



INTERPRETASI YANG SALAH MENGENAI BUSINESS JUDGMENT RULE PADA SUBSTANSI DAN STRUKTUR HUKUM DI INDONESIA

Williem Darmawangsa

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia

E-mail: williem.darmawangsa@gmail.com

Corresponding Author: Williem Darmawangsa

ABSTRACT

Indonesia views SOEs and their subsidiaries as companies operating in the public sector, even though on the other hand, SOEs and their subsidiaries are companies formed as limited liability corporations. As a legal entity, there are legal consequences that give the corporation the ability to have its own assets and wealth, which should rightfully belong to humans. Although a legal entity cannot act on its own, it can establish its governing body, in this case, the Board of Directors. However, the government's view of SOEs and their subsidiaries as a public legal entity has caused conflicts, namely, how the legal accountability of the Directors of SOEs and their subsidiaries is determined in making business decisions and what standards of Business Judgment Rule violations lead to losses to be borne by the Directors.

Keywords: *Business Judgment Rule, SOE, Holding SOE*

ABSTRAK

Indonesia memandang BUMN dan Anak BUMN sebagai Perusahaan yang bergerak di sektor publik, padahal di lain sisi BUMN dan Anak BUMN merupakan Perusahaan yang berbentuk sebagai Perseroan Terbatas, sebagai Badan Hukum tentunya terdapat akibat-akibat hukum yang memberikan Badan Hukum tersebut kemampuan untuk memiliki harta dan kekayaannya sendiri sepatutnya manusia. Badan Hukum memang tidak dapat bergerak sendiri atas hal tersebut Badan Hukum dapat membentuk roda roda pengurusnya yaitu dalam hal ini Direksi. Namun pandangan pemerintah terkait BUMN dan Anak BUMN sebagai Badan Hukum Publik menimbulkan pertentangan pertentangan di dalamnya yaitu Bagaimana pertanggungjawaban hukum Direksi BUMN dan Anak BUMN dalam membuat suatu keputusan bisnis dan Bagaimana tolak ukur pelanggaran *Business Judgment Rule* yang menyebabkan kerugian harus ditanggung oleh Direksi.

Kata Kunci: *Business Judgment Rule, BUMN, Anak BUMN*

PENDAHULUAN

Dewasa ini perekonomian merupakan tolak ukur suatu negara apakah negara tersebut merupakan negara yang dapat dikatakan makmur atau tidak, maka pemerintah sedang gencar gencarnya untuk unjuk kebolehan mengenai potensi ekonomi pada perusahaan perusahaan yang sedang berkembang terutama pada Perusahaan Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut sebagai "BUMN"). *Holding* BUMN merupakan perusahaan yang baik seluruh maupun sebagian daripada modalnya disertakan secara langsung oleh negara yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan¹ atau dapat diklasifikasikan sebagai APBN dalam hal ini, namun *Holding* BUMN yang sangat besar tidak dapat bergerak sendiri seiring dengan perkembangannya *Holding* BUMN yang sudah sangat besar harus melakukan perkembangannya dengan membangun anak perusahaan yang akan disebut sebagai anak BUMN.

Anak BUMN dalam hal ini dapat dijelaskan sebagai Perseroan terbatas yang mana sebagian daripada sahamnya dimiliki oleh *Holding* BUMN atau secara singkat dapat dikatakan sebagai Perseroan terbatas yang dikendalikan oleh BUMN², dalam melakukan kegiatan berbisnis selayaknya suatu Perseroan Terbatas anak BUMN yang mana merupakan suatu Badan Hukum (*Recht Persoon*) setelah disahkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut sebagai "KEMENKUMHAM") untuk nantinya melakukan perbuatan hukum dan mempunyai wewenang hukum (*Rechtsbevoegheid*)³ dan sesuai dengan karakteristik suatu Badan Hukum (*Recht Persoon*) yaitu membutuhkan peralatan peralatan untuk menggerakkan roda ekonomi di dalamnya, maka Anak BUMN akan melakukan perekrutan terhadap pengurus pengurus di dalam BUMN itu sendiri dengan ketentuan ketentuan hukum yang berlaku⁴ dan tentunya Anggaran Dasar dalam Anak BUMN itu sendiri.

Anak BUMN yang dikendalikan oleh *Holding Company*⁵ harus mengikuti dan membutuhkan persetujuan daripada Pemegang Saham atau dalam hal ini dapat disebut sebagai Rapat Umum Pemegang Saham⁶ (selanjutnya disebut sebagai "RUPS") *Holding Company* terkait. dalam hal ini RUPS yang berada di *Holding Company* tidak lain merupakan Menteri⁷,

¹ Indonesia. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4297). Pasal 1 Angka 1

² Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Republik Indonesia. PER-03/MBU/2021 Tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan Badan Usaha Milik Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 710), Pasal 1 Angka 2.

³ Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung : Alumni, 2005), hal. 4

⁴ Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Republik Indonesia. PER-03/MBU/2012 Tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan Badan Usaha Milik Negara sebagaimana telah diubah oleh PER-4/MBU/2020 Tentang Perubahan atas Peraturan Nomor PER-03/MBU/2012 Tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan Badan Usaha Milik Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 710), Pasal 3

⁵ Black's Law Dictionary "A Company Formed to control other companies, usually confining its role to owning stock and supervising management"

⁶ Pasal 1 Angka 13 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Rapat Umum Pemegang Saham, yang selanjutnya disebut RUPS, adalah organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada Direksi atau Komisaris.

⁷ Pasal 1 Angka 5 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Menteri adalah

nantinya untuk segala keputusan bisnis yang akan diambil oleh anak BUMN yang sesuai dengan Anggaran Dasar membutuhkan persetujuan dari Menteri atau RUPS dan Seluruh Pengurus dari *Holding Company*.

Direksi yang berperan sebagai Pengurus atau Eksekutor⁸ dalam suatu perusahaan dituntut untuk ahli terutama dalam bidang usaha yang dijalankan oleh perusahaan terkait, memahami mengenai manajemen dan tata kelola perusahaan yang baik⁹ (*good corporate governance*)¹⁰, dan memiliki visi untuk merumuskan dan mengeksekusi kebijakan yang strategis untuk segala kepentingan perusahaan.¹¹ namun terhadap Direksi anak BUMN yang pada dasarnya merupakan Perseroan Terbatas secara *mutatis mutandis* tunduk kepada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut sebagai “UUPT”), Anak BUMN yang bergerak selayaknya sebuah perusahaan kerap kali disebut sebagai *a corporation clothed with the power of government but processed the flexibility an initiative of a private enterprise*¹². dimana apabila dalam hal Perseroan Terbatas mengalami kerugian maka seorang Direksi harus bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan¹³ tersebut secara pribadi atas kerugian Perseroan¹⁴ apabila dalam hal pembuktian seorang Direksi tidak dapat membuktikan bahwa dirinya tidak salah atau lalai dalam menjalankan pengurusannya, dalam melakukan pengurusannya Direksi beritikad baik (*Geode Trouw*) dan berhati-hati untuk sepenuhnya kepentingan maksud dan tujuan Perseroan, serta Direksi tidak boleh mempunyai benturan kepentingan (*Conflict of Interest*)¹⁵ baik secara langsung maupun tidak langsung atas keputusan yang merugikan Perseroan, dan Direksi harus mengambil tindakan untuk mencegah berlanjutnya kerugian tersebut¹⁶

Menteri yang ditunjuk dan/atau diberi kuasa untuk mewakili pemerintah selaku pemegang saham negara pada Perseroan dan pemilik modal pada Perum dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan.

⁸ Indonesia, Pasal 92 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.

⁹ Nindyo Pramono, *Perbandingan Perseroan Terbatas di Beberapa Negara*, (Yogyakarta:Universitas Gajah Mada, 2012), hal. 28.

¹⁰ Good Corporate Governance secara definitive merupakan sistem yang mengatur dan mengendalikan perusahaan yang menciptakan nilai tambah (*value added*) untuk semua *stakeholder* Monks, Robert A.G, dan Minow, N, *Corporate Governance*, (Blackwell Publishing, 2003), 3rd Edition. Dikutip dari Thomas S. Kaihatu, Good Corporate Governance dan Penerapannya di Indonesia, *Jurnal Manajemen Dan Kewirausahaan*, Vol.8., No.1, Tahun 2006 Hal. 1-9.

¹¹ Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Republik Indonesia. PER-03/MBU/2012 Tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan Badan Usaha Milik Negara sebagaimana telah diubah oleh PER-4/MBU/2020 Tentang Perubahan atas Peraturan Nomor PER-03/MBU/2012 Tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan Badan Usaha Milik Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 710), Pasal 3 ayat (2) Huruf b

¹² Pandji Anoraga, *BUMN, Swasta dan Koperasi : Tiga Pelaku Ekonomi*, (Jakarta:Pustaka Jaya,1995), hal. 2.

¹³ Indonesia, *Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756)*, Pasal 97 ayat (1)

¹⁴ Indonesia, *Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756)*, Pasal 97 ayat (3)

¹⁵ Black's Law Dictionary, a situation that can undermine a person due to self interest and public interest or a situation when parties discharge responsibility to a third party.

