

**REKONSTRUKSI PROBLEMATIKA PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORUPSI KORPORASI:
KAJIAN NORMATIF KEDUDUKAN HUKUM DIAMETRAL BADAN USAHA MILIK NEGARA
(*Reconstruction of The Obstructive Criminal Corruption Corporation:
Normative Review of Position of State-Owned Enterprises*)**

Dara Salsabila

Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran
Jl. Raya Bandung Sumedang KM.21, Hegarmanah, Kec. Jatinangor
Kabupaten Sumedang, Jawa Barat 45363
e-mail: darajelitasalsabila@gmail.com

Abstrak

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 33 ayat (2) mengamanatkan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Negara semestinya mengakomodir setiap kepentingan rakyat dalam pemenuhan kebutuhannya terutama pada sektor-sektor vital. Interpretasi 'dikuasai' kemudian memunculkan paradigma mengenai batasan peran negara pada sektor tersebut. Permasalahan muncul tatkala adanya dugaan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh korporasi (BUMN) yang kedudukannya beririsan dengan lebih dari satu ketentuan undang-undang yang saling kontradiktif dan berada pada tataran politik hukum yang berbeda. BUMN diposisikan pada rezim public karena terdapat intervensi negara (pemerintah) di dalamnya namun juga tunduk pada rezim privat sebagaimana dalam UU Perseroan Terbatas. Maka dari itu, pengenaan tindak pidana korupsi pada direksi BUMN yang melakukan pengurusan dan pengelolaan pada perusahaannya adalah tidak tepat. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Maka dari itu pendekatan doktrin *business judgement rule* dan penerapan hukum perdata menjadi konstruksi yang tepat dalam penegakan hukum BUMN.

Kata kunci: Korupsi, Korporasi, BUMN.

Abstract

The Constitution of Indonesia (UUD 1945) Article 33 (2) mandates that branches of production essential to the state and dominate many human lives must be controlled by the State. The State should accommodate each of its people's interest in fulfilling their needs, especially in vital sectors. The interpretation of the word 'controlled' then gives rise to a paradigm of State's boundaries in that sector. Problem rise when the accusation of corruption done by a state-owned corporation (BUMN) whose position was based on more than one regulations that each contradict each other and land on political landscape of different law. BUMN has been positioned in the public regime due to the State's intervention along with private regime as stated in UU Perseroan Terbatas. Therefore, the imposition of Corruption Crimes at the directors of BUMN conducting management and management of their companies is not appropriate. The method used in this article is yuridis normative. Business judgement rule doctrine and private law have become the best thing to law supremacy.

Keywords: Corruption, Corporation, BUMN.

A. Pendahuluan

Menurut pendapat Van Vollenhoven negara adalah organisasi tertinggi dari bangsa yang diberikan kekuasaan dalam mengatur segalanya berdasarkan kedudukannya memiliki kewenangan dalam membentuk peraturan hukum.¹ Akan tetapi kekuasaan negara itu tidak boleh melampaui batas sehingga dibentuk suatu ketentuan hukum yang mengikat seperti hukum alam dan hukum tuhan serta hukum umum yang berlaku bagi semua bangsa atau *leges imperi*.² Setiap peraturan perundang-undangan yang berlaku pada dasarnya mengandung asas tertentu yang mengakar pada masyarakat dan disetujui keberadaannya oleh masyarakat. Hal tersebut tergambar dari masih adanya masyarakat yang menerima suatu hukum dan mempertahankannya. Dalam konstruksi sistem hukum akan memuat substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum yang memiliki koherensi satu sama lain sehingga hukum tersebut memiliki legitimasi moral di masyarakat.

Pada tahun 1998 Indonesia mengalami krisis fundamental dan multidimensional dalam kehidupan bernegara baik itu dari segi ekonomi yang diikuti dengan krisis moneter, krisis hukum, krisis mental dan krisis integritas yang kemudian dinyatakan dalam Pertimbangan

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) Nomor IV/MPR/1999. Kondisi tersebut didominasi dengan banyaknya pejabat publik yang memanfaatkan wewenang dan jabatannya untuk tujuan tertentu serta atas kepentingan tertentu. Atas kondisi demikian, menuntut rezim Presiden Soeharto untuk memperbaiki keadaan tersebut dengan supremasi hukum dan pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) yang sangat masif dilakukan oleh pejabat negara. Permasalahan KKN tidak hanya dipandang sebagai suatu kondisi yang dapat dibenahi secara kultural dalam masyarakatnya melainkan harus dilakukan juga dengan pembenahan struktural daripada sistem kemasyarakatan yang berkembang.

Edwin H. Sutherland adalah yang pertama kali menyebutkan terminologi *White Collar Crime* (WCC) pada pidatonya di *American Sociological Society* tahun 1930 dengan pernyataan bahwasanya WCC merupakan kejahatan kerah putih yang dilakukan oleh mereka yang mempunyai kedudukan sosial tinggi dan terhormat dalam pekerjaannya (*crime committed by person of respectability and high social status in the course of occupation*).³ Maka dari itu beberapa

¹ Notonegoro, *Politik Hukum Dan Pembangunan Agraria*, (Jakarta: Bian Aksa, 1984), hlm 99.

² Carl Joachim Frederick, *The Philosophy Of Law I Historical Prespective*, Second Edition, (Chicago:University Chicago Press, 1968), hlm 58.

³ Tulisan dalam Seminar: Muladi, "Politik Kriminal Dalam Angka Penanggulangan Tindak Pidana Perbankan", (makalah disampaikan pada Seminar Tidak Pidana Dibidang Perbankan Undip, Semarang, Indonesia, pada 11 Sd 12 Juni 1990).

bentuk kejahatan tidak bisa dimasukkan dalam kejahatan konvensional yang melibatkan pelaku kejahatan *street crime*, *blue collar crime*, and *blue jeans crime*.⁴ Tatanan birokrat pemerintahan yang melakukan KKN cenderung memanfaatkan jabatannya sehingga terjadi pelanggaran etik jabatan dan juga kejahatan dalam jabatan. Maka dari itu tindak pidana korupsi dapat digolongkan menjadi *White Collar Crime*. Pandangan yang diciptakan oleh Sutherland tersebut menunjukkan bahwa pelaku kejahatan dan bentuk kejahatannya tersebut tidak hanya sekadar dilakukan oleh masyarakat kelas bawah namun juga dapat saja dilakukan masyarakat golongan atas dan 'berpangkat'. Gagasan tersebut kemudian digunakan pada penyebutan beberapa bentuk-bentuk kejahatan seperti kejahatan ekonomi, kejahatan korporasi (badan usaha), kejahatan jabatan dan lain-lain.

Secara historis pemberantasan KKN sudah dilegitimasi dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1960 yang selanjutnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan terakhir berlaku hingga sekarang adalah Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi hingga Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang

Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengubah dan menambahkan materi muatan dalam beberapa Pasal yang ada di dalam UU sebelumnya. Akan tetapi, supremasi hukum untuk mengentaskan KKN masih belum efisien terutama masalah korupsi. Untuk mengikuti perkembangan masyarakat internasional yang menghendaki adanya reformasi birokrasi pemerintahan yang ajeg dan berintegritas dibentuklah sebuah lembaga baru negara yang independen yakni Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan meratifikasi *United Nations Conventions Against Corruption* (UNCAC) melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption*, 2003 dengan harapan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia juga dilakukan dengan menginternalisasi nilai-nilai internasional yang diamini dan diinterpretasikan kedalam hukum nasional.

Berdasarkan Indeks Persepsi Korupsi (IPK) Indonesia tahun 2018 menempatkan Indonesia berada pada skor 38 dan menjadi negara dengan peringkat 89 dari 180 negara yang disurvei.⁵ Sedangkan pada tahun 2019 IPK Indonesia mendapatkan 40 poin dan naik 2 poin dari tahun sebelumnya.⁶ Pada

⁴ Jawade Hafidz Asyad, *Korupsi Dalam Prespektif HAN*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 2.

