

**SEBELUM
DIEDIT**

**BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN)
DALAM BENTUK
PERSEROAN TERBATAS**



ERMAN RAJAGUKGUK

Editor : Suparji

BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN)
DALAM BENTUK
PERSEROAN TERBATAS

**BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN)
DALAM BENTUK
PERSEROAN TERBATAS**

ERMAN RAJAGUKGUK

S.H., LL.M., Ph.D.

Professor of Law



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
Jakarta
2016**

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Erman Rajagukguk

Editor : Suparji

BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN)

DALAM BENTUK PERSEROAN TERBATAS

ix + 253 + 16 x 24 cm

Cetakan pertama, Oktober 2016

Penerbit Universitas Indonesia Fakultas Hukum

Jl. Salemba Raya No. 4, Jakarta Pusat.

ISBN :

Buat
Raffardan Aqla Razali Saldi (Rafa)
Raffiar Aziz Saldi (Raffiar)
Bayyan Ezio Rajagukguk (Bayyan)
cucu-cucuku yang tercinta
untuk Indonesia raya.

KATA PENGATAR

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) pada dewasa ini kebanyakan berbentuk Perseroan Terbatas (PT). Oleh karena itu BUMN adalah merupakan Badan Hukum. Suatu Badan Hukum seperti orang yang mempunyai kekayaan sendiri, dapat menggugat dan digugat, serta pemegang sahamnya bertanggung jawab terbatas sebesar saham yang disetornya.

Sebagai Badan Hukum yang mempunyai kekayaan sendiri, uang Perseroan Terbatas adalah uang Badan Hukum itu sendiri, bukan uang negara. Namun demikian bila sahamnya 100% dimiliki oleh negara maka uang untuk setoran saham itu adalah uang negara dan deviden yang diterima oleh negara adalah uang negara. Kekayaan BUMN bukan keuangan negara, sehingga Undang-undang Keuangan Negara No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara sudah tiba waktunya di amandemen.

Jakarta, Oktober 2016

Erman Rajagukguk

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	
I. Pendahuluan	1
II. Perseroan Terbatas Sebagai Badan Hukum.....	3
III. BUMN Persero Sebagai Badan Hukum, Pengertian Keuangan Negara Dan Kerugian Negara : Lahirnya PP 33 Tahun 2006 Dan Implikasinya Bagi Pemberantasan Korupsi	29
IV. Pengelolaan Perusahaan Yang Baik : Peran Dan Tanggung Jawab Pemegang Saham, Komisaris Dan Direksi	63
V. Pemegang Saham Dapat Bertanggung Jawab Pribadi (<i>Piercing The Corporate Veil</i>)	105
VI. Direksi Bertanggung Jawab Pribadi (<i>Ultra Vires</i>)	113
VII. Kapan Laba Rugi Suatu Perusahaan Dihitung	129
VIII. Aturan Putusan Bisnis (<i>Business Judgment Rule</i>)	137
IX. Upaya Pemegang Saham Menggugat Kerugian : Setiap Pemegang Saham dan <i>Derivative Action</i>	163
X. Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Dan Konvensi PBB Tentang Anti Korupsi	175
XI. Perseroan Terbatas Menjadi Terdakwa (<i>Corporate Crime</i>) Begitu juga Direksinya.....	193
XII. Sinkronisasi Undang-Undang Memperkuat Pemberantasan Korupsi dan Mempercepat Pembangunan Ekonomi	205

I. PENDAHULUAN

Pertengahan September 2016, Menteri Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Rini Soemarno dan sejumlah direksi serta pejabat BUMN mengunjungi beberapa negara Skandinavia, seperti Norwegia, Swedia, Finlandia, dan Denmark. Selain menjajaki kerja sama bisnis, mereka juga mencari perbandingan dengan perusahaan di negara maju. Demikian diberitakan Kompas 27 September 2016.

Di Norwegia, Kementerian BUMN menjajaki kerja sama perusahaan pembangkit listrik tenaga air. Dengan kerja sama itu, nanti diharapkan waduk yang ada di Indonesia tidak hanya dapat difungsikan untuk pengairan, tetapi juga untuk pembangkit listrik. Perusahaan pembangkit listrik tenaga air, Statkraft, di Norwegia sebenarnya sudah mengembangkan pembangkit listrik tenaga air di Filipina. Selama ini, perusahaan modern di negara-negara itu, seperti Statkraft, sebenarnya tertarik berinvestasi di Indonesia.

Namun, manajemen perusahaan Eropa itu mengeluhkan masalah transparansi dan praktik tata kelola perusahaan di Indonesia. Investor negara maju itu menyebut middleman masih ada di Indonesia. Istilah middleman identik dengan praktik percaloan, broker, dan perantara. Konotasi yang paling negatif adalah pemburu rente. Negara-negara maju yang menekankan efisiensi, transparansi, dan akuntabilitas memang alergi dengan praktik percaloan. Selain tidak efisien atau menimbulkan biaya tinggi, praktik itu juga tidak sejalan dengan tata kelola perusahaan yang baik.

Oleh karena itu kedepan, menurut Ferry Santoso dalam tulisannya “BUMN Mencari Pembanding” pada harian Kompas tersebut, BUMN tidak bisa lagi dikelola dengan praktik-praktik yang dapat menimbulkan inefisiensi. Salah satu faktor pembanding BUMN atau perusahaan di negara maju adalah transparansi, akuntabilitas, dan tata kelola perusahaan yang baik.

Ketiga aspek itu sudah menjadi tuntutan bisnis korporasi global dan modern. Kerja sama bisnis BUMN atau perusahaan antarnegara tidak hanya bergantung pada keuntungan finansial semata, tetapi juga pada prinsip tata kelola perusahaan yang baik.

Melalui tiga aspek itu sebagai prinsip menjalankan korporasi, berbagai kerja sama atau model-model bisnis yang dikerjasamakan dapat diwujudkan dengan lebih baik untuk memajukan BUMN di Indonesia. Banyak model bisnis korporasi negara maju yang dapat menjadi contoh pengembangan bisnis BUMN.

Misalnya, di sektor energi baru dan terbarukan. Perusahaan pembangkit listrik tenaga angin asal Denmark, Vestas, bersama investor di bidang energi asal Singapura, Equis, segera membangun pembangkit listrik tenaga angin sebesar 60 megawatt di Jenoponto, Sulawesi Selatan, senilai 140 juta dollar AS. Pembangunan pembangkit itu segera dilakukan setelah PT PLN (Persero) dan Equis menandatangani perjanjian jual beli tenaga listrik, di Denmark, pekan lalu.

Model bisnis lain, budidaya ikan di tengah laut (*offshore fish farming*) oleh perusahaan Salmar di Norwegia. Teknologi budidaya ikan salmon berbasis teknologi komputer bisa ditiru Indonesia untuk budidaya ikan tuna atau ikan kerapu.

Sebagai gambaran, bibit ikan salmon yang dibudidayakan seberat 100 gram. Dalam 18 bulan, bibit ikan salmon bisa mencapai 5 kilogram. Dalam budidaya, ikan yang disebar 200.000 ekor. Itu berarti, produksi ikan bisa mencapai 1.000 ton.

Dengan prinsip tata kelola perusahaan yang baik dan model-model bisnis yang inovatif dan inspiratif, BUMN tentu dapat menjadi tulang punggung ekonomi Indonesia yang kuat dan berdampak besar bagi rakyat.

II. PERSEROAN TERBATAS SEBAGAI BADAN HUKUM

Perseroan Terbatas pertama kali dikenal di Indonesia melalui Pasal 36 s/d 56 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Perseroan Terbatas dalam Bahasa Belanda *Naamloze Vennootschaap* (NV). Untuk pertama kali ketentuan P.T. dalam KUHD direvisi dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1971, L.N. No. 20/1971 dimana dimungkinkan pemilikan satu saham dengan satu suara. Pada mulanya Pasal 54 menetapkan bahwa pemilik saham hanya mempunyai maksimum enam suara. Pasal 54 paragraf 4 menyebutkan :

Pembatasan mengenai banyaknya suara yang berhak dikeluarkan oleh pemegang saham dapat diatur dalam akta pendirian, dengan ketentuan bahwa seorang pemegang saham tidak dapat mengeluarkan lebih dari enam suara apabila modal perseroan terbagi dalam seratus saham atau lebih, dan tidak dapat mengeluarkan lebih dari tiga suara apabila modal perseroan terbagi dalam kurang dari seratus saham.

Pasal ini tentu mendapat keberatan dari investor asing yang menanam modalnya ke Indonesia. Kebanyakan mereka pada waktu itu memiliki mayoritas saham dalam usaha patungan yang berbentuk perseroan terbatas. Modal asing itu sendiri menanam modalnya di Indonesia dimungkinkan dengan lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing. Undang-Undang No. 4 Tahun 1971 berbunyi antara lain :

Dalam hal modal perseroan terbagi dalam saham-saham dengan harga nominal yang sama, maka setiap pemegang saham berhak mengeluarkan suara sebanyak jumlah saham yang dimilikinya.

Perubahan Pasal 54 KUHD diduga untuk menarik modal asing datang ke Indonesia. Perubahan pasal itu dapat sambutan baik dari investor asing yang menginginkan satu saham satu suara.

Perubahan yang kedua kalinya terhadap ketentuan P.T. dalam KUHD adalah dengan lahirnya UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Undang-Undang yang baru ini meniadakan berlakunya pasal-pasal Perseroan Terbatas dalam KUHD.

Perubahan ketiga dilakukan pada tahun 2007 dengan lahirnya Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menggantikan Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tersebut.

Di Indonesia Badan Usaha Milik Negara (BUMN) pada mulanya terdiri dari 3 (tiga) bentuk : Perusahaan Jawatan (Perjan), Perusahaan Umum (Perum) dan Perseroan Terbatas (Persero). Pertama, Perusahaan Jawatan (Perjan) bertujuan untuk melaksanakan tugas negara dalam *public service*, seperti Perjan Pegadaian Negara dan Perjan Kereta Api dulunya. Modal perusahaan ini berasal dari negara seluruhnya dan tidak terbagi atas saham-saham. Kedua, Perusahaan Umum (Perum) juga mempunyai kegiatan yang sama menjalankan tugas dibidang pelayanan publik dan tidak mencari keuntungan, seperti

Perum Percetakan Uang Republik Indonesia (Peruri). Modal Perum berasal dari negara seluruhnya, tetapi juga tidak terbagi atas saham-saham.

Selanjutnya bentuk ketiga dari Badan Usaha Milik Negara (BUMN) adalah PT. Persero yang modalnya seluruh atau sebagian berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) yang dipisahkan dan terbagi atas saham. Perseroan Terbatas BUMN (Persero) ini menurut Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) tunduk pada Undang-Undang Perseroan Terbatas.

Karakteristik Perseroan Terbatas

Suatu Perseroan Terbatas sebagai perusahaan bisnis sedikitnya memiliki lima karakteristik struktural yaitu : (1) *legal personality* (badan hukum), (2) *limited liability* (tanggung jawab terbatas), (3) *transferable shares* (saham dapat dialihkan), (4) *centralized management* (manajemen terpusat) dan (5) *shared ownership* (pemilikan saham oleh pemasuk modal).¹

Sumbangan yang paling penting dari hukum perusahaan, sebagaimana juga bentuk lain dari organisasi hukum, yaitu memungkinkan perusahaan menjalankan peranannya sebagai badan hukum yang di persamakan dengan orang. Perusahaan adalah pihak yang berbeda dari individu yang memiliki dan individu yang menjalankan perusahaan, pemasok atau langganan dari perusahaan. Unsur utama dari badan hukum adalah apa yang disebut “*separate patrimony*”, yaitu memiliki harta sendiri yang terpisah dari pemegang saham sebagai pemilik.

*The core element of legal personality (as we use the term here) is what the civil law refers to as ‘separate patrimony’. This is the ability of the firm to own assets that are distinct from the property of other persons, such as the firm’s investors, and that the firm is free not only to use and sell but-most importantly-pledge to creditors. Elsewhere we have termed this asset-pledge effect of legal personality ‘affirmative asset partitioning’ to emphasize that it involves shielding the assets of the entity-the corporation-from the creditors of the entity’s managers and owner.*²

Karakteristik yang kedua dari suatu Badan Hukum, adalah tanggung jawab terbatas dari pemegang saham sebagai pemilik perusahaan dan pengurus perusahaan. Prinsip tersebut melindungi aset perusahaan dari kreditor pemegang saham, sebaliknya tanggung jawab terbatas melindungi aset dari pemilik perusahaan yaitu para pemegang saham perusahaan dari klaim para kreditor perusahaan yang bersangkutan. Tanggung jawab terbatas artinya kreditor dalam melakukan klaim terbatas hanya kepada aset yang menjadi milik perusahaan itu sendiri, dan tidak dapat mengklaim aset para pemegang saham dan pengurus perseroan. Pembatasan tanggung jawab pemilik dan pengurus membedakan perseroan dari bentuk organisasi perusahaan lainnya yang tidak berbadan hukum.³

Asal Muasal Perseroan Terbatas

¹ Henry Hansmann, dan Reiner Kraakman, “What is: Corporate Law?”, dalam Reiner R. Kraakman et.al, *The Anatomy of Corporate Law A Comparative and Functional Approach*, (New York : Oxford University Press, 2004), h. 1.

