sehingga UU PTPK dapat dikenakan terhadap direksi tersebut.

Kebijakan Direksi dalam menyalurkan kredit ataupun membeli surat sanggup pada dasarnya merupakan tujuan untuk meningkatkan harta kekayaan pada BUMN (Persero). Peningkatan harta kekayaan pada BUMN (Persero) adalah merupakan tujuan yang hendak dicapai oleh perusahaan tersebut. Oleh karenanya keputusan Direksi Bank Mandiri dalam hal pemberian *bridging loan* dan pemberian surat sanggup adalah merupakan suatu kebijakan Direksi BUMN

(Persero) tersebut. Hal ini diatur dalam pasal 92 ayat (2) UU Perseroan Terbatas yang menyatakan, Direksi berwenang menjalankan kepengurusan perusahaan sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dan dalam batas yang ditentukan oleh undang-undang perseroan terbatas dan/atau anggaran dasar. Selanjutnya, dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan lebih lanjut mengenai kebijakan yang dipandang tepat, antara lain meliputi keputusannya yang diambil tersebut didasarkan pada keahliannya, peluang yang tersedia, dan kelaziman dalam dunia usaha yang sejenis.

Dalam kasus Direksi Bank Mandiri ini seharusnya Jaksa Penuntut Umum membuktikan terlebih dahulu apakah kebijakan Direksi tersebut yang memberikan fasilitas kredit dengan *system bridging loan* dan pembelian surat sanggup tersebut akan merugikan BUMN tersebut. Apabila pengambilan keputusan direksi tersebut ternyata kerugian menimbulkan kerugian bagi perusahaan dan menyebabkan pula pemegang saham merugi, maka negara dalam kedudukannya sebagai pemegang saham dapat menderita kerugian. Pemegang saham dapat mengajukan gugatan ke pengadilan negeri sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 atau pelaporan atas perbuatan pidana sebagaimana diatur dalam pasal 374 KUHP tentang penggelapan jabatan, pemalsuan data dan laporan keuangan (tindak pidana umum (KUHP) atau undang-undang lainnya yang mengatur sanksi pidana.

Negara dalam kedudukannya sebagai pemegang saham mayoritas pada Bank Mandiri dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri untuk meminta pertanggungjawaban direksi secara tanggung renteng sampai pada harta

kekayaan pribadinya.³³³ Berdasarkan ketentuan Pasal 97 ayat (96) UU Perseroan Terbatas yang menyatakan, atas nama perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu sepersepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri terhadap seluruh anggota direksi yang karena keputusannya yang salah atau lalai tersebut telah menimbulkan kerugian pada perusahaan tersebut.

Konsep pertanggungjawaban dalam hukum perdata terkait dengan tanggung renteng sampai batas harta kekayaan pribadi dalam hukum perdata sudah dianggap cukup mewakili. Berbeda dengan konsep pertanggungjawaban dalam hukum pidana yang harus diikuti dengan pemidanaan terhadap pelakunya sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, yang pada dasarnya dapat dipakai apabila terdapat unsur kerugian negara atau perekonomian negara di dalamnya.

Dalam konsep hukum administrasi, penggunaan sarana-sarana hukum keperdataan dalam pengelolaan BUMN (Persero) yang ada saham negaranya ini memang dimungkinkan. Negara pada prinsipnya dapat melakukan tindakan-tindakan yang perlu demi kepentingan rakyat, baik dalam perannya dalam hukum publik maupun dalam hukum privat.

3.2. PT Jamsostek (Persero)

Dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum menyatakan bahwa PT Jamsostek adalah BUMN yang menyelenggarakan usaha asuransi sosial tenaga kerja,

³³³ Lihat ketentuan Pasal 97 ayat (3) dan (4) UU Perseroan Terbatas

berdasarkan Akta Pendirian Nomor : 15, tanggal 1 Desember 1990 dengan nama PT ASTEK (Persero), porsi kepemilikan Negara R.I. sebanyak 31.249 lembar saham. Sebagai Direktur Utama PT Jamsostek, Drs. Ahmad Djunaedi dan Andy Rachman Alamsyah didakwa telah melakukan atau turut serta melakukan beberapa perbuatan yang berdiri sendiri secara melawan hukum telah melakukan investasi *Medium Term Notes* (MTN) dengan mengabaikan resiko serta keamanan dana dalam melakukan investasi sebagaimana diatur dalam Pasal ketentuan Pasal 28 UU Nomor 3 Tahun 1992 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja, Pasal 3 ayat 2 PP Nomor 28 Tahun 1996 tentang Pengelolaan dan Investasi Dana Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja, Keputusan Direksi Nomor : Kep-297/1095 tanggal 23 Oktober 1995 tentang Pedoman Operasi Investasi, dan Risalah RUPS. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, seharusnya terdakwa tidak melakukan investasi MTN yang berakibat merugikan negara.

