

KEMANDIRIAN BADAN USAHA MILIK NEGARA: PERSINGGUNGAN ANTARA HUKUM PRIVAT DAN HUKUM PUBLIK

Yoyo Arifardhani

Program Studi Kenotariatan Program Magister Universitas Pancasila
Jln. Srengseng Sawah, Jagakarsa, Jakarta Selatan, Indonesia, 12640.

E-mail: arifardhaniy@gmail.com

Abstrak

Kedudukan hukum Badan Usaha Milik Negara (BUMN) tidak bisa dilepaskan dengan konsepsi keuangan negara. Selain dualisme perundang-undangan yang berlaku berkaitan dengan keuangan negara, juga terdapat persinggungan antara hukum privat dan hukum publik. Idealnya penggunaan mekanisme gugatan perdata, pengawasan internal dan penerapan keberlakuan ranah hukum privat terhadap BUMN Persero berdasarkan Undang-Undang Perseroan Terbatas terhadap indikasi penyelewengan pengelolaan BUMN, sehingga dimungkinkan Direksi BUMN bertanggung jawab secara pidana atas kerugian BUMN. Uji Materi Undang-Undang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) didasari oleh pandangan bahwa lingkup keuangan negara hanyalah APBN, sedangkan kekayaan negara di luar APBN, seperti kekayaan yang dipisahkan pada BUMN Persero bukanlah keuangan negara. Selain itu, persoalan konstitusionalitas kewenangan BPK dalam memeriksa pengelolaan keuangan negara yang dilakukan terhadap BUMN dianggap tidak sejalan dengan tujuan BUMN yang diharapkan mandiri, mengedepankan prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*), meskipun pada akhirnya Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 48 dan Nomor 62/PUU-XI/2013 menolak permohonan tersebut dan BPK tetap berwenang melakukan pengawasan terhadap BUMN.

Kata-kata kunci: badan hukum publik, BUMN, hukum privat, keuangan negara.

Abstract

The legal status of state-owned enterprises (BUMN) cannot be separated from the state finance conception. In addition to the dualism of legislation that applies with regard to state finances, there are also intersections between private law and public law. The use of a civil action mechanism, internal supervision and the application of the private law domain to state-owned enterprises based on the Limited Liability Company Law on indications of mismanagement of state-owned enterprises, so that the Directors of BUMN may be criminally responsible for the losses of state-owned enterprises. The judicial review of the Supreme Audit Board (BPK) law is based on the view that the state's financial scope is only the state budget, while the state's assets outside the state budget, such as the assets separated from state-owned enterprises are not state finances. The issue of the constitutionality of the BPK's authority in examining state financial management carried out on state-owned enterprises is deemed inconsistent with the objectives of BUMN which are expected to be independent, prioritizing the principles of good corporate governance, even though the Constitutional Court in

Decision Number 48 and Number 62/PUU-XI/2013 rejected the application and the BPK still has the authority to supervise state-owned enterprises.

Keywords: *BUMN, private law, public legal entity, state finance.*

PENDAHULUAN

Implementasi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945), khususnya Pasal 33 ayat (2) mengenai sumber daya ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak di Indonesia dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat ialah dengan membentuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Adapun maksud dan tujuan pengelolaan operasional BUMN diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN).

BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. BUMN memiliki peran penting dalam membantu pemerintah menjalankan tugas pembangunan ekonomi nasional. Maksud dan tujuan pengelolaan operasional BUMN sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU BUMN, sebagai berikut:

1. memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya;
2. mengejar keuntungan;
3. menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
4. menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi; dan
5. turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi dan masyarakat.

Demi mencapai tujuan tersebut, BUMN, terutama BUMN Persero, harus diletakkan dalam suatu bingkai hukum yang tepat, sehingga dapat mengakomodasi kepentingan strategis demi menjamin kemandirian dan profesionalitas BUMN. Kemandirian dan keprofesionalan ini dimaknai sebagai bebasnya campur tangan politik terhadap operasional BUMN yang dapat menghambat BUMN menjalankan tugas dan fungsinya, yang berimplikasi terhadap kontribusi BUMN bagi perekonomian nasional dan penerimaan negara.

Perwujudan profesionalisme BUMN ini mendapat tantangan dari dua aspek, yaitu dari tataran hukum dan politik ekonomi. Dalam tataran hukum, Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan Nomor 48 dan Nomor 62/PUU-XI/2013 telah menentukan bahwa BUMN merupakan “kepanjangan tangan negara,” dan oleh karenanya memberikan interpretasi atas kemungkinan campur tangan negara secara luas

terhadap BUMN. Sedangkan, dalam tataran politik ekonomi, bukan rahasia umum, bahwa BUMN dijadikan sebagai “sapi perah” untuk kepentingan ekonomi kekuasaan politik.¹

Dalam hal praktik tata kelola BUMN, banyak individu-individu menempati posisi puncak jajaran kepengurusan BUMN yang tidak memiliki kemampuan dan keahlian yang dipersyaratkan, karena hanya mencerminkan “balas budi” dari atas dukungan politik yang telah diberikan kepada rezim yang berkuasa.

Di sisi lain, kedudukan hukum BUMN dewasa ini tidak terlepas dengan konsepsi keuangan negara. Pengaturan keuangan negara dalam UUD NRI 1945, sebelum dan setelah amandemen membawa konsekuensi hukum berbeda. Perbedaan ini juga hadir dalam berbagai pendapat sarjana yang pada dasarnya dapat dibagi dua, yaitu dalam arti sempit, yang hanya menyamakan pengertian keuangan negara dengan anggaran negara (*state budget*). Dan dalam arti luas, yang menyamakan pengertian keuangan negara tidak hanya meliputi Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) tetapi juga Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) serta keuangan yang dikelola oleh unit-unit negara dan daerah termasuk oleh perusahaan negara dan perusahaan daerah.

Oleh karena itu, berdasarkan uraian di atas, terdapat 2 (dua) permasalahan yang dapat diidentifikasi dalam artikel ini, yakni:

1. Bagaimana kedudukan hukum BUMN Persero dari aspek hukum privat dan hukum publik berdasarkan teori pembagian hukum?
2. Apakah implementasi tata kelola perusahaan yang baik (*Good Corporate Governance*) dapat menunjang kemandirian BUMN?

