

Memikirkan Kembali Pengawasan Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan *Business Judgement Rules*

Rethinking the Supervision of State-Owned Enterprises Based on Business Judgement Rules

Helmi Kasim

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan TIK
Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
E-mail: helmi.kasim75@gmail.com

Abstrak Naskah diterima: 03/01/2017 revisi: 29/05/2017 disetujui: 06/06/2017

Abstrak

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) tetap merupakan keuangan negara sehingga kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku. Meskipun demikian, paradigma pengawasan negara dimaksud harus berubah, yakni tidak lagi berdasarkan paradigma pengelolaan keuangan negara dalam penyelenggaraan pemerintahan (*government judgement rules*), melainkan berdasarkan paradigma usaha (*business judgement rules*). Tulisan ini mencoba menghadirkan perspektif tertentu tentang bagaimana mengatur prinsip pengawasan khususnya terkait pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara pada BUMN berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013. Dengan melakukan pendekatan yuridis normatif tulisan ini menyimpulkan bahwa pemeriksaan pengelolaan pertanggungjawaban keuangan negara berdasarkan *business judgement rules* (BJR) harus dinormakan secara tegas dalam Undang-Undang Keuangan Negara dan Undang-Undang terkait lainnya. Prinsip-prinsip BJR dan *good corporate governance* (GCG) sebagai pedoman pengawasan dan pemeriksaan juga harus diatur secara tegas dan sama baik dalam Undang-Undang Keuangan Negara dan undang-undang terkait serta Undang-Undang Perseroan Terbatas.

Kata kunci: Keuangan Negara, BUMN, *business judgement rules*, *good corporate governance*

Abstract

Based on the decision of the Constitutional Court, the finance of State-Owned Enterprises (SOEs) remains a state finance that the state authority in the field of supervision still applies. However, the paradigm of state supervision should be changed, that is no longer based on the paradigm of state finance management in the administration of government (government judgment rules), but based on the paradigm of business (business judgment rules). This paper attempts to present a particular perspective on how to regulate supervision principle especially related to the examination on the management and accountability of SOEs finance based on Constitutional Court decision Number 62/PUU-XI/2013. By using normative juridical approach, this paper concludes that the examination on the management and accountability of state finance based on business judgment rules (BJR) should be stated expressly in the norms of State Finance Law and other related laws. In addition, the BJR and the principles of good corporate governance (GCG) as the guidelines for supervision and examination should also be regulated strictly and equally in both the State Finance Law and related laws as well as the Company Law.

Keywords: *State Finance, SOEs, Good Corporate Governance, Good Governance*

PENDAHULUAN

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara ("UU Keuangan Negara"), keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) termasuk dalam cakupan keuangan negara sehingga pengelolaan dan pertanggungjawabannya mengikuti mekanisme pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara. Dalam rezim keuangan negara, keuangan BUMN dan BUMD termasuk dalam kategori kekayaan negara yang dipisahkan.¹ Sebagai rezim keuangan negara, maka pemeriksaan atas pengelolaan keuangan BUMN/BUMD menjadi tanggungjawab Badan Pemeriksa Keuangan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan ("UU BPK").²

Pemeriksaan dan pengelolaan pertanggungjawaban keuangan negara termasuk pada BUMN dilakukan oleh BPK berdasarkan lingkup dan tatacara pemeriksaan sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004

¹ Lihat Indonesia, *Undang-Undang tentang Keuangan Negara*, UU No. 17 Tahun 2003, LN No. 47 Tahun 2003, TLN No. 4286.

² Pasal 6 ayat (1) UU BPK menyatakan, "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." Indonesia, *Undang-Undang Badan Pemeriksa Keuangan*, UU No. 15 Tahun 2006, LN No. 85 Tahun 2006, TLN No. 4654, Ps. 1 angka 22.

tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara (“UU Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara”).³ Pemeriksaan Pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara dilakukan untuk memastikan bahwa keuangan negara dikelola secara tertib, taat pada peraturan perundang-undangan, efisien, ekonomis, efektif, transparan, dan bertanggungjawab dengan memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan.⁴ Dalam melakukan pemeriksaan, BPK dapat saja menemukan unsur kerugian negara pada BUMN atau BUMD. Pengertian kerugian negara sendiri diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 22 UU BPK yang menyatakan bahwa “*Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.*” Definisi yang sama juga disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (“UU Perbendaharaan Negara”).⁵

Unsur nyata dalam penentuan kerugian negara mengandung dua pengertian yakni secara materiil dan secara formil. Bila merujuk pada UU Perbendaharaan Negara maka kerugian negara tersebut bersifat materiil. Artinya, terdapat kerugian yang telah nyata terjadi. Sedangkan bila mendasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (“UU Tipikor”),⁶ kerugian negara merupakan delik formil yang artinya terdapatnya potensi timbulnya kerugian negara dapat dikualifisir sebagai telah terjadinya kerugian negara.

Terdapat persoalan terkait dengan paradigma keuangan negara pada BUMN/ BUMD. Persoalan tersebut menyangkut pertanggungjawaban hukum pengelolaan keuangan BUMN/ BUMD sebagai keuangan negara pada satu sisi dan tata kelola BUMN/ BUMD yang didasarkan pada mekanisme korporasi berdasarkan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik atau yang dikenal dengan *good corporate governance* (GCG) pada sisi lainnya. Hal ini disebutkan dalam ketentuan Pasal 11 UU BUMN.⁷

Perspektif tanggungjawab hukum pengelolaan keuangan negara dinilai berdasarkan berbagai peraturan perundang-undangan di bidang hukum publik

³ Indonesia, *Undang-Undang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara*, UU No. 15 Tahun 2004, LN No. 66 Tahun 2004, TLN No. 4400.

⁴ *Ibid.*, konsiderans menimbang huruf a dan huruf b.

⁵ Indonesia, *Undang-Undang Perbendaharaan Negara*, UU No. 1 Tahun 2004, LN No. 5 Tahun 2004, TLN No. 4355.

⁶ Indonesia, *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31 Tahun 1999, LN No. 140 Tahun 1999, TLN No. 3874, Ps. 2 ayat (1).

⁷ Pasal 11 UU BUMN masih merujuk pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Undang-Undang tersebut telah diganti dengan UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT). Untuk kepentingan penulisan ini, akan dirujuk UU Nomor 40 Tahun 2007.

seperti, setidaknya, UU Keuangan Negara, UU BPK, UU tentang Pemeriksaan Pengelolaan Tanggung Jawab Keuangan Negara, UU Perbendaharaan Negara dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (“UU BUMN”). Sementara mekanisme korporasi diatur berdasarkan hukum privat yakni setidaknya dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UU PT”).

Perbedaan rezim pengaturan tersebut menimbulkan perbedaan paradigma dalam memandang tanggung jawab hukum pengelolaan keuangan negara pada BUMN khususnya dalam hal terjadinya pengambilan keputusan oleh direksi dalam menjalankan perseroan yang menyebabkan timbulnya kerugian pada BUMN bersangkutan. Berdasarkan paradigma keuangan negara maka kerugian BUMN/ BUMD dalam menjalankan usahanya dapat dianggap sebagai kerugian negara (*state loss*) dan dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana korupsi. Sedangkan, bila alur pikirnya mengikuti paradigma pengelolaan BUMN berdasarkan mekanisme korporasi maka kerugian yang terjadi dapat dikualifikasikan sebagai kerugian usaha (*business loss*). Terhadap kerugian usaha tersebut, berdasarkan hukum korporasi, direksi dilindungi oleh prinsip *business judgement rules* (“BJR”). Kerugian yang terjadi dapat saja berakibat pada gugatan perdata, namun direksi terlindungi dari tuntutan pidana. Perbedaan paradigma ini menimbulkan konsekuensi hukum yang berbeda terkait dengan pertanggungjawaban hukum direksi.