Berdasarkan putusan Hakim Pengadilan Tinggi yang mengambil alih pertimbangan putusan pengadilan Negeri Jakarta Selatan, Nomor : 2435/Pid.B/2005/PN.Jak.Sel, tanggal 27 April 2005, dalam memeriksa dan memutus perkara atas nama terdakwa Direktur Utama PT Jamsostek, Drs. Ahmad Djunaedi menyatakan bahwa investasi dalam bentuk MTN adalah merupakan perbuatan melawan hukum. Dalam pertimbangannya Majelis Hakim pada bagian *ratio decidendi* menyatakan :

”bahwa pola usaha dengan membeli MTN dalam rangka investasi tidak termasuk jenis investasi yang dapat atau boleh dilakukan oleh PT Jamsostek, hal tersebut tidak diatur di dalam PP Nomor 28 Tahun 1996 yang menjadi pedoman PT Jamsostek, karenanya sepatutnya pola pengembangan investasi termaksud tidak dilakukan oleh PT Jamsostek in

casu terdakwa selalu Direktur Utama yang memegang kekuasaan eksekutif tertinggi di dalamnya”.

Ini berarti Jaksa Penuntut Umum dan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Pengadilan Tinggi Jakarta berpendirian bahwa pada intinya menyatakan ”pola usaha dengan membeli MTN dalam rangka investasi tidak termasuk jenis investasi yang dapat atau boleh dilakukan oleh PT Jamsostek, karena tidak diatur dalam PP Nomor 28 Tahun 1996 yang menjadi pedoman usaha PT Jamsostek. Oleh karenanya ada perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh terdakwa walaupun tidak ada aturan yang melarangnya. Hal ini berarti ukuran perbuatan melawan hukum dalam arti formil dan materiil. Putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan perbuatan melawan hukum dalam arti formil dan materiil sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, sejak tanggal 25 Juli 2006 dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Oleh karena itu, pertimbangan putusan Majelis Hakim tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum untuk digunakan sebagai dasar untuk terpenuhinya unsur melawan hukum dalam kasus ini.

Selanjutnya, dalam pertimbangannya dikatakan bahwa, ”tidak adanya larangan dalam peraturan PT Jamsostek untuk melakukan investasi melalui pembelian MTN, tidak boleh diartikan atau ditafsirkan secara tersendiri dan menyimpang dari ketentuan tersebut dan sudah jelas. Dengan demikian pola usaha dengan MTN yang mirip dengan investasi memberi Surat Promes dan membeli obligasi yang diperkenankan berdasarkan PP Nomor 28 Tahun 1996 yang menjadi pedoman usaha PT Jamsostek, akan tetapi pola usaha dengan MTN yang tidak ada

aturannya tetap merupakan perbuatan melawan hukum walaupun mirip dengan usaha memberi Surat Promes dan membeli obligasi tersebut.

Akibat perbuatannya terdakwa telah memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dan merugikan keuangan negara yaitu, PT Dhanatunggal Binasatya Rp 97.835.802.959,- (sembilan puluh tujuh milyar delapan ratus tiga puluh lima juta delapan ratus dua ribu sembilan ratus lima puluh sembilan rupiah), PT Sapta Prana Jaya (PT SPJ) sebesar Rp 100.000.000.000,- (seratus milyar rupiah), PT Suryaindo Pradana (PT SIP) sebesar Rp 80.000.000.000,- (delapan puluh milyar rupiah) dan PT Volgren sebesar Rp 33.250.000.000,- (tiga puluh tiga milyar dua ratus lima puluh juta rupiah) yang seluruhnya berjumlah Rp 311.085.802.959,- (tiga ratus sebelas milyar delapan puluh lima juta delapan ratus dua ribu sembilan ratus lima puluh sembilan rupiah) dalam melakukan investasi *Medium Term Notes (MTN)* yang diterbitkan oleh PT Dahana (Persero) PT SPJ, PT SIP, PT Volgren yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dalam hal ini PT Jamsostek sebesar Rp 311.085.802.959,- (tiga ratus sebelas milyar delapan puluh lima juta delapan ratus dua ribu sembilan ratus lima puluh sembilan rupiah), dengan cara telah mengabaikan tingkat resiko, likuiditas dan keamanan dana PT Jamsostek.

Pertimbangan Majelis Hakim atas unsur memperkaya diri dalam kedua putusan tersebut menyatakan, "terdakwa tidak terbukti memperoleh keuntungan dari pembelian MTN, sehingga pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UU PTPK tidak perlu dijatuhkan. Dengan demikian yang menurut penilaian Majelis Hakim terdakwa tidak

menguntungkan diri sendiri dalam pembelian MTN, tetapi atas pembelian MTN tersebut terdakwa telah menguntungkan korporasi yaitu, PT Dahana, PT Sapta Prana Jaya, PT Suryaindo, PT Volgren.