⁵ Transparency Internasional, "Indeks Persepsi Korupsi", <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2020/01/23/indeks-persepsi-korupsi-indonesia-naik-2-poin-pada-2019>. (Diakses pada 24 Februari 2020).

⁶ *ibid*

tahun 2004 hingga tahun 2018 KPK mencatatkan telah terjadi tindak pidana korupsi dengan melibatkan 238 orang yang berada pada struktur badan swasta dengan peringkat kedua setelah korupsi yang dilakukan anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)/Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) sejumlah 247 orang.⁷

Dalam Pasal 1 sub 2 UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) *junto* UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Pasal yang berkaitan dengan Pegawai Negeri menyatakan bahwa: 1) Pegawai Negeri sebagaimana yang dimaksudkan dalam UU Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, 2) Pegawai Negeri sebagaimana yang dimaksud dalam KUHPidana, 3) orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah, 4) orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang mendapatkan bantuan dari keuangan negara atau daerah atau 5) orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.⁸ Kemudian kata-kata badan/badan hukum dalam UU Tipikor 1971 pada UU Tipikor 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 diubah menjadi kata

korporasi. Dalam konsepsi mengenai Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang pada modalnya, negara menyertakan 50 persen modal berupa saham apakah hal tersebut termasuk dalam konstruksi rumusan Pasal tersebut atau tidak. Artikel ini akan mengkaji adanya dikotomi kedudukan hukum korporasi (BUMN) berkaitan dengan kepemilikan modal negara dan konstruksi kekayaan negara yang dipisahkan dalam BUMN sehingga menjadi ketentuan yang diametral.

Dalam penerapan Pasal mengenai tindak pidana korupsi biasanya akan dilakukan dengan dakwaan alternatif antara Pasal 2 atau Pasal 3 UU Tipikor untuk membuktikan unsur-unsur yang sesuai dengan perbuatan pelaku. Akan tetapi konsepsi mengenai perbuatan melawan hukum dan menyalahgunakan wewenang sering kali berada pada daerah abu-abu (*grey area*) karena terdapat irisan antara hukum pidana dan hukum administrasi secara normatif. Dalam konstruksi hukum administrasi ukuran yang membatasi kewenangan aparatur negara '*discretionary power*' yang merupakan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan sewenang-wenang (*abuse de droit*) dan dalam konstruksi norma hukum pidana mempunyai pembatasan kewenangan yakni unsur *wedrechtelijkheid* dan menyalahgunakan kewenangan⁹. Keten-

⁷ *ibid*

⁸ Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Nomor 31 Tahun 1999, Diakses melalui laman <https://www.kpk.go.id/images/pdf/Undang-undang/UU311999>.

⁹ Tulisan dalam seminar: Indriyanto Seno Adji, "Korupsi Kriminalisasi Kebijakan Negara" (Makalah disampaikan Pada Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia, Jakarta, 2 Desember 2010).

tuan di atas akan lebih mudah dalam proses pembuktian apabila yang disangkakan tersebut berstatus sebagai Pegawai Negeri dibandingkan dengan posisi direksi dalam suatu perusahaan BUMN. Maka yang jadi paradigma baru adalah dalam hal apakah direksi maupun yang secara struktur badan memiliki legitimasi kewenangan dalam menentukan arah perusahaan termasuk pengambilan keputusan dan kebijakan di BUMN bisa dianggap menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum termasuk pada ranah pidana atau administrasi atau bahkan perdata. Jika dilihat dari teori penyelesaian sengketa oleh Thorbecke adalah suatu permasalahan yang mengacu pada *fundamendum petendi* yakni pada lapangan hukum yang menjadi dasar persengketaan. Pandangan ini diperkuat oleh Prof. Buys yang menyatakan bahwa persengketaan pejabat atau badan administrasi ataupun hal pokok yang dapat menimbulkan sengketa tersebut terjadi.¹⁰

Penulis akan menelaah paradigma kedudukan BUMN dalam tatanan sektoral pemerintahan yang memosisikannya pada badan yang bersifat publik dan badan yang bersifat privat sehingga akan ada benturan kepentingan bahkan mempengaruhi posisi tawar (*bargaining position*) badan itu sendiri. Penulis berusaha untuk menjawab pertanyaan seperti 1. Bagai-

mana kedudukan hukum Badan Usaha Milik Negara dalam peraturan perundang-undangan Indonesia? 2. Bagaimana akibat hukum dari adanya kontradiksi ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai BUMN? 3. Bagaimana praktik penyelesaian tindak pidana korupsi oleh korporasi di negara lain?

B. Metode Penelitian

Dalam penyusunan artikel ini penulis menggunakan metode penulisan hukum yuridis normatif dengan mengkaji berbagai literatur baik fisik seperti buku maupun tulisan-tulisan dan sumber media daring yang relevan dengan kajian yang diteliti. Adapun pendekatan yang digunakan dalam tulisan ini adalah komprehensif-deskriptif dengan menganalisa dan memberikan gambaran mengenai kedudukan BUMN dan konsekuensinya apabila 'perusahaan negara' memiliki irisan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

C. Pembahasan

1. Kompleksitas Penanganan Perkara Tindak Pidana Korupsi di Indonesia yang Semakin Dinamis-Eskalatif.

Korupsi berasal dari bahasa latin yakni *corruptio* yang berarti kebusukan, kejahatan, keburukan, ketidakjujuran, tidak bermal dan

¹⁰ Sjahrin Basah, *Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*, (Bandung, Alumni, 1985) hlm 78.

penyimpangan dari kesucian kata-kata atau ucapan yang memfitnah.¹¹ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia korupsi dimuat sebagai penyelewengan atau penggelapan uang negara, perusahaan dll untuk keuntungan pribadi ataupun orang lain.¹² Sedangkan dalam *The Lexicon Webster Dictionary* memuat kata *corrupt* yakni *corupted; infected or tainted; depraved or debated; dishonest or venal; influence by bribery; vitiated by errors or alternation, as a text or a warb*.¹³ Dari pengertian di atas dapat ditarik kesimpulan, korupsi akan mengandung unsur penyelewengan atau *dishonest* atau ketidakjujuran. Dalam kamus hukum *Black's Law Dictionary* korupsi merupakan *an act done with an intention give some advantage inconsistent with official duty and the rights of order. The act of an official or fiduciary person who unlawfully and wrongfully uses his station or character to procure some benefit for himself or for another person, contrary to duty and the rights of others*.¹⁴ Sedangkan, pengertian korupsi (kata saduran dalam Bahasa Indonesia disimpulkan oleh Poerwadarminta dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia) korupsi merupakan perbuatan buruk

seperti penggelapan yang penerimaan uang sogok dan sebagainya¹⁵.

Dalam aspek yuridis perbuatan korupsi akan bersinggungan dengan tiga aspek hukum yakni¹⁶: *pertama* dengan jalur perdata yang memungkinkan koruptor dikenakan pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (BW) tentang Perbuatan Melawan Hukum sehingga pelaku akan dikenakan ganti kerugian ke negara dan diatur dalam Pasal 32, Pasal 33 dan Pasal 34 UU Tipikor Tahun 1999 serta dapat juga melalui Kejaksaan dengan Jaksa Pengacara Negara untuk menggugat secara perdata para koruptor. *Kedua*, adalah jalur administrasi yang telah diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 14 A Tahun 1980 Tentang Tata Cara Rekaan dan Masalah Komisi, Diskon, dan sebagainya dengan mengaitkannya dengan sanksi administrasi. Sebelumnya, ketentuan serupa telah diatur di dalam ICW (*Indische Comptabiliteits Wet*) tanggal 23 April 1864 Stbl 1864 Nomor 106, Stbl 1925 Nomor 445, LN 1954 Nomor 6 Tahun 1955 tentang Pengelolaan Keuangan Negara dan termasuk pula dalam Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 tentang Disiplin Pegawai

¹¹ Fockemma S J Andeae, *Rechtsgeleerd Handwoordeboek*, Goningen (Jakarta: Bij J B, 1951), hlm 45.