² Reiner R. Kraakman et.al, *Ibid*, h. 7

³ *Ibid*, h. 8-10.

Bentuk perusahaan dengan tanggung jawab terbatas berkembang pada akhir abad 16 dan sepanjang abad 17, seiring dengan penemuan teknik perdagangan oleh negeri-negeri maritim, seperti Belanda dan Inggris. Perkembangan yang luar biasa dalam perdagangan maritim dan keperluan yang membesar untuk mengumpulkan modal guna membiayai perusahaan-perusahaan baru menentukan terbentuknya perseroan dengan tanggung jawab terbatas. Tidaklah mengherankan, kemudian, perusahaan-perusahaan Italia dengan tanggung jawab terbatas didirikan mengikuti model Belanda dibidang pelayaran dan perdagangan internasional.⁴

Perseroan Terbatas pertama di Italia mengikuti model perusahaan Belanda, “*The Compagnia di Nostra Signora della Liberta (CNSL)*” didirikan di Genoa pada akhir tahun 1638. Pemegang saham berjumlah 70. Perusahaan kedua, “*The Compagnia Genovese delle Indie Oriental (CGIO)*” didirikan pada awal 1647 bertujuan untuk mulai membuka perdagangan dengan Hindia Timur.

Kapal-kapal CGIO dibangun secara rahasia di Netherlands dan setelah selesai berlayar dari Genoa dengan tujuan yang tidak diketahui. Namun akhirnya rahasia bocor juga, informasi dari Duta Besar Portugal di Den Haag yang kemudian diketahui oleh 7 Direktur VOC disana, yaitu kedua kapal CGIO akan berdagang ke Hindia Belanda. VOC mengirim surat kepada Gubernur Jenderal Van Der Lijn di Batavia. VOC tidak ingin monopolinya terganggu, kemudian menyergap kedua kapal tersebut waktu memasuki Sumatera untuk berdagang merica. Kedua kapal Genoa itu dipaksa oleh delapan kapal Belanda ke Batavia tanggal 26 April 1649.⁵

VOC berpengaruh juga pada hukum perseroan Perancis pertama “*French East India Company*” didirikan pada tahun 1664. Komoditi perdagangan pada waktu itu seperti perak, anggur, senjata dan metal dikirim ke India. Sebaliknya Perancis mengirim rempah-rempah, kopi, teh, gula, kapas, sutera dan tekstil dari India. Khususnya pada abad kedelapan belas berbagai komoditi dari China. Pada tahun 1686 Perancis melarang import katun cap dan katun putih untuk melindungi industri dalam negerinya.

Perseroan pada tahun 1664 tersebut adalah badan hukum, dimana Hukum Romawi yang mempengaruhi Perancis pada waktu itu, menetapkan bahwa status badan hukum hanya dapat diberikan oleh Negara. Bentuk badan hukum menjadikan pemegang saham tidak mempunyai kewajiban memasukkan uang lebih daripada jumlah uang yang disetor untuk sahamnya. Direktur tidak bertanggung jawab untuk utang-utang perusahaan.⁶

Kodifikasi hukum perseroan Italia sepanjang abad 19 dan 20, mulanya berada dalam pengaruh Undang-Undang Perancis. Pada tahun 1807 lahir *Code Napoleon* dibidang hukum dagang termasuk beberapa pasal mengenai Perseroan Terbatas, yang fokusnya tanggung jawab terbatas para pemegang saham, kekuasaan dan tanggung jawab Direksi, serta tentang pengalihan saham. Hukum Perseroan Terbatas kemudian lahir dalam Hukum Inggris tahun 1861, Hukum Perancis 1867, Hukum Dagang German 1861 dan

4

⁵ Guido A. Ferrarini, “Origins of Limited Liability Companies and Company Law Modernisation in Italy : A Historical Outline” dalam Ella Gepken-Jager (et.al), *VOC 1602-2002 400 Year of Company Law*, (The Netherlands : Kluwer Legal Publishers, 2005), h. 198-199.

⁶ Pierre – Henry Conac, “The French and Dutch East India Companies in Comparative Legal Perspective”, dalam Ella Gepken-Jager (et.al), *VOC 1602-2002 400 Year of Company Law*, (The Netherlands : Kluwer Legal Publishers, 2005), h. 136.

Hukum Belgia 1873. Penemuan baru dalam hukum perseroan yang lebih maju tersebut adalah pengenalan auditor untuk mengawasi keuangan perusahaan atas nama pemegang saham.⁷

Pada tahun 1848, dengan azas konkordansi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Belanda diperlakukan untuk golongan Eropa dan Timur Asing di Hindia Belanda. Golongan Bumi Putera dapat menundukkan diri kepada Hukum Belanda tersebut baik secara diam-diam maupun terang-terangan.⁸

*A corporation is a legal person, and many corporate statutes explicitly grant corporations the rights of legal person, including the right to sue and be sued, to own and transfer property, and to enter into legally enforceable contracts. These rights are interdependent. Specifically, the right to sue is necessary to the ownership of property, and both of these (and the ability to be sued) are necessary to the capacity to exchange promises by contract. An important but much less noted legal feature is that a corporation is an indivisible legal person. The rights of a legal person attach to the corporation as a whole; the entire corporation has ownership rights in its property, and it appears in court as a single party. A division cannot sue or be sued, cannot own property, and cannot contract. Moreover, although a corporation enjoys the capacity to contract that a division lacks, a corporation faces significant obstacles if it attempts to limit its obligation or liability under a contract to a subset of its assets.*⁹

Badan Hukum (Legal Personality)

Subjek hukum yaitu yang mempunyai hak dan kewajiban serta mempunyai harta kekayaan sendiri adalah manusia (*natuurlijk persoon*) dan Badan Hukum (*rechtsperson, legal personality*). Badan Hukum sebagai subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban serta mempunyai harta kekayaan sendiri sebagaimana manusia. Harta kekayaan yang terpisah dari pendiri Badan Hukum itu, terpisah dari harta kekayaan pemilik, pengawas dan pengurusnya. Inilah doktrin hukum, baik dalam sistem *Civil Law* maupun *Common Law*.

Istilah Badan Hukum sudah merupakan istilah yang resmi. Istilah ini dapat dijumpai dalam perundang-undangan, antara lain¹⁰ :

1. Dalam hukum pidana ekonomi istilah Badan Hukum disebut dalam Pasal 12 Hamsterwet (UU Penimbunan Barang) – L.N. 1951 No. 90 jo. L.N. 1953 No. 4. Keistimewaan Hamsterwet ini ialah Hamsterwet menjadi peraturan paling pertama di Indonesia yang memberi kemungkinan menjatuhkan hukuman menurut hukum pidana terhadap Badan Hukum. Kemudian kemungkinan tersebut secara umum ditentukan dalam Pasal 15 L.N. 1955 No. 27.
2. Dalam Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 antara lain Pasal 4 ayat (1).
3. Dalam Perpu No. 19 Tahun 1960 dan lain sebagainya.

Pendapat para sarjana, antara lain, Meijers menyatakan Badan Hukum itu adalah meliputi yang menjadi pendukung hak dan kewajiban. Begitu juga pendapat Logemann, dan E. Utrecht.¹¹

⁷ Guido A. Ferrarini, *op.cit*, h. 202

⁸ R. Subekti, *The Law of Contracts In Indonesia: Remedies of Breach* (Jakarta: CV. Haji Masagung, 1989), h.1-2.

⁹ Edward M. Iacobucci, and George G. Triantis, "Economic and Legal Boundaries of Firms", *93 Virginia Law Review* 515 (May, 2007), h. 525.

¹⁰ Chidir Ali, *Badan Hukum* (Bandung : Penerbit P.T. Alumni, 2005), h. 17.

Yang menjadi penting bagi pergaulan hukum ialah Badan Hukum itu mempunyai kekayaan (*vermogen*) yang sama sekali terpisah dari kekayaan anggotanya. Hak dan kewajiban Badan Hukum sama sekali terpisah dari hak dan kewajiban anggotanya. Bagi bidang perekonomian, terutama lapangan perdagangan, hal ini sangat penting.¹²

Sama dengan pendapat itu, menurut R. Subekti, Badan Hukum pada pokoknya adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan seperti seorang manusia, **serta memiliki kekayaan sendiri** (huruf tebal dari penulis), dapat digugat atau menggugat didepan hakim.

Dalam pada itu R. Rochmat Soemitro mengatakan, Badan Hukum (*rechtspersoon*) ialah suatu badan yang dapat mempunyai harta, hak serta kewajiban seperti orang pribadi.

Sarjana Hukum lainnya, Sri Soedewi Maschum Sofwan menjelaskan, bahwa manusia adalah badan pribadi – itu adalah manusia tunggal. Selain dari manusia tunggal, dapat juga oleh hukum diberikan kedudukan sebagai badan pribadi kepada wujud lain – disebut Badan Hukum, yaitu kumpulan dari orang-orang bersama-sama mendirikan suatu badan (perhimpunan) dan kumpulan harta kekayaan, yang ditiadakan untuk tujuan tertentu – (yayasan). Kedua-duanya merupakan Badan Hukum.

H.Th.Ch. Kal dan V.F.M. Den Hartog menerangkan, bahwa manusia ialah subjek hukum. Akan tetapi lain daripada manusia, ada juga subjek hukum yang lain, Organisasi yang memperoleh sifat subjek hukum itu ialah Badan Hukum. Ia boleh mempunyai hak milik, boleh berunding, boleh mengikat perjanjian, boleh bertindak dalam persengketaan hukum dan sebagainya serta memikul tanggung jawab dalam arti hukum tentang segala perbuatannya.

Wirjono Prodjodikoro mengemukakan pengertian suatu Badan Hukum, yaitu badan yang di samping manusia perseorangan juga dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dalam perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain.

Sudiman Kartohadiprodjo menjelaskan, tiap manusia (*natuurlijk persoon*), adalah lawan subjek hukum lainnya, ialah Badan Hukum (*rechtspersoon*).

Menurut J.J. Dormeier istilah Badan Hukum dapat diartikan sebagai berikut :

- a. persekutuan orang-orang, yang di dalam pergaulan hukum bertindak selaku seorang saja;
- b. yayasan, yaitu suatu harta atau kekayaan, yang dipergunakan untuk suatu maksud yang tertentu.

Dari pendapat-pendapat di atas, dapatlah disimpulkan tentang pengertian Badan Hukum sebagai subjek hukum itu mencakup hal berikut, yaitu¹³ :

- a. perkumpulan orang (organisasi);
- b. dapat melakukan perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dalam hubungan-hubungan hukum (*rechtsbetrekking*);
- c. mempunyai harta kekayaan tersendiri;
- d. mempunyai pengurus;

¹¹ *Ibid*, h. 18.

¹² *Ibid*, h. 19.

¹³ *Ibid*, h. 19-21.

- e. mempunyai hak dan kewajiban;
- f. dapat digugat atau menggugat di depan Pengadilan.

Negara-negara *Common Law* sebagaimana legislasi di Eropa Kontinental (*Civil Law*) mengenal teori yang *sophisticated* mengenai konsep Badan Hukum (*legal personality*) termasuk :

1. Badan Hukum sebagai Fiksi Hukum.

Menurut konsep ini Badan Hukum adalah selain dari manusia, artificial, yaitu hasil dari fiksi. Kapasitas hukum dari *legal personality* adalah berdasarkan hukum positif dan tidak *a predetermined standard as in case of natural person*.

2. Corporate realism.

Menurut konsep ini, badan hukum bukan artifisial atau fiksi, tetapi nyata dan alamiah seperti pribadi manusia. Menurut Ziweckvermogen, Badan Hukum terdiri dari seperangkat kekayaan (*assets*) yang ditujukan untuk keperluan tertentu.

Istilah Badan Hukum (*legal personality*) sekarang ini selalu didefinisikan :

“in the sense of a unit separate from its members in such away that it has gained legal capacity and litigation capacity. To be a legal person means therefore to be the subject of rights and duties capable of owning real property, entering into contracts, and suing and being such in its own name separate and distinct from its shareholders”.¹⁴

Badan Hukum, yaitu yang disamakan dengan orang adalah suatu yang fiksi. Badan Hukum yang disamakan dengan orang ini adalah sesuatu yang riil, dan tidak lahir dari proses suatu perusahaan menjadi Badan Hukum. Perseroan Terbatas tidak mendapatkan status Badan Hukum dari pengakuan negara. Badan Hukum itu suatu yang nyata dan alamiah, seperti adanya seseorang. Teori Organ dari Von Gierke, Badan Hukum itu seperti manusia, menjelma benar-benar dalam pergaulan hukum, bukanlah suatu yang abstrak.¹⁵ Sementara itu Zweckvermogen mengemukakan teori lain, yaitu bahwa Perseroan Terbatas itu adalah suatu Badan Hukum yang mempunyai seperangkat asset yang ditujukan untuk keperluan tertentu.¹⁶

Doctrine modern berpendirian Badan Hukum tersebut sebagai yang dianggap orang terpisah dari anggota-anggotanya. Pemisahan perseroan dari anggota-anggotanya dapat dinamakan sebagai *“corporate veil”*.¹⁷

Corporation adalah badan hukum (*legal entity*) karena *it is “capable of having its own will and pursuing its own goals in society”*.¹⁸ Walaupun *corporation* itu adalah badan hukum yang terpisah kekayaannya dari kekayaan pemegang sahamnya, tetapi sering kali *corporation* yang meminjam uang diharuskan oleh kreditornya untuk menyediakan *collateral* atau *personal guarantee* atas utang perusahaan.