Berdasarkan pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Pertama yang diambil alih oleh Majelis Hakim Tingkat Banding, telah menguraikan ukuran perbuatan melawan hukum dalam arti formil dan materiil. Adapun perbuatan terdakwa telah dikatakan sebagai melawan hukum, dalam ratio decidendinya dinyatakan sebagai berikut :

Menimbang, bahwa "melawan hukum" dalam lapangan ilmu hukum pidana secara umum dipandang dan diartikan sebagai *waderchtelijkeheid* dan *onrechtmatige*.

Menimbang, bahwa sesuai perkembangan dan pergeseran nilai budaya dalam masyarakat secara sosiologis, yang juga dianut dalam berbagai yurisprudensi Hogeraad dan juga Mahkamah Agung R.I., melawan hukum diartikan sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, bertentangan atau melanggar hak orang lain, bertentangan dengan sifat baik dan perilaku terpuji serta rasa keadilan dalam masyarakat karena bertentangan dengan norma-norma kehidupan sosial masyarakat.

Putusan Mahkamah Agung Nomor : 2740.K/Pid/2006, tanggal 6 Januari 2007 atas nama terdakwa Drs Ahmad Djunaidi, yang pada intinya menyatakan : "meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana".

Akibat perbuatan para terdakwa negara telah dirugikan sebesar Rp 311.085.802.959,- (tiga ratus sebelas milyar delapan puluh lima juta delapan ratus dua ribu sembilan ratus lima puluh sembilan rupiah) terkait dengan pembelian

surat utang jangka menengah (*medium term notes*/MTN)³³⁴ pada 4 (empat) perusahaan. Pembelian *Medium term notes* (MTN) dan pembelian surat hutang ini merupakan kebijakan investasi yang beresiko tinggi yang tidak ada jaminan keamanannya, karena tidak disertakan ikatan jaminan secara notarial tetapi hanya berdasarkan kesanggupan untuk membeli kembali pada saat jatuh tempo. Pemberian surat hutang ini merupakan investasi beresiko tinggi karena hanya dijamin pernyataan kesanggupan untuk membeli kembali saat jatuh tempo.³³⁵

Atas kebijakan direksi tersebut didakwa telah melakukan perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU PTPK, jo Pasal 55 ayat (1) jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP serta UU Nomor 3 Tahun 1972 tentang Jaminan Sosial Tenaga Kerja dan Keputusan Direksi PT Jamsostek tentang Pedoman Pengelolaan Investasi serta Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1996 tentang Pengelolaan dan Investasi dana Program Jamsostek.

Terkait kasus Jamsostek, untuk menentukan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang atas direksi, maka harus didasarkan pada aturan-aturan yang memberi kewenangan yaitu, UU Perseroan Terbatas dan anggaran dasar suatu perusahaan. Apabila tidak ada peraturan dasar yang dapat dipergunakan untuk menilai ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang, maka direksi harus dibebaskan.

Menurut Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1996 menyatakan bahwa Badan Penyelenggara dilarang menempatkan kekayaannya pada :

- a. instrument turunan surat berharga;

³³⁴ Suara Karya Online, www.suara.karya.com, Djunaedi diancam hukuman seumur hidup, Desember 2005 dan www.hukumonline, Terdakwa Jamsostek nilai JPU tidak mengerti transaksi Pasar.

³³⁵ Ibid

- b. instrument perdagangan berjangka, baik untuk komoditi maupun valuta asing;
- c. investasi di luar negeri;
- d. perusahaan asuransi dalam bentuk penyertaan langsung;
- e. perusahaan milik direksi, dewan komisaris, atau Pembina selaku pribadi;
- f. perusahaan milik keluarga, sampai derajat kedua menurut garis lurus maupun garis kesamping, termasuk menantu dan ipar, dari pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf e.

Berdasarkan ketentuan Pasal tersebut, nampak bahwa *Medium term Notes* (MTN) dan surat hutang termasuk jenis investasi yang dilarang.

Masalah surat utang jangka menengah dan surat hutang dalam hukum surat berharga terkatagori sebagai bentuk surat sanggup atau disebut sebagai surat berharga komersial (*commercial paper/promissory notes*) adalah tindakan yang dimungkinkan dan lumrah dilakukan dalam perseroan untuk menambah keuntungan perusahaan.³³⁶ Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 22 tahun 2004 (perubahan dari PP Nomor 28 Tahun 1996), *Medium Term Notes* (MTN) dan pembelian surat hutang (*commercial paper*) dapat dikategorikan sebagai surat efek.³³⁷

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor : 121/Pid/2006/PT.DKI, tanggal 31 Agustus 2006, Majelis Hakim dalam pertimbangannya menyatakan bahwa Direktur dan Direktur Investasi PT Jamsostek terbukti telah merugikan keuangan negara dan terpenuhi unsur pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK. Investasi yang dilakukan oleh direktur Jamsostek termasuk beresiko tinggi dan dana yang

³³⁶ Wuri Adriyani, *Kedudukannya Hukum Persero Dalam Hubungannya Dengan Hukum Publik dan Hukum Privat*, Naskah Ujian Tertutup Disertasi, Pascasarjana, Unair, 2008, h. 21-22.