¹² Kamus Besar Bahasa Indonesia Diakses Melalui Laman <https://www.google.com/search?q=Kbbi&Oq=Kbbi&Aqs=Chrome..69i57j0l5.997j0j9&Sourceid=Chrome&le=UTF-8> Diakses Pada 24 Februari 2020.

¹³ The Lexicon Webster Dictionary, English-Language Institute Of America, Inc.

¹⁴ Black's Law Dictionary, New Edition West Thomson Reuters Business 2009.

¹⁵ Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia tahun 1976.

¹⁶ Prof Dr Jur Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta, PT Rajagrafindo Persada) hlm 22.

Negeri. *Ketiga*, adalah melalui hukum pidana diancam dengan UU No. 31 Tahun 1999 yang mengatur mengenai korupsi material dan keuangan, delik jabatan dan delik lainnya yang berkaitan dengan penyelesaian perkara pidana korupsi misalkan ketentuan dalam Pasal 423 KUHPidana dan Pasal 425 KUHPidana dinamakan *knevelarij* dan kemudian ketentuan tersebut dimasukan dalam UU pemberantasan Tipikor sehingga menjadi delik korupsi. Delik korupsi adalah delik jabatan yang temuat dalam Bab XXVIII Buku II KUHP dan delik korupsi yang memiliki kaitan dengan delik jabatan Pasal 209 dan Pasal 210 KUHPidana berada pada bab lain dan secara umum digolongkan di buku tentang kejahatan biasa.

Dalam proses pembuktian secara peradilan pidana maka Jaksa Penuntut Umum harus membuktikan secara jelas dan konkret mengenai pasal-pasal yang didakwakan. Pembuktian dilakukan dengan menelaah fakta hukum dan mengaitkannya dengan unsur atau rumusan pasal. Unsur-unsur dalam Pasal 2 ayat 1 adalah *Pertama*, melawan hukum, pengertian tersebut terdapat dalam bagian penjelasan Pasal 2 ayat 1 yang menyatakan perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, sekalipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan akan

tetapi perbuatan itu dianggap tercela dan tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Rumusan mengenai sifat melawan hukum ini juga dimuat dalam Yurisprudensi Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 (N.J 1919 W.10365) yakni *onrechtmatig* tidak hanya berarti apa-apa saja yang bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku melainkan apa-apa yang bertentangan dengan tata susila ataupun kepatutan dalam pergaulan masyarakat.¹⁷ Pengertian mengenai melawan hukum sebenarnya sudah diterapkan oleh Mahkamah Agung yang terdapat pada Putusan Mahkamah Agung nomor 81 K/KR/1973 tanggal 30 Maret 1933 dengan terdakwa Ir. Otjo Danaatnadjaja Bin Danaadmadja yang dalam pertimbangan hakimnya yakni, menimbang bahwa asas *materiale weder-rechtelijkheid* diakui dalam putusan Mahkamah Agung yang merupakan yurisprudensi, perundang-undangan yaitu UU tahun 1971 tentang Tindak Pidana Korupsi yang memidanakan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang dilakukan dengan melawan hukum dan dengan sarana melawan hukum pada penjelasan itu maka pengertian melawan hukum formil dan materiel.¹⁸ *Kedua*, adalah memperkaya diri

¹⁷ Leden Merpaung SH, *Unsur-Unsur Perbuatan Yang Dapat Diukum*, (Jakarta: Sinar Grafika 1991), hlm 50.

¹⁸ Andi Hamzah, *Korupsi Di Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama 1991), hlm 76.

sendiri atau orang lain atau korporasi. Terminologi 'memperkaya' diartikan sebagai adanya penambahan jumlah kekayaan seseorang atau orang lain atau suatu korporasi. *Ketiga*, adalah dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Dalam penjelasan umum dinyatakan bahwa keuangan negara adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya bagian dari kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karenanya: a) berada dalam penguasaan, pengelolaan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara b) berada dalam penguasaan, pengelolaan dan pertanggungjawaban BUMN/BUMD, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang adanya menyer-takan modal negara. perekonomian negara adalah kehidupan perekonomian yang merupakan usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan maupun usaha masyarakat mandiri berdasarkan kebijaksanaan pemerintah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk memberikan manfaat kemakmuran dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.¹⁹ Kata 'dapat' dalam UU Tipikor sudah dibatalkan normanya oleh Mahkamah

Konstitusi melalui Putusan Nomor 25/PUU-XIV/2016 sehingga menimbulkan perubahan delik dari delik formil menjadi delik materiel. Hal ini menimbulkan persepsi baru bahwa unsur merugikan keuangan negara mestinya menitikberatkan pada adanya akibat dan tidak lagi dimaknai sebagai perkiraan belaka (*potential loss*) tapi sudah harus ada kejadian nyata dalam tipikor (*actual loss*). Akan tetapi persepsi tersebut tidak dibarengi dengan metode penghitungan kerugian negara yang seragam sehingga dikhawatirkan justru menimbulkan ketidakpastian hukum.²⁰ Kondisi tersebut semakin rumit karena hingga saat ini belum adanya kesepakatan mengenai ruang lingkup keuangan negara karena UU Tipikor tidak memberikan definisi yang jelas, dan juga di UU Nomor 1 tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara, UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan.²¹

2. Pandangan Pragmatis Mengenai Kedudukan Korporasi dalam Penanganan Perkara Pidana Korupsi Korporasi.

Secara normatif terminologi orang (*person*) memiliki makna pembawa hak yakni sesuatu yang memiliki hak dan kewajiban dan kemudian disebut

¹⁹ Dr Leden Merpaung SH, *Tindak Pidana Korupsi Pemberantasan dan Pencegahan*, (Jakarta; Djambatan, 2004), hlm 46.

²⁰ Indonesia Corruption Watch, "Studi Atas Unsur Merugikan Keuangan Negara dalam Delik Tindak Pidana Korupsi" Diakses Melalui Laman https://antikorupsi.org/sites/default/files/doc/Umum/ICW_Unsur%20Merugikan%20Keuangan%20Negara%20dalam%20Tipikor-Emerson.pdf pada 27 Februari 2020

²¹ *ibid*

subjek hukum yang terdiri dari manusia (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechts persoon*). *Natuurlijke persoon* atau *menselijk persoon* dinyatakan orang dalam bentuk manusia secara pribadi sedangkan *rechts persoon* dinyatakan sebagai orang dalam bentuk badan hukum atau yang diciptakan secara fiksi oleh hukum atau *persona ficta* artinya badan hukum adalah sebagai pembawa hak dan yang tidak berjiwa bisa melakukan perbuatan hukum sebagaimana pembawa hak manusia seperti melakukan persetujuan, mempunyai kekayaan yang terpisah dari kekayaan anggota-anggota dalam badannya. Badan hukum yang terdiri dari badan hukum publik (*publiek rechts persoon*) yang memiliki sifat terlihat unsur kepentingan publik yang diintervensi oleh negara dan badan hukum privat (*privaat rechts persoon*) yang mempunyai sifat unsur kepentingan individual sebagai badan swasta.

Dalam *Memorie Van Toelichting* Pasal 51 NED W.V.S (Pasal 59 KUHPidana) menyatakan bahwa suatu *strafbaar feit* hanya bisa dilaksanakan oleh manusia dan fiksi mengenai adanya badan hukum tidak berlaku di bidang hukum pidana. Hal tersebut terbentuk pada saat pelaku mendapatkan konsekuensi dari perbuatan pidana yang dilakukan maka akan mendapatkan hukuman badaniah, pada saat suatu korporasi atau badan hukum melakukan suatu tindak pidana maka siapa

yang akan dipidana. Pertanyaan ini yang kemudian menjadikan dinamisasi etimologi tentang badan hukum berkembang termasuk permasalahan pertanggungjawabannya.

