

STATUS HUKUM ASET PERUSAHAAN NEGARA DALAM HUKUM INTERNASIONAL

Sefriani*

Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta
Jalan Taman Siswa Nomor 158 Kota Yogyakarta, D.I. Yogyakarta 55511

Abstract

The immunity of state's assets is one of the reason why it has not been easy for private companies to retrieve remedy in foreign disputes. Principles of international law has regulated that a state's asset have immunity unless agreed upon by the state itself. Up until today, there has been no uniformity in determining the status of a state's assets. The legal entity, the government's intervention towards company policies, the nature of the transactions, also the asset's purpose are crucial factors which influence the legal status of the assets in determining whether the assets could be executed or not.

Keywords: *immunity, state assets, state company.*

Intisari

Tidak mudah bagi pihak swasta yang menang dalam suatu sengketa dengan perusahaan negara asing untuk mendapatkan ganti rugi. Imunitas aset negara menjadi salah satu hambatannya. Prinsip hukum internasional menetapkan bahwa aset negara adalah imun kecuali atas persetujuan dalam bentuk tertulis oleh negara yang bersangkutan. Sampai saat ini tidak ada keseragaman dalam pengaturan status hukum aset perusahaan negara. Namun demikian, bentuk badan hukum, campur tangan pemerintah dalam kebijakan perusahaan, sifat transaksi, peruntukan aset menjadi faktor-faktor yang akan mempengaruhi status hukum aset perusahaan negara sehingga dapat memutuskan apakah aset itu dapat dieksekusi atau tidak.

Kata Kunci: imunitas, aset negara, perusahaan negara.

Pokok Muatan

A. Pendahuluan	516
B. Pembahasan	518
1. Status Hukum Aset Perusahaan Negara	518
2. Tanggung Jawab Negara terhadap Klaim yang Menimpa Perusahaan Negara Miliknya.....	521
C. Penutup	526

* Alamat korespondensi: sefri_ani@yahoo.com

A. Pendahuluan

Keterlibatan negara baik secara langsung maupun tidak langsung melalui entitas atau badan-badan hukumnya, termasuk di dalamnya perusahaan negara¹ dalam aktivitas komersial transnasional bukanlah hal yang baru. Mereka umumnya bergerak di berbagai bidang seperti pertambangan, elektronik, pengairan, perkebunan, penyediaan dan pemeliharaan berbagai fasilitas publik, dan lain-lain.² Keterlibatan berbagai perusahaan negara tersebut semakin lama semakin meningkat. Hal ini dibuktikan antara lain dengan semakin meningkatnya jumlah kontrak bisnis antara perusahaan negara dengan swasta asing, meningkatnya jumlah *Multilateral* ataupun *Bilateral Investment Treaty*, meningkatnya perjanjian arbitrase yang melibatkan negara sebagai pihak, juga meningkatnya sengketa-sengketa di bidang perdagangan dan investasi yang melibatkan perusahaan negara sebagai salah satu pihak yang bersengketa.³

Doktrin imunitas terbatas dalam hukum internasional menyatakan bahwa negara tidak memiliki imunitas dalam aktivitas komersial. Namun demikian praktik menunjukkan ketika perusahaan negara kalah bersengketa dengan pihak swasta asing di depan forum arbitrase atau pengadilan asing, perusahaan negara tersebut seringkali tidak mau melaksanakan kewajibannya membayar ganti rugi dengan sukarela. Hal ini mengakibatkan pihak swasta asing harus melakukan berbagai upaya memburu segala macam aset, baik aset atas nama perusahaan negara yang bersangkutan ataupun aset-aset lain milik negara pemilik perusahaan tersebut yang berada di luar negeri. Setelah menemukan aset-aset yang dimaksud maka pada umumnya dengan

segera pihak swasta asing tersebut mengajukan permohonan penyitaan atau eksekusi sebagai upaya pelaksanaan putusan. Meskipun telah berhasil menemukan berbagai aset, upaya pihak swasta asing mendapatkan ganti rugi seringkali terkendala penggunaan doktrin *enforcement immunity*. Perusahaan negara tersebut seringkali mengklaim bahwa aset-asetnya merupakan aset negara yang memiliki imunitas dari tindakan eksekusi berdasarkan hukum internasional.⁴

Beberapa contoh terkait hal di atas antara lain adalah pertama, kasus *Karaha Bodas v. Pertamina*. Karaha Bodas, perusahaan yang berkedudukan di Cayman Island yang dimiliki oleh investor Amerika Serikat berhasil memenangkan kasusnya melawan Pertamina di depan forum arbitrase internasional. Ketika Pertamina tidak bersedia melaksanakan kewajibannya dengan sukarela, Karaha Bodas mengajukan penyitaan atas 15 *trust account* hasil penjualan gas alam cair (LNG) milik pemerintah Indonesia yang tersimpan di *Bank of America* dan *New York Bank*. Pemerintah Indonesia berargumen bahwa aset negara yang akan disita tersebut tidak semuanya milik Pertamina. Terdapat di dalamnya aset negara yang imun dari penyitaan maupun eksekusi, sehingga KBC tidak berhak mengajukan eksekusi terhadap aset tersebut.⁵

Dalam kasus *Noga*, sebuah perusahaan Swiss membuat kontrak suplai minyak mentah dengan perusahaan negara milik Rusia dimana Noga berhasil memenangkan kasus ini di depan *the Stockholm Chamber of Commerce* dan berhak atas ganti rugi ± \$27 juta beserta bunganya. Dalam upayanya mendapatkan ganti rugi, Noga mengajukan permohonan penyitaan atas 3 tipe aset milik Pemerintah Rusia yang ada di Perancis.

¹ Perusahaan negara adalah perusahaan yang sahamnya keseluruhan atau mayoritasnya dimiliki oleh negara.

² Karl-Heinz Bockstiegel, "States in the International Arbitral Process", *Arbitration International*, Vol. 2, No. 1, 1986, hlm. 12.

³ Barry Leon, *et al.*, "Special Consideration When a State is a Party to International Arbitration: Why Arbitrating against a State Is Different: 12 Key Reasons", *Dispute Resolution Journal*, April 2006, hlm. 69.

⁴ Pasal 18 dan 19 Konvensi PBB Tahun 2004 menetapkan bahwa aset negara tidak dapat disita atau dieksekusi kecuali ada penanggalan imunitas secara tegas dan dalam bentuk tertulis, asetnya untuk tujuan komersial, atau aset tersebut memang disiapkan oleh negara sebagai *earmarked property*.

⁵ Marisa Silverman, "Karaha Bodas CO., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Negara", *New York International Law Review*, Vol. 16, No. 2, Summer 2003, hlm. 73-74.

Aset dimaksud adalah:⁶

- 1) Rekening bank atas nama Kedutaan besar Rusia di Paris, the Russian Commercial Representative Office, dan the Russian Permanent Delegation at UNESCO yang tersimpan di BCEN-Eurobank;
- 2) Kapal milik Pemerintah Rusia;
- 3) Pesawat milik pemerintah Rusia.