¹⁴ Daniel Zimmer, LEGAL PERSONALITY dalam Ella Gepken – Jager (Eds) “VOC 1602-2002, 400 Years of Company Law” (Nijmegen : Kluwer Legal Publishing, 2005), h. 267-269.

¹⁵ Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung : PT. Alumni, 2005), h. 32-33.

¹⁶ Danniell Zimmer, “Legal Personality” dalam “VOC 1602-2002, 400 Years of Company Law”, (Netherlands : Kluwer Legal Publisher, 2005), h. 268-269.

¹⁷ Danniell Zimmer, *Ibid*, h. 270. Lihat juga Hanrahan (ed), *Commercial Applications of Company Law* (2002), h. 47.

¹⁸ Eric J. Lubochinski, “Hegel’s Secret: Personality And The Housemark Cases”, 52 *Emory Law Journal* (Winter, 2003), h. 507.

Dalam hal ini tanggung jawab pemegang saham dan direksi tidak terpisah dari tanggung jawab perseroan sebagai badan hukum.¹⁹

Di Indonesia sendiri Perseroan Terbatas sebagai Badan Hukum tidak dinyatakan dengan tegas dalam KUHD, tetapi pasal-pasal tertentu menunjukkan karakteristik suatu Badan Hukum. Pasal-pasal tersebut adalah :

- Pasal 39 : Selama Pendaftaran dan pengumuman yang disebutkan dalam pasal yang lalu tidak diadakan, pengurus-pengurus dipertanggungjawabkan secara pribadi dan untuk seluruhnya terhadap pihak-pihak ketiga untuk perbuatan-perbuatannya.
- Pasal 40 : Modal perseroan dibagi atas saham-saham atau sero-sero, atas nama atau saham blanko. Persero-persero atau pemegang-pemegang sahan atau sero tidak bertanggungjawab lebih daripada jumlah penuh dari saham-saham itu.
- Pasal 45 : Pengurus-pengurus tidak bertanggung-jawab lebih daripada pelaksanaan yang pantas dari beban yang diperintahkan kepadanya; mereka tidak terikat secara pribadi kepada pihak-pihak ketiga berdasar perikatan-perikatan yang dilakukan oleh perseroan.

Dalam pada itu Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas yang sudah tidak berlaku lagi, menyatakan secara tegas bahwa perseroan terbatas adalah badan hukum. Pasal 1 Ketentuan Umum, butir 1 menyatakan :

Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut perseroan adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

Ketentuan ini diikuti oleh Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pasal 1 Ketentuan Umum, butir 1 menyebutkan :

Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut perseroan, 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 undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

Contoh yang menarik terpisahnya kekayaan perseroan dengan kekayaan pemegang saham adalah sekitar sumbangan P.T. dalam Pemilihan Umum.

PT. Angin Sepoi-Sepoi Basah (bukan nama sebenarnya) pemegang saham asing pada perusahaan tersebut 75%, sedangkan pemegang saham dari Indonesia hanya 25%. Karena bersimpati dengan pemilihan umum sebagai salah satu tanda adanya demokrasi di negeri ini, maka perusahaan tersebut menyumbangkan

¹⁹ Amir N. Licht, "The Entrepreneurial Spirit And What The Law Can Do About It", 28 Comparative Labor Law and Policy Journal (Summer, 2007), h. 857.

dana kepada calon tertentu. Banyak pertanyaan kepada saya tentang apakah perusahaan itu adalah perusahaan asing?

Dengan tegas saya menyatakan bahwa PT. Angin Sepoi-Sepoi Basah (sekali lagi bukan nama sebenarnya) bukanlah suatu perusahaan asing seperti John Corporation, USA. Pengertian Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal hanya mengklasifikasikan status penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri. Undang-Undang itu mengatakan bahwa penanaman modal asing adalah perusahaan berbentuk perseroan terbatas berbadan hukum Indonesia yang ada pemegang saham asingnya. Tidak penting berapa persen besarnya saham asing tersebut. Penanaman modal dalam negeri adalah perusahaan yang seratus persen sahamnya dimiliki oleh pengusaha dalam negeri. Tapi kedua-duanya tetap merupakan suatu perusahaan Indonesia yang berbadan hukum Indonesia dan tunduk kepada hukum Indonesia.

Jadi PT. Angin Sepoi-Sepoi Basah (bukan nama sebenarnya itu) menyumbang kepada caleg atau bahkan capres dalam pemilu, tetap artinya sumbangan itu diberikan oleh perusahaan Indonesia. Perusahaan itu menyumbang bukanlah berarti secara otomatis pemegang sahamnya yang menyumbang. Suatu badan hukum seperti PT. Angin Sepoi-Sepoi Basah tersebut, karakteristik utamanya adalah terpisahnya kekayaan PT (Perseroan Terbatas) sebagai badan hukum dengan kekayaan pribadi para pemegang saham, komisaris, dan direktornya.

Bila PT. Angin Sepoi-Sepoi Basah itu menjual sahamnya di pasar modal maka pada waktu yang lalu peraturan perundang-undangan menganggapnya telah menjadi saham Indonesia (Indonesianisasi saham), walaupun yang membeli saham tersebut si John (Amerika), si Takenaka (Jepang), atau si Pieter (Belanda). Jangan buru-buru mengatakan asing telah turut menyumbang kecuali si John, Takenaka atau Pieter yang mencurahkan dana pribadi mereka sendiri. Saya teringat pada suatu kasus *derivative action* di Jepang. Para pemegang saham menggugat direksinya karena perusahaan menyumbang kepada Partai LDP dalam pemilu. Sumbangan itu dianggap merugikan pemegang saham karena dividennya berkurang. Pengadilan berpendapat setiap orang termasuk Badan Hukum (yang disamakan dengan orang) wajib menegakkan demokrasi, kata konstitusi. Jadi perusahaan yang menyumbang kepada Partai LDP dalam pemilu telah turut mengembangkan demokrasi.²⁰

Putusan-Putusan Pengadilan Mengenai Perseroan Terbatas Sebagai Badan Hukum

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) Pasal 39 yang sudah tidak berlaku lagi, *Naamloze Vennotschaap* atau Perseroan Terbatas adalah Badan Hukum. Status tersebut diperoleh setelah Akta Pendirian dan Anggaran Dasarnya mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman.

Sebelum Perseroan mendapat status Badan Hukum, para Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi bertanggung jawab pribadi berkenaan dengan tindakan-tindakan mereka. Misalnya, dalam **PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977)**, sengketa bermula dari Penggugat PT. Evergreen Printing Glass menggugat Presiden Direktornya sendiri Willem Sihartoe Hoetahoeroek.

²⁰ Erman Rajagukguk, "Sumbangan P.T.", *Jurnal Nasional*, 30 Juli 2009.

Pada tanggal 29 Desember 1975 telah dilakukan persetujuan membuka kredit antara Tergugat I dan Tergugat II sebesar Rp. 62.500.000,- sebagai jaminan kredit tersebut telah diserahkan oleh Tergugat I barang-barang miliknya pribadi kepada Tergugat II, yaitu tanah seluas 1.643 m² berserta rumah di atasnya.

Penggugat menyatakan, antara lain, bahwa :

1. Bahwa menurut Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) sebelum Akta Pendirian dan Anggaran Dasar sebuah P.T. diumumkan didalam Berita Negara, maka pengurus bertanggung jawab secara perseorangan atas pebuatannya terhadap pihak ketiga. Karena PT. Evergreen Printing Glass belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan tentu belum diumumkan dalam Tambahan Berita Negara maka Tergugat I bertanggung jawab pribadi bagi pengembalian kredit tersebut kepada Tergugat II.
2. Tergugat I beritikad buruk, dan perbuatan melawan hukum Tergugat I lebih terbukti lagi, karena Tergugat I mengganti jaminan kredit tersebut dari barang-barang pribadinya menjadi tanah, gedung dan mesin-mesin Penggugat, tanpa minta persetujuan Direksi lainnya dan Dewan Komisaris.

Penggugat, antara lain berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas meminta Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan, antara lain, menyatakan perbuatan Tergugat I merupakan perbuatan melanggar hukum. Selanjutnya menyatakan perjanjian membuka kredit adalah untuk dan atas nama Tergugat I pribadi, dan tidak mengikat Penggugat.

Tergugat I dalam eksepsinya, yaitu bantahan bukan mengenai pokok perkara, menjawab antara lain, bahwa Akta Pendirian PT. Evergreen Printing Glass dan perubahan-perubahannya belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan belum didaftarkan dalam daftar umum di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, karenanya belum merupakan suatu Badan Hukum yang dapat diwakili oleh seorang Direktur. Oleh karenanya tindakan Direktur haruslah mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari seluruh persero.

Dalam pokok perkara, Tergugat I menjawab gugatan Penggugat, dengan menyatakan, antara lain, bahwa BNI 46 Cabang Jakarta Kota (Tergugat II) dalam suratnya kepada PT. Evergreen Printing Glass (Penggugat) tertanggal 26 Desember 1975, menyatakan kredit dapat diberikan dengan syarat-syarat antara lain, sebesar Rp. 15.000.000,- adalah untuk pelunasan tanah pabrik. Anggunan adalah harta tetap milik perusahaan dan harta milik para pesero/pengurus sampai jumlah yang cukup. Setelah surat-surat pemilikan PT. Evergreen Printing Glass dapat diselesaikan dengan pelunasan tanah pabrik, maka barang anggunan milik pribadi Tergugat I, sesuai perjanjian dengan Tergugat II, dapat diganti dengan harta milik perusahaan. Surat-surat bukti pemilikan tanah dari perusahaan telah mencukupi syarat-syarat anggunan kredit bank tersebut.

Akhirnya Tergugat I meminta agar Pengadilan, antara lain, menyatakan bahwa Penggugat mempunyai utang kepada Tergugat II sesuai dengan Persetujuan Membuka Kredit tanggal 30 Desember 1975 dan menghukum Penggugat untuk membayar Rp. 69.524.203,- beserta bunga dan denda lainnya kepada Tergugat II.

Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan dalam pertimbangannya, bahwa ternyata benar, akta pendirian yang memuat anggaran dasar dari PT. Evergreen Printing Glass tersebut belum dimintakan persetujuan dari Menteri Kehakiman, sehingga belum juga diumumkan dalam Berita Negara. Karena hal-hal itu belum dilakukan, sedang sebelumnya P.T. tersebut sudah bekerja dan bertindak keluar, antara lain sudah

mengadakan hubungan hukum dengan Tergugat II, maka Pengadilan menganggap PT. Evergreen Printing Glass tersebut status hukumnya masih merupakan sebuah perseroan firma. Akibatnya para pesero dan para pengurusnya bertanggung jawab sepenuhnya secara tanggung menanggung terhadap setiap perjanjian yang telah dibuat atas nama perseroan.

Sebagai akibat pertanggungjawaban secara tanggung menanggung tersebut, maka apabila salah seorang pesero mengadakan tindakan hukum keluar, termasuk mengajukan gugatan di Pengadilan, ia tidak perlu mendapat kuasa khusus dari para pesero/pengurus lainnya, sebab sudah dengan sendirinya para pesero/pengurus lainnya itu terikat oleh segala tindakan yang dilakukan oleh salah seorang pesero tersebut.

Pengadilan berpendapat, karena status Penggugat masih belum merupakan P.T., maka pengurus-pengurusnya yang bertanggung jawab atas kredit tersebut, maka sudah selayaknya barang-barang milik para pengurus menjadi jaminan kredit, maka pelepasan barang-barang jaminan Penggugat ditolak.²¹

Dalam perkara ini belum diperoleh putusan Pengadilan Tinggi dan/atau putusan Mahkamah Agung.

Gugatan kepada Perseroan yang belum memperoleh status Badan Hukum haruslah ditujukan kepada seluruh Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi, karena perseroan belum dianggap berdiri. Pengadilan Negeri Semarang dalam **Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951)** memutuskan, karena “persekutuan sero” dalam perkara ini belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman sebagai Badan Hukum, pengesahan mana adalah syarat mutlak bagi berdirinya suatu Persekutuan Sero (NV), maka seharusnya yang digugat ialah semua pesero yang telah menandatangani perjanjian.

Sengketa ini bermula dari Raden Roosman, Penggugat, telah ditetapkan menjadi Presiden Direktur Perusahaan Otobis N.V. Sendiko dan mendapat hak atas honorarium setiap bulan mulai bulan Maret 1950. Namun mulai 1 Oktober 1950, Penggugat meletakkan jabatannya dengan mengundurkan diri. Alasan pengunduran dirinya adalah ingin aktif di lapangan lain dan juga karena honorariumnya tidak dibayar sejak bulan Juli 1950. Ia menggugat N.V. Sendiko, yang diwakili oleh Liem Khian An yang mengurus keuangan N.V. Sendiko.