³³⁷ Ibid.

diinvestasikan tidak dijamin keamanannya, sehingga berpotensi merugikan keuangan negara.

Investasi MTN merupakan tindakan korporasi, yang pelaksanaannya telah dipertanggungjawabkan melalui mekanisme RUPS, dan hasil audit BPK dan akuntan publik menyatakan, wajar tanpa pengecualian, artinya baik dan sehat sesuai tahun buku 2000 sampai dengan tahun 2005, sehingga direksi dan komisaris PT Jamsostek telah memperoleh pembebasan tanggungjawab (*aquit et de charge*) dari RUPS. Oleh karena itu, tidak tepat putusan Mahkamah Agung RI yang menyatakan terdakwa telah terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi. Mengingat perbuatan terdakwa baru dapat dikatakan melawan hukum apabila perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa mengandung elemen kecurangan, manipulasi, akal-akalan. Kebijakan terdakwa merupakan ranah hukum privat yang dapat disamakan dengan *fries ermessen* yang dikenal dalam hukum administrasi, yaitu suatu perbuatan yang tidak secara eksplisit diatur dalam undang-undang, sepanjang kebijaksanaan tersebut tidak melampaui batas kewenangan yang dimilikinya.

Strategi bisnis yang dilakukan oleh terdakwa dalam investasi di bidang MTN masih dalam kerangka penerapan asas *fries ermessen*, demi untuk mendapatkan keuntungan yang maksimal bagi PT Jamsostek, sehingga tidak tepat penerapan UU PTPK terhadap terdakwa.

3.3. PT Perkebunan Nusantara XI Persero (PTPN XI (Persero))

Ir. Soewadji selaku Direktur Utama PTPN XI Surabaya telah menandatangani kontrak *Leveraged Future Sales (FTS)* dengan Nusjirwan

Sumadji Nitisemito selaku Direktur Utama PT Harta Insan Mulya, yang intinya mengadakan jual beli gula pasir, PTPN XI Surabaya selaku penjual dan PT Harta Insan Mulya sebagai pembeli. Bahwa para terdakwa tersebut telah melakukan perbuatan melanggar hukum dengan sengaja mengadakan kontrak *Leveraged Future Sales (FTS)* dan *Letter of Intent* hanya sebagai rekayasa agar para terdakwa mengeluarkan uang PTPN XI Surabaya sebesar Rp 4.427.150.000,- (empat milyar empat ratus dua puluh tujuh juta seratus lima puluh ribu rupiah). Dengan merekayasa seolah-olah Nusjirwan (PT Harta Insan Mulya) sebagai pembeli gula sebanyak 150.000 ton dengan harga Rp 360.000.000.000,- (tiga ratus enam puluh milyar rupiah) kepada PTPN XI (sebagai penjual), padahal mereka mengetahui bahwa kontrak *leveraged future sales* tidak akan terlaksana dengan melihat banafiditas Nusjirwan Sumadji Nitisemito tidak mungkin terlaksana, karena tidak mempunyai modal, PT Harta Insan Mulya tidak bergerak di bidang jual beli gula. Perjanjian jual beli gula rekayasa untuk mengambil uang PTPN XI sebesar Rp 4.427.150.000,- (empat milyar empat ratus dua puluh tujuh juta seratus lima puluh ribu rupiah). Perbuatan terdakwa tersebut merupakan tindak pidana sebagaimana diatur dan diancam primer dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP, dan subsider Pasal 3 UU PTPK jo. Pasal 56 ayat (1) ke 1 KUHP.

Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor : 672/Pid.B/2003/PN.Sby, tanggal 4 Mei 2004, membebaskan terdakwa Ir Soewadji dan Drs. Adyarto Mochtar tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan dalam dakwaan primair dan subsidair. Dalam

pertimbangannya, Majelis Hakim menyatakan bahwa perbuatan terdakwa telah dibebaskan dari tanggungjawab dalam RUPS PTPN XI, dari perbuatan terdakwa tersebut disetujui oleh Komisaris PTPN XI. Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Surabaya, kemudian diambil alih oleh Mahkamah Agung.

Dalam RUPS PTPN XI tanggal 24 Mei 2000 untuk tahun buku periode 1 Januari sampai dengan 31 Desember 1999 antara lain RUPS memberikan pembebasan kepada Komisaris dan Direksi tanggungjawab atas tindakan mereka dalam bidang masing-masing untuk tahun buku yang bersangkutan sepanjang hal-hal yang dilaporkan oleh Direksi dan Komisaris serta BPKP. Selanjutnya, dalam RUPS PTPN XI, tanggal 20 Juni 2001 untuk tahun buku 2000 telah memutuskan bahwa Direksi dan Komisaris diberikan pembebasan dari tanggungjawab (*acquitted et de charge*) atas segala tindakan mereka dalam bidang tugas masing-masing dalam tahun buku 2001.