Ketiga aset yang diajukan bukan milik perusahaan negara yang bersengketa dengan Noga, melainkan aset badan hukum lain milik Pemerintah Rusia. Noga gagal mendapatkan ketiga aset Rusia yang berada di Perancis itu karena menurut Perancis aset itu memiliki imunitas. Aset pertama tidak dapat disita meskipun Pemerintah Rusia sudah menanggalkan kekebalannya karena ke semua rekening itu menurut Perancis termasuk dalam kriteria aset diplomatik, yang dilindungi oleh Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik.⁷ Pengadilan juga menyatakan bahwa rekening-rekening itu dibuka atas nama kedutaan untuk membiayai operasional atau tugas-tugas diplomatik di wilayah Perancis. Aset tersebut dilindungi Konvensi Wina 1961, konsekuensinya aset tersebut tidaklah dapat disita.⁸

Aset kedua yang dimintakan eksekusi oleh Noga adalah kapal layar Sedov milik The Murmansk State Technical University (MSTU), yang sedang mengikuti pameran kapal layar di Pelabuhan Brest, Perancis. MSTU adalah entitas yang terpisah dari pemerintah Rusia. Hal yang menimbulkan sorotan dalam kasus ini adalah karena Perancis menolak permohonan Noga untuk mengeksekusi Kapal itu dengan menggunakan dasar hukum yaitu undang-undang Rusia yang menyatakan bahwa:⁹ “*all the assets*

of the University are the state property of the Russian Federation [...] and are granted to the University on the basis of a right of operational management”.

Adapun terkait aset ketiga yang diminta untuk disita oleh Noga berupa pesawat militer Rusia yang sedang ambil bagian dalam pameran dirgantara di Perancis. Namun demikian kegagalan Noga untuk mendapatkan aset yang ketiga ini lebih didasarkan pada alasan praktis daripada hukum. Hal ini dikarenakan Pemerintah Perancis meminta pesawat tersebut segera meninggalkan Perancis untuk menghindari tuntutan sita dari Noga.¹⁰

Dari paparan kasus di atas nampak bahwa aset yang dimintakan untuk disita ternyata tidak hanya aset milik perusahaan negara yang bersengketa secara langsung saja, tetapi segala bentuk aset negara, baik berupa aset diplomatik, rekening pemerintah di luar negeri, aset bank sentral, bahkan aset badan hukum milik negara yang sebenarnya tidak memiliki korelasi dengan pokok sengketa sebagaimana terjadi dalam kasus Noga. Berdasarkan paparan di atas, pertanyaan yang muncul adalah bagaimana status hukum aset perusahaan negara, apakah aset itu memiliki imunitas dari tindakan eksekusi di depan pengadilan nasional atau tidak. Di samping itu artikel ini juga ingin menjawab pertanyaan seberapa besar tanggung jawab negara terhadap perusahaan negara miliknya, dapatkah aset-aset milik negara yang bersangkutan seperti aset diplomatik, aset bank sentral, berbagai rekening milik negara yang tidak memiliki korelasi dengan pokok sengketa disita atau dieksekusi untuk melaksanakan putusan arbitrase ataupun putusan

⁶ Karl-Heinz Bockstiegel, *Op.cit.*, hlm. 36.

⁷ Embassy of the Russian Federation v Compagnie Noga d 'Importation et d 'Exportation (Switzerland), Case No.2000/14157, Paris Court of Appeal, 1st Chamber, Section A, August 10, 2000 [Kluwer Arbitration].

⁸ *Ibid.*; Sebagai perbandingan dapat dicontohkan beberapa kasus menyangkut imunitas aset negara yang berupa rekening bank atas nama kedutaan. Di Jerman, misalnya, the German Federal Constitutional Court dalam kasus (*Philippine Embassy Bank Account Case*, 1977) menyatakan bahwa rekening kedutaan imun dari proses sita, Di Inggris, the House of Lords berpendapat sama dalam kasus *Alcom v Republic of Columbia* [1984] A.C. 580. Demikian halnya putusan serupa dibuat oleh Australian Supreme Court dalam kasus *Republic of "A" Embassy Bank Account Case* 77 I.L.R. 489. Namun demikian hal yang membedakan adalah bahwa dalam semua kasus tersebut tidak mengkaitkannya dengan Konvensi Wina 1961. Permasalahan yang mereka angkat adalah apakah rekening kedutaan itu digunakan untuk tujuan komersial ataupun tujuan publik.

⁹ Gaetan Zeyen, "Immunities of States in Investment Agreements, What's New With The Creighton Decision?", *Revue de Droit des Affaires Internationales*, No. 3, 2006, hlm. 350.

¹⁰ *Ibid.*

pengadilan asing terhadap perusahaan negara yang bermasalah.

B. Pembahasan

1. Status Hukum Aset Perusahaan Negara

Status hukum aset perusahaan negara juga aset badan hukum lainnya milik negara sangatlah penting untuk diketahui karena dari status hukum ini dapat ditentukan apakah aset tersebut memiliki imunitas dari tindakan eksekusi (*enforcement immunity*) atau tidak. Tidak ada definisi atau apa yang dimaksud dengan aset negara dalam *The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, (selanjutnya disebut Konvensi PBB 2004), *European Convention 1972 on State Immunity* (selanjutnya disebut dengan Konvensi Eropa 1972) serta berbagai undang-undang nasional negara-negara yang mengatur masalah imunitas negara. Pada umumnya berbagai instrument tersebut hanya memberikan definisi tentang negara.¹¹ Definisi tersebut adalah definisi yang luas sehingga perusahaan negara pun bisa termasuk bagian dari *State* menurut Konvensi PBB 2004. Meskipun negara dapat dikategorikan sebagai bagian dari negara tetapi tidak berarti bahwa aset perusahaan negara otomatis merupakan aset negara yang berhak atas imunitas.¹²

Sampai saat ini tidak ada faktor tunggal penentu status hukum aset perusahaan negara. Beberapa faktor dapat mempengaruhi status hukumnya. Pertama, misalnya adalah mengenai

legal personality perusahaan. Terkait hal ini, empat kategori entitas yang dapat disebut sebagai negara yang diberikan oleh Konvensi PBB 2004 sangatlah tidak cukup. Dalam praktik negara-negara ada tiga metode yang dapat digunakan untuk menentukan apakah suatu entitas dapat dianggap sebagai bagian dari negara sehingga asetnya juga dapat disebut sebagai aset negara dan kepadanya dapat diberikan imunitas pada umumnya atau tidak. Ketiga metode yang dimaksud, pertama adalah berdasarkan struktur (*structuralism approach*), kedua berdasarkan fungsi (*functional approach*) dan yang ketiga adalah berdasarkan struktur dan fungsi (*structuralism and functional approach*).¹³

Berdasarkan pendekatan struktur, pengujian terhadap suatu entitas bisa berdasarkan *legal independence from its sovereign*. Perkembangan dari struktur ini adalah berdasarkan mayoritas saham yang dimiliki oleh negara dalam entitas tersebut dan seberapa besar kontrol yang dilakukan negara terhadap entitas tersebut. Suatu entitas akan dianggap sebagai bagian dari negara yang berhak atas imunitas apabila entitas tersebut tidak memiliki badan hukum tersendiri.¹⁴ Dengan kata lain terhadap suatu entitas negara yang semata-mata merupakan agen atau instrumen negara asing, yang tidak memiliki badan hukum tersendiri maka ketentuan imunitas negara asing dalam arbitrase internasional berlaku *mutatis mutandis* terhadapnya. Untuk mengadili entitas tersebut

¹¹ Yang dimaksud dengan negara dalam Pasal 2 ayat 1 (b) *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* 2004 (selanjutnya disebut dengan Konvensi PBB 2004) adalah: (a) *the State and its various organs of government*; (b) *constituent units of a federal State or political subdivisions of the State, which are entitled to perform acts in the exercise of sovereign authority, and are acting in that capacity*; (c) *agencies or instrumentalities of the State or other entities, to the extent that they are entitled to perform and are actually performing acts in the exercise of sovereign authority of the State*; (d) *representatives of the State acting in that capacity*.