Pengadilan dalam pertimbangannya menyatakan, apakah N.V. Sendiko memang benar suatu Badan Hukum atau tidak, oleh sebab hal ini sangat penting artinya bagi dapat atau tidak diterimanya gugatan Penggugat oleh Pengadilan. Adalah suatu kenyataan N.V. Sendiko belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman sebagai Badan Hukum, sehingga menurut Pengadilan Perseroan itu hanya merupakan suatu perjanjian belaka diantara pesero-pesero. Berdasarkan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), pihak pengurus dari persekutuan yang disahkan, adalah masing-masing bertanggung jawab sendiri-sendiri untuk seluruhnya atas segala akibat dari semua tindakan yang dijalankan oleh mereka masing-masing terhadap orang lain.

Pengadilan berpendapat, karena itulah gugatan Penggugat terhadap Tergugat selaku persekutuan sero N.V. Sendiko menurut hukum tidak tepat. Seharusnya yang digugat itu semua pesero yang telah

²¹ PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977).

menandatangani perjanjian sebagaimana yang dibuat dimuka Notaris Gusti Djohan tersebut. Dalam putusannya, Pengadilan menyatakan gugatan tidak dapat diterima.²²

Namun manakalah Perseroan Terbatas telah mendapat status Badan Hukum, maka tanggung jawab Pemegang Saham terbatas kepada sebanyak setoran sahamnya, Komisaris, dan Direksi bertanggung jawab karena jabatannya.

Misalnya dalam perkara **Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982)**, Mahkamah Agung berpendapat Tergugat Ny. Maryam Abas sejak tanggal 20 Desember 1977 bukanlah Direktris lagi dari PT. Cikembang. Oleh karena PT. Cikembang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman tanggal 13 Januari 1976, dengan demikian Perseroan Terbatas tersebut telah merupakan dan berbentuk Badan Hukum. Oleh karena itu Penggugat tidak dapat mengajukan gugatan terhadap pribadi tergugat, yang tidak ada hubungan dan sangkut paut sama sekali dengan PT. Cikembang.

Herman Rachmat, Penggugat menggugat Ny. Maryam Abas yang bertindak untuk diri sendiri dan atau selaku Direktris PT. Cikembang untuk membayar utang yang bernilai Rp. 23.869.655,-. Selain itu Penggugat juga mohon kepada Pengadilan untuk melakukan *conservatoir beslag* atas seluruh harta kekayaan Tergugat.

Perkara ini bermula dari PT. Cikembang pada masa Direktrisnya Ny. Maryam Abas, yang memesan bahan-bahan bangunan untuk proyeknya yang bernilai Rp. 23.869.655,-. sampai dengan Pengugat mengajukan gugatannya, utang tersebut belum dibayar.

Dalam eksepsinya Ny. Maryam Abas menyatakan, bahwa PT. Cikembang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman tertanggal 13 Januari 1976 dan berdasarkan Risalah Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa para pemegang saham PT. Cikembang tanggal 20 Desember 1977 Tergugat bukan lagi sebagai Direktris PT. Cikembang karena sejak tanggal tersebut telah mengundurkan diri sebagai Direktur I Perseroan.

Pengadilan Negeri Bandung yang mengadili perkara ini dalam putusannya menolak eksepsi Ny. Maryam Abas dan mengabulkan gugatan Penggugat (Herman Rachmat) dan menyatakan syah dan berharga sita jaminan (*conservatoir beslag*) tanggal 10 Agustus 1978 dan tanggal 18 Desember 1978.²³

Pada tingkat banding yang diajukan oleh Ny. Maryam Abas (Pembanding) Pengadilan Tinggi Bandung dalam putusannya menerima eksepsi dari Ny. Maryam Abas, dimana Ny. Maryam Abas dapat membuktikan bahwa dirinya pada saat gugatan dari Terbanding (Herman Rachmat) yang diajukan tertanggal 13 Juli 1978 sudah bukan Direktris dari PT. Cikembang karena sejak tanggal 20 Desember 1977 sudah mengundurkan diri. Kemudian Pengadilan Tinggi dalam putusannya menyatakan, bahwa utang yang belum dibayar menjadi tanggung jawab PT. Cikembang sebagai *rechts persoon*, maka yang harus disebutkan dalam gugatan adalah pengurusnya yang masih menjabat, sebab tanggung jawab dari suatu Badan Hukum adalah melekat pada Badan Hukum itu sendiri.²⁴

²² Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951).

²³ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 188/1978/C/Bdg (1979).

²⁴ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 244/1979/Perd. PTB (1979).

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung membenarkan putusan Pengadilan Tinggi, sehingga menolak permohonan kasasi dari Penggugat, Herman Rachmat tersebut.²⁵

Perkara berikut ini juga diputuskan pada saat masih berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang antara **PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993)**. Dalam perkara ini Mahkamah Agung juga berpendapat, bahwa tidak dapat seorang direktur dituntut secara pribadi, sedangkan seharusnya P.T. bersangkutan yang digugat, karena P.T. merupakan suatu badan hukum tersendiri.

Perkara ini bermula dari Penggugat sebagai “Surety Company” mengadakan perjanjian dengan Tergugat I, secara bersama-sama memberi jaminan kepada pihak ketiga pemilik proyek. Apabila yang dijamin (kontraktor), Tergugat I lalai menjalankan kewajibannya terhadap pemilik proyek, maka kontraktor harus membayar ganti rugi.

Apabila kontraktor, Tergugat I, tidak mampu membayar, maka “Surety Company” akan membayar kerugian yang timbul, sampai jumlah maksimum nilai penjaminan kepada pemilik proyek.

Selanjutnya, Tergugat I bersama-sama dengan indemnator, Tergugat II, membayar kembali segala biaya kerugian yang dikeluarkan Tergugat I ditambah bunga 8% setahun. Hal tersebut di atas dituangkan dalam perjanjian tanggal 14 Januari 1982.

Akibat kelalaian Tergugat I, selaku kontraktor dalam pelaksanaan proyek pembangunan prasarana Balai Pendidikan Latihan Keuangan (BPLK) dan Kampus STAN, Penggugat selaku “Surety Company” telah membayar kepada pemilik proyek sebesar Rp. 137.486.055,78,-. Ternyata Tergugat I tidak dapat membayar jumlah uang tersebut kepada Penggugat, sehingga lahirlah perkara ini, dimana Tergugat I Setiarko, dan Tergugat II KR.T.Rubyanto Argonadi Hamidjojo, masing-masing untuk diri sendiri dan selaku Direktur perusahaan menjadi Tergugat.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berpendapat, karena tidak digugatnya PT. Graha Gapura dimana Tergugat I Setiarko sebagai Direktur, maka mengakibatkan gugatan menjadi kabur. Menurut Pengadilan Negeri, Tergugat I yang telah diberhentikan sebagai Direktur adalah bukan unsur yang bertanggung jawab lagi terhadap PT. Graha Gapura, karena ia yang menandatangani perjanjian tersebut untuk kepentingan PT. Graha Gapura.

Pengadilan Negeri menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima. Selanjutnya, mengenai digugatnya Tergugat II KRT.Rubyanto Argonadi Hamidjojo dalam kedudukannya sebagai Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen, yang hingga perkara tersebut timbul, masih menjabat, maka sebagai unsur yang bertanggung jawab atas P.T. yang dipimpinnya, gugatan terhadap dirinya sudah tepat dan dapat diterima.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan kemudian memutuskan, bahwa kerugian sebesar Rp. 137.468.055,78,- tersebut harus ditanggung oleh PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen secara tanggung renteng. Pengadilan Negeri menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT.

²⁵ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982).

Rencong Aceh Semen untuk membayar kepada Penggugat bagiannya dan utang, yaitu setengah dari utang kepada Penggugat.²⁶

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi menguatkan putusan Pengadilan Negeri tersebut, dengan menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima. Pengadilan Tinggi menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar setengah dari utang tersebut kepada Penggugat.²⁷

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat, bahwa Perseroan Terbatas (PT) adalah badan hukum dan merupakan subjek hukum. Dalam perkara ini PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen yang melakukan perbuatan hukum berupa perjanjian umum tentang ganti rugi dengan PT. (Persero) Aruransi Kerugian Jasa Raharja (Penggugat), sehingga gugatan seharusnya diajukan terhadap PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen dan bukan kepada Direktornya.

Menurut Mahkamah Agung, bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan/Pengadilan Tinggi Jakarta telah keliru dalam pertimbangannya tersebut di atas mengenai gugatan terhadap Tergugat asal I dan Tergugat asal II yang ditunjukkan kepada orang-orangnya selaku pribadi dan selaku Direktur PT. Rencong Aceh Semen. Apalagi gugatan tersebut diterima atau tidaknya digantungkan kepada masih atau tidaknya orang-orang yang digugat tersebut menjabat sebagai Direktur Perseroan Terbatas tersebut. Oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Jakarta sekedar mengenai gugatan terhadap Tergugat asal II haruslah dibatalkan.

Selanjutnya Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon-pemohon kasasi Setiarko untuk diri sendiri dan selaku Direktur PT. Graha Gapura dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo untuk diri sendiri dan selaku Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen. Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 27 Agustus 1987, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 20 November 1986, No. 047/Pdt/G/1986/PN/Jkt.Sel.

Mahkamah Agung menyatakan gugatan terhadap Tergugat I dan Tergugat II tidak dapat diterima.²⁸

²⁶ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 047/Pdt/G/1986/PN.Jkt.Sel (1986).

²⁷ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI (1987).

²⁸ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993).

III. BUMN PERSERO SEBAGAI BADAN HUKUM, PENGERTIAN KEUANGAN NEGARA DAN KERUGIAN NEGARA : LAHIRNYA PP 33 TAHUN 2006 DAN IMPLIKASINYA BAGI PEMBERANTASAN KORUPSI

Hukum tidak otomatis berperan dalam pembangunan ekonomi. Untuk dapat mendorong pembangunan ekonomi hukum harus dapat menciptakan tiga kualitas : “*predictability*”, “*stability*”, dan “*fairness*”. Tidak adanya keseragaman, adanya kerancuan dan salah pemahaman mengenai keuangan negara dan kerugian negara telah mendatangkan ketidakpastian hukum dan akhirnya menghambat pembangunan ekonomi.

Pasal 11 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan :

Terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

Paling sedikit ada tiga masalah mengenai kerancuan “keuangan negara” dan “kerugian negara” dalam usaha pemberantasan tindak pidana korupsi dewasa ini, yaitu :

1. Apakah asset PT. BUMN (Persero) adalah termasuk keuangan negara?
2. Apakah kerugian dari satu transaksi dalam PT. BUMN (Persero) berarti kerugian PT. BUMN (persero) dan otomatis menjadi kerugian negara?
3. Apakah yang dimaksud dengan kerugian negara?

1. Apakah asset PT. BUMN (Persero) adalah termasuk keuangan negara?

Pasal 1 ayat (2) UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan bahwa Perusahaan Persero, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Selanjutnya Pasal 11 menyebutkan terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Karakteristik suatu badan hukum adalah pemisahan harta kekayaan badan hukum dari harta kekayaan pemilik dan pengurusnya. Dengan demikian suatu Badan Hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas memiliki kekayaan yang terpisah dari kekayaan Direksi (sebagai pengurus), Komisaris (sebagai pengawas), dan Pemegang Saham (sebagai pemilik). Begitu juga kekayaan Yayasan sebagai Badan Hukum terpisah

dengan kekayaan Pengurus Yayasan dan Anggota Yayasan, serta Pendiri Yayasan. Selanjutnya kekayaan Koperasi sebagai Badan Hukum terpisah dari Kekayaan Pengurus dan Anggota Koperasi.

BUMN yang berbentuk Perum juga adalah Badan Hukum. Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan, Perum memperoleh status Badan Hukum sejak diundangkannya Peraturan Pemerintah tentang pendiriannya.

Berdasarkan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, BUMN Persero memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri Hukum dan HAM.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas kekayaan BUMN Persero maupun kekayaan BUMN Perum sebagai badan hukum bukanlah kekayaan negara.

Kekaburan pengertian Keuangan Negara dimulai oleh definisi keuangan negara dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang menyatakan keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut (Pasal 1 angka 1).

Pasal 2 menyatakan Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi, antara lain kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.

Saya berpendapat bahwa kekayaan yang dipisahkan tersebut dalam BUMN dalam lahirnya adalah berbentuk saham yang dimiliki oleh negara, bukan harta kekayaan BUMN tersebut. Akan tetapi ada yang mengartikan kekayaan negara yang dipisahkan tersebut tetap milik negara, bukan milik BUMN sebagai Badan Hukum. Pendapat ini keliru, sebagai contoh, andaikata kita memasukkan tanah Hak Milik sendiri sebagai modal PT, Hak Milik tadi berubah menjadi Hak Guna Bangunan (HGB) atau Hak Guna Usaha (HGU) atas nama PT, bukan atas nama kita lagi. Kekayaan kita hanyalah saham sebagai bukti modal yang kita setor dan sebagai pemilik perusahaan.

Kerancuan terjadi pada penjelasan dalam Undang-undang No. 17 Tahun 2003 ini tentang pengertian dan ruang lingkup keuangan negara yang menyatakan :

“Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan Keuangan Negara adalah dari sisi obyek, subyek, proses, dan tujuan. Dari sisi obyek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Dari sisi subyek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi seluruh obyek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Perusahaan Negara/Daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara. Dari sisi proses, Keuangan Negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan obyek sebagaimana tersebut di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban. Dari sisi tujuan, Keuangan Negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau

penguasaan obyek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Bidang pengelolaan Keuangan Negara yang demikian luas dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.”