Hal yang kontradiktif dinyatakan melalui peraturan perundang-undangan pidana khusus seperti UU No. 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, dan Peraturan Perundang-undangan pada fiskal yang memungkinkan dilakukannya pemidanaan terhadap badan hukum sehingga dalam hal hukuman yang ditemukan pelanggaran terhadap pengurus, anggota suatu badan hukum pada pengurus atau komisaris tidak dijatuhkan hukuman atas pengurus atau komisaris apabila ternyata ia tidak ikut campur dalam melakukan pelanggaran tersebut. Dalam UU tersebut Pasal 15 menyebutkan bahwa jika suatu tindak pidana ekonomi dilakukan oleh atau atas nama badan hukum, suatu perserikatan orang yang lainnya atau suatu yayasan maka tuntutan pidana dilakukan dan hukuman pidana serta tindakan tata tertib dijatuhkan baik terhadap badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan tersebut baik terhadap yang memberikan perintah melakukan tindak pidana ekonomi itu atau yang bertindak sebagai pimpinan dalam perbuatan atau kelalaian itu maupun keduanya. Dalam UU Tipikor menyatakan dengan tegas pada Pasal 1 bahwa korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang ter-

organisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.²²

Menurut Simons terdapat unsur-unsur *strafbaar feit* yakni adanya perbuatan manusia yang diancam pidana, melawan hukum (*onrechtmatig*), terdapat kesalahan (*met schuld in verband staand*), dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung-jawab (*toerekeningsvatbaar persoon*)²³. Dari unsur-unsur diatas Simons mencampurkan unsur objektif (perbuatan) dan unsur subjektif si pembuat. Sedangkan, dari Moelyatno mengemukakan pandangan dualistis yang membedakan 'dapat dipidananya perbuatan' (*de strafbaarheid van heit* atau *het verboden zijr van het feit*) dan 'dipidananya orang' (*strafbaarheid van den persoon*) serta ia pun mendikotomikan pengertian perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Akan tetapi kedua pandangan tersebut memiliki persamaan bahwa harus terdapat kesalahan (*schuld*) dalam pemidanaan sesuai dengan asas *geen straf zonde schuld* yakni tidak ada pidana tanpa adanya kesalahan dan dapat dibuktikan di persidangan. Pandangan Moelyatno akan mempertemukan pada kondisi apabila suatu perbuatan tersebut sudah diatur di dalam undang-undang dan terdapat kesalahan serta memenuhi unsur melawan hukum yang dilakukan oleh

korporasi maka siapa yang akan bertanggung jawab atas perbuatan tersebut.

KUHPidana masih berpedoman pada aspek bahwa adanya korporasi yang melakukan tindak pidana tidak bisa dipidana oleh sebab korporasi tidak memiliki *mens rea*, korporasi tidaklah merupakan seorang pribadi meskipun korporasi bisa melakukan perbuatan hukum yang lazim dilakukan orang pribadi, korporasi tidak mempunyai kesadaran dan tidak memiliki badan aktual, korporasi tidak bisa dimintai pertanggungjawaban oleh karena apabila terdapat kejahatan yang dilakukan oleh direksi dari suatu korporasi maka perbuatan tersebut sudah di luar Anggaran Dasar dari korporasi di luar anggaran dari korporasi yang bersangkutan sehingga direksinya dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi maupun bersama-sama dengan direksi lainnya akan tetapi bukan korporasi sebagai badan yang harus bertanggung jawab (sesuai dengan doktrin *ultra vires*).²⁴

Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi pada Pasal 4 menyatakan bahwa bisa dimintakan pertanggungjawaban pidana korporasi harus terdapat unsur kesalahan yaitu korporasi mendapatkan

²² UU Tipikor Op.Cit

²³ Drs E Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 2000) hlm. 78.

²⁴ R Rufinus Hotamaulana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif; Suatu Terobosan Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013) hlm 22.

keuntungan atau manfaat dari tindak pidana atau tindak pidana tersebut dilakukan adalah untuk kepentingan korporasi; korporasi membiarkan terjadinya suatu tindak pidana; atau korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang untuk pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan adanya kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku untuk menghindari terjadinya tindak pidana.

Berdasarkan bentuk *mens rea*, V.S Khanna membedakan pertanggungjawaban korporasi dalam bentuk *strict liability* yang menekankan korporasi harus bertanggung jawab atas perbuatannya yang menimbulkan kerugian dan menentukan beban tanggung jawab, *negligence* artinya pihak yang melakukan suatu perbuatan untuk tujuan yang baik tetap bisa dibebani tanggung jawab jika ternyata pihak tersebut tidak melakukan perbuatan itu secara hati-hati atau *deu cares* sehingga standar *negligence* akan dikenakan apabila pelaku terbukti gagal dalam melaksanakan tindakan dengan kehati-hatian dan tidak adanya kerugian *corporation mens rea* yakni menentukan suatu tindak pidana dengan mensyaratkan adanya *mens rea* korporasi dan keterkaitan antara

mens rea korporasi dengan tindakan yang merugikan tersebut.²⁵

Di Belanda, doktrin hukum yang berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana korporasi menggunakan model realitas hukum (*legal reality model*)²⁶ yang kemudian terbagi menjadi pertanggungjawaban pidana bisa dibebankan kepada pelaku dengan tidak perlu membuktikan adanya unsur kesalahan (sengaja atau lalai) yang disebut juga dengan pertanggungjawaban mutlak atau *leer van het materielle feit* atau *fait materielle* yang bertentangan dengan pertanggungjawaban dalam hukum pidana yakni tidak bisa dipidana jika tidak terdapat kesalahan *geen straf zonder schuld; actus non facit reum nisi facit mens sit rea*.²⁷ Doktrin kedua, adalah doktrin *vicarious liability* yang ditarik dari sengketa keperdataan mengenai perbuatan melawan hukum *the law of torts*. Doktrin ini yang kemudian menurut penulis bisa diterapkan di Indonesia dalam menyelesaikan tindak pidana korupsi korporasi karena menarik benang merah dari perbuatan pelaku yang di dalamnya terdapat kekayaan negara yang dipisahkan namun memiliki hubungan dengan kedudukan BUMN sebagai badan privat oleh sebab berbentuk Perseroan Terbatas. Penulis ber-

²⁵ V S Khanna, *Corporate Mens Rea: A Legal Construct In Search Of A Rationale*, (Cambridge: Harvard Law School 1996), hlm 19.

²⁶ Nico Keijzer, "Criminal Liability Of Corporation Under The Law Of The Netherlands", (Bahan Seminar Ukp4 Jakarta) tahun 2013 Hal 11

²⁷ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm 165.

anggapan bahwa apabila BUMN tersebut secara perbadanannya berbentuk Perusahaan Jawatan (Perjan) maka kedudukannya akan jelas karena Perjan dianggap merupakan bagian dari suatu departemen pemerintahan, Dirjen, Direktorat maupun Pemerintah Daerah yang mengelola perusahaan sesuai pada bidangnya sehingga fokus untuk melakukan pelayanan publik mutlak dilakukan. Selain itu, status kepegawaian dalam Perjan adalah Pegawai Negeri Sipil yang disesuaikan dengan Peraturan pemerintah akan senafas dengan politik hukum pembangunan Indonesia yang dijalankan oleh Pemerintah. Dari hak kepemilikan asetnya pun adalah milik negara yang dikelola oleh pejabat pemerintahan sebagaimana yang dinyatakan dalam UU No. 9 Tahun 1969 bahwa segala aset dan modal yang dimiliki Perjan adalah milik pemerintah sepenuhnya dan tidak menjadi saham-saham yang terpisah dari kekayaan negara.