Uraian tersebut menunjukkan bahwa terdapat tumpang tindih antara persoalan kerugian negara dan kerugian bisnis yang berdampak pada pertanggungjawaban hukum direksi. Bila kerugian yang terjadi pada BUMN dipandang semata sebagai kerugian negara maka dampak yang dapat terjadi adalah tidak bebasnya direksi dalam mengambil keputusan bisnis karena adanya kekhawatiran bahwa keputusan tersebut akan berdampak pada timbulnya kerugian BUMN yang kemudian menjadi kerugian negara yang dapat disidik dengan delik korupsi. Sementara, apabila dipandang sebagai kerugian bisnis saja, maka akan berpotensi mendistorsi fungsi BUMN sebagai kepanjangan tangan negara dalam mengelola sumber daya-sumber daya yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Alasan kerugian bisnis juga dapat menjadi tameng untuk bersembunyi dari konsekuensi akibat keputusan bisnis yang diambil dengan mengabaikan prinsip kehati-hatian. Beberapa direksi BUMN didakwa melakukan tindak pidana korupsi

atas langkah yang mereka ambil yang berakibat pada terjadinya kerugian pada korporasi.⁸

Terhadap persoalan ini Mahkamah Konstitusi (“MK”) telah mengeluarkan putusan mengenai status keuangan negara pada BUMN. Dalam putusannya MK menegaskan bahwa keuangan BUMN merupakan keuangan negara. Namun, MK juga menyatakan dalam putusan tersebut bahwa paradigma pengawasan negara terhadap BUMN harus diubah. Pengawasan pada BUMN tidak lagi didasarkan pada pengelolaan kekayaan negara dalam urusan pemerintahan tetapi berdasarkan paradigma usaha.⁹

Merujuk pada pertimbangan dalam putusan MK tersebut, timbul pertanyaan tentang bagaimana melakukan pengawasan atas pengelolaan keuangan negara pada BUMN dilakukan dengan menggunakan paradigma usaha.

Tulisan ini mencoba mengkaji beberapa aspek sebagai upaya untuk menjawab pertanyaan tersebut. *Pertama* akan dibahas kedudukan BUMN dalam perekonomian negara berdasarkan UUD 1945 dan peran BUMN yang di satu sisi merupakan kepanjangan tangan negara dalam melayani kepentingan publik dan di lain sisi sebagai perseroan yang beroperasi untuk mencari untung. *Kedua*, pengelolaan perseroan dengan paradigma usaha akan diulas yang di dalamnya mencakup prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) dan *business judgement rules*. Kajian tersebut berupaya untuk menemukan perspektif yang tepat dalam mengupayakan suatu pengaturan mengenai pemeriksaan pertanggungjawaban hukum atas pengelolaan keuangan negara pada BUMN berdasarkan paradigma usaha. Tulisan ini mencoba menggali perspektif tersebut dengan mendasarkan pada putusan Mahkamah Konstitusi (“MK”) yakni putusan Nomor 62/PUU-XI/2013. Putusan ini memang bertahun 2014 namun karena sampai sekarang belum terdapat pengaturan terbaru yang disusun terkait pengawasan dan pemeriksaan atas pengelolaan keuangan negara yang mendasarkan pada putusan MK, maka isu ini masih relevan untuk dibahas sebagai upaya untuk mengkaji dan menemukan perspektif pengaturan yang sesuai berdasarkan putusan tersebut.

⁸ Salah satu kasus yang terkenal adalah perkara sewa pesawat yang melibatkan direktur Merpati Nusantara Airlines, Hotasi Nababan. Pada tingkat pengadilan negeri, terdakwa diputus bebas. Tas putusan tersebut, jaksa mengajukan kasasi dan pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung terdakwa diputus bersalah dan dijatuhi pidana 4 tahun penjara dengan denda Rp 200 juta subsidi 6 bulan penjara. Meskipun Hotasi Nababan mengajukan PK atas putusan tersebut namun PK ditolak oleh Mahkamah Agung, <http://news.detik.com/berita/3021375/pk-mantan-dirut-merpatinusanantara-hotasi-nababan-ditolak>, diakses tanggal 11 Juli 2016.

⁹ Mahkamah Konstitusi, Putusan mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Putusan No. 62/PUU-XI/2013.

PEMBAHASAN

Kedudukan dan Peran BUMN dalam Perekonomian Nasional

BUMN memiliki peran yang sangat penting dalam perekonomian nasional. Pada tahun 2015, total aset yang dimiliki oleh 119 BUMN mencapai Rp 5.395 triliun.¹⁰ Tahun 2016 jumlah aset ini diperkirakan bertambah Rp 845 triliun sehingga total menjadi Rp 6.240 triliun.¹¹ Pada tahun 2017 aset BUMN diperkirakan mencapai 7.035 triliun atau meningkat sekitar 11,22 persen.¹² BUMN tersebut bergerak dalam berbagai bidang yakni perdagangan dan transportasi, informasi dan komunikasi, perhotelan, pengadaan air, pertambangan dan penggalian, jasa profesional, ilmiah dan teknis, jasa keuangan dan asuransi, konstruksi, listrik dan gas, pertanian, kehutanan dan perikanan, real estate, perdagangan besar dan eceran, dan industri pengolahan.¹³

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU BUMN secara jelas telah menunjukkan maksud dan tujuan pendirian BUMN. Ada lima maksud dan tujuan pendirian BUMN yang dirumuskan dalam ketentuan tersebut.¹⁴ Dari kelima poin tersebut dapat diketahui bahwa tujuan BUMN bukan hanya untuk mengejar keuntungan dan memberikan sumbangsih bagi perkembangan perekonomian dan penerimaan negara namun BUMN juga didirikan dengan maksud agar bisa memenuhi hajat hidup orang banyak serta mengemban fungsi untuk memberdayakan pengusaha kecil dan menghidupkan usaha-usaha rintisan yang belum dikelola swasta.

Dalam penjelasan UU BUMN, keberadaan BUMN bahkan dikaitkan dengan ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Amanat Pasal 33 UUD 1945 menjadi tugas konstitusional BUMN untuk memajukan kesejahteraan bagi seluruh bangsa.¹⁵ Dengan demikian di dalam tubuh BUMN terdapat dua kedudukan yang berkelindan satu sama lain yakni kedudukan BUMN yang mengemban tanggung jawab untuk

¹⁰ Lihat <http://finance.detik.com/read/2016/01/19/204151/3122266/4/aset-119-bumn-capai-rp-5395-t-di-2015-naik-151>, diakses tanggal 27 Juli 2016. Pada tahun 2015, berdasarkan data Kementerian BUMN, terdapat total 118 BUMN. Lihat Kementerian BUMN, "Profil BUMN", <http://bumn.go.id/halaman/18843>, diakses tanggal 11 Januari 2017.

¹¹ Lihat "Aset 119 BUMN Capai Rp 5.395 T di 2015, Naik 15,1%", <http://finansial.bisnis.com/read/20160119/309/511083/2016-aset-bumn-bakal-bertambah-rp845-triliun>, diakses tanggal 11 Januari 2017. Menurut data Kementerian BUMN, pada tahun 2016 terdapat total 118 BUMN. Berdasarkan data tersebut, jumlah ini sama dengan jumlah BUMN pada tahun 2015. Lihat Kementerian BUMN, "Profil...loc.cit.", <http://bumn.go.id/halaman/18843>, diakses tanggal 11 Januari 2017.

¹² <https://bisnis.tempo.co/read/news/2017/02/07/090843706/aset-bumn-2017-diperkirakan-naik-11-persen>, diakses tanggal 28 Februari 2017.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyebutkan, "Maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah: (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 yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi; (e) turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi dan masyarakat. Lihat Indonesia, *Undang-Undang Badan Usaha Milik Negara*, UU No. 19 Tahun 2003, LN No. 70 Tahun 2003, TLN No. 4297.

¹⁵ Lihat penjelasan umum romawi I UU BUMN. *Ibid.*

memajukan kesejahteraan bangsa dan BUMN yang berfungsi sebagai entitas bisnis yang bertujuan untuk mengejar keuntungan.