Pertimbangan hakim terhadap kasus ini sangat tepat, mengingat perbuatan Direktur PTPN XI telah mendapat *acquitted et de charge* dari RUPS. Menurut pendapat saya, dengan perbuatan tersebut oleh RUPS telah diterima baik dan karenanya telah diberikan pembebasan tuntutan, maka Direksi PTPN XI Surabaya sudah tidak bisa lagi dimintai pertanggungjawabannya. Namun, dalam praktik peradilan telah terjadi penyimpangan, karena Jaksa Penuntut Umum tidak akan mempedulikan putusan RUPS yang telah ada untuk kebijakan yang bersangkutan. Adanya penyimpangan terhadap prinsip ini menyebabkan adanya ketidak pastian hukum.

BAB V

PENUTUP

1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan dalam bab-bab sebelumnya dapat diambil suatu kesimpulan sebagai berikut :

- 1.a. Karakteristik suatu badan usaha adalah pemisahan harta kekayaan badan hukum dari harta kekayaan pribadi pemegang saham. BUMN (Persero) adalah bentuk badan usaha swasta yang dikuasai oleh hukum privat, yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruhnya atau paling sedikit 51 % dari sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia. Modal BUMN (Persero) merupakan kekayaan negara yang telah dipisahkan dari APBN. Menurut prinsip hukum privat, penyertaan modal negara yang telah dipisahkan dari APBN dalam rangka mendirikan BUMN (Persero) merupakan kekayaan BUMN (Persero), dan bukan merupakan kekayaan negara lagi karena statusnya telah berubah dari keuangan negara menjadi keuangan BUMN (Persero). Hal ini dipertegas oleh Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 yang menyatakan, terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007.
- b. Adanya pembebanan kewajiban pelayanan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) huruf c dan Pasal 66 UU Nomor 19 Tahun 2003, dan pembebanan tugas khusus kepada BUMN (Persero) dalam

Penjelasan pasal 2 ayat (1) huruf b UU Nomor 19 Tahun 2003 untuk melaksanakan *Public Service Obligations* tidak menjadikan kedudukan BUMN (Persero) itu menjadi bentuk badan hukum publik, melainkan tetap eksistensi BUMN (Persero) itu dengan karakteristiknya seperti semula yang sepenuhnya dikuasai oleh hukum privat. Hal ini dipertegas oleh Pasal 11 UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN.

- 2.a. Kedudukan Menteri dalam RUPS tidak dalam kualitasnya sebagai organ negara yang diliputi oleh hukum publik, melainkan dalam kedudukannya sebagai pemegang saham yang sepenuhnya tunduk pada hukum privat, sama dengan pemegang saham lainnya, tunduk pada ketentuan dalam anggaran dasar dan peraturan perundangan tentang Perseroan Terbatas. Direksi BUMN (Persero) adalah merupakan pejabat pada hukum perdata yang sepenuhnya diliputi oleh hukum privat, dan bukan pejabat publik. Subyek delik penyalahgunaan wewenang dalam Pasal 3 UU PTPK tidaklah tepat diterapkan pada Direksi BUMN (Persero), karena wewenang yang ada pada Direksi BUMN (Persero) masuk dalam katagori wewenang privat, sehingga kerugian di BUMN (Persero) bukan merupakan kerugian keuangan negara sebagaimana dimaksud Pasal 3 UU PTPK.
- b. Pertanggungjawaban Direksi atas kerugian dalam pengelolaan BUMN (Persero) tidak mempengaruhi struktur pertanggungjawaban pada Perseroan Terbatas swasta pada umumnya sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007. Hal ini diperkuat oleh Pasal 1 angka (13)

UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN yang menyatakan bahwa RUPS adalah organ BUMN (Persero) yang memegang kekuasaan tertinggi dalam BUMN (Persero) dan memegang segala kewenangan yang tidak diserahkan kepada Direksi atau Komisaris.

- c. Didalam hukum perseroan terdapat prinsip bahwa terhadap kebijakan Direksi BUMN (Persero) yang sudah dipertanggungjawabkan kepada RUPS dan kebijakan ini telah diterima oleh RUPS, maka harus dianggap sudah selesai tanggungjawabnya atas segala hal-hal yang telah dipertanggungjawabkannya atau dalam hukum perseroan dikenal dengan istilah *aquit et de charge*. Direksi BUMN (Persero) tidak dapat lagi dimintai pertanggungjawabannya, dan tidak ada lagi Lembaga Negara manapun termasuk Jaksa Penuntut Umum meminta lagi pertanggungjawaban terhadap direksi BUMN (Persero) mengenai masalah yang telah diberi *aquit et de charge*. *aquit et de charge* tersebut. Praktik peradilan di Indonesia, Jaksa Penuntut Umum tidak memperdulikan lagi atas putusan RUPS tersebut adalah merupakan penyimpangan terhadap prinsip hukum perseroan yang menyebabkan adanya ketidakpastian hukum.
3. a. Ajaran tentang korporasi badan hukum (*separate legal entity*) yang universal, harta kekayaan BUMN (Persero) bukanlah harta kekayaan negara. Di dalam hukum privat terdapat suatu prinsip bahwa harta kekayaan yang telah dipisahkan dari APBN merupakan harta kekayaan perusahaan. Namun, praktik peradilan tetap berpendirian suatu