Klasifikasi korporasi dapat dijabarkan menjadi *pertama*, korporasi publik yakni korporasi yang didirikan pemerintah dan memiliki tujuan pemenuhan tugas-tugas administrasi dibidang publik, *kedua*, korporasi privat yakni korporasi yang didirikan untuk kepentingan privat yang ber-

gerak di bidang keuangan perdagangan dan industri yang sahamnya dapat dijual ke masyarakat.²⁸ *Ketiga*, adalah korporasi publik quasi yaitu korporasi yang melayani kepentingan umum atau *public service*.²⁹

Pada Pasal 3 UU Tipikor menyatakan bahwa “setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan ..., yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”.³⁰ Pasal 1 UU Tipikor menyatakan bahwa korporasi sebagai kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi baik berupa badan hukum maupun bukan badan hukum. Menurut Subekti dan Tjitrosudibyo menyatakan bahwa *corporatie* atau korporasi merupakan suatu perseorangan yang adalah badan hukum³¹, sedangkan Yan Pamadya Puspa berpendapat bahwa korporasi adalah suatu perkumpulan atau organisasi yang oleh hukum dibutuhkan seperti *persona* (manusia) sebagai pengemban hak dan kewajiban serta mempunyai hak menggugat dan/atau digugat di pengadilan.³² Selanjutnya dalam definisi korporasi termasuk subyek hukum pidana, pada Pasal 20 ayat (2) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

²⁸ Setiyono S.H., M.H., *Kejahatan Korporasi*, (Jakarta: Bayumedia, 2004), hlm 89.

²⁹ Wajah Kejahatan Pada Masyarakat Pasca Industri Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Parahyangan 1991 Bandung.

³⁰ UU Tipikor *Op.Cit*.

³¹ Ali Chaidir, *Badan Hukum*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm 17.

³² Arif Barda Nawawi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm 89.

menjelaskan bahwa tindak pidana korupsi yang dilakukan korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh perseorangan baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.

Apabila mengacu ke Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Cara Penanganan Perkara Pidana oleh Korporasi sebagai rujukan penegakan hukum dan dalam konsiderannya menyatakan, Korporasi sebagai subyek hukum yang keberadaannya memberikan kontribusi bagi negara. Berdasarkan Perma tersebut korporasi ditafsirkan dengan bentuk korporasi swasta murni atau badan usaha milik negara yang sama posisinya dengan perusahaan swasta yang berbentuk Perseroan Terbatas (PT). Pada Pasal 1 ketentuan umum UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan PT adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam UU ini serta peraturan pelaksanaannya.

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yaitu badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara dengan penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan

negara yang dipisahkan. Perusahaan perseroan (persero) merupakan badan usaha milik negara yang dibentuk berdasarkan UU Nomor 9 Tahun 1969 yang berbentuk Perseroan Terbatas yang seluruh atau paling sedikit 51 persen saham yang dikeluarkannya dimiliki oleh negara melalui penyertaan modal secara langsung, termuat dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1998. Selanjutnya dalam Pasal 2 dinyatakan bahwa penyertaan modal negara ke dalam modal saham perseroan ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah, artinya negara menjadi penyeter dalam bentuk saham kepada BUMN. Berikutnya pada angka pasal 1 angka 5 menyebutkan bahwa Menteri yang ditunjuk dan/atau diberi kuasa mewakili pemerintah sebagai pemegang saham negara pada persero dan pemilik modal pada Perum dengan memperhatikan perundang-undangan, Menteri yang dimaksudkan merupakan Menteri BUMN. Maka dari itu, saham dianggap sebagai bukti penyertaan modal dan jumlah persentasenya akan bergantung pada seberapa besar modal yang di-sertakan. Demikian itu merupakan bentuk kepemilikan negara terhadap suatu BUMN berdasarkan kepemilikan saham dan bukan kepemilikan modal sebagaimana yang terdapat pada Pasal 31 ayat 1 UU PT yang menyatakan modal dasar perseroan terdiri dari seluruh nilai nominal saham dan jika merujuk pada

Pasal 3 ayat 1 UU PT menyatakan pemegang saham perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggung-jawab atas kerugian perseroan melebihi saham yang dimiliki. Dari ketentuan tersebut mengindikasikan bahwa apabila BUMN mengalami kerugian maka kerugian tersebut merupakan kerugian badan hukum dan bukan merupakan kerugian pemilik modal karena konsekuensi hadirnya negara dalam suatu BUMN terbatas pada jumlah saham yang dimiliki. Maka dari itu, BUMN semestinya diakui sebagai bentuk *separate legal entity* sehingga seluruh prinsip kemandirian PT yang terdapat dalam kelembangaan BUMN khususnya BUMN persero harus dijalankan. Apabila BUMN mengadakan perjanjian hutang dengan pihak lain maka tidaklah itu termasuk hutang negara yang harus dibayarkan oleh negara karena kewenangan BUMN dalam membuat hutang adalah faktor kemandirian badan hukum dan implementasi *separate legal entity*. Apabila dinyatakan rugi, terdapat kemungkinan BUMN membayarkan hutang atau menutup kerugian dari laba akhir tahun yang belum dibagi ditahun-tahun sebelumnya maupun dari dana cadangan perusahaan. Kemudian yang menjadi permasalahan adalah mengenai aset BUMN yang menurut beberapa pandangan ahli menyatakan bahwa aset BUMN termasuk dalam

aset negara sehingga dalam keadaan tertentu bisa diambil alih haknya oleh negara karena ketika BUMN mengalami kerugian dan terdapatnya utang yang belum dibayarkan maka negara tidak harus membayarkannya dan aset BUMN adalah aset negara maka apakah negara bisa melakukan penyitaan terhadap asetnya sendiri secara sepihak.

Tata cara penyertaan modal negara yang berbentuk modal atau saham pada BUMN dilakukan dengan penanaman modal oleh pemerintah yang sesuai dengan UU No. 9 Tahun 1969 tentang Perusahaan Negara dan UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN termasuk pengaturan mengenai penambahan ataupun pengurangan pada penyertaan modal negara harus ditetapkan di dalam Peraturan Pemerintah. Selanjutnya pembinaan dan pengelolaan modal tidak didasarkan pada sistem APBN namun masuk pada ketentuan Pengelolaan prinsip-prinsip perusahaan yang sehat *Good corporate governance* dengan prinsip *transparency, accountability, responsibility, independency, fairness*.

Kehadiran BUMN memiliki maksud dan tujuan untuk memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional dan penerimaan negara, untuk mengejar keuntungan, menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu dan memadai untuk pemenuhan hajat

hidup orang banyak, menjadi perintis kegiatan usaha yang belum bisa dilaksanakan oleh swasta dan koperasi, turut aktif memberikan bimbingan bantuan kepada pengusaha dengan ekonomi lemah, koperasi dan masyarakat sebagaimana yang terdapat dalam UU RI Nomor 19 Tahun 2003 Badan Usaha Milik Negara. Memperhatikan bentuk BUMN lazimnya adalah PT maka secara konkret mengacu pada UU PT.

Salah satu unsur dalam Tipikor adalah adanya kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang akan dikenakan kepada korporasi dan hingga kini menjadi diskursus laten dan terus berkembang. Apabila mengacu pada Pasal 20 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 menyatakan bahwa “*apabila ditimbulkan kerugian akibat tindak pidana yang dilakukan korporasi maka dapat dimintakan ganti rugi melalui mekanisme restitusi berdasarkan peraturan perundang-undangan atau melalui gugatan perdata*”. Artinya, sebelum menyatakan adanya tindak pidana korupsi oleh Korporasi, terlebih dahulu bisa diajukan restitusi secara perdata terhadap kerugian negara yang sudah diambil maupun yang telah dikonversikan dalam bentuk lain seperti barang atau obligasi sehingga menghilangkan sifat melawan hukumnya. Asumsi ini berangkat daripada

pidana yang bersifat *ultimum remedium* sehingga menyelesaikan permasalahan hukum dapat ditempuh dengan berbagai jalur sebelum penyelesaian yang terakhir adalah dengan pidana.