Pasal 2 huruf g Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara menyatakan :

“Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah.”

Penjelasan Pasal 2 huruf g sendiri adalah cukup jelas.

Kesalahan terjadi lagi dalam Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah. Pasal 19 menyatakan penghapusan secara bersyarat dan penghapusan secara mutlak atas piutang Perusahaan Negara/Daerah dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya Pasal 20 menyatakan bahwa tata cara dan penghapusan secara bersyarat dan penghapusan secara mutlak atas piutang Perusahaan Negara/Daerah yang pengurusan piutang diserahkan kepada PUPN, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Menteri Keuangan. Dengan demikian peraturan ini tidak memisahkan antara kekayaan BUMN Persero dan kekayaan Negara sebagai pemegang saham.

Tampaknya Pemerintah menyadari kekeliruan pemikiran tersebut di atas ketika menghadapi kredit bermasalah (*non-performing loan/NPL*) bank PT. BRI (Persero) Tbk, PT. Bank BNI (Persero) Tbk, PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk.

Pemerintah merencanakan penghapusan pasal 19 dan Pasal 20 PP No. 14 Tahun 2005. Menteri Keuangan Sri Mulyani menyatakan :

“Selanjutnya, pengurusan piutang perusahaan negara/daerah dilakukan berdasarkan UU Perseroan Terbatas dan UU Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Jadi disebutkan bahwa aturan yang mengatur bank-bank BUMN adalah UU Perseroan dan UU BUMN.”

Usulan perubahan PP No. 14 Tahun 2005 tersebut menjadi perdebatan di dalam Komisi XI DPR-RI karena dianggap membatalkan Pasal 2 ayat g UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Ada usul anggota DPR, untuk perubahan PP No. 14 Tahun 2005 perlu meminta Fatwa Mahkamah Agung RI. Namun ada pula yang berpendapat, Pemerintah harus membuat peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu) untuk membatalkan Pasal 2 ayat g UU Keuangan Negara.²⁹

Menteri Keuangan meminta Fatwa Mahkamah Agung. Mahkamah Agung dalam fatwanya menyatakan bahwa tagihan bank BUMN bukan tagihan negara karena bank BUMN Persero tunduk pada UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Dengan demikian dapat diartikan Mahkamah Agung berpendapat

²⁹ *Media Indonesia*, 11 Juli 2006.

kekayaan negara terpisah dari kekayaan BUMN Persero. Selanjutnya tentu keuangan BUMN Persero bukan keuangan negara.

2. Apakah kerugian dari satu transaksi dalam PT. BUMN (Persero) berarti kerugian PT. BUMN (persero) dan otomatis menjadi kerugian negara?

Pasal 66 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa dalam waktu enam bulan setelah tahun buku Perseroan berakhir, Direksi menyampaikan laporan tahunan kepada RUPS setelah ditelaah oleh Dewan Komisaris, yang memuat sekurang-kurangnya, antara lain perhitungan tahunan yang terdiri dari neraca akhir tahun buku yang baru lampau dalam perbandingan dengan tahun buku sebelumnya, laporan laba rugi dari tahun buku yang bersangkutan, laporan arus kas, dan laporan perubahan ekuitas, serta catatan atas laporan keuangan tersebut. Dengan demikian kerugian yang diderita dalam satu transaksi tidak berarti kerugian perseroan terbatas tersebut, karena ada transaksi-transaksi lain yang menguntungkan. Andaikata ada kerugian juga belum tentu secara otomatis menjadi kerugian perseroan terbatas, karena mungkin ada laba yang belum dibagi pada tahun yang lampau atau ditutup dari dana cadangan perusahaan.

Dengan demikian tidak benar kerugian dari satu transaksi menjadi kerugian atau otomatis menjadi kerugian negara. Namun beberapa sidang pengadilan tindak pidana korupsi telah menuntut terdakwa karena terjadinya kerugian dari satu atau dua transaksi.

Sebenarnya ada doktrin "*Business Judgment Rule*" yang menetapkan bahwa Direksi suatu perusahaan tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, apabila tindakan tersebut didasarkan kepada itikad baik dan hati-hati. Direksi mendapatkan perlindungan tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan yang diambilnya dalam konteks pengelolaan perusahaan.

"*Business Judgment Rule*" mendorong Direksi untuk lebih berani mengambil resiko daripada terlalu berhati-hati sehingga perusahaan tidak jalan. Prinsip ini mencerminkan asumsi bahwa pengadilan tidak dapat membuat kepastian yang lebih baik dalam bidang bisnis daripada Direksi. Para hakim pada umumnya tidak memiliki keterampilan bisnis dan baru mulai mempelajari permasalahan setelah terjadi fakta-fakta.

3. Apakah yang dimaksud dengan kerugian negara?

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999, berbunyi:

"Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi **yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara**, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah)."

(huruf tebal dari penulis).

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tidak Pidana Korupsi itu bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 (Perubahan Keempat) yang berbunyi : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut³⁰:

- a. Para penyusun Rancangan Undang-Undang atau perancang undang-undang memiliki kewajiban mematuhi prinsip *Rule of Law*. Sebagai bagian dari kewajiban itu, mereka harus memastikan agar kerangka rancangan mereka ada kejelasan, ketelitian, dan konsistensi. Tanpa kejelasan dan ketelitian, undang-undang tidak dapat diprediksi. Prinsip Negara Hukum menuntut agar sebanyak mungkin orang mengetahui tentang apa yang diperintahkan kepada mereka berdasarkan undang-undang, hal-hal apa yang diberikan kepada mereka berdasarkan undang-undang, dan perilaku apa yang mereka harapkan dari pejabat. Adanya kejelasan dan ketelitian dalam RUU itu sendiri menempatkan tugas penyusun RUU sebagai dasar dari pemerintahan yang bersih dan pembangunan.
- b. Kewajiban penyusun RUU yang jelas dan teliti berasal juga dari tuntutan pemerintahan demokratis yang berupaya mengadakan reformasi; untuk menggunakan hukum yang mengubah perilaku-perilaku bermasalah dan dalam pengambilan keputusan secara tidak sepihak. Kedua hal tersebut menuntut agar menggunakan hukum dalam mendorong perilaku-perilaku yang menjadi sasaran dari peraturan perundang-undangan – baik warga masyarakat maupun para pejabat. Dalam pembangunan tugas utama hukum yaitu mengatur perilaku-perilaku, baik perilaku peran utama maupun dari para pejabat dalam lembaga-lembaga pelaksanaan (penegak hukum).
- c. Demokrasi menuntut kejelasan dan ketelitian dari para perancang undang-undang. Pada prinsipnya, melalui peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh badan pembuat undang-undang yang dipilih secara demokratis, Rakyat menentukan perilaku penguasa. Prinsip Negara Hukum akan runtuh apabila para pejabat yang menjadi sasarannya para hakim dan penegak hukum lainnya tidak mematuhi hukum. Tanpa itu demokrasi berada dalam posisi yang sangat lemah. Para perancang undang-undang wajib memastikan agar RUU mereka mendorong perilaku-perilaku pejabat yang diinginkan, karena sesuai dengan prinsip Negara Hukum (*Rule of Law*), yaitu pemerintahan harus berdasarkan hukum, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 : “Negara Indonesia adalah negara hukum”.
- d. Untuk memastikan bahwa prediksi dapat dibuat, guna mendorong adanya perilaku yang sesuai dengan pemerintahan yang bersih, dan memastikan bahwa khususnya para pejabat pemerintah mematuhi ketentuan-ketentuan dalam undang-undang, serta para pihak yang dituju undang-undang memiliki akses yang mudah terhadap isi dari undang-undang yang bersangkutan. Sebagai syarat pertama dari kemudahan untuk memperoleh akses, kerangka undang-undang – pengungkapan dari strukturnya secara keseluruhan, perincian tentang siapa melakukan apa, serta kejelasan, ketelitian dan konsistensi kalimat-kalimat dalam undang-undang – sehingga memberikan kepastian bagi para pihak yang dituju tentang kewajiban-kewajiban mereka menurut hukum. Untuk memastikan bahwa prediksi dapat dibuat, dan memastikan agar undang-undang sesungguhnya mendorong perilaku-perilaku yang diinginkan baik untuk mencapai pembangunan maupun pengambilan keputusan tidak secara sepihak, dan untuk melindungi pengendalian demokratis terhadap pemerintah, maka para penyusun RUU harus mampu menghasilkan undang-undang yang terperinci, teliti, jelas dan dapat diakses.

³⁰ Lihat antara lain Ann Sidman, Robert B. Seidman, Nalin Abeysekere, *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis* (Terjemahan Johannes Usfunan cs). Jakarta: ELIPS, 2001. h. 319-330.

- e. Pasal 2 ayat (1) yang memuat kalimat : “... yang dapat merugikan keuangan negara ...”, menggunakan kata-kata yang samar-samar. Bagaimana hukum harus ditetapkan atau hukuman dijatuhkan berdasarkan suatu peristiwa yang belum terjadi, belum tentu terjadi atau mungkin tidak terjadi. Kata-kata “... yang dapat merugikan keuangan negara ...”, pada prakteknya kata-kata ini dapat berarti apa saja sesuai dengan pilihan pembacanya. Bagaimana besar akibatnya bagi tersangka yang dijatuhi hukuman berdasarkan kata-kata di atas, tetapi ternyata kemudian kerugian negara itu tidak terjadi. Ketika sebuah kasus dibawa ke pengadilan, hal tersebut secara implisit memberikan wewenang kepada hakim untuk merumuskan peraturan-peraturan terperinci yang diperlukan. Ketidakpastian kata-kata demikian tentu saja tidak diinginkan. Membuat RUU yang samar-samar adalah tidak baik, sebuah istilah yang samar-samar memberikan kewenangan kepada setiap pejabat yang melaksanakan undang-undang tersebut, secara tanpa batas. Hal ini dapat menimbulkan apa yang disebut “*Judicial Dictatorship*” yang tentu saja bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 : “Negara Indonesia adalah Negara hukum”.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tersebut yang memuat kata-kata “... yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ...”, telah bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi : “Setiap orang berhak atas **pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum**” (huruf tebal dari penulis), berdasarkan alasan-alasan berikut :

- a. Kata-kata : “... yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ...”, dapat ditafsirkan menurut kehendak siapa saja yang membacanya tidak mendatangkan kepastian hukum kepada pencari keadilan dan Penegak Hukum, karena perbuatan atau peristiwa tersebut belum nyata atau belum tentu terjadi dan belum pasti jumlahnya.
- b. Telah ada definisi “Kerugian Negara” yang menciptakan kepastian hukum, yaitu sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Pasal 1 ayat (22) : “Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”. “Kerugian negara yang nyata dan pasti jumlahnya...”, memberi kepastian hukum.

Kesimpulan saya dari sudut hirarki peraturan perundang-undangan :

- a. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tersebut agar tidak diperlakukan karena bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945, atau kata “dapat” dihilangkan sehingga, berbunyi : “Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang merugikan keuangan negara...”.
- b. Hal tersebut di atas tidak akan menimbulkan kekosongan hukum, dengan adanya pengertian yang mendatangkan kepastian hukum, sebagaimana tercantum dalam pengertian kerugian sebagaimana disebut dalam Pasal 1 ayat (22) Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.
- c. Alasan tidak berlakunya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, sesuai pula dengan azas Hukum Pidana sebagaimana

tersebut dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP : “Jika undang-undang diubah, setelah perbuatan itu dilakukan, maka kepada tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya”.

Menurut hemat saya telah terjadi perubahan pengertian “Kerugian Negara” itu oleh pembuat undang-undang karena Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara tersebut juga memuat sanksi-sanksi pidana, Pasal 64 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 menyatakan :

“Bendahara, Pegawai Negeri bukan bendahara, dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk mengganti kerugian negara/daerah dapat dikenai sanksi administratif dan/atau **sanksi pidana**.

Putusan pidana tidak membebaskan dari tuntutan ganti rugi”. (huruf tebal dari penulis)

- d. Terjadinya suatu perubahan undang-undang ditandai dengan perubahan perasaan (keyakinan) hukum para pembuat undang-undang. Tiap-tiap perubahan, baik dalam perasaan hukum dari pembuat undang-undang, maupun dalam keadaan karena waktu, boleh diterima sebagai perubahan undang-undang dalam arti kata Pasal 1 ayat (2) KUHP; walaupun perubahan tersebut tidak disebutkan dalam redaksi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.³¹

Mahkamah Konstitusi memutuskan dalam yudicial review Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi. Isi penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 adalah :

*“Yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”.*³²

Namun sebelumnya Mahkamah Konstitusi RI berpendapat bahwa kalimat “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” tidak bertentangan dengan hak atau atas kepastian hukum yang adil sebagaimana yang dimaksud Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan sesuai dengan ditafsirkan Mahkamah (conditionally constitutional). Mahkamah Konstitusi RI berpendapat bahwa, pasal 2 ayat (1) dikaitkan dengan penjelasannya, maka persoalan pokok yang harus dijawab adalah :

1. *Apakah pengertian kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK yang pengertiannya dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) bahwa dengan penambahan kata “dapat” tersebut menjadikan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) a quo menjadi rumusan delik formil;*

³¹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Bogor : Politeia, 1996), h. 29

³² *Kompas*, 26 Juli 2006.