¹⁶ Indonesia, *Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756)*, Pasal 97 ayat (5)

perlindungan hukum yang didapatkan oleh Direksi tersebut diartikan sebagai *Business Judgment Rule* yang berarti keputusan bisnis yang diambil oleh Direksi tidak melibatkan diri sendiri, diambil atas dasar integritas, dan mementingkan keputusan yang terbaik untuk perusahaan (*Corporate Best Interest*)¹⁷ Terdapat beberapa mispersepsi mengenai pengertian *Business Judgment Rule* itu sendiri, dimana yang mana seharusnya *Business Judgment Rule* merupakan *Immunity Doctrine* kepada para pengurus daripada Badan Usaha Milik Negara tersebut, dimana dalam kepengurusannya Direksi tidak mudah untuk memberikan keputusan-keputusan yang notabenenya merupakan tugas dan kewenangannya baik mengikat secara Undang-Undang maupun mengikat melalui perjanjian yaitu dalam hal ini Anggaran Dasar Perseroan Terkait, dan atas kewenangan dan tugasnya tersebut beberapa direksi terjatuh beberapa perkara yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara, dimana terdapat situasi situasi dimana seorang Direksi harus mengambil keputusan yang tidak menghasilkan apa yang diharapkan, dan merugikan perusahaan atas keputusannya tersebut. Berdasarkan hukum perusahaan di Indonesia pertanggungjawaban para Pengurus dilakukan di hadapan Rapat Umum Pemegang Saham. Bila pertanggungjawaban yang dilakukan oleh Pengurus dihadapan para Rapat Umum Pemegang Saham diterima maka manajemen dibebaskan dari tanggung jawaban perusahaan termasuk hal hal yang merugikan perusahaan dan kerugiannya diderita oleh perusahaan (*Acquit Et Decharge/Release and Discharge*).

Namun apabila perusahaan dalam hal ini tidak dapat menerima pertanggungjawaban manajemen maka para Pemegang saham dapat menuntut manajemen memberikan ganti rugi. Namun tidak hanya pada batas ganti rugi saja melainkan Direksi juga dapat terjatuh kasus pidana khususnya tindak pidana korupsi khususnya pada pasal 2 atau pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang pada intinya berisi setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Sehingga dalam pengambilan keputusan pada suatu perusahaan Direksi sebelum mengambil keputusan harus memenuhi beberapa prinsip terlebih dahulu yaitu atas dasar itikad baik, telah memperhatikan kepentingan dari perusahaan (*Corporate Best Interest*), ketiga bahwa pengambilan keputusan telah didasarkan pada pengetahuan/data yang memadai (*informed basis*), dan keempat, pengambilan keputusan tidak dilakukan secara berhambur-hambur dan keputusan tidak dilakukan atas tindakan atas dasar kepentingan pribadi. Dan secara prinsip Perseroan Terbatas tidak lain berada di ranah Hukum Private yang mana merupakan bentuk dasar daripada suatu Badan Usaha Milik Negara, terkadang terkait dengan *Business Judgment Rule* sendiri sering sekali disalahpahami mengenai pengertian diskresi bahwa seorang Direksi yang memiliki jabatan dipandang jabatan tersebut sebagai Diskresi. Namun, Diskresi yang dimaksud mempunyai batasan batasan sepanjang instrumen pada hukum administrasi lain halnya pada suatu korporasi yang berlaku adalah *Business Judgment Rule*.

¹⁷ Hasbullah F. Sjawie, *Direksi Perseroan Terbatas serta Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Bandung:Citra Aditya Bakti, 2013), hal. 77.

Disamping itu semua Direksi yang dianggap oleh organ organ dalam perusahaan sebagai organ yang paling berkompeten tetap memegang resiko dalam tugasnya dan bahwa Direksi dalam memegang suatu Badan Usaha Milik Negara memiliki resiko atas terjeratnya perkara Korupsi memberikan kesan yang begitu pahit kepada Direksi, sehingga dalam pengambilan keputusannya bahkan terkadang direksi tidak dapat mengambil resiko yang besar, padahal mungkin saja resiko yang diambil cukup masuk akal, namun karena adanya ancaman hukum yang begitu besar seorang Direksi ragu atau bahkan tidak memasukkan resiko tersebut kedalam pertimbangan sama sekali. Atas hal hal tersebutlah Badan Usaha Milik Negara sulit sebenarnya untuk berkembang lebih pesat. Karena orang kepercayaan (*Fiduciary Relationship*) daripada Badan Usaha Milik Negara tersebut sama sekali tidak dipercaya.

Berdasarkan latar belakang diatas, maka penulis merumuskan 2 (dua) masalah yang akan dibahas secara mendalam dan terperinci yaitu:

1. Bagaimana interpretasi Business Judgment Rule yang salah di Indonesia?
2. Bagaimana tolak ukur *Business Judgment Rule* dan Pengaturannya pada Negara Malaysia?

METODE PENELITIAN

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari sesuatu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan cara menganalisisnya.¹⁸ Dalam penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, dengan sifat penelitian deskriptif analisis. Data-data dari penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan data melalui studi kepustakaan melalui penelitian hukum normatif menggunakan jenis pendekatan perundang-undangan dan kasus.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Interpretasi Business Judgment Rule yang salah di Indonesia

A. Legal Personality

“To be a legal person is to be the subject of rights and duties” sesuai yang telah dijelaskan Badan hukum untuk menjadi subyek hukum *“To confer legal rights or to impose legal duties”* hal tersebutlah yang memberikan suatu subyek hukum *Legal Personality*,¹⁹ hal yang paling dapat menjelaskan secara keseluruhan dari *Legal Personality* adalah *“the capacity for the legal relations.”*²⁰ tidak diragukan bahwa sebuah badan hukum yang dapat melakukan segala tindakannya sendiri dapat dipersonifikasikan sebagai subjek hukum selayaknya orang (*person*).