Secara global, Indonesia termasuk negara keempat dari sepuluh negara dengan nilai kepemilikan tertinggi pada BUMN yakni setelah Tiongkok, Uni Emirat Arab, Rusia dan berada di atas Malaysia, Saudi Arabia, India, Brazil, Norwegia dan Thailand.¹⁶ Di Indonesia, kedudukan BUMN, sebagaimana halnya Tiongkok dan India, dalam beberapa hal dipandang sebagai instrumen negara yang digunakan untuk memenuhi target ekonomi dan pembangunan.¹⁷ Di pasar yang sedang berkembang seperti Brazil, Tiongkok, India, Indonesia dan Rusia BUMN memainkan peran yang signifikan.¹⁸ Dalam skala global pula, BUMN merupakan pelaku ekonomi yang penting yang berkontribusi sebanyak 20% investasi, 5% tenaga kerja dan di beberapa negara BUMN dapat memberikan output sampai 40%.¹⁹

Kembali ke konteks Indonesia, maksud dan tujuan pendirian BUMN tersebut menempatkan BUMN pada posisi yang penting dan strategis. Pentingnya kedudukan BUMN tersebut juga ditegaskan dalam putusan-putusan MK. Dalam putusan pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (“UU Ketenagalistrikan”) ditegaskan pentingnya penguasaan negara atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Dalam konteks ketenagalistrikan, monopoli pengelolaan listrik oleh Perusahaan Listrik Negara (“PLN”) merupakan sesuatu yang wajar dilakukan oleh negara melalui PLN sebagai BUMN. Mahkamah Konstitusi melalui putusannya menempatkan listrik sebagai cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Peran penting BUMN juga ditegaskan kembali oleh MK dalam putusan mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (“UU Migas”). Dalam putusan tersebut MK mempertajam makna penguasaan oleh negara atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. MK menyatakan bahwa penguasaan pada peringkat pertama dan utama adalah penguasaan secara langsung oleh negara melalui BUMN. BUMN, dalam hal ini ditempatkan pada posisi pertama dalam konteks penguasaan

¹⁶ Kowalski, P. et al. (2013), “State-Owned Enterprises: Trade Effects and Policy Implications”, OECD Trade Policy Papers, No. 147, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5k4869cckqk71-en>, diakses tanggal 12 Januari 2017, h. 6.

¹⁷ *Ibid.*, h. 52.

¹⁸ Philip Armstrong, “Corporate Governance and State-Owned Enterprises”, *Commentary, State-Owned Enterprises*, http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/129966804714ee8bae58f299ede9589/EB_IFC_Phil_Armstrong.pdf?MOD=AJPERES, diakses tanggal 18 Januari 2017.

¹⁹ The World Bank, *Corporate Governance of State-Owned Enterprises. A Toolkit*, The World Bank: Washington, 2014, h. xxi.

oleh negara.²⁰ Paradigma ini juga dianut oleh MK ketika melakukan pengujian atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA) yang mengembalikan pengelolaan air kepada negara melalui BUMN atau BUMD.²¹

Dilihat dari bentuknya BUMN setidaknya dapat dibagi dua yakni persero dan Perusahaan Umum (“Perum”).²² BUMN persero dibuat dengan tujuan utama untuk mencari keuntungan yang modalnya terbagi dalam saham dan seluruh sahamnya atau paling sedikit 51% dimiliki oleh negara²³ sedangkan Perum dibentuk dengan tujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi yang keseluruhan modalnya dimiliki oleh negara dan tidak terbagi dalam saham.²⁴

Dengan kedudukan dan peran yang demikian, BUMN harus dapat mengemban fungsi guna pencapaian tujuan pendiriannya sekaligus harus bisa bersaing dengan swasta dalam lapangan privat. Dalam mewujudkan upaya ini, BUMN dihadapkan pada dua prinsip yang harus dipatuhi yakni prinsip pengelolaan keuangan negara yang berkonsekuensi pada paradigma pemeriksaan dan tanggungjawab pengelolaan keuangan negara dan prinsip *good corporate governance* sebagai pedoman dalam menjalankan perseroan. Prinsip pengelolaan keuangan negara harus diemban oleh BUMN dalam kapasitasnya sebagai perpanjangan tangan negara dan karena keuangan BUMN merupakan keuangan negara. Di lain sisi, prinsip *good corporate governance* harus dijalankan dalam kedudukan BUMN sebagai perseroan yang tunduk pada UU Perseroan Terbatas. Persoalan penting terkait hal ini adalah bagaimana kedua prinsip ini diterapkan secara bersamaan dalam tubuh BUMN terutama ketika BUMN mengalami kerugian dalam menjalankan usahanya.

Pemeriksaan dan Pertanggungjawaban Pengelolaan Keuangan Negara

Perbedaan perspektif dalam memandang terjadinya kerugian ini menjadi persoalan hukum konkrit yang dihadapi BUMN sebab direksi BUMN dapat

²⁰ Lihat Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi*, Putusan No. 36/PUU-X/2012, paragraf 3.12.

²¹ Dalam putusan tersebut, MK membatalkan UU SDA secara keseluruhan dan memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (“UU Pengairan”). Lihat, Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air*, Putusan No. 85/PUU-XI/2013.

²² Sebelum berlakunya UU BUMN, usaha-usaha negara diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk Usaha-Usaha Negara menjadi Undang-Undang (UU 9/1969) ,usaha-usaha negara yang berbentuk perusahaan dibedakan ke dalam tiga bentuk yakni Perusahaan Jawatan disingkat PERJAN, Perusahaan Umum disingkat PERUM dan Perusahaan Perseroan yang disingkat Persero. Masing-masing bentuk usaha tersebut didirikan dan diatur dengan dasar hukum yang berbeda. Perjan didasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam Indonesische Bedrivenwet, Perum didasarkan pada ketentuan dalam UU Nomor 19 Prp. Tahun 1960, dan Perseroan yang didirikan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang khususnya pasal-pasal yang mengatur tentang perseroan terbatas. Lihat Indonesia, *Undang-Undang tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara 1969*, UU No. 9 Tahun 1969, Ps. 1 dan 2. Lihat juga penjelasan UU BUMN Romawi V, *Loc.cit.*

²³ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 2 UU BUMN.

²⁴ Lihat ketentuan Pasal 1 angka 4 UU BUMN.

dipidana bila terjadi kerugian pada BUMN. Ancaman pidana ini dapat dilakukan sebab keuangan BUMN merupakan keuangan negara sehingga kerugian BUMN dapat menjadi kerugian negara yang dapat diancam dengan pidana korupsi. Namun, persepektif *good corporate governance* yang memosisikan BUMN tunduk pada UU Perseroan Terbatas menjadikan direksi BUMN dilindungi oleh BJR yang secara normatif juga telah diatur dalam UU Perseroan Terbatas. Dalam ketentuan Pasal 97 ayat (5) UU Perseroan terbatas disebutkan bahwa anggota direksi tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas kerugian yang terjadi pada perseroan apabila dapat dibuktikan bahwa:²⁵

- a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- 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.

Terpenuhinya unsur-unsur tersebut, dari perspektif BJR, dapat melindungi direksi dari pertanggungjawaban atas kerugian yang dialami perseroan akibat keputusan yang diambilnya.

Pasal 7 ayat (1) UU Keuangan Negara menyebutkan bahwa kekuasaan pengelolaan keuangan negara adalah untuk mencapai tujuan berbangsa dan bernegara. Salah satu tujuan berbangsa dan bernegara sebagaimana termaktub dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945 adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Tujuan tersebut bertalian dengan tujuan pendirian BUMN yakni, di antaranya, untuk memenuhi hajat hidup orang banyak.²⁶ Dengan demikian pengelolaan keuangan negara pada BUMN harus dapat memenuhi tujuan tersebut.