¹² Pasal 18 dan 19 Konvensi PBB 2004 hanya menjelaskan bahwa tidak ada tindakan pemaksaan (*measures of constraint*) yang meliputi penahanan, penyitaan atau eksekusi yang dapat diterapkan terhadap aset negara baik sebelum (*pre-judgment measures of constraint*) atau setelah putusan di jatuhkan (*post-judgment measures of constraint*) kecuali:

- a. negara telah menyetujui proses tersebut secara tegas yang dapat diwujudkan melalui:
 1. perjanjian internasional;
 2. perjanjian arbitrase atau kontrak tertulis;
 3. deklarasi di depan pengadilan negara forum atau melalui komunikasi tertulis setelah sengketa muncul.
- b. negara telah mengalokasikan *earmarked property*;
- c. aset bukan merupakan aset untuk tujuan non komersial, terletak di wilayah negara forum dan memiliki koneksitas dengan badan hukum yang terkena putusan.

Dari ketentuan di atas nampak bahwa ketika aset digunakan untuk tujuan komersial maka aset tersebut tidak memiliki imunitas.

¹³ Daniel J. Michalchuk, "Filling a Legal Vacuum: The Form and Content of Russia's Future State Immunity Law Suggestions for Legislative Reform", *Law and Policy in International Business*, Vol. 32, No. 3, Spring 2011, hlm. 497-499.

¹⁴ Marcelo Cohen, *Op.cit.*, hlm. 11.

maka diperlukan penanggalan imunitas secara eksplisit atau tersirat dalam perjanjian arbitrase yang dibuatnya. Namun demikian apabila entitas tersebut sepenuhnya memiliki badan hukum terpisah dari negara, tidak memiliki koneksi secara hukum dalam kelembagaan dengan negara asalnya, maka ia tidak berhak atas imunitas, karena tidak sesuai dengan konsep pengertian negara menurut perundang-undangan nasional.¹⁵

Badan hukum terpisah akan menikmati suatu “*presumption of independent status*” untuk pertanggungjawabannya (*liability*). Prinsip umum yang berlaku untuk badan hukum negara dengan bentuk *separate entity* adalah bahwa entitas tersebut tidak menikmati imunitas dalam kasus-kasus yang bukan merupakan aktivitas pihak berdaulat dan demikian pula entitas tersebut kurang memiliki imunitas terkait *enforcement immunity*. Awalnya Jerman menerapkan metode struktural, melihat pada status badan hukum yang bersangkutan. Pada tahun 1905, Pengadilan Jerman menyatakan tidak memiliki yurisdiksi terhadap Perusahaan Belgia dalam kasus *Belgian Railway Administration. Bardorf v. Belgischen Staats- und Eisenbahn-Fiskus, 62 Reichsgericht in Zivilsachen*, karena yang bersangkutan sebagai perusahaan negara yang tidak memiliki badan hukum terpisah sehingga entitas ini berhak atas imunitas kedaulatan. Perkembangan selanjutnya, secara konsisten pengadilan Jerman akan menolak setiap klaim imunitas yang diajukan oleh entitas yang memiliki badan hukum independen, terpisah dari negaranya.¹⁶ Sebagai contoh dalam rangkaian kasus menyangkut *the National Iranian Oil Company (NIOC), The Oberlandesgericht, Frankfurt* menyatakan bahwa aktivitas komersial yang dilakukan oleh entitas yang memiliki badan hukum *independent* tidak berhak menikmati imunitas negara.¹⁷ Pihak

penggugat mengajukan permohonan eksekusi atas aset yang dikelola atas nama NIOC. NIOC adalah *independent legal personality*, merupakan perusahaan komersial, yang sahamnya dimiliki oleh Pemerintah Iran. NIOC menyatakan bahwa dana yang dikelolanya adalah milik negara yang berhak atas imunitas. Menanggapi hal ini, Pengadilan Jerman menyatakan bahwa berdasarkan hukum Jerman dan Hukum Internasional, dana yang dipermasalahkan tidak diatur oleh hukum publik melainkan hukum perdata, sehingga aset tersebut dapat dieksekusi. Pengadilan menyatakan bahwa aset yang dimintakan untuk dieksekusi adalah aset NIOC bukan aset negara Iran. Fakta bahwa Pemerintah Iran pemilik saham NIOC bukanlah hal yang substansial. Pengadilan menyatakan bahwa, “*In German case law and legal doctrine it is predominantly argued that commercial undertakings of a foreign State which have been endowed with their own independent legal personality do not enjoy immunity.*”¹⁸ Dari putusan ini nampak bahwa pengadilan tidak mempermasalahkan status hukum NIOC tetapi lebih memproses langsung isu tersebut dengan karakterisasi sifat aktivitas yang dilakukan NIOC.

Kasus lain yang juga menarik untuk dibahas adalah kasus *Wilhelm Finance Inc v. Ente Administrador Del Astillero Rio Santiago*. Dalam kasus ini pengadilan tinggi mempertimbangkan apakah *a state owned shipyard* dikategorikan sebagai departemen dari pemerintah Argentina ataukah sebagai badan hukum tersendiri. Pengadilan tinggi menetapkan bahwa tergugat adalah badan hukum terpisah dari organ eksekutif pemerintah Argentina karena fungsi dan aktivitasnya adalah *commercial shipyard* tanpa memperhatikan bahwa badan hukum tersebut dimiliki oleh negara dan dari waktu ke

¹⁵ Barry Leon, *et al.*, *Op.cit.*, hlm. 76.

¹⁶ Daniel J. Michalchuk, *Op.cit.*, hlm. 498. lihat juga Joseph W. Dellapenna, “Foreign State Immunity in Europe”, *New York International Law Review*, Vol. 5, No. 2, 1992, hlm. 62.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ National Iranian Oil Co. Pipeline Contracts Case, May 4, 1982, 1982 RIW/AWD 439, 65 I.L.R. 212, sebagaimana dikutip oleh William C. Hoffman, *Op.cit.*, hlm. 541.

waktu memperbaiki kapal-kapal milik negara. Pengadilan juga mempertimbangkan bahwa badan hukum tersebut dapat menuntut dan dituntut atas namanya sendiri, dapat menandatangani kontrak atas namanya sendiri. Atas dasar pertimbangan ini oleh karenanya tidaklah penting atau tidak tepat untuk memberikan fasilitas jalur diplomatik pada badan hukum tersebut.

Selanjutnya, dalam permohonan pelaksanaan putusan arbitrase terkait kasus *Altair*,¹⁹ Pengadilan memutuskan bahwa meskipun Grain Broad dimiliki dan dimodali oleh pemerintah Irak, Grain Broad bukanlah organ negara. Grain Board memiliki badan hukum terpisah dan menikmati keuangan dan administrasi yang *independent*. Dengan demikian aset Grain Board tidaklah menikmati fasilitas *immunity* yang dimiliki oleh aset negara.