B. Separate Legal Personality / Separate Patrimony

Konsep Separate Legal Personality²¹ dijelaskan sebagai *“essentially a metaphorical use*

¹⁸ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hlm. 6.

¹⁹ Gray, *The Nature and Sources of the Law* (Salmond: jurisprudence,1916) (Holland: Jurisprudence, 1900) (Pollock: A First Book of Jurisprudence, 1923) Hal. 114.

²⁰ Salmond, *Jurisprudence supra note 2* (Holland, 1916)

²¹ Nicholas James, *Separate Legal Personality, Legal Reality and Metaphor* (Australia: University of Melbourne, 1993) Hal. 217-228.

of language, clothing the formal group with a single separate legal entity by analogy with a natural person”²² seperti halnya Realist Theory yang disampaikan oleh Otto Von Gierke yang menegaskan bahwa “*juristic persons enjoy a real existence as a group and that a group tends to become a unit or “organism” and function as such*”.²³ atas hal tersebut maka Perseroan diakui untuk “*have the capacity in its own name to acquire and hold property, to enter into contracts, to sue and be sued, and to have an existence with duration independent of the persons comprising its shareholders*.”²⁴ hal tersebut memang sudah menjadi karakteristik dan akibat hukum atau konsekuensi yuridis dari terbentuknya suatu badan hukum yaitu dalam hal ini Perseroan Terbatas sebagai *separate legal entity* dimana terdapat pemisahan harta kekayaan daripada harta kekayaan pribadi pendiri/pengurusnya²⁵ (*Separate Patrimony*). Unsur utama dalam suatu badan hukum adalah “*separate patrimony*” yang diartikan mempunyai kekayaan yang terpisah dari pemegang sahamnya.²⁶ Badan hukum dengan karakteristik legal personality, *separate patrimony* dalam sistem hukum *Civil Law* diartikan sebagai kemampuan untuk mempunyai aset sendiri yang terpisah dari kepunyaan orang lain, seperti Pemegang saham dan lain lainnya. yang pada intinya efek dari *Legal Personality* adalah untuk memperkuat perlindungan aset suatu entitas perusahaan.²⁷ Karakteristik yang kedua dari suatu Badan Hukum, adalah tanggung jawab yang terbatas dari pemilik perusahaan sebagai pemegang saham dengan pengurus perusahaan (*Limited Liability*). Sehingga tanggung jawab hanya terbatas pada aset yang menjadi milik perusahaan tidak merambat kepada kekayaan pribadi pemegang saham atau pemilik perusahaan, inilah yang membedakan antara Perseroan dengan organisasi, persekutuan perusahaan lainnya yang tidak berbadan hukum.²⁸

Perlu dimengerti bahwa Direksi dengan Pemegang saham tentunya memiliki hubungan khusus yang diikat berdasarkan Anggaran Dasar maka bagi keduanya baik Pemegang Saham maupun Direksi memandang Anggaran Dasar sebagai Undang Undang bagi mereka yang mengamini hal tersebut. keduanya diikat berdasarkan hubungan yang dinamakan sebagai *Fiduciary Duty*²⁹ dimana Direksi mempunyai kapasitas fidusia (*Fiduciary Capacity*) dimana dalam melakukan suatu hal dalam suatu Perseroan Terbatas terkait dengan Harta Benda atau kekayaan dilakukan atas dan untuk nama Perseroan Terbatas bukan dirinya sendiri. sehingga tidak terdapat kepentingan pribadi dalam diri *seorang* Direksi melainkan kepentingan Perseroan Terbatas atau Pemegang saham lah yang menjadi

²² John Farrar, *Company Law*, (London: Butterworths, 1991), Hal. 72.

²³ Dias RMW, *Jurisprudence*, (London: Butterworths, 1985). Hal 264-9

²⁴ Philip I Blumberg, *The Law of Corporate Groups. Procedural Law*. (Boston: Little Brown & co, 1983).

²⁵ Sulistiowati, *Aspek Hukum dan Realitas Bisnis Perusahaan Grup di Indonesia*, (Jakarta: Erlangga, 2010) Hal. 111-112.

²⁶ Erman Rajagukguk, *Badan Usaha Milik Negara dalam bentuk Perseroan Terbatas*, (Jakarta : FH UI, 2016) Hal. 3

²⁷ Reiner R. Kraakman et.al, *The Anatomy of Corporate Law A Comparative and Functional Approach*, (New York : Oxford University Press, 2004), hal. 7.