Persoalan keuangan negara selalu terkait dengan dua hal yakni pengelolaan keuangan dan pertanggungjawabannya. Dua hal ini merupakan aspek pokok yang sudah diatur sejak berlakunya *Indische Comptabiliteitswet 1925* (ICW 1925) yang merupakan landasan hukum pengaturan keuangan negara pada zaman Hindia Belanda.²⁷ Pemeriksaan pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara juga

²⁵ Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756, Ps. 97 ayat (5).

²⁶ Secara lengkap tujuan pembentukan BUMN tertuang dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU BUMN.

²⁷ *Indische Comptabiliteitswet 1925* (ICW 1925), *Staatsblad* 1924 No. 448 merupakan produk legislatif Kerajaan Belanda yang menjadi landasan hukum pengaturan keuangan negara. Dua hal pokok yang diatur dalam ICW adalah pengelolaan keuangan negara dan pertanggungjawabannya. Arifin P. Suriaatmadja, *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara. Suatu Tinjauan Yuridis*, (Jakarta: PT. Gramedia, 1986), h. 3, 111.

dilakukan dengan tujuan untuk memastikan kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan.

Terkait pengawasan pengelolaan keuangan negara pada BUMN, pelaksanaannya terkait dengan paradigma pengelolaan BUMN yang berdasarkan pada *business judgement rules* ("BJR") sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ("UU PT"). Terhadap persoalan ini, Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 62/PUU-XI/2013 menegaskan bahwa keuangan BUMN merupakan keuangan negara tetapi Mahkamah juga menyatakan bahwa paradigma pengawasan keuangan negara pada BUMN harus berdasarkan pada paradigma *business judgement rules* bukan berdasarkan pada paradigma pengawasan keuangan negara dalam penyelenggaraa pemerintahan (*government judgement rules*). Namun, Mahkamah Konstitusi menyerahkan kepada pembentuk undang-undang untuk menentukan hakekat pengawasan yang berbeda ini. Dalam konteks ini berarti ada persoalan yang belum selesai yakni bagaimana pengaturan pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara pada BUMN yang beroperasi berdasarkan *business judgement rules*. Pengaturan demikian penting sebab terkait dengan tanggung jawab BUMN khususnya direksi dalam menjalankan bidang usaha BUMN dalam hal terjadi kerugian pada BUMN sebagai akibat dari keputusan yang diambil direksi.

Apa yang telah diputuskan Mahkamah Konstitusi telah menjadi tafsir resmi konstitusi menyangkut pengaturan pertanggungjawaban atas pengelolaan keuangan negara. Addressat putusan tersebut adalah pembentuk undang-undang. Maka menjadi kewajiban konstitusional pembentuk undang-undang untuk merumuskan putusan tersebut ke dalam bentuk norma yang mengatur pemeriksaan dan pengelolaan pertanggungjawaban keuangan negara pada BUMN sebagai bentuk pengawasan terhadap BUMN.

Dalam menilai pertanggungjawaban ini, setidaknya ada dua hal yang harus diperhatikan dan ditempatkan secara tepat. *Pertama*, posisi BUMN sendiri dalam kaitannya dengan pencapaian tujuan negara. *Kedua*, posisi BUMN sebagai entitas bisnis yang bergerak dalam lapangan usaha dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan.

Pada posisi pertama, BUMN berperan dalam pencapaian tujuan negara yakni untuk mensejahterahkan rakyat.²⁸ Dalam posisi ini, BUMN mengemban peran

²⁸ Lihat konsiderans menimbang huruf b Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Bada Usaha Milik Negara. Lihat juga penjelasan umum poin II yang menegaskan bahwa BUMN ikut berperan menghasilkan barang dan/atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-

sebagai kepanjangan tangan negara dalam melaksanakan amanah konstitusi. Pasal 33 UUD 1945 khususnya ayat (2) dan ayat (3) telah memberikan amanah kepada negara untuk menguasai bumi, air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya serta cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk dimanfaatkan bagi sebesar-besar kesejahteraan rakyat. Negara dalam hal ini, menggunakan unit usaha negara yakni BUMN untuk mengelola kekayaan dan cabang-cabang produksi tersebut secara ekonomi agar di samping memberikan pemasukan bagi negara juga untuk memberikan efek langsung bagi kesejahteraan rakyat.

Peran BUMN yang demikian telah menjadi bagian dari tafsir konstitusi mengenai penguasaan oleh negara. Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang berwenang menafsirkan konstitusi telah meneguhkan kedudukan BUMN yang demikian melalui putusannya.²⁹ Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menegaskan bahwa BUMN menduduki posisi pertama dan utama sebagai perpanjangan tangan negara dalam melakukan penguasaan dan pengelolaan atas amanah konstitusi sebagaimana tertuang dalam Pasal 33 UUD 1945.

Dengan posisi BUMN yang demikian, maka pertanggungjawaban atas pengelolaan keuangan negara tersebut seharusnya tidak dikonstruksikan sebagai pertanggungjawaban pidana tetapi pertanggungjawaban secara perdata berdasarkan UU Perseroan Terbatas. Direksi atau pihak lain yang bertanggungjawab atas pengelolaan keuangan negara tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban secara perdata apabila mereka melakukan perbuatan melawan hukum atas dasar kepentingan sendiri yang menyebabkan kerugian keuangan negara pada BUMN yang tidak dapat dilindungi oleh BJR.

Pendekatan lain yang perlu dipertimbangan adalah dengan membedakan pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara pada BUMN yang berbentuk perusahaan perseroan dan perusahaan perseroan terbuka dan BUMN yang berbentuk perusahaan umum. Pembedaan ini perlu dilakukan sebab pada BUMN yang berbentuk perusahaan perseroan tidak seluruh modal yang terbagi dalam saham berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Negara memang harus memiliki paling sedikit 51% saham sehingga tetap berperan sebagai

besarnya kemakmuran masyarakat.

²⁹ Penegasan demikian dapat dilihat putusan Mahkamah Konstitusi seperti putusan No. 36/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi yang menyatakan bahwa penguasaan negara yang pertama dan utama adalah melalui BUMN serta putusan Nomor 85/PUU-XII/2014 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang mengembalikan pengelolaan sumber daya air kepada BUMN/BUMD.

pemegang kendali atas perusahaan tersebut. Namun, selain saham yang dimiliki oleh negara, terdapat saham yang dimiliki oleh pihak lain. Pengelolaannya pun mengikuti mekanisme *good corporate governance* yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Pada perusahaan terbuka, saham perusahaan diperdagangkan di bursa dengan mengikuti ketentuan yang berlaku di pasar modal. Dengan demikian, investor dapat membeli saham perseroan tersebut di bursa. Sehingga, saham perusahaan dapat dimiliki oleh investor dari berbagai kalangan yang mengharapkan keuntungan dari nilai saham perseroan sebagai imbal atas kinerja, pertumbuhan dan keuntungan yang diraih perseoran. Di sisi lain, BUMN yang berbentuk perusahaan umum seluruh modalnya dimiliki oleh negara yang bertujuan untuk kemanfaatan umum dalam penyediaan barang atau jasa yang bernilai tinggi yang juga bertujuan mengejar keuntungan. Namun, karena seluruh modalnya dimiliki oleh negara dan tujuan utamanya adalah untuk kemanfaatan umum, maka, mekanisme pertanggungjawaban keuangan negara perlu diterapkan.