kekayaan negara, sekalipun telah dipisahkan pada perusahaan negara tetap merupakan kekayaan negara. Adanya penyimpangan dalam praktik peradilan yang tercermin dalam beberapa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia berarti peradilan telah menyimpangi prinsip hukum privat tersebut, sehingga menyebabkan adanya ketidakpastian hukum. Adanya penyimpangan tersebut menyebabkan tidak adanya konsistensi dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia antara putusan hakim MA yang satu dengan putusan MA lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.

- b. Adanya pertentangan pengaturan tentang status keuangan negara yang telah dipisahkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan menimbulkan kesalahan dalam praktik peradilan Indonesia. Hal ini nampak dalam beberapa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, seperti kasus PT Bank Mandiri Tbk (Persero), PT Jamsostek (Persero), tetap berpendirian bahwa penyertaan modal negara pada BUMN (Persero) terkatagori sebagai keuangan negara, sehingga direksi BUMN (Persero) dapat dikenakan UU PTPK.

2. Saran

Untuk menunjang kesimpulan tersebut, diajukan saran-saran sebagai berikut:

- a. Perlu segera dilakukan perubahan terhadap UU Nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara, dan Penjelasan Umum UU PTPK, serta

UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK, karena bertentangan dengan prinsip pengaturan yang ada dalam UU BUMN dan UU Perseroan Terbatas. Perubahan ketiga UU tersebut agar terdapat sinkronisasi dan konsistensi atas ketiga UU tersebut serta adanya kepastian hukum dalam penegakannya. Selain itu, perlu dihilangkan ketentuan pasal 71 ayat (2) UU Nomor 19 Tahun 2003 yang memberi kewenangan kepada BPK untuk melakukan audit terhadap keuangan BUMN (Persero). Audit keuangan BUMN (Persero) harus dilakukan oleh akuntan publik dan bukan oleh BPK.

- b. Perlu segera dilakukan perubahan atas rumusan pegawai negeri sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka (2) huruf d dan e jo. Pasal 20 UU PTPK, Pasal 1 angka (1) jo angka (7) dan Penjelasan Pasal 1 angka (7) yang memasukkan Direksi, Komisaris dan pejabat struktural lainnya pada BUMN sebagai penyelenggara negara. Tidak tepat memasukkan orang yang menerima upah atau gaji dari suatu korporasi sebagai subyek delik tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU PTPK. Subyek delik penyalahgunaan wewenang dalam tindak pidana korupsi adalah Pejabat Publik atau Pegawai Negeri. Mengingat Direktur pada sebuah korporasi atau BUMN (Persero) bukan merupakan pejabat publik dan bukan pula sebagai pegawai negeri karena tidak mempunyai wewenang publik. Wewenang yang ada pada direktur BUMN (Persero) masuk dalam katagori wewenang privat.

- c. Perlu segera dilakukan perubahan atas rumusan dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian yang tercantum dalam Pasal 2 dan pasal 3 UU PTPK, terkait dengan Penjelasan Umum UU PTPK yang memasukkan kekayaan negara yang berada dalam penguasaan, pengelolaan dan pertanggungjawaban BUMN (Persero). Belum adanya penjelasan yang memadai atas konsep tersebut menimbulkan kesalahan dalam praktik peradilan.

DAFTAR BACAAN

BUKU

- Adji, Indriyanto Seno, **Korupsi Kebijakan Aparatur Negara Dan Hukum Pidana**, Diadit Media, Jakarta, 2007.
- _____, **Tindak Pidana Perbankan**, "Penggunaan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Di Bidang Perbankan, CFSEL, Jakarta, 2007.
- Ali, Chaidir, **Badan Hukum**, Alumni, Bandung, 1999
- Arief, Barda Nawawi, **Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I**, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990.
- Basuki, **Pengelolaan Keuangan Daerah**, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2007.
- Bemmelen, m, J.M, van, **Hukum Pidana I,II,III et.II**, Binacipta, Bandung, 1987.
- Busroh, Abu Daud, **Pemeriksaan Keuangan Negara**, Rineke Cipta, Jakarta, 1993.
- Bruggink, J.J.H., **Rechtsreflecties**, alih bahasa Arief Sidarta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Chazawi, Adami, **Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia**, Bayumedia Publishing, Cetakan II, 2005.
- Friedmann, W., **The State and The Rule of Law in a Mixed Economy**, Steven & Son, London, 1971.
- _____, & Garner, J.F., **Government Enterprise**, Columbia University Press, New York, 1970.
- Fuady, Munir, **Hukum Perusahaan dalam Paradigma Hukum Bisnis**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008.
- _____, **Perseroan Terbatas Paradigma Baru**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.