²⁸ *Ibid*, hal. 8-10

²⁹ Simon Fisher, et al., *Corporation law*, (Australia: Butterworths, 2001). hal. 136.

prioritas utama.³⁰ maka dalam hal ini Direksi harus menjalankan tugas tugasnya pada Perseroan Terbatas secara *Bona Fides* Hubungan inilah yang mendasari mengapa seorang Direksi harus bertanggung jawab kepada Pemegang Saham, secara positif hukum tersebut juga telah diterapkan pada Pasal 92 dan 97 UUPT di Indonesia, sehingga hal tersebut tidak lagi merupakan teori belaka dan telah diterapkan secara tertulis dan sah secara hukum, dimana pada Prinsipnya *Fiduciary Duty* akan selalu mengikat 3 (tiga) tugas kepada direksi, yaitu yang pertama *Duty of Loyalty*, dimana berarti Direksi harus beritikad baik, tanpa adanya kepentingan pribadi melainkan seluruhnya untuk kepentingan perusahaan, dan menghindari segala hal yang berpotensi untuk mengurangi kekayaan Perusahaan. yang kedua *Duty of Care*, dimana berarti Direksi harus menjalankan kepentingan perusahaan dengan kehati hatian³¹ serta sebaik baiknya agar Perusahaan terhindar dari Malapetaka kerugian. dan yang terakhir adalah *Duty of Skill*, dimana berarti Direksi benar benar dituntut untuk memiliki segenap pengetahuan terutama untuk dibidang usaha Perusahaannya, sehingga secara *Fiduciary Duty* perusahaan atau Perseroan Terbatas atau dalam arti Pemegang Saham dapat mempercayakan secara penuh Perusahaannya kepada Direksi tersebut untuk mengambil resiko resiko dan peluang bisnis kedepannya.³² sehingga Direksi memang betul betul ahli dan ulet atau rajin dalam pengelolaan perusahaan tersebut.³³

Namun pada dasarnya Direksi di dalam suatu Perusahaan bertanggung jawab tidak secara Pidana pada Umumnya melainkan secara Perdata kepada Pemegang saham, bahwa seharusnya ketika berbicara mengenai pertanggungjawaban Direksi maka kita akan mengacu kepada Pasal 97 UUPT secara perdata. karena pada dasarnya Pasal 97 UUPT kita merupakan terapan daripada Common Law mengenai *Business Judgment Rule* namun ahli memang mengakui bahwa pada Common Law tidak dibedakan antara Perdata dan Pidana sehingga penerapannya dalam Hukum di Indonesia menjadi sedikit kabur terkait dengan apakah Pertanggungjawaban yang diemban oleh seorang Direksi merupakan Pertanggungjawaban secara Perdata atau Pidana, namun Indonesia dalam penerapannya menganggap pertanggungjawaban tersebut tidak hanya berhenti kepada Perdata saja sehingga terdapat *Ultimum Remedium* dalam UUPT tersebut dimana dapat menjadi Pidana sebagai Upaya Terakhir.

Atas hal tersebut merujuk kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 01/PHPU-Pres/XVII/2019 pada Putusannya mempertimbangkan hal yaitu sebagai berikut;

“Pasal 1 UU BUMN mendefinisikan BUMN sebagai badan usaha yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. sehingga berdasarkan definisi tersebut untuk dapat mengetahui apakah suatu Perusahaan merupakan BUMN atau bukan salah satunya dengan cara mengetahui komposisi modal atau saham”
dan apabila

³⁰ Munir Fuady, *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002). hal. 33.

³¹ In re Perry H. Koplik dan Sons, Inc, *Duty of Care*, United States District Court S.D. (New York, 2014) hal. 507.

³² *Ibid.*, hal. 286.

³³ Gunawan Widjaja, *150 Tanya Jawab tentang Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Forum Sahabat, 2008) hal. 55.

“Modal atau saham pada Perusahaan dimiliki BUMN tersebut tidak secara langsung dengan demikian tidak ada modal atau saham dari negara yang bersifat langsung yang jumlahnya sebagian besar dimiliki oleh negara maka perusahaan tersebut tidak dapat didefinisikan sebagai BUMN, melainkan berstatus sebagai Anak Perusahaan BUMN karena didirikan melalui penyertaan saham yang dimiliki oleh BUMN atau dengan kata lain saham tersebut hanya sebatas sebagian besar saja dimiliki oleh BUMN”

Direksi dapat bertanggung jawab apabila didalamnya terbukti adanya *Conflict of Interest* namun ahli berpendapat bahwa dalam Perkara Karen Agustiawan seharusnya terdapat *Conflict of Interest* didalamnya dikarenakan Karen Agustiawan merupakan Direktur Utama pada PT. Pertamina dan Direktur pada PT. Pertamina Hulu Energi sehingga terdapat benturan jabatan yang secara tidak langsung memudahkan Karen Agustiawan untuk menyelewengkan tindakan tindakannya tersebut. walaupun ahli berhemat bahwa dikarenakan Status Anak Perusahaan BUMN jelas bukan merupakan BUMN *maka* yang dapat dikenakan adalah Hukum Perdata dan Hukum Pidana Umum. sedangkan untuk Hotasi Nababan bahwa karena Status BUMN sendiri masih belum jelas maka jika tetap berpegang teguh pada prinsip prinsip bagaimana perusahaan atau suatu perseroan terbatas seharusnya berjalan maka hal tersebut juga termasuk kedalam sektor *Privat*.