Paradigma *Good Corporate Governance* dan *Business Judgement Rules* dalam Pengelolaan BUMN

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi maka menentukan mekanisme pertanggungjawaban hukum pengelolaan keuangan negara pada BUMN berkaitan erat dengan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang baik dan bagaimana menilai pertanggungjawaban direksi berdasarkan BJR. Sebab, kedua unsur ini menjadi pedoman dalam melakukan pemeriksaan pengelolaan keuangan negara pada BUMN. Mahkamah Konstitusi menyatakan pemeriksaan terhadap BUMN menggunakan prinsip yang berbeda dengan pemeriksaan keuangan negara pada lembaga negara lainnya yang tidak mengelola usaha.³⁰ Dalam pendapatnya, MK mengatakan:³¹

“...kekayaan negara tersebut telah bertransformasi menjadi modal BUMN atau BUMD sebagai modal usaha yang pengelolaannya tunduk pada paradigma usaha (business judgement rules), namun pemisahan kekayaan negara tersebut tidak menjadikan beralih menjadi kekayaan BUMN atau BUMD yang terlepas dari kekayaan negara, karena dari perspektif transaksi yang terjadi jelas hanya pemisahan yang tidak dapat dikonstruksikan

³⁰ Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa meskipun berbeda dengan organ penyelenggara negara yang tidak menyelenggarakan usaha maka BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya yang sejatinya melakukan pengelolaan terhadap keuangan negara berlaku pula pengawasan yang secara konstitusional merupakan fungsi DPR dan BPK dengan menggunakan prinsip pemeriksaan yang berbeda. Lihat Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan*, Putusan No. 62/PUU-XII/2013, paragraf [3.19].

³¹ *Ibid.*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 62/PUU-XI/2013, paragraf [3.25].

sebagai pengalihan kepemilikan, oleh karenanya tetap sebagai keuangan negara dan dengan demikian kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku. Meskipun demikian, paradigma pengawasan negara dimaksud harus berubah, yakni tidak lagi berdasarkan paradigma pengelolaan keuangan negara dalam penyelenggaraan pemerintahan (government judgement rules), melainkan berdasarkan paradigma usaha (business judgement rules)."

Persoalannya menjadi sulit kemudian menarik benang merah kapan keduanya atau salah satunya mesti diterapkan secara seimbang untuk menciptakan proses berkeadilan dalam menilai pertanggungjawaban hukum atas pengelolaan keuangan negara pada BUMN. Mahkamah Konstitusi menyerahkan persoalan pengaturan hal ini kepada pembentuk undang-undang. Untuk itu, konsep BJR perlu dipahami secara substantif sebab prinsip ini lah yang dapat melindungi direksi dalam pengelolaan perseroan termasuk BUMN Persero. Namun, pemahaman akan konsep BJR tidak bisa dilepaskan dari pemahaman mengenai GCG yang menjadi konsep mendasar dalam pengelolaan perseroan termasuk BUMN.³²

Tata kelola perusahaan yang baik dapat dipandang baik dari perspektif hukum dengan teori hukum maupun perspektif ekonomi dengan teori ekonomi meskipun sebenarnya agak sulit untuk menarik garis pemisah di antara keduanya. Baik teori hukum maupun teori ekonomi telah saling mempengaruhi.³³ Menurut Guhan Subramanian, wacana mengenai *corporate governance* telah muncul pada tahun 1930an melalui karya Adolf Berle dan Gardiner Means namun berkembang sampai pada tahap sebagaimana dipahami sekarang pada tahun 1970an.³⁴ Karya Berle dan Means menentangahkan wacana tentang korporasi di abad 20.³⁵

Berbagai definisi *corporate governance* dirumuskan para ahli. Keragaman definisi yang ada menunjukkan bahwa pemahaman tentang *corporate governance* sangat tergantung pada nilai, institusi dan budaya yang ingin dicapai. Sehingga, secara luas *corporate governance* dapat dipahami sebagai studi tentang kekuasaan dan pengaruh dalam pengambilan keputusan pada korporasi.³⁶ Margaret Blair

³² BJR dipandang sebagai salah satu unsur penting dalam pengembangan sistem *corporate governance*. BJR merupakan salah satu prinsip hukum yang dapat menjadi pertimbangan pengadilan dalam menilai pertanggungjawaban direksi, pengurus atau pemegang saham pengendali dalam perseroan atas keputusan bisnis yang diambil. Lihat S. Samuel Arshat, "The Business Judgement Rule Revisited," *Hofstra Law Review*, Volume 8, Issue 1, 1979.

³³ Petri Mäntysaari, *Organising the Firm. Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law*, Verlag Berlin Heidelberg: Springer, 2012, h. 75.

³⁴ Guhan Subramanian, *Corporate Governance 2.0*, http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Subramanian_829.pdf, diakses terakhir tanggal 2 Maret 2017.

³⁵ Thomas Clarke and Douglas Branson, eds., *The Sage Handbook of Corporate Governance*, London, California, New Delhi, Singapore: SAGE Publications, 2012, h. 1.

³⁶ *Ibid.*, h. 3

misalnya menyatakan bahwa *corporate governance* mencakup keseluruhan perangkat hukum, budaya dan institusi yang mengatur apa yang dapat dilakukan korporasi, siapa yang mengendalikan, bagaimana pengendaliannya dilakukan dan bagaimana resiko dan keuntungan yang dihasilkan dari kinerja korporasi dialokasikan.³⁷

Definisi klasik *Corporate Governance* dinyatakan oleh Sir Adrian Cadbury pada tahun 1992 yang mengemukakan bahwa *corporate governance* adalah sebuah sistem yang dengannya perseroan diarahkan dan dikendalikan.³⁸ Definisi ini disampaikan dalam *United Kingdom Cadbury Report*³⁹ tahun 1992. Definisi lain juga disampaikan dalam *South African King Report*⁴⁰ yang juga dikenal dengan nama *King Report of Corporate Governance* pada tahun 1994.⁴¹ Definisi yang tertuang dalam *Cadbury Report* dikatakan masih terlalu sempit dan mekanistik. Definisi lain yang cukup diterima adalah yang disampaikan oleh Ira Millstein pada tahun 2003 yang menyatakan bahwa *corporate governance* merupakan perpaduan antara hukum, peraturan dan praktek-praktek swasta yang terjadi secara sukarela yang memungkinkan perusahaan dapat menarik modal finansial dan sumber daya manusia, untuk bekerja secara efisien dan menghasilkan nilai ekonomis jangka panjang bagi para pemegang saham sekaligus menjaga kepentingan pemangku kepentingan dan masyarakat secara umum.⁴² Definisi ini juga diadopsi oleh *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OECD) dan dituangkan dalam *OECD Principles of Corporate Governance* pada tahun 2004. OECD menyatakan sebagai berikut:⁴³

“Corporate governance involves a set of relationship between a company’s management, its board, its shareholders and other stakeholders. Corporate governance also provides the structure through which the objectives of the company are set and the means of attaining those objectives and monitoring performance are determined.”

³⁷ *Ibid.*, h. 2.

³⁸ Ken Rushton, Ed., *The Business Case for Corporate Governance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, h. 2.

³⁹ Cadbury Report merupakan laporan yang dikeluarkan oleh *Corporate Governance Committee* yang dibentuk pada tahun 1991 oleh *Financial Reporting Council* dan Bursa Efek London dan profesi akuntan sebagai upaya untuk merespon kekhawatiran tentang standar pelaporan dan pertanggungjawaban keuangan. Panitia tersebut diketuai oleh Sir Adrian Cadbury. Laporan tersebut selengkapnya berjudul *The Financial Aspects of Corporate Governance* dan diterbitkan pada bulan Desember, 1992. Laporan tersebut berisi sejumlah rekomendasi untuk meningkatkan standar tata kelola perusahaan. Lihat <https://www.governance.co.uk/resources/item/255-the-cadbury-report>, diakses 2 Februari 2017. Butir 2.5 laporan tersebut menyatakan, *“corporate governance is the system by which companies are directed and controlled.”* Lihat, “Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance”, <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>, diakses tanggal 2 Februari 2017.

⁴⁰ *King Report of Corporate Governance* merupakan pedoman tata kelola perusahaan yang diadopsi Afrika Selatan. Laporan ini disusun oleh *King Committee on Corporate Governance* dan pertama kali dikeluarkan pada tahun 1994 yang juga dikenal dengan King I. Selanjutnya laporan tersebut juga dikeluarkan pada tahun 2002 (King II) dan King III pada tahun 2009. *King Report on Corporate Governance* disebut sebagai ringkasan paling efektif mengenai praktek-praktek terbaik tata kelola perusahaan secara internasional, Lihat “King Report on Corporate Governance”, http://research.omicsgroup.org/index.php/King_Report_on_Corporate_Governance, diakses tanggal 2 Februari 2017.