2. Apakah dengan pengertian sebagaimana dijelaskan pada butir 1 tersebut di atas, frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, yang diartikan baik kerugian yang nyata (*actual loss*) maupun hanya yang bersifat potensial atau berupa kemungkinan kerugian (*potential loss*), merupakan unsur yang tidak perlu dibuktikan atau harus dibuktikan;

Menimbang bahwa kedua pertanyaan tersebut akan dijawab dengan pemahaman bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK menyebabkan perbuatan yang akan dituntut di depan pengadilan, bukan saja karena perbuatan tersebut “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata”, akan tetapi hanya “dapat” menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau potensial lost, jika unsur perbuatan tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Kata “dapat” tersebut harus dinilai pengertiannya menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut di atas, yang menyatakan bahwa kata “dapat” tersebut sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat. Karena itu Mahkamah dapat menerima penjelasan Pasal 2 ayat (1) sepanjang menyangkut kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”;

Menimbang bahwa Mahkamah berpendapat, kerugian yang terjadi dalam tindak pidana korupsi, terutama yang berskala besar, sangatlah sulit untuk dibuktikan secara tepat dan akurat. Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa, akan menimbulkan keraguan, apakah jika satu angka jumlah kerugian diajukan dan tidak selalu dapat dibuktikan secara akurat, namun kerugian telah terjadi, akan berakibat pada terbukti adanya perbuatan yang didakwakan. Hal demikian telah mendorongantisipasi atau akurasi kesempurnaan pembuktiaan, sehingga menyebabkan dianggap perlu mempermudah beban pembuktian tersebut. Dalam tidak dapat diajukan bukti akurat atas jumlah kerugian nyata atau perbuatan yang dilakukan adalah sedemikian rupa bahwa kerugian negara dapat terjadi, telah dipandang cukup untuk menuntut dan memidana pelaku, sepanjang unsur dakwaan lain berupa unsur memperkaya sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dengan secara melawan hukum (*wederrechtelijk*) telah terbukti. Karena, tindak pidana korupsi digolongkan oleh undang-undang *a quo* sebagai delik formil. Dengan demikian, kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, dimana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. Kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, dapat dilihat dalam arti yang sama dengan kata “dapat” yang mendahului frasa “membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang”, sebagaimana termuat dalam Pasal 387 KUHP. Delik demikian dipandang terbukti, kalau unsur perbuatan pidana tersebut telah dipenuhi, dan akibat yang dapat terjadi dari perbuatan yang dilarang dan diancam pidana tersebut, tidak perlu harus telah nyata terjadi;

Menimbang bahwa menurut Mahkamah hal demikian tidaklah menimbulkan ketidakpastian hukum (*onrechtszekerheid*) yang bertentangan dengan konstitusi sebagaimana yang didalilkan Pemohon. Karena, keberatan kata “dapat” sama sekali tidak menentukan faktor

ada atau tidaknya kepastian hukum yang menyebabkan seseorang tidak bersalah dijatuhi pidana korupsi atau sebaiknya orang yang melakukan tindak pidana korupsi tidak dapat dijatuhi pidana;

Menimbang bahwa dengan asas kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam melindungi seseorang, hubungan kata “dapat” dengan “merugikan keuangan negara” tergambar dalam dua hubungan yang ekstrim: (1) nyata-nyata merugikan negara atau (2) kemungkinan dapat menimbulkan kerugian. Hal yang terakhir ini lebih dekat dengan maksud mengkualifikasikan delik korupsi menjadi delik formil. Diantara dua hubungan tersebut sebenarnya masih ada hubungan yang “belum nyata terjadi”, tetapi dengan mempertimbangkan keadaan khusus dan kongkret disekitar peristiwa yang terjadi, secara logis dapat disimpulkan bahwa suatu akibat yaitu kerugian negara yang terjadi. Untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan konkret sekitar peristiwa yang terjadi, yang secara logis dapat disimpulkan kerugian negara terjadi atau tidak terjadi, haruslah dilakukan oleh ahli dalam keuangan negara, perekonomian negara, serta ahli dalam analisis hubungan perbuatan seseorang dengan kerugian.

Menimbang bahwa dengan adanya penjelasan yang menyatakan bahwa kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, kemudian mengkualifikasinya sebagai delik formil, sehingga adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus terjadi, Mahkamah berpendapat bahwa hal demikian ditafsirkan bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi. Kesimpulan demikian harus ditentukan oleh seorang ahli dibidangnya. Faktor kerugian, baik secara nyata atau berupa kemungkinan, dilihat sebagai hal yang memberatkan atau meringankan dalam penjatuhan pidana, sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Pasal 4, bahwa pengembalian kerugian negara hanya dapat dipandang sebagai faktor yang meringankan. Oleh karena persoalan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, lebih merupakan persoalan pelaksanaan dalam praktik oleh aparat penegak hukum, dan bukan menyangkut konstitusionalitas norma;

Menimbang dengan demikian Mahkamah berpendapat bahwa frasa “dapat” merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, tidaklah bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah di atas (*conditionally constitutional*);

Menimbang bahwa oleh karena kata “dapat” sebagaimana uraian pertimbangan yang dikemukakan di atas, tidak dianggap bertentangan dengan UUD 1945, dan justru diperlukan dalam rangka penanggulangan tindak pidana korupsi, maka permohonan Pemohon tentang hak itu tidak beralasan dan tidak dapat dikabulkan.

Dari sembilan hakim Mahkamah Konstitusi hanya Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, SH., yang berbeda pendapat (*Dissenting Opinion*). Ia mengatakan :

“Pengujian kata “dapat” yang dimohonkan oleh Pemohon pada frasa “yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” vide Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001, yang dipandang bertentangan dengan Pasal 28D UUD 1945, pada hakikatnya memohonkan pengujian kata ‘dapat’ dari kedua pasal UU PTPK tersebut, yang berpaut dengan bagian pasal-pasal (batang tubuh) beserta penjelasan daripadanya. Kata “dapat” yang dipersoalkan Pemohon termaktub baik pada bagian pasal-pasal (batang tubuh) maupun penjelasan-penjelasanannya.

Menurut Butir E dari Lampiran Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, berjudul Penjelasan, dikemukakan bahwasanya Penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk peraturan perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu penjelasan hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut dari norma yang diatur dalam batang tubuh. Dengan demikian, penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dijelaskan (butir 165). Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut. Oleh karena itu, hindari membuat rumusan norma di dalam bagian penjelasan (butir 166).

Dalam Rapport Wetgevingstechniek (1948) di Belanda dikemukakan, apabila bagian penjelasan bertentangan dengan teks pasal (batang tubuh) maka teks pasal (batang tubuh) yang mengikat. Rakyat banyak (burgers) dipandang wajib mengetahui bunyi pasal-pasal (batang tubuh) yang ditempatkan dalam Lembaran Negara (Staatsblad) sedangkan rumusan “agar setiap orang mengetahuinya” menurut asas ieder word verondersteld de wet te kennen tidak dimaktub dalam Tambahan Lembaran Negara (TLN) yang memuat penjelasan pasal-pasal.

Bahwa oleh karena itu, pengujian teks pasal (batang tubuh) harus dilakukan secara bersamaan (samengaan) dengan penjelasan agar dapat diketahui hubungan wetmatigheid di antara keduanya.

Kata “dapat” dalam frasa “yang dapat merugikan keuangan negara dan perekonomian negara”, di dalam bagian penjelasan dikemukakan, “kata dapat sebelum frasa merugikan keuangan atau perekonomian negara menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat”.

Delik Formil (formeel delict) terjadi dengan terpenuhinya unsur-unsur perbuatan (gedraging elementen) menurut rumusan delik, tidak mensyaratkan unsur akibat (gevolg element) seperti halnya dengan delik materil (materiel delict). D. Hazewinkel Suringa (1973:49), berkata, “Met formele (delicten) worden die strafbare feiten bedoeld, waarbij de wet volstaat met het aangegeven van de verboden gedraging; met materiele (delicten) die, welke het veroorzaken van een bepaald gevolg omvatten etc...etc”.

Namun demikian, penyisipan kata “dapat” tidak ternyata pula merupakan bestaandeel delict dari delik formil. Pasal-pasal delik formil, seperti halnya dengan Pasal 156 KUHPidana (menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa

golongan rakyat di muka umum), Pasal 160 KUHPidana (menghasut di muka umum), Pasal 161 KUHPidana (opruien, menghasut dengan cara menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan di muka umum), Pasal 163 KUHPidana (menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan di muka umum yang berisi penawaran untuk memberi keterangan, kesempatan, atau sarana guna melakukan perbuatan pidana), Pasal 209 dan 210 KUHPidana (penyuapan), Pasal 242 ayat (1) KUHPidana (meineed, sumpah palsu), Pasal 263 KUHPidana (pemalsuan surat), Pasal 362 KUHPidana (pencurian) tidak mencantumkan kata "dapat" selaku *bestaan voorwaarde* dari delik formil.

Dalam pada itu, pencantuman kata "dapat" pada frasa "yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK mengandung cakupan makna (*begrippen*) yang kurang jelas serta agak luas, tidak memenuhi rumusan kalimat yang *in casu* disyaratkan bagi asas legalitas suatu ketentuan pidana, yaitu *lex certa*, artinya ketentuan tersebut harus jelas dan tidak membingungkan (memuat kepastian) serta *lex stricta*, artinya ketentuan itu harus ditafsirkan secara sempit, tidak boleh dilakukan analogi, sesuai keterangan Ahli Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M. di depan sidang. Kata "dapat" mengoyak-ngoyak tirai asas *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali* (Pasal 1 ayat 1 KUHPidana) yang merangkumi semua ketentuan hukum pidana, *in casu* ketentuan pemberantasan tindak pidana korupsi. Hal dimaksud mengakibatkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) yang dijamin konstitusi, dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Article 11 (2) Universal Declaration of Human Right (1948) juga menegaskan, bahwasanya "No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed".

Cakupan makna kata "dapat" pada frasa "yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK yang kurang memberikan kepastian, beserta rumusan yang agak luas dimaksud, dapat menjaring banyak orang dalam penanganan perkara-perkara tindak pidana korupsi, bak alat penangkap ikan yang menggunakan kain belacu sehingga mampu menjaring kuman-kuman terkecil sekalipun, sebagaimana dikemukakan oleh Prof. Dr. (Jur.) Andi Hamzah, SH. Namun, pada bagian ujung yang paling ekstrem dari kata "dapat" itu, petugas-petugas penyidik dan penuntut umum dapat pula menyampingkan beberapa perkara tindak pidana korupsi tertentu secara tebang pilih, dengan alasan "tidak dapat", "tidak terbukti", dan sebagainya.

Dengan telah berlakunya pula Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, rumusan "kerugian negara/daerah" mengalami pergeseran makna (*het begrip*), dibandingkan rumusan "yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" menurut Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK. Pasal 1 angka 22 UU Nomor 1 Tahun 2004 merumuskan, "Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat melawan hukum, baik sengaja maupun lalai". Rumusan dimaksud menciptakan kepastian hukum dan kejelasan, serta memungkinkan diteliti dan dihitung **kasus per kasus**, kata Ahli Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D. di depan sidang.

Oleh karena terdapat dua undang-undang yang merumuskan hal kerugian negara, maka undang-undang yang lebih kemudian (*een latere wet*) yang bakal berlaku mengikat. *De nieuwste wet moet dus worden toegepast. Deze regel vloeit louter uit logisch redeneren voort*, kata I. C. van der Vlies (1987:163).

Mencabut kata "dapat" pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, beserta penjelasan-penjasannya justru meniadakan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*), sementara penegakan hukum dalam hal pemberantasan tindak pidana korupsi tetap berjalan (*gaat door*) serta legitim.

Walaupun kata melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tidak menjadi fokus argumentasi dalam permohonan Pemohon namun karena hal melawan hukum (*wederrechtelijk*) merupakan *bestaan deel delict* bersama-sama dengan unsur delik "dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara" maka hal pengujian terhadap kata melawan hukum merupakan keniscayaan hukum. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyatakan, "Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti materil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana".

Memberlakukan suatu ketentuan hukum pidana tanpa dirumuskan lebih dahulu secara tertulis (*secara legitim*) pada hakikatnya melanggar asas legalitas, termasuk memberlakukan suatu ketentuan hukum pidana, seperti halnya Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menurut asas melawan hukum dalam arti materil (*materieele wederrechtelijkheid*). Hal dimaksud melanggar Pasal 1 ayat 1 KUHPidana. Adalah beralasan, manakala asas melawan hukum dalam arti materil diiadakan dalam Penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU PTPK, karena menimbulkan ketidakpastian hukum, sebagaimana dijamin dalam konstitusi, Pasal 28D ayat (1) UUD 1945."

Dalam pada itu, tidak beralasan kiranya permohonan Pemohon agar Pasal 15 (sepanjang kata "percobaan") UU PTPK dinyatakan tidak mengikat secara hukum, karena menentukan ancaman hukuman yang sama terhadap suatu perbuatan pidana dengan percobaan daripadanya. Selain hal dimaksud masih dalam batas kewenangan pembentuk undang-undang (*wetgever*) guna menentukan ancaman pidana yang sama, namun secara khusus dalam hal tindak pidana penyuapan (*bribery*), pembuat (*dader*) tetap dihukum walaupun *public official* yang bakal disuap menolak menerima uang penyuapan. Sesungguhnya tidak ada percobaan dalam penyuapan (*Het is eigenlijk geen poging tot omkopen*).