Perundang-undangan Indonesia menggunakan istilah kekayaan negara juga barang milik negara²⁰ untuk menyebut aset negara atau yang dalam berbagai literatur serta kamus bahasa juga sering disebut dengan istilah aset publik (*public property*).²¹ Kekayaan negara menurut Machfud Sidik dapat dibedakan menjadi tiga. Dalam arti luas, mencakup semua barang serta kekayaan alam, baik bergerak/tidak bergerak, berwujud/tidak berwujud yang dimiliki atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, dan BUMN/BUMD yang terbatas pada nilai jumlah penyertaan modal negara. Sedangkan dalam arti yang lebih sempit, kekayaan negara dapat dipersepsikan sebagai segala sesuatu yang dapat dinilai dengan uang yang dimiliki oleh *private property*, yaitu *property protected from public*

appropriation over which the owner has exclusive and absolute rights negara baik di tingkat pusat maupun daerah dan BUMN/BUMD.²² Sementara itu, dalam arti yang paling sempit, mengacu pada pengertian yang dirumuskan dalam Pasal 1 angka (10) dan (11) UU No. 1/2004 tentang Perbendaharaan Negara, bahwa kekayaan negara dibatasi sebagai Barang Milik Negara/Daerah. Barang Milik Negara/Daerah adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah atau berasal dari perolehan lainnya yang sah. Dalam hal ini terbatas pada barang yang bersifat berwujud (*tangible*) yang meliputi barang persediaan dan aset.

Adapun secara yuridis normatif dalam sistem perundang-undangan Indonesia, berdasarkan pengelolaannya aset negara dapat dibedakan tiga yaitu:²³

- a. Aset yang dikelola sendiri oleh pemerintah, disebut dengan Barang Milik Negara (BMN), misalnya tanah dan bangunan Kementerian/Lembaga, mobil milik Kementerian/Lembaga,
- b. Aset yang dikelola pihak lain disebut kekayaan negara yang dipisahkan, misalnya penyertaan modal negara berupa saham di BUMN, atau kekayaan awal di berbagai badan hukum milik negara (BHMN) yang dinyatakan sebagai kekayaan terpisah berdasarkan UU pendiriannya, dan
- c. Aset yang dikuasai negara berupa kekayaan potensial terkait dengan bumi, air, udara dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang dikuasai negara selaku organisasi tertinggi, misalnya, tambang, batu bara, minyak, panas bumi, aset nasionalisasi eks-asing, dan cagar budaya.

¹⁹ Tsavlis Salvage (International) Ltd v. The Grain Board of Iraq (2008) EWHC 612 (Comm).

²⁰ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara menggunakan istilah kekayaan negara untuk menyebut aset negara. Demikian halnya dengan UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Istilah Barang milik negara di temukan di Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, Peraturan Menteri Keuangan Nomor 96/PMK.06/2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan, dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara juga Peraturan Menteri Keuangan Nomor 97/PMK.06/2007 tentang Penggolongan dan Kodifikasi Barang Milik Negara.

²¹ *Public property* menurut Black's Law Dictionary adalah yaitu *state or community owned property not restricted to any one individual's use or possession* Istilah ini merupakan lawan dari *private property* yang diartikan sebagai *state or community owned property not restricted to any one individual's use or possession* lebih lanjut lihat Bryan A. Garne (ed.), 2004, *Black's Law Dictionary*, 8th edition, West, United States of America, hlm. 1254.

²² Lebih lanjut lihat Machfud Sidik, "Revitalisasi Organisasi Pengelola Kekayaan Negara Sebagai Wujud Good Governance Manajemen Keuangan Negara", *Jurnal Keuangan Publik Kementerian Keuangan*, Vol. 4, No. 1, 2006.

²³ *Ibid.*

Aset perusahaan negara seperti PT. Pertamina misalnya, termasuk dalam kategori b yaitu kekayaan negara yang dipisahkan. Dengan demikian apabila Pasal 50 UU Perbendaharaan Negara menyatakan aset negara tidak dapat disita,²⁴ maka ketentuan ini tidak dapat diberlakukan terhadap aset Perusahaan Negara karena aset perusahaan negara seperti PT. Pertamina tersebut sudah bukan merupakan aset negara lagi tetapi merupakan kekayaan negara yang dipisahkan disertakan sebagai modal perusahaan negara tersebut. PT. Pertamina merupakan perusahaan yang memiliki badan hukum sendiri UU Perseroan Terbatas-lah yang berlaku untuk menetapkan status hukum aset milik perusahaan ini. Mengingat bahwa aset Pertamina sudah bukan merupakan kekayaan negara lagi melainkan kekayaan perusahaan maka aset ini tidak memiliki imunitas. Pemikiran bahwa aset perusahaan negara bukan termasuk kekayaan negara lagi terwadahi dalam pendapat hakim dalam kasus PT. Djakarta Llyod²⁵ serta kasus *Pertamina, et al., v. PT. Lirik Petroleum* melalui Putusan MA No. 904 K/Pdt.Sus/2009.²⁶

2. Tanggung Jawab Negara terhadap Klaim yang Menimpa Perusahaan Negara Miliknya

Pertimbangan badan hukum terpisah semata kurang memberikan keadilan bagi pihak kreditor mengingat pembagian aktivitas komersial negara dalam berbagai bentuk badan hukum merupakan keputusan sepihak negara tersebut. Negara debitur dapat menyalahgunakan bentuk pemisahan badan hukum ini, berlindung dibalik konsep badan

hukum yang terpisah. Baik disengaja atau tidak, kebijakan pemisahan bentuk badan hukum yang dimiliki negara, berpotensi mencabut hak kreditor mendapatkan pengembalian piutang yang menjadi haknya, sebagaimana hambatan lain seperti berlindungnya negara debitur dibalik lembaga imunitas negara dari tindakan eksekusi.²⁷

Penggunaan parameter seberapa besar kontrol negara terhadap suatu entitas merupakan perkembangan lebih jauh dari pendekatan struktur untuk menentukan dapat tidaknya mereka dikategorikan sebagai *foreign state* dan terhadapnya dapat diterapkan doktrin imunitas negara. Hal ini nampak dalam kasus *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria Case* pada tahun 1977. Dalam kasus ini Pengadilan Inggris menyatakan bahwa apakah suatu badan hukum asing yang personalitas hukumnya terpisah dari negara berhak atas imunitas atau tidak tergantung pada seberapa besar kontrol negara atas badan hukum itu serta fungsi yang dijalankannya.²⁸

Dewasa ini ada kecenderungan dimana negara lebih menyukai bentuk badan hukum terpisah (*separate entity*) bagi entitas miliknya dalam melakukan berbagai transaksi dengan pihak asing. Ketika negara menghadapi kasus yang melibatkan perusahaannya, negara senantiasa menggunakan argument *separate entity* untuk melepaskan diri dari pertanggungjawaban. Di sisi lain, tak jarang perusahaan negara dengan badan hukum terpisah mencoba melepaskan kewajiban kontraktual mereka dengan argumen bahwa pelanggaran kontrak yang dilakukannya sebagai akibat pelaksanaan kedaulatan negara. Dalam

²⁴ Pasal 50 berjudul Larangan Penyitaan Uang dan Barang Milik Negara/Daerah dan yang dikuasai negara/daerah menetapkan bahwa Pihak mana pun dilarang melakukan penyitaan terhadap: (a) uang atau surat berharga milik negara/daerah baik yang berada pada instansi Pemerintah maupun pada pihak ketiga; (b) uang yang harus disetor oleh pihak ketiga kepada negara/daerah; (c) barang bergerak milik negara/daerah baik yang berada pada instansi Pemerintah maupun pada pihak ketiga; (d) barang tidak bergerak dan hak kebendaan lainnya milik negara/daerah; (e) barang milik pihak ketiga yang dikuasai oleh negara/daerah yang diperlukan untuk penyelenggaraan tugas pemerintahan.