METODOLOGI PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metodologi penelitian hukum normatif. Data yang dikaji berasal dari dokumen-dokumen atau literatur kepustakaan, terutama yang berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer yang digunakan mengacu kepada beberapa peraturan perundang-undangan mengenai atau yang berkaitan erat dengan pengaturan BUMN dan keuangan negara. Selain peraturan perundang-undangan, bahan hukum primer yang dikaji ada juga yang berupa Putusan Mahkamah Konstitusi dan Fatwa Mahkamah Agung.

Selain mengacu pada bahan hukum primer tersebut, argumentasi dalam analisis pada penelitian ini juga akan dibangun dengan bersandarkan pada beberapa pendapat para ahli hukum (sarjana) yang diperoleh dari karya-karya tulis mereka.

¹ W. Riawan Tjandra, “BUMN “Cap Sapi Perah” Politisi,” <<http://gagasanhukum.wordpress.com/2012/12/03/bumn-cap-sapi-perah-politisi/>>, 3 Desember 2012.

PEMBAHASAN

Konsekuensi Kedudukan BUMN terkait Pengaturan Keuangan Negara

Hamid S. Attamimi,² Jimly Asshidiqqie,³ dan Saldi Isra⁴ merupakan ahli hukum penganut keuangan negara dalam arti luas. Menurutnya, keuangan BUMN termasuk ruang lingkup keuangan negara. Sedangkan, Yusuf L. Indradewa, Harun Al Rasyid, dan Arifin P. Soeriaatmadja merupakan para sarjana yang menganut pemahaman keuangan negara dalam arti sempit yang hanya terbatas pada APBN di tingkat pusat saja.⁵

Dengan diadopsinya pandangan keuangan negara dalam arti luas, termasuk dalam hal ini kekayaan negara yang dipisahkan dalam BUMN, memberikan konsekuensi hukum yang menempatkan BUMN sebagai badan hukum publik yang memungkinkan campur tangan negara yang mendalam terhadap pengelolaan BUMN. Implikasi yang luas ini meliputi, antara lain, kriminalisasi korupsi terhadap kerugian BUMN, kewenangan BPK dalam mengaudit BUMN, dan kewenangan pengawasan DPR terhadap BUMN.

Konsep kerugian negara dapat dijumpai Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (UU Keuangan Negara) dan yang diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Disebutkan pula di dalam Penjelasan Undang-Undang ini bahwa prinsip yang berlaku universal ialah bahwa “barang siapa yang diberi wewenang untuk menerima, menyimpan dan membayar atau menyerahkan uang, surat berharga atau barang milik negara bertanggung jawab secara pribadi atas semua kekurangan yang terjadi dalam pengurusannya.”

² Menurut Hamid S. Attamimi, tugas BPK yang harus memeriksa tanggung jawab tentang keuangan negara kesatuan ini semestinya tidak terbatas kepada pelaksanaan APBN saja, tetapi juga pelaksanaan APBD dan anggaran perusahaan milik negara/daerah.

³ Menurut Jimly Asshidiqqie, setelah reformasi, pengertian yang dianut bukan lagi yang sangat sempit, tetapi pengertian yang sangat luas seperti tercermin dalam Undang-Undang Keuangan Negara, Undang-Undang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara, Undang-Undang Perbendaharaan Negara dan Undang-Undang BPK.

⁴ Saldi Isra memaknai keuangan negara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 tidak sebatas APBN karena jika hanya dipahami sebatas APBN tentunya ketentuan Pasal 23C Undang-Undang Dasar 1945 tidak perlu dirumuskan. Keuangan negara dalam Undang-Undang Dasar 1945 harus dipahami atau dimaknai sebagai semua keuangan yang digunakan dalam penyelenggaraan negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah termasuk penyelenggara pada badan BUMN/BUMD.

⁵ Arifin P. Soeriaatmadja mendefinisikan keuangan negara dari segi pertanggungjawaban pemerintah, bahwa keuangan negara yang harus dipertanggungjawabkan oleh pemerintah adalah keuangan negara yang hanya berasal dari APBN. Sehingga yang dimaksud dengan keuangan negara adalah keuangan yang berasal dari APBN. Menurut Harun Al-Rasyid yang dimaksud dengan keuangan negara adalah keuangan dalam arti yang sempit, dikaitkan juga dengan tanggung jawab pemeriksaan keuangan negara oleh BPK. Harun Al-Rasyid menerapkan penafsiran sistematis, yaitu menghubungkan ayat (5) dengan ayat (1) Pasal 23 Undang-Undang Dasar 1945 yang mengatur soal APBN. Sehingga pengertian keuangan negara adalah keuangan yang berasal dari APBN saja. Yusuf L. Indradewa memberikan pengertiannya terhadap keuangan negara dalam arti yang sempit sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 23 ayat (5), yakni APBN. Hal ini dikaitkan dengan tanggung jawab pemerintah tentang pelaksanaan anggaran. Oleh sebab itu, keuangan negara tidak mungkin mencakup keuangan daerah maupun keuangan perusahaan-perusahaan negara (kecuali Perjan).

Definisi kerugian negara juga dapat dilihat pada Pasal 1 butir 22 UU Perbendaharaan Negara yang menyebutkan: “Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.” Selain itu, UU Perbendaharaan Negara juga mengatur mengenai penyelesaian kerugian negara, yaitu di dalam Pasal 59 ayat (2) yang menyebutkan bahwa “Bendahara, pegawai negeri bukan bendahara, atau pejabat lain yang karena perbuatannya melanggar hukum atau melalaikan kewajiban yang dibebankan kepadanya secara langsung merugikan keuangan negara, wajib mengganti kerugian tersebut.” Kemudian “setiap pimpinan kementerian negara/lembaga/kepala satuan kerja perangkat daerah dapat segera melakukan tuntutan ganti rugi, setelah mengetahui bahwa dalam kementerian negara/lembaga/satuan kerja perangkat daerah yang bersangkutan terjadi kerugian akibat perbuatan dari pihak manapun.”

Dalam konsep hukum keuangan negara, kerugian negara adalah berkurangnya uang negara akibat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pegawai negeri. Mekanisme pemulihannya adalah dengan tuntutan ganti rugi oleh pejabat atasan terhadap pegawai negeri yang bersangkutan. Konsep dan implikasi kerugian negara ini berbeda dengan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor). Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor menyebutkan bahwa: “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 penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Terkait dengan konsep kerugian negara, Pasal 3 UU Tipikor menentukan: “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 kedudukan 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 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Dari ketentuan kedua pasal tersebut, terdapat unsur perbuatan penting yang dapat mengakibatkan seorang dikenakan tindak pidana korupsi, yaitu unsur “yang dapat merugikan keuangan negara.” Penjelasan undang-undang ini kemudian menyebutkan bahwa 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 berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban BUMN.