⁴¹ Jean Jacques Du Plessis, Anil Hargovan dan Mirko Bagaric, *Principles of Contemporary Corporate Governance*, New York: Cambridge University Press, 2011, h. 3.

⁴² Ken Rushton, *loc.cit.*

⁴³ *Ibid.*

Bila melihat pandangan Millstein maka dapat diketahui bahwa ada landasan kerangka hukum dan aturan (*legal and regulatory framework*) serta praktek yang dirumuskan dalam kerangka kerja untuk kepentingan bukan hanya pemegang saham tetapi juga para pemangku kepentingan dan masyarakat. Ada dimensi publik di dalamnya. Sementara bila membaca pengertian yang dirumuskan OECD di dalam tata kelola perusahaan ada hubungan antara unsur-unsur dalam perseroan serta ada struktur yang terbentuk yang menjadi wadah untuk menentukan tujuan perseroan, cara mencapainya serta bagaimana mengawasi kinerja perseroan. OECD juga menekankan pentingnya kerangka hukum dan institusi dalam menjalankan tata kelola perusahaan yang efektif. Perumusan kerangka hukum ini menjadi tugas pemerintah dan legislator.⁴⁴ Selain kerangka hukum, kerangka institusi pun juga dibutuhkan untuk berhasilnya perumusan dan pelaksanaan tata kelola perusahaan.⁴⁵ Perumusan kerangka hukum dan institusi ini penting sebab tata kelola perusahaan sangat terkait dengan berbagai bidang hukum lain seperti hukum perusahaan, pasar modal, standar akuntansi dan audit, hukum kepailitan, hukum kontrak, ketenaga kerjaan dan hukum pajak.⁴⁶

Salah satu prinsip dari enam prinsip *corporate governance* yang diketengahkan oleh OECD dalam instrumen tersebut yang relevan dengan fokus tulisan ini adalah tanggungjawab direksi (*the responsibility of the boards*).⁴⁷ Relevansi ini, dalam konteks Indonesia, terkait dengan status keuangan BUMN sebagai keuangan negara dan pertanggungjawaban direksi atas penggunaan keuangan tersebut. Sebab dalam konteks keuangan negara, kerugian BUMN dapat menjadi kerugian negara yang dapat dimintakan pertanggungjawabannya pada direksi. Hal penting dalam menjalankan tanggungjawabnya secara efektif adalah bahwa direksi harus mampu mengambil keputusan secara efektif dan independen. Direksi juga memiliki kewajiban untuk bertindak demi kepentingan terbaik perusahaan dan para pemegang saham.⁴⁸ Tiga aspek penting yang berkenaan dengan tanggung jawab direksi adalah kepedulian, niat baik dan loyalitas yang disebut oleh Bainbridge sebagai *the triad of fiduciary duties*.

⁴⁴ OECD, *OECD Principles of Corporate Governance*, France: OECD Publication Service, 2004, h. 29.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, h. 31.

⁴⁷ Keenam prinsip tersebut adalah *ensuring the basis for an effective corporate governance framework, the right of shareholders, the equitable treatment of shareholders, the role of stakeholders in corporate governance, disclosure and transparency dan responsibilities of the board*. *Ibid.* Lihat juga Fianna Jesover dan Grant Kirkpatrick, *The Revised OECD Principles of Corporate Governance and Their Relevance to Non-OECD Countries*, <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/33977036.pdf>, diunduh tanggal 2 Februari 2017.

⁴⁸ OECD, *OECD Principles of...*, *op.cit.*, h. 58.

Sementara itu, konsep BJR yang berisi prinsip-prinsip perlindungan terhadap direksi dalam pengambilan keputusan juga dikenal dalam hukum perseroan. Dalam pengelolaan perseroan, pengurus perseroan, dalam hal ini direksi dilindungi oleh BJR dalam pengambilan keputusan bisnis untuk kepentingan perseroan. Hakekat BJR adalah bahwa bila direksi telah mengambil keputusan dengan hati-hati dan berdasarkan itikad baik maka keputusannya dianggap sebagai keputusan bisnis (*business judgement*) dan direksi tidak dapat dimintai pertanggungjawaban meskipun bila keputusan tersebut menimbulkan kerugian pada perseroan.⁴⁹ Paradigma BJR ini juga telah ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya untuk diterapkan dalam pengawasan BUMN. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa meskipun kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku karena keuangan BUMN adalah keuangan negara, namun, paradigma pengawasan tersebut harus berubah yakni bukan lagi berdasarkan paradigma pengelolaan keuangan negara dalam pemerintahan tetapi berdasarkan paradigma usaha.⁵⁰

BJR, yang merupakan pedoman dalam menilai pertanggungjawaban direksi dalam menjalankan perseroan, menurut Bayless Manning, setidaknya memiliki tiga unsur yakni loyalitas (*loyalty*), kepedulian terhadap perseroan (*duty of care*), dan penentuan tujuan perseroan yang rasional (*rational business purpose*). Loyalitas kepada perusahaan bermakna bertindak untuk kepentingan terbaik perseroan dan bukan untuk kepentingan dirinya sendiri. Loyalitas ini merupakan kualitas yang harus dimiliki direksi untuk menghindari konflik kepentingan dalam menjalankan perseroan. Konflik kepentingan dapat terjadi apabila direksi menggunakan posisinya untuk mengambil keputusan yang menguntungkan dirinya. Bila ternyata bahwa direksi dengan menggunakan jabatannya bertindak untuk kepentingan dirinya sendiri maka direksi tersebut tidak dapat diproteksi oleh BJR. Artinya, yang bersangkutan dapat dituntut dengan pertanggungjawaban pribadi sebab terjadi konflik kepentingan. Terjadinya konflik kepentingan dapat menghilangkan proteksi yang terkandung dalam prinsip BJR. Kepedulian terhadap perseroan mengandung pengertian bahwa direktur harus memberikan perhatian yang tinggi dan mendedikasikan waktu yang cukup untuk menjalankan urusan-urusan perseroan yang memang menjadi tanggungjawabnya. Bila yang terjadi adalah sebaliknya, direksi dapat dianggap lalai dan apabila kelalaian ini

⁴⁹ Bayless Manning, "The Business Judgement Rule in Overview", *Ohio State Law Journal*, Vol. 45, No. 3 (1984), 615-628, https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64239/OSLJ_V45N3_0615.pdf, diunduh 13 Juni 2016.

⁵⁰ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi No. 62/.../oc.cit.

menimbulkan kerugian pada perseroan, direksi tidak dapat berlindung di balik BJR. Unsur ketiga yakni penentuan tujuan perseroan yang rasional mengandung makna bahwa keputusan-keputusan dan tindakan yang diambil direktur harus didasarkan pada tujuan yang masuk akal.⁵¹

Pemahaman tentang konsep BJR sangat penting sebagai pedoman untuk menilai tanggung jawab direksi. Dalam hal ini BJR dapat berlaku, apa yang disebut Stephen M. Bainbridge,⁵² sebagai *abstention doctrine* atau sebagai *standard of liability*. Hal ini terkait dengan sikap pengadilan dalam memeriksa perkara yang terkait dengan tanggungjawab direksi dalam menjalankan perseroan. Apabila BJR dipahami sebagai *abstention doctrine*, maka pengadilan tidak menilai keputusan bisnis yang diambil direksi. Pandangan lain terkait BJR adalah yang memandang BJR sebagai standar pertanggungjawaban (*standard of liability*). Dalam hal ini BJR menjadi alat ukur oleh pengadilan dalam menilai tanggungjawab direksi atas pengambilan keputusan yang berakibat timbulnya kerugian pada perseroan. Pandangan bahwa BJR merupakan standar pertanggungjawaban merupakan pandangan yang umum berkembang dibandingkan dengan pandangan BJR sebagai *abstention doctrine*. Menurut *abstention doctrine*, pengadilan seharusnya tidak ikut campur dalam menilai keputusan bisnis yang dilakukan direksi.