Pada Pasal 4 ayat 1, modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-XI/2013 tanggal 18 September 2014 menjelaskan bahwa status kekayaan negara yang bersumber dari keuangan negara dan dipisahkan dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) adalah untuk disertakan menjadi penyertaan modal di BUMN tetap menjadi bagian dari keuangan negara. Hak menguasai negara bukan dalam interpretasi negara yang memiliki melainkan negara yang merumuskan kebijakan (*beleid, regelendaad, bestuursdaad* atau melakukan pengurusan, melakukan pengelolaan *beheersdaad* dan melakukan pengawasan *toezicht-toudeendaad*³³ sehingga menjadi beda dengan konsepsi badan privat. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut membawa konsekuensi bahwa kerugian BUMN dianggap sebagai kerugian negara akan tetapi MK tidak menafsirkan bahwa apabila kerugian tidak sebesar nilai saham secara keseluruhan yang dimiliki maka belum adanya kerugian negara. Maka dari itu terdapat ke-

³³ Paon Muhammad Fariz, *Penafsiran Konsep Pengusahaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi*, www.jurnalhukum.blogspot.co.id diakses 26 Februari 2020.

tidakpastian hukum mengenai limitasi wajar adanya kerugian negara apabila nilainya tidak sebesar nilai saham dan tidak bisa dikategorikan sebagai kerugian keuangan negara. Di lain sisi meng-akibatkan ambiguitas pula, jika melihat konstruksi BUMN hanya semata sebagai perusahaan negara dan mendelegitimasi kemandirian BUMN sebagai Perseroan Terbatas yang tunduk pada UU Perseroan Terbatas.

Mengenai status hukum perusahaan umum, UU BUMN telah menentukan perusahaan umum (Perum) juga merupakan badan hukum sejak di-undangkannya Peraturan Pemerintah mengenai Perum yang bersangkutan³⁴ sehingga BUMN dalam bentuk Persero maupun Perum bukan merupakan kekayaan negara. Negarapun dilarang melakukan intervensi atau campur tangan terhadap pengelolaan atau pengurusan BUMN persero yang dinamakan *separation between ownership and control*. Menjadi wajar apabila pemisahan kekayaan yang berasal daripada kekayaan pemegang saham secara pribadi kedalam perseroan sehingga dapat berlaku tanggung jawab terbatas bagi para pemegang saham.³⁵

Apabila penyertaan modal ke dalam BUMN masih saja merupakan bagian dari keuangan negara maka

akan bertentangan dengan prinsip-prinsip kemandirian Perseroan Terbatas. Permasalahan ini semakin meruncing apabila merujuk pada ketentuan Pasal 2 huruf g UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang menyatakan kekayaan negara atau daerah dikelola sendiri dan oleh atau pihak lain berupa uang, piutang barang, surat berharga dan hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang termasuk pada kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara atau daerah sehingga, memposisikan keuangan negara yang dipisahkan melalui penanaman modal adalah juga merupakan cakupan atau obyek pemeriksaan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Di sisi lain pengendalian yang dilakukan oleh Menteri BUMN sebagai pemegang saham dan melalui pemegang saham mayoritas dapat menentukan komisaris dan direksi untuk mengontrol keuangan negara. Terdapat dalam UU No. 17 Tahun 2003 kewenangan dan tanggung jawab sebagai pengelola fiskal dan wakil pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan diberikan kepada Menteri Keuangan dan kedudukan Menteri Keuangan pada UU No. 1 Tahun 2004 sebagai pengelola barang milik negara akan tetapi dalam PP No. 41 Tahun 2003 menyatakan sebagian

³⁴ Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

³⁵ Udhi Prasetya, *Kedudukan mandiri Perseroan Terbatas Disertai Ulasan Menurut UU No 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Tebatas*, (Bandung: PT Alumni, 1995), hlm 60.

kewenangan Menteri Keuangan bisa dilimpahkan kepada Menteri BUMN dan kewenangan dalam penata-usahaan dan pengusulan penambahan dan pengurangan penyertaan modal negara pada BUMN masih berada pada Menteri Keuangan.³⁶

Dalam bentuknya sebagai badan privat seharusnya BUMN juga mengacu pada pasal 1618 KUHPdata yang menyatakan bahwa perjanjian antara dua orang atau lebih mengikatkan dirinya untuk bersama memasukkan sesuatu ke dalam persekutuan untuk membagi keuntungan yang diperoleh (*aandeelhouder, shareholder*). Sebagai badan privatpun BUMN juga bisa mendapatkan penyertaan modal dari pihak swasta sebagaimana yang diatur dalam UU No. 40 Tahun 2007 dan UU No. 8 Tahun 1995 tentang UU Pasar Modal dengan beberapa cara seperti investasi modal ventura, investasi penyertaan modal secara langsung yang sudah berdiri namun tidak tercatat dipasar modal dengan perantara perusahaan perdagangan efek yang mekanisme perdagangan sahamnya dilakukan oleh otoritas pasar modal dan perusahaan perantara perdagangan efek. Sedangkan investasi tidak langsung bisa melalui reksadana maupun bentuk lainnya.³⁷

3. Praktik Pemidanaan Korupsi Petinggi Korporasi (BUMN) di Indonesia dan Studi Komparasi dengan Penegakan Hukum di Negara Lain.

Belajar dari Amerika Serikat korporasi memiliki suatu mekanisme dalam *internal investigation* dalam menyelidiki dugaan pelanggaran hukum maupun adanya dugaan tindak pidana di dalam suatu korporasi yang dilakukan oleh *internal auditor* ataupun firma hukum eksternal di luar badan usaha tersebut. Maka dari itu, dengan adanya prosedur tersebut lebih mengarah kepada aspek preventif (sebelum) terjadinya tindak pidana. Kemudian hasil dari penyelidikan *internal investigation* menjadi bahan dalam memperbaiki sistem internal dan menjadi *self reporting* pada penegak hukum. Jika praktik ini diterapkan di Indonesia untuk melakukan *self reporting* masih terkendala oleh sebab belum banyak dilakukan oleh korporasi dan memiliki tendensi menunggu adanya laporan audit dari Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Laporan hasil pemeriksaan atas laporan keuangan merupakan laporan utama dalam pemeriksaan keuangan yang memuat opini pemeriksa yang didasarkan pada pemeriksaan yang dilaksanakan menurut SPKN (Standar Pemeriksaan Keuangan Negara) ber-

³⁶ Departemen Keuangan Republik Indonesia, "Modul Penatausahaan Kekayaan Negara Dipisahkan Departemen Keuangan tahun 2007".

³⁷ Santanoe Kertonegoro, *Analisa Dan Manajemen Investasi Edisi 1* (Jakarta; PT WIDYA Press, 1995), hlm 4.

dasarkan pernyataan standar pemeriksaan (PSP) BPK November 2008.

Jika melihat pada *Best Practice UK Bribery Act* menyatakan proses pembuktian adanya upaya pencegahan pidana korporasi melalui prinsip *adequate measures* yang meliputi *proportionate procedures, top level commitment, risk assessment* yang menitikberatkan pada proses identifikasi, menilai, mitigasi dan melakukan *review* terhadap resiko, *due diligence, communication, monitoring and review*. Keseluruhan tersebut dapat menjadi *compliance system* yang efektif jika dibarengi dengan adanya pakta integritas, adanya *code of ethics and code of conduct, whistleblowing system* yang efektif, *review* dan evaluasi serta audit berkala³⁸.

Dari dua mekanisme di atas menitikberatkan pada kognisi aktif internal suatu badan atau korporasi untuk menilai pengalokasian anggaran yang dikeluarkan dan disesuaikan dengan pemasukan atau modal yang ada sehingga penindakannya cenderung preventif dan bukan represif setelah adanya tindak pidana. Kondisi inilah yang sulit diterapkan di Indonesia karena persoalan badan korporasi yang tidak melakukan manajemen personal dan manajemen keuangan dengan baik sehingga dapat menganalisis resiko dengan tepat karena

menggunakan keuangan negara. Di Eropa seperti Belanda dan Italia sudah menerapkan adanya saksi mahkota (*kroongetuige*) sehingga tersangka maupun terdakwa yang bersedia untuk melaporkan kejahatan korupsi yang sistematis dan terorganisasi, sebagai imbalan ia bisa lepas dari jeratan hukum *a quo*. Praktik ini juga masih dilematis karena beberapa kasus seperti tindak pidana korupsi Setya Novanto yang akan menjadi saksi mahkota (*kroongetuide*) dalam kasus e-ktp dan membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah malah dianggap oleh masyarakat sebagai bentuk pengampunan negara pada penjahat negara yang semestinya harus diperangi dan menciptakan opini publik yang keliru. Upaya pencerdasan masyarakat akan klasifikasi tindak pidana korupsi harus dilakukan untuk menjaga kontinuitas supremasi hukum.