Cakupan kata “dapat” yang diteruskan dengan kalimat “merugikan perekonomian negara” menunjuk pada delik formal, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat. Namun kalimat “merugikan perekonomian negara” juga mempunyai arti dan cakupan yang sangat luas dan kabur. Sedangkan Pasal 1 angka 22 UU Perbendaharaan Negara menyebutkan kerugian negara sebagai sesuatu yang nyata dan pasti jumlahnya. Dari sini tampak terdapat perbedaan makna kerugian negara dalam rumusan UU Perbendaharaan Negara dan UU Tipikor. UU Perbendaharaan Negara menggunakan rumusan kerugian negara dengan tekanan kekurangan atau pengurangan jumlah, sedangkan UU Tipikor memiliki cakupan yang luas, tidak hanya pengurangan jumlah.

Konsepsi bahwa kekayaan negara yang dipisahkan pada BUMN tetap merupakan kekayaan negara dijumpai pula dalam pengaturan piutang BUMN. Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN) dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara mengklasifikasikan piutang BUMN sebagai piutang negara. Undang-undang ini mengatur bahwa semua piutang negara yang macet pembayarannya karena debitor tidak membayar pengurusannya dilakukan oleh PUPN. Piutang negara ini berdasarkan Pasal 8 meliputi pula piutang perusahaan negara. Dengan demikian, mekanisme pengelolaan *non performing loan* pada bank-bank BUMN akan diselesaikan melalui mekanisme PUPN.

Kewenangan Badan Pemeriksa Keuangan dalam Memeriksa BUMN

Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) adalah lembaga negara yang bertugas untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI 1945. UUD 1945 sebelum amandemen ke-3 menetapkan BPK sebagai lembaga negara yang melakukan pemeriksaan terhadap tanggung jawab keuangan negara sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23 ayat (5).⁶ Pascaamandemen, kewenangan BPK diperluas meliputi pengelolaan (*pre-audit*) dan tanggung jawab (*post audit*) keuangan negara. Perluasan kewenangan ini nampaknya sejalan dengan perkembangan definisi keuangan negara⁷ serta lahirnya UU Keuangan Negara.

⁶ “Untuk memeriksa tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu BPK, yang peraturannya ditetapkan dengan undang-undang. Hasil pemeriksaan itu diberitahukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat.”

⁷ Kewenangan BPK diatur dalam Pasal 23E UUD NRI 1945 pasca amandemen yang berbunyi:

- (1) Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri.
- (2) Hasil pemeriksaan keuangan negara diserahkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, sesuai dengan kewenangannya.
- (3) Hasil pemeriksaan tersebut ditindaklanjuti oleh lembaga perwakilan dan/atau badan sesuai dengan undang-undang.

Pengelolaan keuangan negara adalah keseluruhan kegiatan pejabat pengelola keuangan negara sesuai dengan kedudukan dan kewenangannya, yang meliputi perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan pertanggungjawaban. Dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (UU BPK) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan pengelolaan keuangan negara adalah “keseluruhan kegiatan pejabat pengelola keuangan negara sesuai dengan kedudukan dan kewenangannya, yang meliputi perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan pertanggungjawaban.”

UU BPK memberikan definisi keuangan negara sama dengan definisi yang diatur dalam UU Keuangan Negara sebagaimana dijelaskan pada Pasal 1 angka 7 UU BPK yang berbunyi, “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 berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.” Dalam Penjelasan Pasal 6 ayat (1) UU BPK menegaskan bahwa yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi semua unsur keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang yang mengatur tentang keuangan negara.⁸ Undang-undang yang mengatur tentang keuangan negara berarti adalah UU Keuangan Negara, apabila merujuk Pasal 2 huruf g, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada BUMN. Dengan demikian, ruang lingkup pemeriksaan BPK mencakup kewenangan pemeriksaan terhadap BUMN.

Kewenangan BPK untuk melakukan pemeriksaan terhadap BUMN dipertegas dalam Pasal 6 ayat (1) UU BPK yang berbunyi: “BPK bertugas memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga Negara lainnya, Bank Indonesia, Badan Usaha Milik Negara, Badan Layanan Umum, Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara.”

UU BPK ini pernah dimohonkan *judicial review* di MK pada tahun 2013. Pada intinya pemohon berpendapat bahwa lingkup keuangan negara hanyalah APBN. Kekayaan negara di luar APBN, seperti kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/daerah, demikian pula kekayaan lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum, bukanlah keuangan negara. Pemohon juga mempersoalkan konstitusionalitas kewenangan BPK dalam memeriksa pengelolaan keuangan negara yang dilakukan terhadap BUMN.

Namun, uji materi ini ditolak oleh MK dalam Putusan Nomor 48 dan Nomor 62/PUU-XI/2013. Dengan demikian, BPK tetap berwenang melakukan pengawasan terhadap BUMN. Dalam Putusan Hakim MK, pada pokoknya memberikan pertimbangan sebagai berikut:

⁸ Indonesia (a), *Undang-Undang tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara*, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004, Psl. 3 ayat (1).

- a. BUMN merupakan kepanjangan tangan negara di bidang perekonomian. Pemisahan kekayaan negara tidak dapat diartikan sebagai putusnya kaitan negara dengan BUMN, hanyalah dalam rangka pengelolaan usaha dalam rangka bisnis sehingga dapat mengikuti perkembangan dan persaingan dunia usaha memerlukan pengambilan keputusan dengan segera namun tetap dapat dipertanggungjawabkan.
- b. Meskipun BUMN berbeda dengan badan hukum privat dan organ penyelenggara negara seperti lembaga negara/kementerian/badan, BUMN yang melakukan pengelolaan terhadap keuangan negara berlaku pula pengawasan yang secara konstitusional merupakan fungsi DPR dan BPK.
- c. Kekayaan negara yang dipisahkan tersebut masih menjadi kekayaan negara. Maka, tidak ada alasan bahwa BPK tidak berwenang lagi memeriksanya. Meskipun demikian supaya BUMN berjalan sesuai dengan prinsip *Good Corporate Governance*, pengawas internal, selain dewan komisaris dan dewan pengawasan masih tetap relevan.
- d. Meski kekayaan negara telah bertransformasi menjadi modal BUMN sebagai modal usaha yang pengelolaannya tunduk pada paradigma usaha (*bussiness judgment rules*) namun pemisahan kekayaan negara tersebut tidak menjadikan beralih menjadi kekayaan BUMN yang terlepas dari kekayaan negara, karena dari perspektif transaksi yang terjadi pemisahan tidak dapat dikonstruksikan sebagai pengalihan kepemilikan, oleh karenanya tetap sebagai kekayaan negara dan dengan demikian kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku.