²⁵ Dalam kasus ini majelis hakim menolak Dalil pihak PT Djakarta Llyod yang menyatakan sita jaminan bertentangan dengan Pasal 50 UU Perbendaharaan Negara yang melarang penyitaan aset milik negara. Dalam pertimbangannya majelis hakim berpendapat bahwa harta kekayaan milik BUMN/BUMD tidak termasuk barang milik negara karena BUMN sebagai badan hukum perdata keberadaannya di luar struktur organisasi lembaga negara atau pemerintah

²⁶ Mieke Komar Kantaatmadja, "Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia (Studi Kasus)", *Makalah, Seminar Recognition and Enforcement of International Arbitration Awards under The New York Convention 1958 and Indonesia Arbitration Law*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 25 April 2011, hlm. 51-53.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Marcelo Cohen, *Op.cit.*, hlm. 12.

kasus *Jordan Investments Ltd v. Sojusnefteksport*, arbitrase menyatakan bahwa entitas tersebut memiliki badan hukum yang terpisah dari Uni Soviet dan tindakan yang dilakukan negara Soviet menimbulkan efek *force majeure* pada entitas yang bersangkutan, sehingga entitas itu tidak bisa dimintai pertanggungjawaban. Sikap ini juga nampak dalam kasus *Czarnikow v. Rolimpex* juga *Cubazucar v. IANSA* dan *SPP v. Arab Republic of Egypt*.

Kasus di atas menunjukkan adanya keuntungan yang diharapkan dapat diperoleh apabila menggunakan badan hukum terpisah. Di Indonesia, dengan bentuk badan hukum Perseroan Terbatas, tanggung jawab pemegang saham atau pemilik perusahaan sebatas pada modal yang disertakannya. Ada tiga tujuan penerapan tanggung jawab terbatas ini, yaitu:²⁹

- a. Untuk melindungi pemegang saham dari kerugian yang lebih besar di luar apa yang mereka telah investasikan;
- b. pemegang saham mampu mengalihkan risiko kegagalan bisnis yang potensial kepada kreditor perusahaan;
- c. untuk mendorong investasi dan memfasilitasi akumulasi modal perusahaan.

Terkait dengan perusahaan negara, secara umum dapat dikatakan bahwa perusahaan negara yang terpisah badan hukumnya (*separate legal entity*) tidak dapat dibebani apa yang menjadi tanggung jawab negaranya atau badan hukum yang lain.³⁰ Pengakuan terhadap perusahaan yang memiliki badan hukum terpisah sudah dilaksanakan oleh Inggris sejak 1817 dalam kasus *Salomon v. Salomon* juga *I Congreso del Partido*, dimana pengadilan menyatakan bahwa, “*State controlled enterprises, with legal personality, ability to trade and to enter into contracts of private law, though*

wholly subject to the control of their state are a well-known feature of the modern commercial scene. The distinction between them, and their governing state, may appear artificial: but it is an accepted distinction in the law of England and other states.”

Prinsip bahwa perusahaan negara atau badan hukum lainnya milik negara yang memiliki badan hukum tersendiri (*separate legal entity*) tidak dapat dibebani apa yang menjadi tanggung jawab negaranya atau badan hukum lain bukanlah absolut. Hal ini dapat diterobos apabila pengadilan bisa membuktikan adanya *alter ego* antara hubungan keduanya.³¹ Pengadilan Amerika dalam kasus *First Nat'l City Bank v. Banco Para El Comercio Exterior De Cuba* (Bancec) 1983 menyatakan bahwa doktrin *alter ego* mengandung elemen-elemen sebagai berikut yaitu ketika perusahaan dikontrol sedemikian jauh oleh pemiliknya dan menciptakan hubungan *principal* dengan *agent* maka pihak yang satu dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindakan hukum yang dilakukan oleh yang lain. Pengadilan juga menambahkan bahwa kondisi ini sudah diakui dan dipraktikkan secara umum terutama ketika terkait masalah *work fraud or injustice*.³²

Kontrol yang sangat jauh dari pemilik atau dominasi pemegang saham, memperlakukakan perusahaan untuk kepentingan dirinya, telah membuat perusahaan yang diperalat itu sebagai *alter ego* atau diri lain (*other self*) yakni menjadi diri dari pemegang saham yang memiliki dominasi itu untuk tujuan yang tidak wajar (*improper purpose*) bisa menghapuskan tanggung jawab terbatas badan hukum atau perusahaan tersebut. Adanya *alter ego* menjustifikasi untuk diterapkannya doktrin *piercing the corporate veil*.

²⁹ Ridwan Khairandy, 2009, *Perseroan Terbatas Doktrin, Peraturan Perundang-undangan, dan Yurisprudensi Edisi Revisi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, hlm. 260-261.

³⁰ William C. Hoffman, “The Separate Entity Rule in International Perspective: Should State Ownership of Corporate Shares Confer Sovereign Status for Immunity Purpose?”, *Tulane Law Review*, Vol. 65, No. 3, February 1991, hlm. 546.

³¹ Bancec, 462 U.S. at 626-27 (1983), sebagaimana dikutip oleh William C. Hoffman, *ibid*. Bandingkan dengan Ridwan Khairandy yang menyatakan bahwa *alter ego* adalah suatu doktrin yang menyatakan bahwa jika perusahaan digunakan oleh individu untuk kepentingan bisnisnya secara pribadi, maka pengadilan dapat mengenakan tanggung jawab terhadap individu tersebut melalui *piercing the corporate veil* apabila ada penipuan atau kecurangan yang dilakukan oleh seseorang yang mempunyai hubungan dengan perusahaan tersebut. Lihat Ridwan Khairandy, *Op.cit.*, hlm. 270.

³² *Ibid*.

Penerapan doktrin *piercing the corporate veil* akan menghapuskan prinsip pertanggungjawaban terbatas pemegang saham sebagaimana yang seharusnya berlaku untuk *separate entity*.³³

Sebagai pemilik suatu perusahaan, negara umumnya memiliki kewenangan yang besar seperti mengangkat dan memberhentikan direksi, memberi pengarahan kepada direksi, melakukan kontrol terhadap kinerja direksi dan lain-lain. Dalam kasus *Kazakhstan v. Istil Group Inc.* 2006, pengadilan menyatakan bahwa meskipun Pemerintah Kazakh mampu menunjuk direktur, dan mensyaratkan perlunya persetujuan pemerintah untuk melakukan kontrak namun pengadilan tidak membenarkan diterapkannya doktrin *piercing the corporate veil*. Pengadilan Amerika Serikat juga menunjukkan keengganan serupa terhadap penerapan *piercing the corporate veil*.³⁴

Selanjutnya, Pengadilan New York dalam kasus *Silvia Seijas, et al. v. Republic of Argentina* tahun 2009 menyatakan bahwa meskipun hampir 100% saham perusahaan dimiliki oleh negara Argentina, demikian juga control terhadap perusahaan penerbangan itu dipegang oleh negara, namun pengadilan tersebut menyatakan bahwa, “*there was insufficient evidence of an alter ego or principal-agent relationship to allow the assets of the airline to be made available for execution of a state debt. Further, there was no evidence of abuse of the corporate form to justify.*”