Salah satu doktrin yang berkembang di bidang pidana korporasi yakni *doctrine of vicarius liability* atau *repondeat superior* (pertanggungjawaban seseorang atas kesalahan yang dilakukan oleh orang lain dalam lingkup pekerjaannya atau yang dianggap sebagai pengurus suatu korporasi) yang bisa diterapkan pada korporasi yang diduga melakukan tindak pidana korupsi. Hingga kini di tahun 2020 baru ada 6 (enam)

³⁸ Tulisan dalam seminar: Rasamala Aritonang, "Menuju Integritas Bebas Korupsi, Menilik Pengawasan Perusahaan Negara" (makalah disampaikan pada Pada Seminar Alsa Legal Discussion, Unpad, Sumedang tahun 2019)

korporasi yang dikenakan Tipikor yang mana satu perkara yakni PT NK telah diputus secara *in kracht van gewijsde* dengan hukuman pidana denda Rp 700 juta, uang pengganti Rp 85.490 miliar, pencabutan hak mengikuti lelang proteksi pemerintah selama 6 bulan dan perampasan barang, jumlah kasus tersebut belum termasuk kasus tindak PT Jiwasyara. Doktrin tersebut senyatanya berkembang pada awal abad ke 20 yang dianut oleh negara-negara yang memiliki sistem hukum Eropa Kontinental karena penyelesaian tindakan tersebut secara gugatan perdata kepada korporasi oleh publik menjadi lebih efektif. Sejalan dengan itu dengan adanya perkembangan *federal sentencing guidelines* yang menjadi diskursus para ahli untuk menentukan intensitas dan efektifitas penerapan sanksi pidana terhadap korporasi dan dalam tujuannya untuk melakukan pencegahan bisa tercapai.³⁹

Kemudian yang menjadi antitesisnya adalah mengenai adanya *doctrine of identification* atau teori organ atau *alter ego theory* yang menyatakan bahwa dapat memintakan pertanggungjawaban pidana pada korporasi dan pelaku harus bisa diidentifikasi oleh penuntut umum. Jika perbuatan pidana itu dilakukan oleh yang *directing mind* dari suatu korporasi maka pertanggungjawaban tindak pidana baru bisa dibebankan

kepada korporasi sehingga pidana korupsi hanya bisa menyentuh pada mereka yang memiliki jabatan tinggi atau memainkan kunci dalam struktur pengambilan keputusan maupun kebijakan korporasi. Akan tetapi dalam penentuan kebijakan ataupun keputusan korporasi seringkali melibatkan banyak orang dan akan sulit proses pembuktiannya karena mereka bekerja dari dan atas nama suatu korporasi. Sebagai contoh mantan Direktur utama PT Pertamina, Karen Agustiawan yang dipidana karena korupsi dan dianggap menguntungkan perusahaan mitranya dalam investasi non-rutin dengan pembelian sebagian aset Roc Oil Company Ltd di ladang minyak Basker Manta Gummy Australia pada tahun 2009. Sejak tanggal 20 Agustus 2010 ROC menghentikan proses produksi karena lapangan tersebut tidak ekonomis lagi, hal ini menurut penulis wajar karena setiap investasi dengan eksplorasi alam (sumber daya alam) akan selalu berada pada kondisi yang tidak konsisten dan selalu berubah-ubah sekalipun sudah dengan penelitian dan kajian komprehensif mengenai cadangan Sumber Daya Alam di dalamnya. Akan tetapi pada tanggal 12 Maret 2020 lalu, Karen Agustiawan menerima Putusan Lepas atas dugaan tindak pidana korupsi atas nama PT Pertamina yang pada kala itu beliau menjabat sebagai

³⁹ V.S Khanna., op.cit, hal 1488

Direktur Utama. Putusan Lepas dalam kasus Karen menjadi bukti bahwa penindakan hukum di Indonesia menempatkan pidana sebagai *premium remedium* sehingga memberikan nestapa atau penderitaan pada pihak-pihak yang tidak seharusnya menerima nestapa tersebut. Logika hukumnya adalah dalam hukum perusahaan direksi berwenang mengambil langkah-langkah progresif-eskalatif untuk melakukan pengurusan perusahaan termasuk pengambilan keputusan bisnis dan tidak bisa diadili di Pengadilan sekalipun merugikan perseroan selama dijalankan dengan itikad baik, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, tidak memiliki *conflict of interest* dan rasional. Hal ini dinamakan *business judgement rule*. *Business judgement rule* diartikan sebagai tindakan dalam membuat keputusan bisnis tidak dengan melibatkan kepentingan diri sendiri, kejujuran dan mempertimbangkan hal terbaik untuk perusahaan (*the presumption that in making business decision not involving direct self interest or self dealing, corporate directors act in the honest belief that their actions are in the corporation best interest*)⁴⁰. Doktrin *business judgement rule* merupakan doktrin yang berkembang pertama kali di Amerika Serikat yang merupakan derivatif daripada hukum perusahaan

untuk mencegah pengadilan melakukan pemeriksaan terhadap keputusan bisnis yang dilakukan oleh direksi. Maka dari itu *Business judgement rule* dapat dikonstruksikan sebagai imunitas BUMN dalam melakukan penyelenggaraan pengurusan korporasinya selama tidak terdapat dugaan tindak pidana korupsi yang dilakukan berdasarkan pada UU Tipikor.

Dalam kasus *H Bolton Engineering Co Ltd Vs T J Graham And Sons Ltd* di Inggris menentukan bahwa pelaku dan *mens rea* seseorang yang berkaitan dengan suatu perusahaan dapat didistribusikan kepada perusahaan sehingga pertanggungjawabannya bisa dimintakan kepada perusahaan tersebut dan pelaku serta *mens rea* dari orang itu akan dianggap sebagai pelaku dan *mens rea* dari perusahaan tersebut sehingga apabila terjadi tindak pidana korupsi korporasi maka tentukan dulu apakah hal tersebut dilakukan oleh pemegang kuasa atau atas inisiasi dari perusahaannya. Suatu ketidakpastian hukum dan ketidakadilan pada saat direksi semisal direktur utama suatu BUMN saja yang dimintakan pertanggungjawaban karena berdasarkan doktrin di atas bahwa sebagai suatu korporasi terutama BUMN mesti dilihat terlebih dahulu dalam ranah mana perbuatan itu dilakukan dan bisa dikenakan pidana serta dengan melihat bahwa

⁴⁰ Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary*, (America West Thomson Group, 2010), hlm 212.

keputusan tersebut diambil berdasarkan kesepakatan pihak-pihak yang hadir dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) yang memiliki hak suara penuh.

Menurut penulis Indonesia harus menyesuaikan perkembangan pidana korporasi sejalan dengan perkembangan yang terjadi. Mahkamah Agung Amerika Serikat tidak menggunakan konsepsi pertanggungjawaban yang lazim digunakan sebagai standar di Eropa dan meletakkan *model respondeat superior* untuk memintakan pertanggungjawaban sehingga gugatan perdata dianggap lebih efektif terhadap korporasi dibandingkan dengan jalur pidana dan bisa secara langsung korporasi melakukan pertanggungjawaban secara perdata dibandingkan dengan pidana dan sanksinya pun akan bersifat sanksi-sanksi keperdataan.⁴¹ Inilah yang mesti diterapkan di Indonesia sebagai upaya merekonstruksi penindakan terhadap pelaku korupsi korporasi. Selain masuk pada arah perdata bisa juga masuk ke ranah administrasi sebagaimana yang diterapkan di Perancis sehingga masih pada kerangka *administrative penal law* yang mengenakan denda terhadap korporasi atas dasar *ornung-swidrg-keitengesets* yang mesti disesuaikan dengan konsep *corporate culture Indonesia*.