Dengan adanya Putusan MK ini telah menegaskan norma hukum bahwa pengaturan BUMN masuk dalam ranah hukum publik. Hal ini dapat dilihat dari pertimbangan MK yang menegaskan kekayaan negara yang dipisahkan sebagai modal BUMN tetap merupakan kekayaan negara.

Konsekuensi Hukum Penyertaan Modal oleh Negara dalam BUMN Berdasarkan Hukum Korporasi

Dalam kaca mata hukum korporasi, BUMN Persero pada dasarnya adalah Perseroan Terbatas. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 11 UU BUMN, yang menyatakan bahwa “terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT).” Dengan demikian, prinsip penyertaan modal sebagai hakikat pendirian Perseroan Terbatas, juga berlaku bagi BUMN Persero. Rudhi Prasetya menegaskan bahwa BUMN Persero itu identik dengan Perseroan Terbatas, karena dalam penjelasan umum Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1969, dinyatakan bahwa Peraturan Pemerintah ini tidaklah dimaksudkan untuk dijadikan suatu peraturan perundang-undangan “*sui generis*” bagi Persero di samping

ketentuan-ketentuan yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana termaktub dalam KUHDagang.

Pendirian BUMN Persero juga mengikuti prosedur layaknya Perseroan Terbatas (PT), yaitu dimintakan pengesahan Menteri Hukum dan HAM, didaftarkan, diumumkan dalam Tambahan Berita Negara.

Penyetoran modal pada saat pendirian PT dalam bentuk saham, merupakan suatu penyertaan, yang berarti ikut sertanya seseorang mengambil bagian dalam suatu badan usaha yang diwujudkan melalui lembar saham, sebagai bukti ikut sertanya seorang menanamkan modalnya dalam PT.⁹ Secara yuridis, modal yang disertakan ke dalam perseroan bukan lagi menjadi kekayaan orang yang menyertakan modal, tetapi menjadi kekayaan perseroan itu sendiri. Pada titik inilah terjadi pemisahan kekayaan antara kekayaan pemegang saham dan perseroan. Dengan karakteristik demikian, tanggung jawab pemegang saham atas kerugian atau utang perseroan juga terbatas. Pengesahaannya sebagai badan hukum, pemegang saham perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian perseroan melebihi saham yang dimiliki.¹⁰

Berdasarkan uraian di atas secara jelas terlihat BUMN Persero adalah PT. Walaupun ada unsur negara di dalam perusahaan tersebut, tetapi oleh karena badan usaha ini adalah PT, maka badan usaha tersebut harus tunduk kepada UU PT. Perseroan dipandang memiliki kedudukan mandiri terlepas dari orang atau badan hukum lain dari orang yang mendirikannya. Adapun yang dimaksud dengan kedudukan mandiri perseroan adalah bahwa kedudukannya dalam hukum dipandang berdiri sendiri, otonom, terlepas dari orang perorangan yang berada dalam perseroan tersebut.

Proses penyetoran modal negara ke dalam BUMN Persero menurut Arifin P. Soeriaatmadja menunjukkan terjadinya transformasi hukum dari keuangan publik menjadi keuangan privat.¹¹ Apabila sebagian dari kekayaan negara ditempatkan sebagai penyertaan modal pemerintah pada suatu perusahaan sebagai kekayaan negara yang dipisahkan, maka status kekayaan yang dipisahkan tersebut berubah menjadi milik perusahaan yang pengelolaannya tunduk pada hukum perdata. Sebagai tanda pemegang saham melakukan penyetoran, diterbitkanlah saham atas nama pemegang saham tersebut yang menimbulkan hak kebendaan bagi pemiliknya. Oleh karena itu, saham merupakan harta kekayaan, dalam hal ini harta kekayaan pemegang saham sebagai pemilik.

⁹ Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri PT Disertai dengan Ulasan Menurut UU No. 1 Tahun 1995 tentang PT* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 13.

¹⁰ Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas*, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, Psl. 3 ayat (1).

¹¹ Arifin P. Soeriaatmadja, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Teori, Kritik dan Praktek* (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 117.

Kekayaan BUMN Persero dalam Hubungannya dengan Kerugian dan Utang Piutang Perseroan

Dalam ranah hukum publik terdapat perbedaan rumusan kerugian negara (termasuk juga kerugian BUMN) dalam undang-undang bagi para direksi BUMN untuk mengambil kebijakan operasional karena terdapat kemungkinan Direksi BUMN diharuskan bertanggung jawab secara pidana atas kerugian BUMN.

Terjadinya ketidakkonsistenan norma antara Pasal 8 Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 maupun Pasal 2 huruf g Undang-Undang Keuangan Negara terkait dengan konsep piutang BUMN. Di satu sisi, ketentuan bahwa piutang BUMN merupakan piutang negara. Namun di sisi lain, Undang-Undang tersebut tidak memasukan atau mengkategorikan utang BUMN sebagai utang negara. Permasalahan ini sempat menjadi polemik hukum yang membuat Pemerintah pada waktu itu ingin merestrukturisasi kredit bermasalah atau *non-performing loan* pada bank-bank BUMN. Mahkamah Agung (MA) dalam Fatwa MA Nomor WKMA/Yud/20/VII/2006 tanggal 16 Agustus 2006 pada prinsipnya menentukan:

- a. Kekayaan BUMN bukan merupakan kekayaan negara;
- b. Piutang BUMN bukan merupakan piutang negara;
- c. Kekayaan negara yang dipisahkan pada BUMN bukan merupakan ruang lingkup keuangan negara.

Menyusul Fatwa MA tersebut, Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah. Peraturan Pemerintah tersebut menghapuskan Pasal 19 dan Pasal 20 dari Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005.