- _____, **Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Hadjon, Phillipus Mandiri Cs, **Pengantar Hukum Adminstrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative)**, Gadjah Mada University Press, Maret 2002.
- _____, dan Tatiek Sri Djatmiati, **Argumentasi Hukum**, Gajah Mada University Press, 2005.
- Hamzah, Andi, **Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional**, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.
- _____, **Perbandingan Pemberantasan Korupsi di Berbagai Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.
- _____, **Hukum Pidana Korupsi di Indonesia**, Bagian Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Hutchinson, Tery, **Researching and Writing in Law**, Lawbook, Sydney, 2002
- Indra Surya & Ivan Yustiavandana, **Penerapan Good Corporate Governance, Mengesampingkan Hak-hak Istimewa Demi Kelangsungan Usaha**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Edisi Pertama, Cet. I, 2006.
- Internasioanl Legal Center, **Law And Public Enterprise in Asia**, Praeger publishers, New York, U.S.A., 1976.
- Kansil C.S.T. & Christine, **Hukum Perusahaan Indonesia (Aspek Hukum Dalam Ekonomi)**, Pradnya Paramita, Jakarta, Cet.6, edisi revisi, 2001.
- Kamarullah, **Keputusan Tata Usaha Yang Merupakan Perbuatan Hukum Perdata (Karakteristik dan Problematika Penanganan Sengketa)**, Untan Press, Pontianak, 2008.
- Lopa, baharuddin, **Kejahatan Korupsi dan Penegakan Hukum**, Kompas, Jakarta, 2001.
- Yanuar, M. Purwaning, Kaligis,OC & Associates, **Pengembalian aset Hasil Korupsi Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia**, Alumni, Bandung, 2007

- Yunara, Edi, **Korupsi dan Pertanggungjawaban Pidana Korupsi Berikut Studi Kasus**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Marzuki, Peter Mahmud, **Pengantar Ilmu Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.
- _____, **Penelitian Hukum**, Prenada Media, Edisi I, Cet.I, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno, **Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)** Liberty, Yogyakarta, 2001.
- Moeljatno, **Asas-asas Hukum Pidana**, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Muhammad, Abdulkadir, **Hukum Perusahaan Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, Cet ketiga Revisi, 2006.
- Nugraha, Safri, **Privatisation of State Enterprise in the 20 Century A Step Forwards or backward? (Comparative analysis of privatisation sheme in selected welfare states)**, 1987
- Prasetya, Rudhi, **Kedudukan Mandiri Perseroan dan Terbatas, Disertasi Dengan Ulasan Menurut UU Nomor 1 Tahun 1995**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.
- Ridwan Khairandy & Camalia Malik, **Good Corporate Governance, Perkembangan Pemikiran dan Implementasinya di Indonesia dalam Perspektif Hukum**, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2007.
- Ridwan HR, **Hukum Administrasi Negara**, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Purnomo, Bambang, **Asas-asas Hukum Pidana**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Wahyuni, Erma, et al., **Kebijakan dan Manajemen BUMN/BUMD, Yayasan Pembaharuan Administrasi Publik Indonesia (YPAPI)**.
- Wijaya, Gunawan, **Resiko Hukum Sebagai Direksi, Komisaris, & Pemilik PT**, Forum Sahabat, Jakarta, Cet. I, 2008.
- Wiyono, R, **Pembahasan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi**, Sinar Grafika, Jakarta, Edisi Kedua, Cet I, 2008.
- Saidi, Muhammad Djafar, **Hukum Keuangan Negara**, Rajawali Pers, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2008.