D. Penutup

Berdasarkan penjelasan di atas bisa dinyatakan bahwasanya adanya *grey area* dalam justifikasi suatu korporasi melakukan tindak pidana seharusnya merujuk pada ketentuan yang baku dan tidak kontradiktif karena konsistensi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan harus melegitimasi tindakan korporasi dari berbagai sudut pandang termasuk bentuk badannya itu sendiri yang masuk pada hukum perusahaan (UU Perseroan Terbatas) dan keterlibatan negara dalam perusahaan BUMN dalam hal keuangan negara. Penyesuaian harus dilakukan dalam segi hukum materiel untuk memperbaiki dan mereformasi sistem peradilan pidana dan menempatkan posisi suatu tindakan direksi dari dan atas nama korporasi dalam suatu konstruksi ranah hukum seperti perdata maupun administrasi serta menempatkan pidana sebagai *ultimum remedium*. Produk hukum sejatinya tidak boleh kabur secara norma yang multi tafsir dalam menentukan keuangan negara dan bentuk badan daripada suatu korporasi yang di satu sisi harus memiliki kemandirian dan dilain sisi dianggap sebagai kepemilikan dari negara. Penerapan *Business judgement rule* harus dilakukan secara limitatif agar tidak berakibat pada generalisasi tindakan direksi berkaitan dengan tindak pidana korupsi namun penelaahannya dilakukan pada pendekatan kasus yang terjadi. Pendekatan

⁴¹ Vs Khanna., Op., Cit Hal 1488

secara keperdataan memiliki relevansi dengan penindakan hukum terhadap dugaan korupsi korporasi sehingga menempatkan BUMN sebagai *separate entity* yang mencerminkan kemandirian BUMN yang tunduk pada rezim privat. Dalam hal terjadinya tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh BUMN semestinya harus ditelaah mengenai fakta hukum secara komprehensif dan menggunakan pendekatan yang lebih *soft* dibandingkan pembedanaan seperti praktik yang telah diterapkan berbagai negara.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Ali Chaidir, *Badan Hukum*, (Bandung:alumni, 1991).
- Andi Hamzah, *Korupsi Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991).
- Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional Dan Internasional*, (Jakarta:Pt Rajagrafindo Persada, 2005).
- Arif Barda Nawawi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996).
- Carl Joachim Frederich, *The Philosophy Of Law I Historical Prespective*, Second Esition, Chicago:University Chicago Press, 1968 .
- Dr. Leden Merpaung SH, *Tindak Pidana Korupsi Pemberantasan Dan Pencegahan*, (Jakarta: Djambatan, 2004).
- Drs. E Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana*, (Surabaya:Pustaka Tinta Mas Cet, 2000).
- Fockemma S J Andeae, *Rechtsgeleerd Handwoordeboek*, (Jakarta: Goningen, 1951).
- Jawade Hafidz Asyad, *Korupsi Dalam Prespektif Han*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).
- Leden Merpaung SH, *Unsur-Unsur Perbuatan Yang Dapat Diukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991).
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008).
- Notonegoro, *Politik Hukum Dan Pembangunan Agraria*, (Jakarta: Bian Aksara, 1984).
- R Rufinus Hotmaulana Hutaauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif; Suatu Terobosan Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).
- Sentanoe Kertonegoro, *Analisa Dan Manajemen Investasi Edisi 1* (Jakarta: PT Widya Press, 1995).
- Setiyono, *Kejahatan Korporasi*, Cet Ke li Bayumedia, 2004
- Sjahan Basah, *Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1985).
- Udhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas Disertai Ulasan Menurut UU No 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Tebatas*, (Bandung: PT Alumni, 1995).

B. Makalah/Artikel/Hasil Penelitian

- Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Kriminalisasi Kebijakan Negara* Makalah Pada Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia (Apps) Bandung 2 Desember 2010
- Modul Penatausahaan Kekayaan Negara Dipisahkan, Departemen Keuangan RI 2007.
- Nico Keijzer *Ciminal Liability Of Corporation Under The Law Of The Netherlands*, Bahan Seminar Ukp4 Jakarta 2013.
- Paon Muhammad Fariz, *Penafsiran Konsep Pengusaaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi*, WwW Jurnalhukum.Co.Id Akses Februari 2020.
- Rasamala Aritonang, Pada Seminar Alsa Legal Discussion 2019, Menuju Integritas Bebas Korupsi, Menilik Pengawasan Perusahaan Negara Di Universitas Padjadjaran.

Rusli Muhammad Jurnal Hukum No 1 Vol 1 1994 Yang Disadur Pada Tulisan Muladi:
Politik Kriminal Dalam Angka Penanggulangan Tindak Pidana Perbankan (Makalah
Tersebut Disajikan Pada Seminar Tidak Pidana Dibidang Perbankan Undip) Tanggal
11 Sd 12 Juni 1990.

V S Khanna, *Corporate Mens Rea: A Legal Construct In Search Of A Rationale*, Discussion
Paper No 200 Harvard Law School Cambridge 1996.

C. Internet

Black's Law Dictionary, Noth Edition West Thomson Reuters Business 2009

Indonesia Corruption Watch, Studi Atas Unsur Merugikan Keuangan Negara Dalam
Delik Tindak Pidana Korupsi Diakses Melalui Laman [https://Antikorupsi.Org/Sites/
Default/Files/Doc/Umum/lcw_Unsur%20merugikan%20keuangan%20negara%20
dalam%20tipikor-Emerson.Pdf](https://Antikorupsi.Org/Sites/Default/Files/Doc/Umum/lcw_Unsur%20merugikan%20keuangan%20negara%20dalam%20tipikor-Emerson.Pdf)

Kamus Besar Bahasa Indonesia Diakses Melalui Laman [https://www.Goo-
gle.Com/Search?Q=Kbbi&Oq=Kbbi&Aqs=Chrome..69i57j0l5.997j0j9&-
Sourceid=Chrome&le=utf-8](https://www.google.com/search?q=kbbi&oq=kbbi&aqs=chrome..69i57j0l5.997j0j9&-Sourceid=Chrome&le=utf-8)

The Lexicon Webster Dictionary, English-Language Institute Of America, Inc

Transparency Internasional, [https://Databoks.Katadata.Co.Id/Datapublish/2020/01/23/
Indeks-Persepsi-Korupsi-Indonesia-Naik-2-Poin-pada-2019](https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2020/01/23/Indeks-Persepsi-Korupsi-Indonesia-Naik-2-Poin-pada-2019). Diakses Pada 24 Febru-
ari 2020.

D. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
sebagaimana dalam perubahannya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang
Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999

tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara

Undang-Undang Nomor 1 tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan

Undang-Undang Nomor 7 tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Perusahaan Negara

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana

Korupsi Sebagaimana Diubah Dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang
Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi
Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

BIODATA PENULIS

Penulis dengan nama Dara Salsabila merupakan mahasiswa semester 6 (enam) Universitas Padjadjaran dengan Program Kekhususan Hukum Administrasi Negara. Saat ini penulis aktif sebagai Wakil Ketua Badan Audit Kemahasiswaan Kema Unpad yang berfokus pada pengauditan Laporan Keuangan Kema Unpad sebagai bentuk pengawasan kelembagaan mahasiswa di lingkungan universitas. Penulispun sebelumnya pernah menjuarai lomba penulisan esai tingkat nasional dan debat tingkat nasional. Penulis memiliki ketertarikan dibidang ilmu Hukum Administrasi Negara, hukum lingkungan dan keuangan negara.