Uji materi dilakukan oleh para debitur bank BUMN untuk memperkuat Fatwa MA terhadap ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960. Para Pemohon berdalih telah kehilangan haknya untuk memperoleh Pemotongan Hutang Pokok (*hair cut*) dari Bank BUMN selaku krediturnya, oleh karena adanya perbedaan perlakuan (diskriminasi) antara nasabah Bank Persero dengan nasabah swasta. Pemohon sebagai debitur PT. Bank Negara Indonesia Tbk., pada saat terjadi *force majeure* yaitu terjadinya krisis moneter. Faktanya debitur-debitur bermasalah yang tidak kooperatif yang menyelesaikan kreditnya melalui Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN), telah menikmati *hair cut* mencapai di atas 50% dari hutang pokoknya, sedangkan para Pemohon yang direstrukturisasi kreditnya ternyata hutang pokoknya semakin bertambah besar.

Dalam Putusannya Nomor 77/PUU-IX/2011 tertanggal 17 September 2012, MK memberikan pertimbangan antara lain sebagai berikut bahwa piutang negara yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960, yaitu piutang negara dan piutang badan-badan yang baik secara langsung atau tidak langsung dikuasai oleh

negara. Dalam hal ini termasuk piutang Bank-Bank BUMN yang langsung atau tidak langsung dikuasai oleh negara.

Selanjutnya berdasarkan Pasal 1 angka 1 dan angka 10 UU BUMN, dinyatakan bahwa BUMN adalah “badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, yaitu kekayaan negara yang berasal dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada Persero dan/atau Perum serta PT lainnya.” Dengan demikian, BUMN adalah badan usaha yang memiliki kekayaan terpisah dari kekayaan negara, sehingga tunduk pada UU PT.

Dengan berlakunya UU Perbendaharaan Negara, sesuai Pasal 1 angka 6 dinyatakan bahwa, “Piutang Negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Pemerintah Pusat dan/atau hak Pemerintah Pusat yang dapat dinilai dengan uang sebagai akibat perjanjian atau akibat lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau akibat lainnya yang sah.”

Oleh karena itu, piutang Bank BUMN setelah berlakunya UU Perbendaharaan Negara, UU BUMN serta UU PT, adalah bukan lagi piutang negara yang harus dilimpahkan penyelesaiannya ke PUPN. Piutang Bank-Bank BUMN dapat diselesaikan sendiri oleh manajemen masing-masing Bank BUMN berdasarkan prinsip-prinsip usaha yang sehat di masing-masing Bank BUMN. Dengan demikian, menurut MK, Pasal II ayat (1) huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah adalah tidak sejalan dengan ketentuan UU Perbendaharaan Negara UU BUMN, dan UU PT.

Terdapatnya dualisme peraturan perundang-undangan terkait penyelesaian piutang BUMN justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi. Selain itu, berdasarkan prinsip bahwa undang-undang yang terbaru mengesampingkan undang-undang yang terdahulu (asas *lex posterior derogat legi priori*) dan asas *lex superior derogat legi inferiori*, maka Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 sepanjang mengenai piutang badan-badan usaha yang sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 dan Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah sepanjang menunjuk pelaksanaan Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 adalah bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi dan prinsip-prinsip hukum yang berlaku umum.

Sejak Putusan MK ini, piutang BUMN dianggap bukan merupakan piutang negara melainkan piutang BUMN itu sendiri sebagai subjek hukum mandiri. Oleh karena itu, ketika ingin melakukan restrukturisasi kredit, Bank-Bank BUMN tidak perlu

menyerahkan pengurusan kredit macet tersebut kepada PUPN, melainkan dapat dilakukan oleh yang bersangkutan sendiri.

Timbulnya Fatwa MA dan Putusan MK tersebut sebenarnya sudah menempatkan norma hukum kekayaan BUMN pada rel hukum yang benar dan dapat digunakan oleh hakim dalam memutus terkait dengan BUMN dan keuangan negara. Namun konsistensi norma menjadi kontradiksi ketika MK memutus perkara terkait dengan kewenangan BPK dalam memeriksa BUMN Persero dalam Putusan Nomor 48 dan Nomor 62/PUU-XI/2013.

Kedudukan BUMN Persero sebagai Persinggungan antara Hukum Publik dan Hukum Privat

Pembagian hukum ke dalam hukum publik dan hukum privat merupakan pembagian klasik yang sampai dengan saat ini masih digunakan walaupun mengundang banyak perdebatan. Meski mengandung banyak perdebatan, pemahaman mengenai teori pembagian hukum publik dan hukum privat sangat membantu dalam menjustifikasi apakah pengelolaan BUMN masuk dalam ranah hukum publik atau privat. Dari beberapa sumber, pembagian ranah hukum publik dan hukum privat terdiri dari beberapa teori, antara lain teori kepentingan yang dilindungi, teori subjek dan teori hubungan hukum.

Berdasarkan teori kepentingan yang dilindungi, tolok ukur yang digunakan adalah sifat kepentingan yang diatur oleh hukum publik dan privat.¹² Hukum publik adalah sesuatu yang berhubungan dengan kesejahteraan umum, sedangkan hukum privat adalah sesuatu yang mengurus kepentingan (badan-badan) khusus. Jadi tujuan hukum publik ialah melindungi kepentingan umum, sedangkan hukum perdata tujuannya adalah melindungi kepentingan perorangan atau individu.¹³ Kemudian peraturan hukum publik sifatnya memaksa, sedangkan peraturan hukum perdata pada umumnya bersifat melengkapi meskipun ada juga yang bersifat memaksa.¹⁴

Dengan demikian, jika dikatakan tujuan pendirian BUMN adalah untuk kesejahteraan umum serta tugasnya adalah untuk pelayanan umum. Namun jika dilihat apakah peraturan yang dibuat badan tersebut dapat memaksa secara umum diluar anggota badan tersebut ditambah dengan sanksi bagi pelanggarannya, maka hampir semua BUMN tidak memiliki kewenangan untuk mengeluarkan peraturan yang mengikat secara umum dan memaksa, sehingga keberadaan badan ini berada dalam ranah hukum privat.

Menurut teori subjek, BUMN termasuk ke dalam hukum publik jika salah satu pihaknya adalah penguasa, sedangkan ke dalam hukum perdata jika kedua belah pihak adalah perorangan tanpa menutup kemungkinan bahwa dalam hukum perdata penguasa

¹² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010), hlm. 165-168.