Pemerintah Republik Indonesia meratifikasi *United Nations Convention Against Corruption, 2003*, dengan UU Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption, 2003*.

Berdasarkan hal dimaksud, seyogianya permohonan Pemohon dikabulkan untuk sebagian.

Menyatakan kata "dapat" dalam frasa "yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara", pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun

1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, beserta penjelasan-penjelasan dan kalimat, "... maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana" dinyatakan tidak mengikat secara hukum karena bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945."

Namun demikian putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, menurut Tumpak Hatorangan Panggabean Wakil Ketua KPK, menyebabkan dimasa mendatang pemberantasan korupsi kembali kepada aturan UU No. 24 Prp Tahun 1960 sebelum adanya UU No. 3 Tahun 1971 yaitu untuk membuktikan seseorang melakukan tindak pidana korupsi harus dibuktikan terlebih dahulu bahwa yang bersangkutan melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang.³³

Andi Seruji dan Fajar Marta dalam karangannya "Ibarat Debat Telur dan Ayam" pada Kompas, 24 Juni 2006 menyebutkan :

"...masalahnya proyek-proyek itu banyak yang tidak jalan. Itu terkonfirmasi dari anggaran proyek tersebut, yang justru tidak terserap.

Hal itu dibenarkan Yusuf Kalla. "Pemerintah (pusat) kirim uang ke daerah, masuk Bank Pembangunan Daerah, bank masukkan lagi ke SBI. Jadi balik lagi uang itu. Kenapa? Terjadi kelambatan di daerah. Padahal, kecepatan ekonomi di era desentralisasi ini tergantung kecepatan daerah. Ini (kelambatan) harus dihentikan", katanya... Banyak pegawai di departemen atau instansi pemerintah enggan jadi satuan kerja yang dulu dikenal pimpro karena "takut" berhadapan dengan hukum. "Ini masalah lain yang timbul dari upaya pemberantasan korupsi", Ujar Menteri Keuangan Sri Mulyani Indrawati... Yang diperlukan adalah satunya persepsi penegak hukum tentang korupsi. "Ada kontraktor yang untung dua puluh juta rupiah dari mengerjakan proyek pemerintah. Eh, dia diperiksa karena keuntungannya dianggap merugikan negara..." Ujar Menteri Keuangan."³⁴

Pertumbuhan ekonomi 2006 sebesar 5,9 persen versi Pemerintah dan Bank Indonesia maksimal 5,7 persen diperkirakan sulit dicapai karena macetnya pembiayaan bank, ketidakmampuan pemerintah daerah menstimulus pertumbuhan sektor riil ditambah bencana yang tak terhindarkan. Menurut sementara pengusaha perlu ada kepastian hukum sebagai salah satu faktor untuk mendorong pertumbuhan ekonomi.³⁵

PP 33 Tahun 2006 Dan Implikasinya Bagi Penyelesaian Piutang BUMN

Pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah No. 33 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah.

³³ *Republika*, 26 Juli 2006.

³⁴ *Kompas*, 24 Juni 2006.

³⁵ *Kompas*, 26 Juli 2006.

Pertanyaan-pertanyaan yang timbul dari terbitnya Peraturan Pemerintah yang baru itu berkisar kepada hal-hal berikut :

1. Bagaimana piutang-piutang BUMN dapat diselesaikan menurut Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas?
2. Apakah ada upaya hukum bagi Pemerintah sebagai pemegang saham menggugat Direksi atau Komisaris bila tindakan mereka dianggap merugikan Pemerintah sebagai pemegang saham?
3. Apakah Pemerintah dalam hal ini Kejaksaan Agung dapat mengajukan tuntutan pidana kepada Direksi dan Komisaris PT. BUMN (Persero) bila mereka melakukan korupsi dalam penghapusan piutang negara?
4. Apakah sinkronisasi Undang-Undang perlu untuk meningkatkan pemberantasan korupsi?

Menteri Keuangan meminta Fatwa Mahkamah Agung berkenaan dengan piutang BUMN Persero. Mahkamah Agung dalam fatwanya menyatakan bahwa tagihan bank BUMN bukan tagihan negara karena bank BUMN Persero tunduk pada UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Dengan demikian dapat diartikan, bahwa Mahkamah Agung berpendapat kekayaan negara terpisah dari kekayaan BUMN Persero. Selanjutnya tentu keuangan BUMN Persero bukan keuangan negara.

Mahkamah Agung dalam fatwanya menyatakan :

1. Bahwa Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara berbunyi:

“Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan”

Pasal 4 ayat (1) undang-undang yang sama menyatakan bahwa *“BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan”*

Dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) tersebut dikatakan bahwa *“Yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat”*;

2. Bahwa dalam pasal-pasal tersebut di atas, yang merupakan undang-undang khusus tentang BUMN, jelas dikatakan bahwa modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang telah dipisahkan dari APBN dan selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak didasarkan pada sistem APBN melainkan didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat;
3. Bahwa Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara menyebutkan :

“Piutang Negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Pemerintah Pusat dan/atau hak Pemerintah Pusat yang dapat dinilai dengan uang sebagai akibat perjanjian

atau akibat lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau akibat lainnya yang sah”;

Bahwa oleh karena itu piutang BUMN bukanlah piutang Negara;

4. Bahwa meskipun Pasal 8 Undang-Undang No. 49 Prp. Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara menyatakan bahwa *“piutang Negara atau hutang kepada Negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Negara atau Badan-badan yang baik secara langsung atau tidak langsung dikuasai oleh Negara berdasarkan suatu peraturan, perjanjian atau sebab apapun”* dan dalam penjelasannya dikatakan bahwa piutang Negara meliputi pula piutang *“badan-badan yang umumnya kekayaan dan modalnya sebagian atau seluruhnya milik Negara, misalnya Bank-bank Negara, P.T-P.T Negara, Perusahaan-Perusahaan Negara, Yayasan Perbekalan dan Persediaan, Yayasan Urusan Bahan Makanan dan sebagainya”*, serta Pasal 12 ayat (1) undang-undang yang sama mewajibkan Instansi-instansi Pemerintah dan badan-badan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 untuk menyerahkan piutang-piutang yang adanya dan besarnya telah pasti menurut hukum akan tetapi penanggung hutangnya tidak mau melunasi sebagaimana mestinya kepada Panitia Urusan Piutang Negara, namun ketentuan tentang piutang BUMN dalam Undang-Undang No. 49 Prp. Tahun 1960 tersebut tidak lagi mengikat secara hukum dengan adanya Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara yang merupakan undang-undang khusus (*lex specialis*) dan lebih baru dari Undang-Undang No. 49 Prp. Tahun 1960;
5. Bahwa begitu pula halnya dengan Pasal 2 huruf g Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 yang berbunyi :

Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 meliputi:

“g. kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.”

yang dengan adanya Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN maka ketentuan dalam Pasal 2 huruf g khusus mengenai *“kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah”* juga tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum;

6. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, dapat dilakukan perubahan seperlunya atas Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah.

Menyusul Fatwa Mahkamah Agung tersebut Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah No. 33 Tahun 2006, tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah. Peraturan Pemerintah tersebut menghapuskan Pasal 19 dan Pasal 20 dalam Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005.

Menurut penjelasan Peraturan Pemerintah tersebut, pertimbangan untuk meninjau kembali pengaturan penghapusan Piutang Perusahaan Negara/ Daerah dalam Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 dilandaskan pada pemikiran bahwa sesuai Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara sebagai hukum positif yang mengatur BUMN, secara tegas dalam Pasal 4 menyatakan bahwa kekayaan negara yang dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN merupakan kekayaan negara yang dipisahkan. Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tersebut juga ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan "dipisahkan" adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.

Dengan pemisahan kekayaan negara tersebut, seharusnya piutang yang terdapat pada BUMN sebagai akibat perjanjian yang dilaksanakan oleh BUMN selaku entitas perusahaan tidak lagi dipandang sebagai Piutang Negara. Sejalan dengan itu, pengelolaan termasuk pengurusan atas Piutang BUMN tersebut tidak dilakukan dalam koridor pengurusan Piutang Negara melainkan diserahkan kepada mekanisme pengelolaan berdasarkan prinsip-prinsip perusahaan yang sehat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka BUMN memiliki kewenangan/keleluasaan dalam mengoptimalkan pengelolaan pengurusan/penyelesaian piutang yang ada pada BUMN yang bersangkutan, sehingga pengaturan penghapusan Piutang Perusahaan Negara/Daerah yang ada pada Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 saat ini menjadi tidak diperlukan lagi.

Bagaimana piutang-piutang BUMN dapat diselesaikan menurut Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas?

Pertama-tama, Direksi perlu menyusun klasifikasi piutang-piutang tersebut menurut besarnya piutang, apakah masih ada anggungan, nilai pasar anggungan tersebut sekarang, eksistensi Debitur sekarang ini.

Perseroan perlu membuat pedoman tentang pemotongan utang dan penghapusan piutang. Dalam hal ini organ tertinggi adalah Rapat Umum Pemegang Saham. Karena Pemerintah sebagai Pemegang Saham 100% atau Pemegang Saham mayoritas, maka Pemerintah perlu membuat pedoman tersebut.

Didalam pelaksanaan pemotongan utang dan penghapusan piutang tersebut Direksi dengan memakai pedoman tersebut berdasarkan klasifikasi utang, perlu mendapat persetujuan Komisaris, bahkan dalam tingkat utang tertentu perlu mendapat persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham dalam hal ini Menteri BUMN.

Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, RUPS mempunyai segala wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-undang ini dan atau Anggaran Dasar.

Pasal 102 ayat (1) Direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk mengalihkan kekayaan Perseroan atau menjadikan jaminan utang kekayaan Perseroan yang merupakan lebih dari 50% (lima puluh persen) jumlah kekayaan bersih Perseroan dalam 1 (satu) transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak.

Pasal 117 ayat (1) menyatakan, dalam Anggaran Dasar dapat ditetapkan pemberian wewenang kepada Dewan Komisaris untuk memberikan persetujuan atau bantuan kepada Direksi dalam melakukan perbuatan hukum tertentu.

Bila Komisaris dan/atau RUPS ragu-ragu memberi persetujuan mengenai jumlah pengurangan piutang tersebut, serahkan pengurangan piutang tersebut kepada badan arbitrase ad-hoc atau badan arbitrase institusi seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Berapapun yang diputuskan oleh badan arbitrase, putusan tersebut sama dengan putusan pengadilan.

IV. PENGELOLAAN PERUSAHAAN YANG BAIK: PERAN DAN TANGGUNG JAWAB PEMEGANG SAHAM, KOMISARIS, DAN DIREKSI

Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 telah menggantikan Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Sebelum tahun 1995, pengaturan Perseroan Terbatas dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), yang berasal dari Negeri Belanda dan diperlakukan di Indonesia mulai tahun 1848.³⁶

Paragraph-paragraph berikut ini akan menguraikan peran dan tanggung jawab Pemegang Saham selaku pemilik perusahaan, Dewan Komisaris selaku wakil pemegang saham dalam mengawasi perusahaan sehari-hari, dan Dewan Direksi yang menjalankan perusahaan menurut Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru.

Putusan-putusan Pengadilan pada masa lalu akan melengkapi pula uraian berikut ini karena masih relevan, sebab bunyi ketentuannya tidak berubah sejak berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) dan kemudian digantikan oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1995. Beberapa ketentuan mengenai tanggung jawab Pemegang Saham dan Komisaris dalam Undang-Undang yang baru sama pula dengan ketentuan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1995.

Walaupun Indonesia digolongkan dalam negeri dengan sistem hukum "*Civil Law*" yang tidak menganut "*Stare Decisis Doctrine*" seperti "*Common Law*", yaitu hakim yang belakangan wajib mengikuti putusan-putusan hakim terdahulu dalam perkara yang faktanya sama; terlihat dari uraian berikut ini perlunya konsistensi putusan hakim di Indonesia untuk menciptakan kepastian hukum.

Putusan-putusan Pengadilan, khususnya putusan Mahkamah Agung menjadi penting untuk menjelaskan maksud Undang-Undang dan konsistensi penerapan hukum perseroan di Indonesia. Mahkamah Agung dengan putusan-putusannya dapat berfungsi sebagai lembaga yang menciptakan unifikasi, menjalankan reformasi, dan melaksanakan pengawasan terhadap Pengadilan di bawahnya.³⁷

Peran Pemegang Saham

Pemegang Saham sebagai pemilik perusahaan secara individu tidak mempunyai kekuasaan yang berarti, kecuali dapat menggugat Komisaris, Direksi dan Pemegang Saham lainnya, kalau putusan mereka merugikan.³⁸ Pemegang Saham baru mempunyai kekuatan atas Komisaris dan Direksi bila ia merupakan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) merupakan forum tertinggi dalam suatu Perseroan Terbatas. Ia merupakan organ tertinggi dalam Perseroan Terbatas.³⁹

³⁶ R. Soepomo, Sistem Hukum di Indonesia sebelum Perang Dunia Ke-II, (Jakarta : Pradnja Paramita, 1972), h. 10.