Sehingga daripada kedua Perkara tersebut dapat kita tarik beberapa Point ke 1 yaitu Pertanggungjawaban seorang Direksi di Indonesia Dapat Dikualifikasikan Sebagai Tindak Pidana Dan Tindak Perdata, Contohnya pada kedua kasus ini pada kasus Karen Agustiawan disebutkan bahwa tindakannya merupakan tindakan bisnis yang mana merupakan tindakan perdata dan Karen Agustiawan dapat mempertanggungjawabkan tindakannya secara perdata jika memang dinilai mempunyai kesalahan di dalam pengurusannya, sedangkan untuk Hotasi Nababan disebutkan bahwa tindakannya merupakan Tindak Pidana Korupsi yang mana merupakan Tindak Pidana karena Pemegang saham atau dalam hal ini Negara dan Hakim Mahkamah Agung melihat adanya unsur kesalahan yang tidak dapat menghapuskan pertanggungjawaban dari Hotasi Nababan. Sebenarnya secara Teori seharusnya ketika kita berbicara mengenai Perusahaan maka seharusnya suatu perusahaan merupakan sektor *Privat* sehingga dalam penerapannya Pertanggungjawabannya adalah sebagai pertanggungjawaban perdata bukanlah pidana.

Point ke 2 dimana dalam Hal Melanggar Anggaran Dasar Dapat Dilihat Bagaimana Dan Sejauh Apa Seorang Direksi Harus Bertanggung Jawab apakah sejauh Perdata saja atau harus sejauh Pidana, seperti pada Kasus Karen Agustiawan dan Kasus Hotasi Nababan dimana keduanya termasuk kedalam Tindak Pidana Korupsi pada awalnya. dimana hasil akhirnya Karen Agustiawan tidak melanggar sejauh itu terhadap Anggaran Dasar dan kerugian yang disebabkan tidaklah merupakan Kerugian yang mencangkup hukum pidana melainkan Hukum Perdata atau lebih spesifiknya adalah Bisnis. sedangkan Hotasi Nababan karena hal terkait dengan pembelian Pesawat tersebut tidak tercantum pada RKAP dan cara pembayaran pesawat tersebut merupakan kesalahan secara Administrasi yang menurut

Pemegang Saham dapat dipertanggungjawabkan secara baik Perdata maupun Pidana.

Point ke 3 dalam hal Perusahaan tersebut merupakan BUMN maka apabila memang terbukti sebagai Tindak Pidana seperti pada kasus Hotasi Nababan dapat dikualifikasikan sebagai Tindak Pidana Korupsi Karena Terdapat Kekayaan Negara didalamnya, sedangkan dalam hal Perusahaan tersebut merupakan Anak Perusahaan BUMN maka apabila memang terbukti sebagai Tindak Pidana seperti pada kasus Karen Agustiawan dapat dikualifikasikan sebagai Tindak Pidana Umum Karena Tidak Terdapat Kekayaan Negara didalamnya.

Point ke 4 Frasa Pasal 97 Ayat (5) UUPT Jarang Sekali Hadir pada Perkara Perkara Serupa Sehingga dapat kita ketahui bahwa UUPT yang pada dasarnya ditundukkan oleh BUMN dan Anak BUMN tidak pernah dipandang dalam memutuskan suatu Putusan sehingga pertanggungjawaban Direksi dalam UUPT sendiri menjadi tidak jelas bahkan tidak dihiraukan. padahal perlu diketahui bahwa dasar Pertanggungjawaban seorang Direksi terdapat pada UUPT juga. sehingga dapat diketahui bahwa UUPT sudah secara Materiil diterapkan dengan baik dan lengkap namun secara Formil Belum Diterapkan Secara Maksimal.

Business Judgment Rule dan Pengaturannya pada Negara Malaysia

Business Judgment Rule diartikan sebagai kekebalan atau penghapusan pertanggungjawaban bagi Direksi dalam hal Perusahaan mengalami kerugian atau bisa disebut sebagai *Presumption of nonliability* dimana hal tersebut menjadi hukum positif kita terutama pada pasal 97 ayat (5) UUPT dimana terhadap Direksi harus membuktikan:

- a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik secara langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
- d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Sedangkan malaysia A director who makes a business judgment is deemed to meet the requirements of the duty under subsection 213(2) and the equivalent duties under the common law and in equity if the director:

- a. makes the business judgment for a proper purpose and in good faith;
- b. does not have a material personal interest in the subject matter of the business judgment;
- c. is informed about the subject matter of the business judgment to the extent the director reasonably believes to be appropriate under the circumstances; and
- d. reasonably believes that the business judgment is in the best interest of the company.