¹³ *Ibid.*, hlm. 165.

¹⁴ *Ibid.*

juga dapat menjadi pihak.¹⁵ Jika dilihat dari pendirian BUMN Persero dengan kepemilikan saham penuh oleh pemerintah, pihak pemerintah merupakan satu-satunya pihak dalam pendirian persero yang dimungkinkan oleh UU PT, maka berdasarkan teori ini, masuk ke dalam ranah hukum publik. Namun terdapat dua teori terkait dengan pendirian perseroan, yaitu teori kontraktual dan institusional. Menurut teori kontraktual, perseroan terbentuk seketika kesepakatan para pihak terjadi untuk mendirikan perseroan. Sedangkan menurut teori institusional, perseroan terbentuk akibat kesepakatan para pihak dengan perseroan itu sendiri. Dengan demikian, berdasarkan teori institusional, pendirian BUMN Persero termasuk lingkup hukum privat, karena perseroan terbatas merupakan badan hukum privat.

Untuk membedakan antara badan hukum publik dan badan hukum perdata bertitik tolak pada:

- a. ia merupakan badan hukum perdata jika didirikan oleh perseorangan, sedangkan pada badan hukum publik jika diadakan oleh kekuasaan umum;
- b. apakah badan hukum tersebut mempunyai kekuasaan sebagai penguasa, yaitu dapat mengambil keputusan dan membuat peraturan-peraturan yang mengikat orang lain yang tidak tergabung dalam badan hukum tersebut.¹⁶ Dalam hal ini, BUMN Persero merupakan badan hukum privat karena pemerintah berkedudukan sebagai individu/privat dalam hal pendirian BUMN Persero dan badan ini tidak dapat mengeluarkan peraturan yang bersifat umum.

Arifin P. Soeriaatmadja mengemukakan kriteria negara sebagai badan hukum publik dan negara sebagai badan hukum privat sebagai berikut:¹⁷ “(i) dalam konteks negara sebagai badan hukum publik, kedudukan hukum dari kepunyaan negara harus dibedakan atas ranah privat (*domaine prive*) dan ranah publik (*domaine public*). Hukum yang mengatur ranah privat sama sekali tidak berbeda dengan hukum yang mengatur ranah perdata biasa (*gewone burgerlijke eigendom*), yaitu hukum perdata, (ii) dalam konteks negara sebagai pemilik kepunyaan privat, pemerintah sebagai representasi negara melakukan tindakan atau perbuatan hukum bersifat privat (perdata) pula. Dalam kedudukan sebagai badan hukum privat, pemerintah mengadakan hubungan hukum (*rechts betrekking*) dengan subjek hukum lain berdasarkan hukum privat, dan hubungan hukum bersifat horizontal (setara).”

Teori hubungan hukum (teori klasik) menegaskan bahwa hukum privat itu terkait dengan hubungan hukum antara individu, sedangkan hukum publik itu mengatur

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 169.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 60.

¹⁷ Arifin P. Soeriaatmadja, *op.cit.*, hlm. 23.

hubungan antar negara dan individu.¹⁸ Hukum publik adalah hukum yang mengatur tata negara yang meliputi pengaturan:

- a. cara badan/alat negara menjalankan tugasnya;
- b. hubungan hukum yang diadakan antara negara/pemerintah dengan para individu/warga negara;
- c. hubungan hukum antara alat negara/pemerintah.

Sedangkan hukum privat adalah hukum yang mengatur tata tertib masyarakat yang menyangkut:

- a. Keluarga/famili dan kekayaan para warga/individu;
- b. Hubungan antara warga/individu;
- c. Hubungan antara individu dan alat negara, sejauh alat negara tersebut di dalam lalu lintas hukum berkedudukan sebagai individu.

Berdasarkan teori ini, jelas proses penyertaan negara pada suatu BUMN Persero bukan masuk ranah hukum publik karena tidak mengatur kewenangan organ negara dan hubungannya dengan organ negara lain dan dengan individu. Negara berkapasitas sebagai individu ketika melakukan penyeteroran modal dalam mendirikan BUMN Persero, dan ini masuk dalam ranah hukum privat.

Berdasarkan analisis teori-teori pembagian hukum publik dan privat, jelas bahwa pendirian BUMN Persero, termasuk juga dengan demikian operasionalisasinya, masuk dalam ranah hukum privat dengan alasan bahwa negara bertindak dalam kapasitasnya sebagai individu, dalam hal ini pemegang saham persero yang memiliki hak-hak yang sama dengan pemegang saham lain non-negara, dan BUMN Persero tidak dapat membuat peraturan yang mengikat secara umum diluar anggota-anggota yang ada dalam persero tersebut.

Hanya teori berdasarkan kepentingan yang dilindungi yang dapat menjustifikasi proses pendirian dan operasionalisasi BUMN Persero sebagai ranah hukum publik dengan argumentasi pendirian BUMN Persero itu bertujuan untuk mencapai kesejahteraan umum. Namun, teori ini masih dapat diperdebatkan karena baik hukum publik maupun hukum privat, kedua-duanya, pada hakikatnya bertujuan untuk kepentingan umum. Pengaturan dan penegakan hukum kontrak pada dasarnya bertujuan terciptanya tertib hukum dalam masyarakat.

Loughlin dalam bukunya *Idea of Public Law* menyatakan bahwa institusi atau pranata dari hukum publik adalah pengaturan (*governing*) sedangkan lembaga dari hukum privat adalah terkait dengan tujuan-tujuan lainnya seperti, penciptaan keuntungan.¹⁹ Negara, melalui sistem hukum, telah menciptakan institusi hukum privat membuat agar individu bertindak dengan cara tertentu.²⁰ Aturan yang membentuk *trust* dan korporasi, sebagai contoh, ada untuk membuat visi tertentu bagaimana masyarakat

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 170.

¹⁹ N.W. Barber, "Professor Loughlin's Idea of Public Law," *Oxford Journal of Legal Studies* (Vol. 25, No. 1, 2005): 165.

²⁰ *Ibid.*

seharusnya bekerja, aturan-aturan ini jauh dari ranah politik. Bukan hanya hukum publik yang dapat menjaga stabilitas dan kekuasaan pemerintah, hukum privat juga memiliki peran di sini.²¹ Pemerintah sering menggunakan institusi hukum privat guna mencapai tujuan-tujuan publik tertentu.