Dari kasus di atas dapat disimpulkan bahwa adanya *alter ego* atau dominasi pemegang saham tidaklah otomatis memunculkan *piercing the corporate veil*. Yahya Harahap dalam bukunya tentang Perseroan Terbatas menuliskan bahwa menurut hukum, dominasi dan memeralat perusahaan untuk kepentingan dirinya sendiri saja belum cukup untuk menerapkan *piercing the corporate veil*, tetapi harus dibuktikan juga adanya itikad buruk dan penggunaan tidak wajar. Hal ini dapat dilihat dari adanya indikasi seperti menipu kreditor (*defrauding creditor*). Sedikitnya modal (*thin capitalization*), perampokan (*looting*), mengakali peraturan perundang-undangan (*circumventing a statute*), menghindari kewajiban yang ada (*avoiding an existing obligation*).³⁵ Adapun Ridwan Khairandy menuliskan bahwa tolok ukur yang harus dilihat untuk bisa diterapkannya *piercing the corporate veil* terkait adanya *alter ego* adalah apabila dominasi pemegang saham diikuti penyalahgunaan bentuk perusahaan seperti melakukan penipuan, kegiatan ilegal atau hal-hal yang mengakibatkan ketidakadilan.³⁶

Terkait dengan imunitas negara, pertanyaan yang muncul adalah apakah perusahaan milik negara yang memiliki entitas terpisah (*separate entity*) berhak atas imunitas. Praktik negara-negara menunjukkan tidak ada satupun parameter yang sempurna yang diterima dan dipraktikkan oleh semua negara. Secara umum memang

³³ M. Yahya Harahap, 2009, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta hlm.78-79.

³⁴ Doktrin *Piercing The Corporate Veil*, atau sering juga disebut menyingkap atau mengoyak tabir perusahaan menurut Black's Law Dictionary adalah *Judicial process whereby court disregard usual immunity of corporate officers or entities from liability for wrongful corporate activities; e.g. when incorporation exists for sole purpose or perpetrating fraud. The doctrine will holds that the corporate structure with its attendant limited liability of stockholders, officers and directors in the case of fraud or other wrongful acts done in the name of corporation. The court, however, may look beyond the corporate form only for the defeat of fraud or wrong or the remedying injustice.* Adapun menurut Robert W. Hamilton, *piercing corporate veil* adalah :*A metaphor to describe the cases in which a court refuses to recognize the separate existence of a corporate despite compliance with all formalities for the creation of a de jure corporation.* Pengertian yang lain adalah bahwa *piercing corporate veil* merupakan suatu doktrin yang menyatakan bahwa dalam hal tertentu tertutup kemungkinan dihapusnya tanggung jawab terbatas direksi perseroan terbatas. Doktrin ini mulai berkembang di dalam setiap sistem hukum modern saat ini, sejalan dengan kebutuhan keadilan kepada pihak yang beritikad baik maupun pihak ketiga yang mempunyai hubungan hukum dengan perseroan terbatas. Dalam hal seperti ini pengadilan akan mengesampingkan status badan hukum dari perseroan terbatas tersebut dan membebaskan tanggung jawab kepada organ perseroan terbatas tersebut dengan mengabaikan prinsip tanggung jawab terbatas yang biasanya dinikmati oleh mereka. Kekebalan (*immunity*) yang biasa dimiliki oleh pemegang saham, direksi dan komisaris, yaitu tanggung jawabnya terbatas, dibuka dan diterobos menjadi tanggung jawab tidak terbatas hingga kekayaan pribadi apabila terjadi pelanggaran, penyimpangan atau kesalahan dalam melakukan pengurusan perseroan. Dalam melakukan hal tersebut, biasanya dikatakan bahwa pengadilan telah mengoyak/menyingkap tirai/kerudung perseroan terbatas (*to pierce the corporate veil*). Dalam UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT), pengecualian prinsip pertanggungjawaban terbatas dimuat dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 97 ayat (3).

³⁵ M. Yahya Harahap, *Op.cit.*, hlm. 79-80.

³⁶ Ridwan Khairandy, *Op.cit.*, hlm. 270.

diakui bahwa jika badan hukum milik negara atau perusahaan negara yang memiliki *separate entity* tidak dikategorikan sebagai negara, maka ia tidak berhak atas imunitas.³⁷ Sebaliknya bila badan hukum negara tidak memiliki badan hukum terpisah dikategorikan sebagai bagian dari negara itu sendiri. konsekuensinya adalah bahwa badan hukum negara beserta asetnya itu menikmati imunitas yang sama sebagaimana yang dimiliki oleh suatu negara asing. Badan hukum seperti ini misalnya departemen-departemen pemerintah yang karena hal ini dapat menikmati imunitas sebagaimana yang dimiliki oleh pihak berdaulat asing yang lain. Dalam kasus *Walker International v. Republique Populaire du Congo* pengadilan menyatakan bahwa:³⁸ “*whether SNPC is to be equated with the State so that it does not have an existence separate from the State so that its assets can be regarded as belonging to the State.*”

Kondisi di atas sangat dipengaruhi oleh teori imunitas absolut yang menetapkan bahwa kriteria yang *valid* untuk menentukan imunitas dari suatu entitas adalah identitasnya. Semakin kuat independensi entitas tersebut, semakin lemah peluang keberhasilan tuntutan imunitas kedaulatannya. Negara tidak bertanggung jawab terhadap tindakan entitasnya yang memiliki badan hukum terpisah, demikian pula sebaliknya. Badan hukum terpisah (*separate entity*) adalah badan hukum yang dipisahkan atau dibedakan dari organ eksekutif pemerintah suatu negara dan mampu dituntut atau menuntut di depan hukum.³⁹ Kemampuan menuntut atau dituntut ditentukan oleh hukum dari mana entitas tersebut didirikan. Untuk melihat sejauh mana hubungan entitas tersebut dengan negaranya dapat dilihat pada konstitusi entitas tersebut.⁴⁰

Berdasarkan pendekatan fungsional, pengawasan dan kontrol oleh negara terhadap suatu entitas yang melakukan aktivitas komersial juga status memiliki badan hukum terpisah atau independen tidaklah cukup untuk menentukan bahwa entitas tersebut adalah negara atau bagian dari negara yang berhak atas imunitas. Perancis adalah negara yang murni menerapkan pendekatan ini. Tahun 1984 dalam kasus *Red Nacional de Ferrocarriles Espanoles v. Mrs. Cavaillé*, Pengadilan Perancis mengemukakan bahwa imunitas negara ditentukan berdasarkan sifat (*nature*) aktivitas bukan struktur badan hukum. Selanjutnya tahun 1995, dalam kasus *Office for Cereals of Tunisia v. Société Bec Frères*, Pengadilan Perancis mengemukakan bahwa *supervise* dan kontrol oleh negara terhadap suatu entitas tidaklah cukup untuk mengategorikan entitas tersebut sebagai negara atau bagian dari negara yang berhak atas imunitas kedaulatan.⁴¹ Kemudian, dalam kasus *Ministry for Economic and Financial Affairs of the Islamic Republic of Iran v. Société Framatome and Others*, pengadilan kasasi Perancis menyatakan bahwa *the Iranian Atomic Energy Organization* tidak dapat dibedakan fungsinya dari Negara Iran oleh karenanya berhak atas imunitas kedaulatan.⁴² Pertimbangan yang sama juga diterapkan dalam kasus berikutnya yaitu *Euroéquipement S.A. v. Centre Européen de la Caisse de stabilisation et de Soutien des productions agricoles de law Cote d’Ivoire*.⁴³