Pembahasan tentang posisi pengadilan mungkin penting namun tidak menjadi fokus tulisan ini. Sebab, berbicara mengenai pendirian pengadilan akan sangat terkait dengan prinsip independensi kekuasaan kehakiman dalam memeriksa dan mengadili perkara. Berdasarkan asas *ius curia novit*, pengadilan tidak boleh menolak perkara. Tetapi kedudukan BJR ini penting sebagai pedoman untuk mengawasi BUMN sebagaimana amanat putusan Mahkamah Konstitusi serta untuk menilai pertanggungjawaban direksi.

Bila merujuk pada pandangan di atas maka BJR lebih tepat ditempatkan sebagai *standard of liability* dalam pengawasan BUMN. Dengan demikian, prinsip BJR ini secara normatif dapat digunakan untuk secara objektif menilai keputusan yang diambil direksi.⁵³ Meskipun dalam banyak hal pembahasan tentang BJR banyak dilakukan terkait dengan posisi pengadilan. Menjadi menarik kemudian ketika MK menitahkan agar BJR dijadikan sebagai pedoman dalam pengawasan BUMN. Artinya, prinsip-prinsip BJR harus diterapkan ketika institusi pengawasan negara

⁵¹ Bayless Manning, *loc.cit.*

⁵² Bainbridge, Stephen M., The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine (July 29, 2003). UCLA, School of Law, Law and Econ. Research Paper No. 03-18. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=429260> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.429260>

⁵³ Bainbridge, Stephen M, The Business ..., *loc.cit.*

melakukan pengawasan dan pemeriksaan terhadap BUMN. Ketika menemukan kerugian pada BUMN, maka tidak serta merta kerugian itu dinyatakan sebagai kerugian negara tetapi perlu ditelusuri terlebih dulu apakah kerugian itu murni merupakan resiko dari keputusan bisnis yang diambil direksi atau tidak. Di sinilah BJR yang telah diamankan dalam putusan MK berperan sebagai *standard of review*. Prinsip-prinsip BJR dijadikan sebagai unsur untuk menilai tanggungjawab direksi. Bila dari hasil pemeriksaan, disimpulkan bahwa direksi telah menjalankan prinsip-prinsip BJR tersebut, maka kerugian itu dapat dinyatakan sebagai resiko bisnis dan kerugian yang dialami BUMN tidak selalu dinyatakan sebagai kerugian negara negara yang dapat disidik dan dituntut di muka pengadilan. Bila pun diajukan ke pengadilan, maka pengadilan selayaknya terlebih dahulu menilai apakah pemeriksaan yang dilakukan telah menerapkan prinsip-prinsip BJR.

D. Gordon Smith⁵⁴ mengatakan bahwa BJR telah digunakan dalam sistem *corporate governance* Amerika Serikat selama lebih dari 150 tahun untuk melindungi direksi dari apa yang disebutnya sebagai *honest mistake*.⁵⁵ Menurut Smith ada empat unsur yang bisa digunakan sebagai tolok ukur untuk mengasumsikan bahwa kesalahan yang dilakukan oleh direksi merupakan *honest mistake* yakni: (1) keputusan yang diambil direksi memang merupakan keputusan bisnis; (2) direksi telah menyelidiki, mendapatkan informasi yang lengkap dan telah membahas keputusan tersebut (hati-hati); (3) direksi tidak memiliki kepentingan sendiri terhadap keputusan tersebut (loyal); dan (4) direksi tidak bias dalam mengambil keputusan dan keputusan itu diambil hanya demi kesejahteraan korporasi (bertindak dengan itikad baik).

Bila memperhatikan keempat unsur tersebut di atas maka tiga unsur di antaranya yakni hati-hati (*careful*), loyal (*loyal*), bertindak untuk kepentingan terbaik perseroan (*acting in good faith*) merupakan unsur-unsur yang jamak dikemukakan sebagai ukuran untuk menilai tindakan direksi dalam mengambil keputusan. Unsur serupa juga termuat dalam ketentuan Pasal 97 ayat (5) UU PT yang merupakan rumusan normatif BJR dalam hukum positif dalam negeri sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya.

Perumusan secara normatif unsur-unsur BJR ini ke dalam undang-undang secara seragam penting dilakukan. Pengaturan secara lebih rinci dapat dituangkan ke dalam bentuk standar pemeriksaan khusus BUMN.

⁵⁴ Smith, D. Gordon, "The Modern Business Judgment Rule" dalam Claire A. Hill and Steven Davidoff Solomon, *Research Handbook on Mergers and Acquisitions*, Eds., Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2016, h. 83.

⁵⁵ S. Samuel Arshat menggunakan istilah *good faith mistake*. S. Samuel Arht, *The Business Judgement Rule Revisited*, *loc.cit.*

Secara umum prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik dengan prinsip-prinsip BJR termasuk di dalamnya sudah diterapkan di tubuh BUMN. BUMN secara resmi menerapkan prinsip-prinsip GCG berdasarkan surat keputusan Menteri BUMN No. Kep-117/M-MBU/2002 tanggal 1 Agustus 2002 tentang Penerapan Praktek *Good Corporate Governance* pada BUMN yang telah disempurnakan dengan Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor: PER – 01/MBU/2011 tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan Yang Baik (GCG) pada BUMN.⁵⁶

Dalam peraturan menteri tersebut, tata kelola perusahaan yang baik dimaknai sebagai prinsip-prinsip yang mendasari suatu proses dan mekanisme pengelolaan perusahaan berlandaskan peraturan perundang-undangan dan etika berusaha.⁵⁷ Ketentuan ayat 2 Peraturan Menteri tersebut bahkan mewajibkan BUMN untuk menerapkan GCG secara konsisten dan berkelanjutan.⁵⁸ Peraturan ini juga telah menjelaskan lima prinsip GCG yang harus diterapkan yakni transparansi,⁵⁹ akuntabilitas,⁶⁰ pertanggungjawaban,⁶¹ kemandirian⁶² dan kewajaran.⁶³

Prinsip-prinsip tersebut karena sifatnya wajib untuk diterapkan maka juga dapat menjadi pedoman dalam pengawasan terhadap BUMN. Sehingga, direksi yang melakukan pengelolaan BUMN berdasarkan prinsip-prinsip tersebut dengan sebenar-benarnya dapat dilindungi BJR dalam pertanggungjawaban profesionalnya. Prinsip GCG secara umum dan prinsip BJR dapat disatukan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan khususnya undang-undang yang mengatur tentang perseroan secara umum, yang mengatur tentang BUMN, keuangan negara dan peraturan perundang-undangan lainnya yang memiliki keterkaitan baik dengan pengelolaan BUMN maupun yang terkait dengan keuangan dan perbendaharaan negara sebagai bentuk kebijakan hukum baru dalam pengawasan BUMN dengan merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi.

⁵⁶ Lihat <http://www.bpkp.go.id/dan/konten/299/Good-Corporate.bpkp>, diakses tanggal 9 Februari 2017.

⁵⁷ Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara, *Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan Yang Baik (Good Corporate Governance) Pada Badan Usaha Milik Negara*, Peraturan Nomor: PER – 01/MBU/2011, Ps. 1.

⁵⁸ *Ibid.*, Ps. 2 ayat (1).

⁵⁹ Transparansi (*transparency*), yaitu keterbukaan dalam melaksanakan proses pengambilan keputusan dan keterbukaan dalam mengungkapkan informasi material dan relevan mengenai perusahaan. *Ibid.*, Ps. 3 angka 1.