Posisi BUMN Persero sebagai Badan Hukum Publik Menimbulkan Problematika Hukum

Mencermati posisi BUMN Persero sebagai badan hukum publik hingga kini masih menimbulkan problematika hukum (perdebatan), dan terkait dengan problem tersebut, ada beberapa catatan penting yang perlu diperhatikan, yaitu:

Pertama, apabila mengikuti kerangka pemikiran hukum korporasi, peran negara tetap tidak terputus kaitannya dalam BUMN. Ketika modal disetor oleh pemegang saham kepada suatu perseroan, maka diterbitkanlah saham sebagai tanda kepemilikan pemegang saham. Saham merupakan benda bergerak yang memberikan hak-hak kepada pemegangnya terhadap perseroan. Jadi dengan diterbitkan saham untuk pemegang saham, tidak dapat dikatakan telah putusya hubungan negara dengan BUMN, hanya saja kedudukan negara dalam hal ini berubah menjadi pemegang saham.

Sebagai pemegang saham, negara tetap dapat mengontrol BUMN dalam kapasitasnya sebagai pemegang saham melalui Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) yang berwenang menentukan arah kebijakan, menentukan kepengurusan perseroan dan untuk transaksi-transaksi yang materiil, seperti pelepasan aset, merger, akuisisi yang harus mendapatkan persetujuan RUPS. Di sinilah mekanisme kontrol negara sebagai pemegang saham terhadap BUMN Persero.

Ke dua, dikatakan bahwa BUMN bukan merupakan organ penyelenggara negara seperti lembaga negara atau kementerian. Namun terhadapnya berlaku ketentuan pengawasan oleh lembaga publik seperti BPK dan DPR. Sedangkan kekayaan BUMN merupakan entitas bisnis yang berbadan hukum sendiri. Pengelolaan negara dengan pengelolaan bisnis memiliki karakteristik yang sangat berbeda. Mengelola BUMN sebagai entitas bisnis yang berbadan hukum menuntut perseroan dikelola untuk mencapai tujuan bisnis, yakni memperoleh laba, namun apabila paradigma pengelolaan negara disamakan dengan paradigma pengelolaan bisnis, maka akan terjadi kekacauan dalam pelaksanaannya.

Ke tiga, dinyatakan walaupun BUMN merupakan bagian dari keuangan negara yang diawasi dan diperiksa oleh lembaga publik seperti BPK dan DPR, berlaku juga sistem pengawasan yang ada dalam hukum korporasi seperti pengawasan oleh Dewan Komisaris. Demikian pula halnya bahwa dalam pertimbangannya Hakim MK telah mengakui kekayaan negara tersebut telah bertransformasi menjadi modal BUMN sebagai modal usaha yang pengelolaannya tunduk pada paradigma usaha (*bussiness judgment rules*). Hal ini bukan hanya mencampurkan dua ranah sistem

²¹ *Ibid.*, hlm. 166.

pemeriksaan yang berbeda antara ranah pemeriksaan publik (oleh BPK) dan ranah pemeriksaan privat (oleh Dewan Komisaris) sehingga menimbulkan kerancuan, tetapi juga menimbulkan ketidakefisienan.

Ke empat, dalam pertimbangan MK dinyatakan bahwa pemisahan kekayaan negara sebagai modal BUMN tidak dapat dikonstruksikan sebagai pengalihan kepemilikan. Pemahaman Hakim MK terjebak pada konstruksi pengalihan hak milik layaknya transaksi jual beli. Padahal dalam pendirian perseroan terjadi pengalihan kekayaan modal yang disetorkan oleh pemegang saham menjadi kekayaan perseroan itu sendiri berdasarkan beroperasinya ketentuan peraturan perundang-undangan (*by the operation of law*). Modal yang disetorkan oleh pemegang saham akan menjadi milik perseroan sebagai entitas hukum mandiri. Kontrol pemegang saham terhadap kekayaan perseroan timbul akibat hak-hak yang dimilikinya sebagai pemegang saham. Jadi saham itulah yang menjadi kekayaan pemegang saham.

Ke lima, ditegaskan oleh MK bahwa kekayaan yang dipisahkan tetap merupakan bagian dari keuangan negara. Penulis menganggap tidaklah tepat bahwa keuangan BUMN sebagai keuangan negara berdasarkan beberapa alasan.²² Alasan *pertama*, modal negara yang dipisahkan tersebut telah menjadi milik BUMN. Negara dalam hal ini memperoleh saham atas modal yang telah disetorkan. Saham inilah yang dicatatkan sebagai kekayaan negara. Apabila uang yang disetor ke BUMN dinyatakan sebagai uang negara, secara akuntansi akan terjadi dua kali penghitungan atas objek yang sama. *Ke dua*, keuangan BUMN tidak dapat diperlakukan sebagai keuangan negara karena mengelola keuangan negara berbeda dengan mengelola keuangan BUMN.

BUMN Persero memiliki Satuan Pengawas Internal sendiri, Komisaris, Komite Audit, dan Auditor Eksternal (Akuntan Publik) yang ditetapkan oleh RUPS. Adanya organ-organ dan lembaga-lembaga dalam BUMN ini mempertegas bahwa pengelolaan BUMN didasarkan pada prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*Good Corporate Governance*), bukan melalui mekanisme APBN sehingga seharusnya keuangan milik BUMN bukan merupakan keuangan negara melainkan keuangan BUMN itu sendiri. Namun demikian, ketidakkonsistenan timbul sebagaimana ditentukan dalam Pasal 71 ayat (2) UU BUMN yang menentukan, "Badan Pemeriksa Keuangan berwenang melakukan pemeriksaan terhadap BUMN sesuai dengan ketentuan perundang-undangan." Hal ini tentunya menimbulkan kerancuan kembali, di satu sisi BPK sebagai badan hukum publik dapat memasuki domain BUMN sebagai badan hukum privat.

UU PT telah memberikan mekanisme sendiri bagi pemegang saham untuk melakukan pemeriksaan terhadap perseroan. Berdasarkan ketentuan Pasal 138 UU PT pemegang saham untuk mengajukan permohonan pemeriksaan terhadap perseroan ke Pengadilan Negeri tempat kedudukan perseroan. Pemerintah sebagai pemegang saham juga dapat menggugat Direksi. Berdasarkan Pasal 97 ayat (6) dan Pasal 114 ayat (6) UU PT, pemegang saham dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri terhadap

²² Hikmahanto Juwana, "Uang BUMN, Uang Negara?" *Kompas* (7 Juni 2013).

anggota Direksi dan/atau Dewan Komisaris yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada perseroan.