Berdasarkan pendekatan fungsional, terpisah tidaknya badan hukum dengan negara bukanlah satu-satunya parameter menentukan ada tidaknya imunitas. Selain Perancis, Pengadilan Swiss juga menerapkan pendekatan ini sebagaimana

³⁷ William C. Hoffman, *Op.cit.*, hlm. 540.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ A. Dickinson, 2004, *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, Oxford University Press, USA, hlm. 404.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Office for Cereals of Tunisia v. Société Bec Frères*, 113 I.L.R. 485, 486 (Cass. le civ. 1995) (Fr.), sebagaimana dikutip oleh Daniel J. Michalcuk, *Loc.cit.*

⁴² *Ministry for Economic & Financial Affairs of the Islamic Republic of Iran v. Société Framatome and Others*, 113 I.L.R. 453, 454 (Cass. le civ. 1990) (Fr.), sebagaimana dikutip oleh Daniel J. Michalcuk, *Loc.cit.*

⁴³ *Ibid.*

nampak dalam kasus *Banque Centrale de Turquie v. Weston*. Dalam kasus ini dikemukakan bahwa doktrin yang menyatakan *separate entity* tidak berhak atas imunitas, sedangkan bila tidak ada *separate immunity* maka berhak atas imunitas merupakan teori lama yang memiliki banyak ketidakjelasan. Bank Turki dalam kasus ini adalah organ pemerintah karena 51% sahamnya dimiliki pemerintah Turki. Pengadilan selanjutnya menyatakan bahwa sifat aktivitas yang dilakukan Bank Turki dalam kasus ini adalah perdata sehingga seharusnya pengadilan memiliki yurisdiksi dan sekaligus dapat mengeksekusi aset Bank Turki itu tidaklah perlu memperhatikan personalitas bank tersebut. Namun demikian dalam kasus ini pada akhirnya pengadilan menyatakan tidak bisa mengeksekusi aset Bank Turki karena ketiadaan *territorial nexus*.⁴⁴ Dalam perkembangannya, Pengadilan Swiss dalam kasus berikutnya yaitu kasus *Banco de la Nacion v. Banca cattolica*, menyatakan bahwa organ negara dengan badan hukum tersendiri tidak berhak atas imunitas.⁴⁵

Contoh selanjutnya yang menerapkan pendekatan fungsi adalah Belgia. Belgia adalah termasuk negara yang paling awal menerapkan pendekatan ini yang merujuk kepada penerapan doktrin imunitas terbatas. Dalam kasus *Dhelleme et Masurel S.A. v. Banque Centrale de la Republique de Turquie*, penggugat menggugat Bank Sentral Turki atas pembayaran barang yang sudah diekspornya ke Turki, atas dasar perjanjian pembayaran (*payment agreement*) antara Belgia dan Turki. Pengadilan tingkat pertama Belgia menolak imunitas Bank Sentral Belgia atas dasar *separate entity* yang terpisah dari negara Turki. Selanjutnya pengadilan banding Belgia dalam putusannya menyatakan bahwa bank sentral Turki merupakan badan hukum yang terpisah dari negara Turki. Lembaga ini dilengkapi dengan

kewenangan bertindak sebagai agen negara. Namun demikian imunitas lembaga ini lebih ditekankan pada sifat tindakan yang dilakukannya dibandingkan karakter badan hukumnya, apakah lembaga itu negara Turki sendiri, atau organ-organnya, atau badan publik berbentuk perusahaan yang bertindak atas nama negara. Tindakan badan hukum tersebut akan dilindungi oleh imunitas negara hanya jika merupakan tindakan pemerintah atau kewenangan eksekutif, atau ia melakukan *jure imperii*. Lembaga ini akan kehilangan imunitasnya ketika melakukan *jure gestionis*.⁴⁶

Menurut William C. Hoffman, Pengadilan Belgia sudah selangkah lebih maju dibandingkan Pengadilan Jerman, Swiss dan Perancis. Pertama, Pengadilan Belgia mengakui bahwa bank sentral adalah badan yang secara hukum terpisah (pendekatan struktur) dari negara, tetapi lembaga ini diberi kewenangan melakukan tindakan-tindakan tertentu yang sifatnya publik. Kedua, pengadilan menolak penggunaan status badan hukum sebagai parameter penentuan diberikannya imunitas, tetapi lebih memilih menggunakan sifat tindakan hukum (*the nature of the act*). Hal ini berarti bahwa suatu *state-owned entity* akan tetap memiliki imunitas hanya jika tindakannya bersifat atau berfungsi publik, dalam kapasitas pihak yang berdaulat.

Daniel J. Michalchuk mengemukakan bahwa dari hasil penelitian yang dilakukannya, mayoritas negara baik yang menganut *civil law* maupun *common law* menggunakan dua pendekatan yaitu struktural dan fungsional. Struktur dari entitas adalah tes pertama yang diterapkan untuk menguji apakah entitas tersebut dapat dikategorikan sebagai bagian dari negara. Apabila tes menunjukkan positif maka tes kedua yang dilakukan adalah berdasarkan sifat aktivitas yang dilakukan yang menimbulkan masalah klaim imunitas atau fungsi

⁴⁴ William C. Hoffman, *Op.cit.*, hlm. 541.

⁴⁵ Dalam kasus ini pengadilan Swiss menyatakan bahwa, "*organs with their own legal personality have no claim to state immunity, and that exceptions to this rule are conceivable only insofar as such entities have engaged in acts involving state power (jure imperii).*"

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 542.

umum dari entitas itu sendiri, apakah berfungsi publik (*public nature*) atau tidak.⁴⁷

Konvensi PBB 2004 menggunakan dua pendekatan, fungsional dan struktural, untuk menentukan apakah suatu entitas merupakan bagian dari negara yang berhak atas imunitas kedaulatan.⁴⁸ Hal yang sama juga ditunjukkan oleh Konvensi Eropa tentang Imunitas Negara yang memberikan kriteria berlapis untuk entitas yang dapat dikatakan sebagai bagian dari negara sehingga berhak atas imunitas.⁴⁹

Paparan di atas juga menunjukkan bahwa dalam praktik negara-negara secara umum dapat disimpulkan bahwa dalam mengidentifikasi apakah suatu entitas atau badan hukum dapat dikategorikan sebagai negara atau tidak, didapatkan kesimpulan sebagai berikut:

- a) tidak ada factor tunggal yang final (*decisive*);
- b) karakteristik yang tepat dari badan hukum negara akan tergantung pada semua kondisi yang relevan dengan kasus tersebut;
- c) keberadaan badan hukum yang tersendiri (*separate legal entity*) tidaklah konklusif;
- d) kontrol negara atas badan hukum negara merupakan faktor penting yang relevan tetapi tidak cukup untuk digunakan sebagai kriteria penentuan identitasnya;
- e) hal yang terpenting adalah diperlukannya analisis yang detail terhadap konstitusi, fungsi, aktivitas dan kewenangan dari badan hukum tersebut serta hubungannya dengan negara.⁵⁰