⁶⁰ Akuntabilitas (*accountability*), yaitu kejelasan fungsi, pelaksanaan dan pertanggungjawaban Organ sehingga pengelolaan perusahaan terlaksana secara efektif. *Ibid.*, Ps. 3 angka 2.

⁶¹ Pertanggungjawaban (*responsibility*), yaitu kesesuaian di dalam pengelolaan perusahaan terhadap peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip korporasi yang sehat. *Ibid.*, Ps. 3 angka 3.

⁶² Kemandirian (*independency*), yaitu keadaan di mana perusahaan dikelola secara profesional tanpa benturan kepentingan dan pengaruh/tekanan dari pihak manapun yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip korporasi yang sehat. *Ibid.*, Ps. 3 angka 4.

⁶³ Kewajaran (*fairness*), yaitu keadilan dan kesetaraan di dalam memenuhi hak-hak Pemangku Kepentingan (*stakeholders*) yang timbul berdasarkan perjanjian dan peraturan perundang-undangan. *Ibid.*, Ps. 3 angka 5.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, keuangan BUMN ditegaskan sebagai keuangan negara sehingga BPK berwenang melakukan pemeriksaan atas pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan tersebut. Namun, Mahkamah Konstitusi juga menyatakan bahwa pemeriksaan keuangan negara pada BUMN tidak mengikuti mekanisme pertanggungjawaban keuangan negara sebagaimana pada institusi publik lainnya melainkan berdaarkan pada prinsip *good corporate governance* sebagaimana dimaksud dalam UU Perseroan Terbatas. Prinsip yang dimaksud dalam hal ini adalah *business judgement rule* yang melindungi direksi dalam pengambilan keputusan untuk kepentingan perseroan meskipun keputusan itu berakibat timbulnya kerugian pada perseroan.

Prinsip BJR ini harus diikuti oleh institusi pengawasan seperti BPK maupun penegak hukum dalam mengawasi BUMN khususnya ketika melakukan pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara pada BUMN. Meskipun demikian, secara legal formal akan terdapat kendala dalam pelaksanaannya apabila prinsip tersebut diatur di satu UU namun tidak diatur dalam UU lain yang berkaitan. Akan tetap menjadi persoalan apabila prinsip ini hanya diatur dalam UU Perseroan Terbatas.

Berdasarkan kesimpulan tersebut di atas, dalam merumuskan kebijakan hukum pengawasan BUMN, peraturan perundang-undangan yang terkait dengan keuangan negara atau pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara harus mengatur secara tegas bahwa pemeriksaan pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara pada BUMN tunduk pada prinsip *good corporate governance* yakni BJR.

Peraturan perundang-undangan yang terkait seperti UU Keuangan Negara, UU BPK, UU Pemeriksaan Pengelolaan Pertanggungjawaban Keuangan Negara, UU Tipikor harus memuat ketentuan yang menyatakan bahwa pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara pada BUMN tunduk pada dan harus dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip GCG dan BJR yang diatur secara eksplisit. Unsur-unsur BJR ini harus diatur secara sama dalam baik dalam UU tersebut maupun dalam UU Perseroan Terbatas.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Arifin P. Suriaatmadja, 1986, *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara. Suatu Tinjauan Yuridis*, Jakarta: PT. Gramedia.
- Jean Jacque Du Plessis, Anil Hargovan dan Mirko Bagaric, 2011, *Principles of Contemporary Corporate Governance*, New York: Cambridge University Press.
- Ken Rushton, Ed., 2008, *The Business Case for Corporate Governance*, Cambridge: Cambridge University Press.
- OECD, 2004, *OECD Principles of Corporate Governance*, France: OECD Publication Service.
- Petri Mäntysaari, 2012, *Organising the Firm. Tehories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law*, Verlag Berlin Heidelberg: Springer.
- Smith, D. Gordon, 2016, "The Modern Business Judgment Rule" dalam Claire A. Hill and Steven Davidoff Solomon, *Research Handbook on Mergers and Acquisitions*, Eds., Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited.
- The World Bank, 2014, *Corporate Governance of State-Owned Enterprises. A Toolkit*, Washington: The World Bank.
- Thomas Clarke and Douglas Branson, eds., 2012, *The Sage Handbook of Corporate Governance*, London, California, New Delhi, Singapore: SAGE Publications.

B. Artikel Jurnal

- Bayless Manning, "The Business Judgement Rule in Overview", *Ohio State Law Journal*, Vol. 45, No. 3 (1984), 615-628, https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64239/OSLJ_V45N3_0615.pdf
- Fianna Jesover dan Grant Kirkpatrick, *The Revised OECD Principles of Corporate Governance and Their Relevance to Non-OECD Countries*, <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/33977036.pdf>
- Guhan Subramanian, *Corporate Governance 2.0*, http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Subramanian_829.pdf
- Kowalski, P.et al.(2013), "State-Owned Enterprises:Trade Effects and Policy Implications",OECD Trade PolicyPapers, No. 147, OECD Publishing.<http://dx.doi.org/10.1787/5k4869ckqk71-en>.

Philip Armstrong, "Corporate Governance and State-Owned Enterprises", *Commentary, State-Owned Enterprises*, http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/1299668047f4ee8bae58ff299ede9589/EB_IFC_Phil_Armstrong.pdf?MOD=AJPERES.

S. Samuel Arsht, "The Business Judgement Rule Revisited", *Hofstra Law Review*, Volume 8, Issue 1, 1979.

Stephen M Bainbridge, The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine (July 29, 2003). UCLA, School of Law, Law and Econ. Research Paper No. 03-18. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=429260> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.429260>

C. Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756.

Indonesia, *Undang-Undang Badan Pemeriksa Keuangan*, UU No. 15 Tahun 2006, LN No. 85 Tahun 2006, TLN No. 4654.

Indonesia, *Undang-Undang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara*, UU No. 15 Tahun 2004, LN No. 66 Tahun 2004, TLN No. 4400.

Indonesia, *Undang-Undang Perbendaharaan Negara*, UU No. 1 Tahun 2004, LN No. 5 Tahun 2004, TLN No. 4355.

Indonesia, *Undang-Undang tentang Keuangan Negara*, UU No. 17 Tahun 2003, LN No. 47 Tahun 2003, TLN No. 4286.

Indonesia, *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 31 Tahun 1999, LN No. 140 Tahun 1999, TLN No. 3874

Indonesia, *Undang-Undang Badan Usaha Milik Negara*, UU No. 19 Tahun 2003, LN No. 70 Tahun 2003, TLN No. 4297.

Indonesia, *Undang-Undang tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara 1969*, UU No. 9 Tahun 1969.

Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara, *Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan Yang Baik (Good Corporate Governance) Pada Badan Usaha Milik Negara*, Peraturan Nomor: PER - 01/MBU/2011.

D. Putusan

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan*, Putusan No. 62/PUU-XI/2013

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang tentang Sumber Daya Air*, Putusan No. 85/PUU-XI/2013.

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi*, Putusan No. 36/PUU-X/2012

E. Internet

<http://news.detik.com/berita/3021375/pk-mantan-dirut-merpati-nusantara-hotasi-nababan-ditolak>,

<http://finance.detik.com/read/2016/01/19/204151/3122266/4/aset-119-bumn-capai-rp-5395-t-di-2015-naik-151>

<http://bumn.go.id/halaman/18843>

Aset 119 BUMN Capai Rp 5.395 T di 2015, Naik 15,1%, <http://finansial.bisnis.com/read/20160119/309/511083/2016-aset-bumn-bakal-bertambah-rp845-triliun>

<https://www.governance.co.uk/resources/item/255-the-cadbury-report>

“Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance”, <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>

King Report on Corporate Governance”, http://research.omicsgroup.org/index.php/King_Report_on_Corporate_Governance

<http://www.bpkp.go.id/dan/konten/299/Good-Corporate.bpkp>

<https://bisnis.tempo.co/read/news/2017/02/07/090843706/aset-bumn-2017-diperkirakan-naik-11-persen>