Pemahaman Kerugian BUMN sebagai Kerugian Negara Menimbulkan Ketidakpastian Hukum

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya dalam UU Tipikor bahwa kerugian negara mencakup apa saja tidak hanya pengurangan jumlah, tapi cukup pada tekanan kata “dapat merugikan”, maka aparat penegak hukum kerap menyidik, menuntut, bahkan memvonis bersalah pengurus BUMN karena adanya kerugian negara tanpa melihat dan membuktikan unsur “niat jahat.” Padahal, niat jahat (*mens rea*) dan perbuatan jahat (*actus reus*) untuk memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi sangat penting dalam menentukan proses pidana. Memperkaya orang lain atau korporasi pun tidak cukup sekadar “harga yang menguntungkan” melainkan harus ditelusuri dan dibuktikan keuntungan yang didapat adalah hasil konspirasi jahat dengan pihak yang memberikan keuntungan tersebut.

Sebenarnya jika ditelisik dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor tidak tercermin keharusan membuktikan adanya niat jahat. Dalam kedua pasal tersebut tidak ditemukan istilah “dengan sengaja.” Kata “dengan sengaja” dalam hukum mempunyai makna harus adanya niat dan perbuatan jahat. Harus dipahami dalam tindak pidana korupsi tanpa niat jahat tak mungkin ada korupsi. Meski UU Tipikor tidak mencantumkan kata-kata “dengan sengaja,” dalam tindak pidana korupsi harus tetap dibuktikan adanya niat jahat untuk memperkaya secara tidak sah. Jika tidak, kelalaian bahkan kerugian karena keputusan bisnis dalam BUMN akan berujung pada adanya tindak pidana korupsi. Inilah yang terjadi pada sejumlah pengurus BUMN meski sebagian dari mereka mendapat putusan bebas dari pengadilan.

Penulis berpendapat bahwa perspektif kerugian negara dari aspek hukum pidana tidak dapat diterapkan pada kasus kerugian BUMN Persero. Penanggunggan kerugian BUMN Persero tunduk pada hukum privat dalam hal ini UU PT yang memiliki mekanisme sendiri. Kata “dapat” dalam klausula: “... yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ...”, bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1) UUD NRI 1945 karena dapat ditafsirkan menurut kehendak siapa saja. Kerugian yang ditimbulkan dalam menjalankan usaha oleh korporasi tidak dapat disamakan dengan kerugian yang ditimbulkan dari praktik penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pejabat negara.

Terdapat perbedaan norma dalam mengukur apakah suatu tindakan yang diambil bersalah atau tidak antara tindak pidana korupsi dengan rezim hukum korporasi. Unsur “yang dapat merugikan perekonomian negara” merujuk pada delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat. Sepanjang ia memenuhi unsur: a) perbuatannya bersifat melawan hukum; b) memperkaya diri, orang lain atau korporasi;

dan c) dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, maka yang bersangkutan dinyatakan bersalah dan diancam dengan sanksi pidana korupsi.

Akibat pengertian bahwa keuangan BUMN adalah keuangan negara, DPR menganggap dapat ikut campur tangan dalam memutuskan atau menetapkan kebijakan suatu BUMN.²³ Kewenangan BPK yang diberikan oleh UU BPK dalam memeriksa dan mengaudit secara tidak langsung memberikan pintu bagi pengawasan DPR terhadap BUMN.

SIMPULAN

Berdasarkan teori hukum, BUMN Persero harus diperlakukan dengan menggunakan paradigma hukum privat karena kapasitas negara sebagai pemegang saham dan BUMN Persero tidak dapat membuat peraturan yang mengikat publik. Modal yang disertakan pemerintah ke dalam perseroan bukan lagi menjadi kekayaan orang yang menyertakan modal, tapi menjadi kekayaan perseroan itu sendiri.

Penerapan prinsip *Good Corporate Governance* seharusnya dapat meningkatkan kemandirian dan keprofesionalan dari BUMN, hanya saja pemahaman keuangan dan kerugian BUMN Persero sebagai keuangan dan kerugian negara berdasarkan perspektif hukum publik telah melemahkan membuat manajemen BUMN tidak berani mengambil keputusan bisnis karena selalu dibayang-bayangi kekhawatiran tuduhan korupsi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2003.
- NE., Algra, et al. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Bina Cipta, 1977.
- Prasetya, Rudi. *Kedudukan Mandiri PT Disertai dengan Ulasan Menurut UU No. 1 Tahun 1995 tentang PT*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.
- Soeriaatmadja, Arifin P. *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Teori, Kritik dan Praktik*. Jakarta: Badan Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- . *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Teori, Kritik dan Praktek*. Jakarta: Rajawali Press, 2009.
- Sulaiman, Alfin. *Keuangan Negara pada Badan Usaha Milik Negara dalam Perspektif Ilmu Hukum*. Alumni, 2011.

²³ Erman Rajagukguk, "Peranan Hukum dalam Mendorong BUMN Meningkatkan Pendapatan Negara dan Kesejahteraan Rakyat" (materi pada pertemuan bertema "Peranan BUMN dalam Meningkatkan Pertumbuhan Ekonomi Negara," diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 28 Juli 2008).

Internet

Tjandra, W. Riawan. "BUMN "Cap Sapi Perah" Politisi." <http://gagasanhukum.wordpress.com/2012/12/03/bumn-cap-sapi-perah-politisi/>. 3 Desember 2012.

Jurnal

N.W., Barber. "Professor Loughlin's Idea of Public Law." *Oxford Journal of Legal Studies* (Vol. 25, No. 1, 2005).

Makalah

Rajagukguk, Erman. "Peranan Hukum dalam Mendorong BUMN Meningkatkan Pendapatan Negara dan Kesejahteraan Rakyat." Materi pada pertemuan dengan tema "Peranan BUMN dalam Meningkatkan Pertumbuhan Ekonomi Negara," diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 28 Juli 2008.

Surat Kabar

Juwana, Hikmahanto. "Uang BUMN, Uang Negara?" *Kompas* (7 Juni 2013).