- Sahetapy, J.E. (editor penerjemah), **Hukum Pidana, Kumpulan Bahan Penataran Hukum Pidana** Prof. Dr. D. Schaffmeister, Prof. Dr. Nico Keijzer dan Mr. E. PH. Sutorius, Liberty , Yogyakarta, 1995.
- Saleh, K. Wantjik, **Tindak Pidana Korupsi dan Suap**, Ghalia Indoensia, Jakarta, 1983.
- Sapardjaja, komariah, Emong, **Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil Dalam Hukum Pidana Indonesia**, Alumni, Bandung, 2002.
- Seerden, Rene dan Stroink, Frits (eds), **Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, A Comparative Analysis**, Intersentia Uitgevers Antwerpen, Groningen, 2002.
- Sembiring, Sentosa, **Hukum Perusahaan tentang Perseroan Terbatas**, Nuansa Aulia, Bandung, 2006.
- _____, **Hukum Perusahaan Dalam Peraturan Perundang-undangan**, Nuansa Aulia, Bandung, 2006.
- Soedarto, **Hukum dan Hakim Pidana**, Alumni, Bandung, 1977.
- Soeria Atmadja, Arifin P, **Kapita Selekta Keuangan Negara Suatu Tinjauan Yuridis**, Universitas Tarumanagara, Jakarta, 1996.
- _____, **Hukum Keuangan Negara, Suatu Tinjauan Yuridis Historis**, Gramedia, Jakarta 1986.
- Sugiharto, **Peran Strategis BUMN Dalam Pembangunan Ekonomi Indonesia Hari Ini Dan Masa Depan**, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2007.
- Sumitro, Rachmat, **Hukum Perseroan Terbatas, Yayasan dan Wakaf**, Bandung, Eresco, 1999.
- Supramono, Gatot, **Kedudukan Perusahaan Sebagai Subyek dalam Gugatan Perdata di Pengadilan**, Rineka Cipta, Jakarta, 2007.
- Tatiek Sri Djatmiati, **Prinsip Izin Usaha Industri Indonesia**, Disertasi, Program Pascasarjana, Universitas Airlangga, 2004.
- Yuswar Zainul Basri & Mulyadi Subri, **Keuangan Negara Dan Analisis Kebijakan Utang Luar Negeri**, Radja Grafindo, 2005.

Wicaksono, Frans Satrio, **Tanggungjawab Pemegang Saham**, Direksi dan Pemegang Saham, Visimedia, Jakarta, 2009.

W. Riawan Tjandra, **Hukum Keuangan Negara**, Grasindo, Jakarta, 2006.

Wijaya, I.G.Rai, **Hukum Perusahaan**, Megapun, Jakarta, 2000.

Tuanakotta, Theodorus M., **Menghitung Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi**, Salemba Empat, Jakarta, 2009.

Tjandra, W Riawan, **Hukum Keuangan Negara**, PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2006.

Tim BEPEKA, **Keuangan Negara Dan Badan Pemeriksa Keuangan**, Biro Lahta BEPEKA, Jakarta, 1998.

Tim Penerbit Pustaka Pergaulan, **Standar Pemeriksaan Keuangan Negara**, Pustaka Pergaulan, Jakarta, 2007.

Jurnal, Majalah dan Karya Ilmiah Lainnya

Arie, Barda Nawawi, **Kebijakan Formulasi UU Tindak Pidana Pencucian Uang, Tantangan Hukum Pemberantasan Korupsi Money Laundering Di Indonesia**, Jakarta, Mei, 2005.

Djatmiati, Sri Tatiek, **Prinsip Izin Usaha Industri Di Indonesia**, Disertasi, Program Pascasarjana, Unair 2004.

Hadjon, Phillipus Mandiri Cs, **Pengkajian Ilmu Hukum**, Paper Pelatihan Metode Hukum Normatif, Unair, Surabaya, 1997.

Muchammad Zaidun, **Penerapan Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Penanaman Modal Asing Di Indonesia**, Disertasi, Pascasarjana, Unair, 2005.

Minarno, Nur Basuki, **Penyalahgunaan Wewenang Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah yang Berimplikasi Tindak Pidana Korupsi**, Disertasi, Pascasarjana, Universitas Airlangga, 2006.

Simamora, Yohanes Sogar, **Prinsip Hukum Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa oleh Pemerintah**, Disertasi, Pascasarjana, Unair, 2008.

Sujanto, Siswo, **Tinjauan Kerugian Keuangan Negara Dari Sudut Undang-undang Keuangan Negara Dalam Penyelesaian Kasus Korupsi**, Jakarta, 2008.

Simatupang, Dian Fuji, **Perluasan Persepsi Keuangan Negara dan Paradoknya**, Kompas, 2010.

Prasetya, Rudhi, **Pertanggungjawaban Direksi Dalam Perseroan Terbatas**, Makalah, Disampaikan dalam Seminar yang Diselenggarakan Panitia Pendidikan Hukum Surabaya, Alumni Fakultas Hukum Unair, Nopember, 2008.

_____, **Analisis Ekonomi Terhadap Kontrak Dagang Dalam Menyongsong Era Globalisasi**, Makalah, Disampaikan dalam Pertemuan IPHN, Jakarta, 1996.

_____, **Beberapa Segi Hukum Perusahaan Negara**, Majalah Hukum, No. 2, Tahun 1975.

_____, **The Regulation of Indonesia State Enterprises**, Malaya Law Review, Vol. 16, No. 2, 1974.

Ridwan Khairandy, **Konsepsi Kekayaan Negara Yang Dipisahkan Dalam Perusahaan Perseroan**, Jurnal Hukum Bisnis (BUMN: Masih Perlu Dipertahankan), Volume 26, No. 1, 2007.

Wuri Adriyani, **Pengaturan Hukum BUMN**, Thesis, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 1992.

_____, **Kedudukan Persero Dalam Hubungannya Dengan Hukum Privat dan Hukum Publik**, Disertasi Ujian Tahap II, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 1992.