C. Penutup

Status hukum aset perusahaan negara ditentukan oleh beberapa faktor antara lain personalitas hukum dan aktivitas perusahaan tersebut. Apabila perusahaan tersebut memiliki independen atau *separate legal entity* dan aktivitasnya adalah komersial maka aset perusahaan negara tersebut tidak termasuk aset negara yang memiliki imunitas. Perusahaan negara harus bertanggung jawab sendiri terhadap segala tindakan hukumnya yang mungkin merugikan pihak lain. Perusahaan negara dengan badan hukum terpisah tidak dapat dibebani tanggung jawab atas suatu tindakan yang dilakukan negaranya atau badan hukum lain milik negaranya. Pertanggungjawaban negara sebagai pemilik saham perusahaan tersebut juga terbatas sebesar modal yang ditanamkannya. Dengan demikian pengadilan tidak berhak menyita aset di luar aset perusahaan negara yang bersangkutan, apalagi menyita aset badan hukum lain milik negara yang sama yang juga memiliki badan hukum terpisah dan tidak memiliki koneksitas dengan perusahaan negara yang bermasalah. Pertanggungjawaban terbatas dari perusahaan negara ini dapat diterobos dengan doktrin *piercing the corporate veil* apabila dapat dibuktikan bahwa perusahaan tersebut merupakan *alter ego* dari negaranya, diikuti penyalahgunaan bentuk perusahaan seperti melakukan penipuan, kegiatan ilegal atau hal-hal yang mengakibatkan ketidakadilan.⁵¹ Harus dibuktikan juga adanya

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Pasal 10 Konvensi PBB 2004 berbunyi sebagai berikut:

- a. *If a State engages in a commercial transaction with a foreign natural or juridical person and, by virtue of the applicable rules of private international law, differences relating to the commercial transaction fall within the jurisdiction of a court of another State, the State cannot invoke immunity from that jurisdiction in a proceeding arising out of that commercial transaction.*
- b. *Paragraph 1 does not apply:*
 1. *in the case of a commercial transaction between States; or*
 2. *if the parties to the commercial transaction have expressly agreed otherwise.*
- c. *Where a State enterprise or other entity established by a State which has an independent legal personality and is capable of:*
 1. *suing or being sued; and*
 2. *acquiring, owning or possessing and disposing of property, including property which that State has authorized it to operate or manage, is involved in a proceeding which relates to a commercial transaction in which that entity is engaged, the immunity from jurisdiction enjoyed by that State shall not be affected.*

⁴⁹ Marcelo Cohen, *Op.cit.*, hlm.13.

⁵⁰ Anthony Sinclair, *et al.*, "Execution of Judgments or Awards against the Assets of State Entities", *Dispute Resolution International*, Vol. 4, No. 1, May 2010, hlm. 99.

⁵¹ Ridwan Khairandy, *Op.cit.*, hlm. 270.

itikad buruk dan penggunaan tidak wajar yang dapat dilihat dari adanya indikasi seperti menipu kreditur (*defrauding creditor*), sedikitnya modal (*thin capitalization*), perampokan (*looting*), mengakali peraturan perundang-undangan (*circumventing a statute*), juga menghindari kewajiban yang ada (*avoiding an existing obligation*).⁵²

Apabila perusahaan negara tidak memiliki badan hukum terpisah maka apa yang berlaku terhadap negara berlaku pula *mutatis mutandis* terhadap perusahaan tersebut. Apabila aktivitasnya termasuk aktivitas publik (*jure imperii*) maka perusahaan itu memiliki imunitas dari yurisdiksi pengadilan asing. Otomatis asetnya tidak akan

dapat disita atau dieksekusi karena tidak akan pernah ada proses peradilan terhadap perusahaan tersebut. Sebaliknya apabila aktivitas perusahaan itu termasuk kategori aktivitas komersial (*jure gestionis*) meskipun perusahaan tidak memiliki badan hukum terpisah, maka perusahaan itu tidak akan memiliki imunitas dari yurisdiksi pengadilan asing. Adapun asetnya dapat disita apabila asetnya merupakan aset yang ditujukan untuk aktivitas komersial. Meskipun tidak memiliki imunitas dari yurisdiksi negara lain namun aset perusahaan yang tidak memiliki badan hukum sendiri ini tetap dapat menikmati imunitas apabila asetnya bukan untuk tujuan komersial.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Dickinson, A., 2004, *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, Oxford University Press, USA.
- Garne, Bryan A. (ed.), 2004, *Black's Law Dictionary*, 8th edition, West, USA.
- Harahap, M. Yahya, 2009, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Khairandy, Ridwan, 2009, *Perseroan Terbatas Doktrin, Peraturan Perundang-undangan, dan Yurisprudensi Edisi Revisi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta.

B. Artikel Jurnal

- Bockstiegel, Karl-Heinz, "States in the International Arbitral Process", *Arbitration International*, Vol. 2, No. 1, 1986.
- Hoffman, William C., "The Separate Entity Rule in International Perspective: Should State Ownership of Corporate Shares Confer Sovereign Status for Immunity Purpose?", *Tulane Law Review*, Vol. 65, No. 3, Februari 1991.
- Leon, Barry & Terry, John, "Special Consideration When a State is a Party to International

- Arbitration: Why Arbitrating against a State Is Different: 12 Key Reasons", *Dispute Resolution Journal*, April 2006.
- Michalchuk, Daniel J., "Filling a Legal Vacuum: The Form and Content of Russia's Future State Immunity Law Suggestions for Legislative Reform", *Law and Policy in International Business*, Vol. 32, No. 3, Spring 2011.
- Sidik, Machfud, "Revitalisasi Organisasi Pengelola Kekayaan Negara Sebagai Wujud Good Governance Manajemen Keuangan Negara", *Jurnal Keuangan Publik Kementerian Keuangan*, Vol. 4, No. 1, 2006.
- Silverman, Marisa, "Karaha Bodas CO., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Negara", *New York International Law Review*, Vol. 16, No. 2, Summer 2003.
- Sinclair, Anthony, & Stranger-Jones, David, "Execution of Judgments or Awards against the Assets of State Entities", *Dispute Resolution International*, Vol. 4, No. 1, May 2010.
- Zeyen, Gaetan, "Immunities of States in Investment Agreements, What's New With The Creighton Decision?", *Revue de Droit des Affaires Internationales*, No. 3, 2006.

⁵² M. Yahya Harahap, *Op.cit.*, hlm. 79-80.

C. Makalah

Mieke Komar Kantaatmadja, "Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia (Studi Kasus)", *Makalah, Seminar Recognition and Enforcement of International Arbitration Awards under The New York Convention 1958 and Indonesia Arbitration Law*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 25 April 2011.

D. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara

Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 96/PMK.06/2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan

Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan, dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara.

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 97/PMK.06/2007 tentang Penggolongan dan Kodifikasi Barang Milik Negara.

E. Putusan Pengadilan

Embassy of the Russian Federation v. Compagnie Noga d'Importation et d'Exportation (Switzerland), Case No.2000/14157, Paris Court of Appeal, 1st Chamber, Section A (2000).

Tsavliris Salvage (International) Ltd v The Grain Board of Iraq (2008).

F. Dokumen Lain

Konvensi PBB Tahun 2004 tentang *Jurisdictional Immunities of State dan Their Properties*.