For the purpose of this section, ‘business judgment’ means any decision on whether or not to take action in respect of a matter relevant to the business of the company. Bahkan dalam pasal-pasalnya seperti pasal 213 (2), 214, Menjelaskan mengenai hubungan kepercayaan (*Fiduciary Relationship*) antara pemegang saham dengan direksi perusahaan yang berfokus

pada tugas tugas sebagai seorang direksi (*Fiduciary Duty*) yang didalamnya terdapat beberapa rangkaian *duty to care*, *duty of skill*, *duty to loyal*. Sehingga jelas dan tidak perlu untuk diterjemahkan lebih lanjut atau di interpretasikan lebih lanjut karena mengandung makna yang harafiah.

Selanjutnya *scope of business judgment* disebutkan bahwa *For the rule to apply, there must first be a 'business judgment. This is defined as any decision on whether or not to take action in respect of a matter relevant to the business of the company.*³³ Selanjutnya bahwa di Australia, frasa “in respect of”, “matter”, and “Relevant” dalam definisi *Business Judgment* dapat di interpretasikan secara luas sehingga didefinisikan bahwa “*A Matter may be relevant to the business operations of the corporation though not itself a business operational matter.*” Sehingga dalam pasal pasalnya telah ditentukan dengan jelas suatu kualifikasi tertentu yang harus dimasuki oleh Direksi dalam pembuatan keputusan. Dan apabila kualifikasi tersebut telah termasuk dalam tindakan tindakan direksi maka pengadilan tidak perlu lagi memverifikasi mengenai keputusan bisnis tersebut melainkan menghormati keputusan yang telah diambil oleh Direksi.

KESIMPULAN

Direksi bertanggung jawab sesuai dengan Hukum Positif yang berlaku di Indonesia mempertanggungjawabkan tindakan tindakannya baik secara pidana maupun perdata, dalam hal apabila Direksi melanggar Anggaran Dasar maka Direksi pada BUMN dapat mempertanggungjawabkan tindakannya secara Pidana, tetapi pada Anak BUMN dapat mempertanggungjawabkan tindakannya secara Pidana atau Perdata tergantung sejauh apa Perbuatan yang dilakukan oleh seorang Direksi jika termasuk dan terbukti sebagai tindak pidana maka akan diselesaikan secara Pidana seperti Kasus Hotasi Nababan dimana dikualifikasikan sebagai Tindak Pidana karena terdapat perbuatan melawan hukum didalamnya dan Korupsi karena terdapat keuangan negara didalamnya, Sedangkan untuk Karen Agustiawan dapat dikualifikasikan sebagai Tindak Pidana apabila memang terbukti Perbuatan Melawan Hukum didalamnya dan Umum dikarenakan tidak terdapat keuangan negara didalamnya. Namun pada dasarnya frasa pasal 97 ayat (5) UUPT tidak pernah hadir dalam kedua putusan sehingga dapat kita simpulkan bahwa sekalipun tindakan tersebut dikualifikasikan tindak perdata UUPT tidak pernah hadir padahal pada dasarnya BUMN sendiri tidak tunduk hanya kepada UU BUMN melainkan juga pada UUPT hal tersebut juga berimplikasi pada Anak Perusahaan BUMN yang hanya tunduk kepada UUPT saja seharusnya memandang UUPT adalah patokan utama karena Dasar pertanggungjawaban seorang Direksi terdapat pada UUPT dan Penghapus Pertanggungjawaban juga terdapat pada UUPT sehingga dapat diketahui bahwa UUPT sudah secara materiil baik dan lengkap namun secara formil atau penerapannya belum diterapkan secara maksimal oleh para penegak hukum. Tanggung jawab direksi dapat dihapuskan apabila tidak terdapat perbuatan melawan hukum, namun Ketika terjadi suatu perbuatan melawan hukum baik Pidana maupun Perdata pada suatu Perseroan Terbatas yang menjadi sorotan bukanlah UUPT sebagai penghapus pidana melainkan tindak pidana itu sendiri, dimana yang diperhatikan

dan dipertimbangkan adalah unsur unsur dari tindak pidana tersebut. Tolak Ukur melanggar *Business Judgment Rule* yang seharusnya yaitu ketika melanggar Anggaran Dasar dan Undang Undang ditundukkan oleh badan hukum terkait jika badan hukum merupakan BUMN maka tunduk juga pada UU BUMN , UUPT dan anggaran dasar, sedangkan Anak Perusahaan BUMN atau Perseroan Terbatas secara umum maka tunduk kepada UUPT dan anggaran dasar saja.

Berdasarkan perbandingan yang diambil antara Indonesia dengan Malaysia dapat kita simpulkan bahwa Pasal 97 ayat (5) pada UUPT terlalu luas dalam menerjemahkan Business Judgment Rule sehingga dalam interpretasinya menjadi tidak jelas dan tidak terarah sehingga diperlukan adanya pembaharuan terkait dengan Business Judgment Rule pada Pasal 97 ayat (5) dimana pada Malaysia terdapat definisi yang dijelaskan secara rinci hingga kualifikasi kualifikasi yang jelas mengenai Business Judgment Rule, dan fakta bahwa UUPT kita tidak pernah menyebutkan bahwa pasal 97 ayat (5) UUPT adalah Business Judgment Rule memberikan kesan bahwa UUPT tidak menganut Business Judgment Rule sebagaimana mestinya dan membuat tanpa filosofi yang cukup kuat.

Adapun saran yang didasarkan dengan pengkajian dalam penelitian ini terhadap pihak-pihak yang berkepentingan, yaitu:

1. Pemerintah

Pemerintah atau para penegak hukum sudah sepatutnya untuk mengedepankan UUPT sebagai penyelesaian dibandingkan dengan UUBUMN dan Undang Undang Tindak Pidana Korupsi sendiri, karena dasar berjalan suatu perusahaan sendiri telah ditentukan oleh UUPT sehingga BUMN dan Anak Perusahaan BUMN dapat beroperasi secara maksimal guna Perekonomian yang lebih baik untuk Indonesia.

2. Swasta

Swasta pada dasarnya harus memperkuat Anggaran Dasar sebagai Undang- Undang bagi Pemegang Saham dan para Pengurusnya sehingga kerugian kerugian pada Perseroan Terbatas lebih terminimalisir kemungkinannya untuk terjadi.

Apabila terdapat kasus serupa, para Direksi sudah sepatutnya mendapatkan perlindungan hukum atas tindakan tindakan bisnis yang dilakukannya, Namun apabila memang terdapat tindakan melawan hukum seharusnya yang pertama diterapkan adalah sanksi secara perdata sesuai dengan asas *ultimum remedium*. barulah apabila tidak dapat diterapkan secara benar melalui perdata dilanjutkan kepada tahap pidana, karena pada dasarnya UUPT sudah memberikan sarana yaitu pada Pasal 97 ayat (6) UUPT yaitu berupa gugatan derivatif dimana Pemegang Saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui pengadilan negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan Terbatas, dan Mendahulukan UUPT sebagai penyelesaian secara formil ketika menghadapi perkara Perseroan Terbatas.

DAFTAR PUSTAKA

- _____. *Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Republik Indonesia. PER- 03/MBU/2012 Tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan Badan Usaha Milik Negara sebagaimana telah diubah oleh PER-4/MBU/2020 Tentang Perubahan atas Peraturan Nomor PER-03/MBU/2012 Tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan Badan Usaha Milik Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 710).*
- _____. *Undang Undang Nomor 1 Tahun 1995 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1995 Nomor 13, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3587) sebagaimana telah dicabut oleh Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.*
- Ali, Chidir. *Badan Hukum*, (Bandung: Alumni, 2005)
- Anoraga, Pandji. *BUMN, Swasta dan Koperasi: Tiga Pelaku Ekonomi*, (Jakarta: Pustaka Jaya, 1995)
- Black's Law Dictionary
- Blumberg, Philip I. *The Law of Corporate Groups. Procedural Law*. (Boston: Little Brown & co, 1983)
- Farrar, John. *Company Law*, (London: Butterworths, 1991)
- Fisher, Simon. et al., *Corporation law*, (Australia: Butterworths, 2001)
- Fuady, Munir. *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002)
- Gray, *The Nature and Sources of the Law* (Salmond: jurisprudence, 1916) (Holland: Jurisprudence, 1900) (Pollock: A First Book of Jurisprudence, 1923)
- Indonesia. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4297).*
- James, Nicholas. *Separate Legal Personality, Legal Reality and Metaphor* (Australia: University of Melbourne, 1993)
- Koplik, In re Perry H. dan Sons, Inc. *Duty of Care*, United States District Court S.D. (New York, 2014)
- Kraakman Reiner R. et.al. *The Anatomy of Corporate Law A Comparative and Functional Approach*, (New York: Oxford University Press, 2004)
- Law of Malaysia, *S. 132(6) of the Companies Act 1965, S. 214(2) of the Companies Act 2016 and S. 180(3) of the Corporations Act 2001.*
- Monks, Robert A.G dan Minow, N. *Corporate Governance*, (Blackwell Publishing, 2003), 3rd Edition.

- Pramono, Nindyo. *Perbandingan Perseroan Terbatas di Beberapa Negara*, (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada, 2012)
- Rajagukguk, Erman. *Badan Usaha Milik Negara dalam bentuk Perseroan Terbatas*, (Jakarta: FH UI, 2016) Cetakan Pertama
- RMW, Dias. *Jurisprudence*, (London: Butterworths, 1985)
- Salmond, *Jurisprudence supra note 2*. (Holland, 1916)
- Sjawie, Hasbullah F. *Direksi Perseroan Terbatas serta Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013)
- Sulistiowati, *Aspek Hukum dan Realitas Bisnis Perusahaan Grup di Indonesia*, (Jakarta: Erlangga, 2010)
- Widjaja, Gunawan. *150 Tanya Jawab tentang Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Forum Sahabat, 2008) Cet. 2.