³⁷ Erman Rajagukguk, "Mahkamah Agung : Unifikasi, Reformasi, dan Pengawasan", **Fokus**, 18 Maret 1983.

³⁸ Lihat Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 97 ayat (6) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

³⁹ Pasal 1 butir 4 dan Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa RUPS mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar. RUPS harus dapat memastikan bahwa Komisaris dan Direksi dalam menjalankan tugasnya mentaati Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Anggaran Dasarnya. Dengan demikian RUPS harus merasa pasti melalui prosedur yang sudah diatur dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Anggaran Dasar Perseroan akan bertindak untuk kepentingan perusahaan.

Tanggung Jawab Pemegang Saham

Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa 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. Ayat (2), ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila :

- a. Persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
- b. Pemegang Saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi;
- c. Pemegang Saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perseroan; atau
- d. Pemegang Saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan, yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang Perseroan.

Pasal 3 ayat (2a) Undang-Undang yang baru ini yang menyatakan, bahwa Pemegang Saham bertanggung jawab pribadi bila persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi; adalah sama dengan Pasal 3 ayat (2a) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995. Ketentuan tersebut juga sama dengan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) menyatakan para persero diwajibkan mendaftarkan akta Perseroan seluruhnya beserta pengesahan yang diperolehnya dalam register umum yang disediakan untuk itu di Kepaniteraan Pengadilan Negeri yang mana dalam daerah hukumnya Perseroan itu mempunyai tempat kedudukannya, sedangkan mereka diwajibkan mengumumkannya dalam Berita Negara. Segala sesuatu yang tersebut di atas berlaku juga terhadap segala perubahan dalam syarat-syarat pendiriannya, atau dalam hal waktu perseroan diperpanjang.

Selanjutnya Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) menyatakan selama pendaftaran dan pengumuman tersebut belum diselenggarakan, maka sekalian pengurusnya adalah orang demi orang dan masing-masing bertanggung jawab untuk seluruhnya, atas tindakan mereka terhadap pihak ketiga.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) tidak disebutkan tanggung jawab Pemegang Saham, bila Akta Pendirian belum didaftarkan di Kementerian Kehakiman. Namun demikian Pengadilan Negeri Semarang dalam **Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951)** memutuskan, karena “persekutuan sero” dalam perkara ini belum mendapat pengesahan dari Menteri

Kehakiman sebagai badan hukum, pengesahan mana adalah syarat mutlak bagi berdirinya suatu Persekutuan Sero (NV), maka seharusnya yang digugat ialah semua persero yang telah menandatangani perjanjian.

Sengketa ini bermula dari Raden Roosman, Penggugat, telah ditetapkan menjadi Presiden Direktur Perusahaan Otobis N.V. Sendiko dan mendapat hak atas honorarium setiap bulan mulai bulan Maret 1950. Namun mulai 1 Oktober 1950, Penggugat meletakkan jabatannya dengan mengundurkan diri. Alasan pengunduran dirinya adalah ingin aktif di lapangan lain dan juga karena honorariumnya tidak dibayar sejak bulan Juli 1950. Ia menggugat N.V. Sendiko, yang diwakili oleh Liem Khian An yang mengurus keuangan N.V. Sendiko.

Pengadilan dalam pertimbangannya menyatakan, apakah N.V. Sendiko memang benar suatu badan hukum atau tidak, oleh sebab hal ini sangat penting artinya bagi dapat atau tidak diterimanya gugatan Pengugat oleh Pengadilan. Adalah suatu kenyataan N.V. Sendiko belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman sebagai badan hukum, sehingga menurut Pengadilan Perseroan itu hanya merupakan suatu perjanjian belaka diantara pesero-pesero. Berdasarkan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), pihak pengurus dari perkutuan yang disahkan, adalah masing-masing bertanggung jawab sendiri-sendiri untuk seluruhnya atas segala akibat dari semua tindakan yang dijalankan oleh mereka masing-masing terhadap orang lain.

Pengadilan berpendapat, karena itulah gugatan Pengugat terhadap Tergugat dalam bentuk selaku persekutuan sero N.V. Sendiko menurut hukum tidak tepat. Seharusnya yang digugat itu semua persero yang telah menandatangani perjanjian sebagaimana yang dibuat dimuka Notaris Gusti Djohan tersebut. Dalam putusannya, Pengadilan menyatakan gugatan tidak dapat diterima.⁴⁰

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru menyatakan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan Akta Notaris yang dibuat dalam Bahasa Indonesia. Pasal 7 ayat (5) menyatakan, setelah Perseroan memperoleh status badan hukum dan pemegang saham menjadi kurang dari 2 (dua) orang, maka dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak keadaan tersebut, pemegang saham yang bersangkutan wajib mengalihkan sebagian sahamnya kepada orang lain atau Perseroan mengeluarkan saham baru kepada orang lain.

Selanjutnya ayat (6) menyatakan, bahwa bila jangka waktu tersebut telah lampau, pemegang saham tetap kurang dari 2 (dua) orang, maka pemegang saham bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan atau kerugian Perseroan dan atas permohonan pihak yang berkepentingan Pengadilan Negeri dapat membubarkan perseroan tersebut. Pasal tersebut sama dengan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), tidak ada ketentuan pemegang saham menjadi bertanggung jawab pribadi, bila ia satu-satunya pemegang saham. Akan tetapi Mahkamah Agung Indonesia pada tahun 1973, jadi sebelum lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1995, berpendapat sama dengan Pengadilan Tinggi Jakarta, Perseroan Terbatas yang pemegang sahamnya 1 (satu) orang, maka harta pribadi pemegang saham tersebut dapat disita untuk pembayaran hutang yang dibuat perseroan.

Hal ini dapat dilihat dalam perkara **O. Sibarani v. PT. Perusahaan Pelayaran Samudera “Gesuri Lloyd”**, No. 21/Sip/1973 (1973). Sengketa ini bermula dari PT. Gesuri Lloyd, sebagai penggugat dalam

⁴⁰ Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951).

perkaranya melawan PT. Toko Tujuh Belas/Bank Pertiwi, telah mengajukan permintaan kepada Pengadilan Negeri Istimewa Jakarta, untuk melakukan penyitaan eksekusi atas rumah Jl. Sam Ratulangi No. 24 Jakarta. Penyitaan eksekusi dilaksanakan pada tanggal 29 Desember 1970. Pemohon O. Sibarani, meminta agar penyitaan tersebut dicabut, karena rumah itu bukan milik PT. Toko Tujuh Belas, tetapi miliknya pribadi.

Menurut Penggugat, bahwa PT. Toko Tujuh Belas yang dipimpin oleh Pembantah, O. Sibarani dan ia juga pendirinya, telah mempunyai hutang karena telah menerima 5000 peti susu dari Penggugat. Hutang Pembantah O. Sibarani tersebut telah dibenarkan oleh Keputusan Pengadilan Negeri Istimewa Jakarta No. 91/686 yang diperkuat dengan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 183/1969 PT.Perdata. Putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, karena Pembantah tidak mengajukan kasasi.

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam pertimbangannya, menyatakan, antara lain, bahwa PT. Tujuh Belas yang sudah mempunyai status badan hukum, yang bertanggung jawab atas hutang PT, bukan pengurusnya dalam hal ini O. Sibarani. Berdasarkan alasan ini, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memutuskan mencabut penyitaan eksekusi tersebut.⁴¹ Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi Jakarta tidak sependapat dengan Pengadilan Negeri.

Pengadilan Tinggi berpendapat PT. Tujuh Belas adalah suatu Perseroan Terbatas yang praktis perusahaan satu orang, karena O. Sibarani satu-satunya pemegang saham. Mengingat juga hutang perusahaan meliputi \$ 32,841.27 yang tidak dijamin oleh harta kekayaan lain dari perusahaan, Pengadilan Tinggi berpendapat penyitaan rumah Jalan Sam Ratulangi No. 24 tersebut dapat dibenarkan. Pengadilan Tinggi memutuskan membatalkan putusan Pengadilan Negeri.⁴²

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung membenarkan pertimbangan Pengadilan Tinggi, bahwa PT. Tujuh Belas dalam prakteknya, dan bukan menurut hukum adalah perusahaan satu orang dari O. Sibarani dengan nama P.T., dan oleh karena itu penyitaan rumah tersebut milik Penggugat dapat dibenarkan.⁴³

Putusan Mahkamah Agung ini merupakan hukum yang diciptakan oleh hakim, karena Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang berlaku waktu putusan ini dibuat, tidak memuat ketentuan seperti yang diputuskan Mahkamah Agung tersebut. Baru pada Undang-Undang No. 1 Tahun 1995, substansi ini dicantumkan pada Pasal 7 ayat (4) dan kemudian ditempatkan lagi dalam pasal 7 ayat (6) Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru.

Peran Komisaris

Komisaris secara individu tidak mempunyai kekuatan yang berarti dalam mengawasi Direksi. Dewan Komisaris secara kolektif mempunyai peran yang menentukan dalam mengawasi tindakan Dewan Direksi atau Direksi sehari-hari. Dewan Komisaris bertanggung jawab atas pengawasan perseroan sebagaimana dimaksud Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa, Dewan Komisaris melakukan pengawasan atas kebijakan pengurusan, jalannya pengurusan pada umumnya, baik mengenai Perseroan maupun usaha Perseroan, dan memberi nasihat kepada Direksi. Selanjutnya ayat (2)

⁴¹ O. Sibarani v. PT. Perusahaan Pelayaran Samudera "Gesuri Lloyd", No. 28/1971 G (1971).

⁴² O. Sibarani v. PT. Perusahaan Pelayaran Samudera "Gesuri Lloyd", No. 293/Pdt/1971/PT.DKI (1972).

⁴³ O. Sibarani v. PT. Perusahaan Pelayaran Samudera "Gesuri Lloyd", No. 21/Sip/1973 (1973).

menyatakan bahwa, pengawasan dan pemberian nasihat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.

Kemudian Pasal 116 menyatakan Dewan Komisaris wajib membuat risalah rapat Dewan Komisaris dan menyimpan salinannya. Dewan Komisaris dalam keadaan tertentu untuk jangka waktu tertentu dapat melakukan tindakan pengurusan.⁴⁴ Pasal 121 ayat (1) menyebutkan bahwa, dalam menjalankan tugas pengawasan sebagaimana dimaksud dalam pasal 108, Dewan Komisaris dapat membentuk komite, yang anggotanya seorang atau lebih adalah anggota Dewan Komisaris. Ayat (2) pasal ini kemudian menyatakan bahwa, Komite sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertanggung jawab kepada Dewan Komisaris.

Tanggung Jawab Komisaris

Pasal 14 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007, antara lain menyatakan anggota Dewan Komisaris bertanggung jawab secara tanggung renteng dengan semua anggota Direksi, apabila perseroan melakukan perbuatan hukum pada masa perseroan belum memperoleh status badan hukum.

Selanjutnya Pasal 69 ayat (3) menyatakan bahwa anggota Dewan Komisaris yang menandatangani laporan keuangan yang ternyata tidak benar dan/atau menyesatkan, bertanggung jawab secara tanggung renteng dengan anggota Dewan Direksi yang menandatangani juga laporan keuangan tersebut.

Berkenaan dengan tugas-tugas Komisaris, pasal 114 ayat (1) menyatakan Dewan Komisaris bertanggung jawab atas pengawasan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 ayat (1).

Ayat (2) menentukan setiap anggota Dewan Komisaris wajib dengan itikad baik, kehati-hatian, dan bertanggung jawab dalam menjalankan tugas pengawasan dan pemberian nasihat kepada Direksi sebagaimana dimaksud dalam pasal 108 ayat (1) untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Ayat (3) menyatakan, bahwa setiap anggota Dewan Komisaris ikut bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Ayat (4) menyebutkan, bahwa dalam hal Dewan Komisaris terdiri atas 2 (dua) anggota Dewan Komisaris atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Dewan Komisaris.

Namun demikian menurut ayat (5), anggota Dewan Komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

- a. telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- b. tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan Direksi yang mengakibatkan kerugian; dan
- c. telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Pasal 114 ayat (6) adalah gugatan “derivative action” oleh Pemegang Saham terhadap anggota Dewan Komisaris. Dikatakan, atas nama perseroan pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10

⁴⁴ Pasal 118 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

(satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat menggugat anggota Dewan Komisaris yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan ke pengadilan negeri.

Pasal 115 mengatur tanggung jawab Komisaris berkenaan dengan kepailitan. Ayat (1) menyebutkan, bahwa dalam hal terjadi kepailitan karena kesalahan atau kelalaian Dewan Komisaris dalam melakukan pengawasan terhadap pengurusan yang dilaksanakan oleh Direksi dan kekayaan Perseroan tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Dewan Komisaris secara tanggung renteng ikut bertanggung jawab dengan anggota Direksi atas kewajiban yang belum dilunasi. Ayat (2) menyatakan, bahwa tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku juga bagi anggota Dewan Komisaris yang sudah tidak menjabat 5 (lima) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.

Namun demikian sebagaimana dinyatakan dalam ayat (3), anggota Dewan Komisaris tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas kepailitan Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) apabila dapat membuktikan:

- a. kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- b. telah melakukan tugas pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- c. tidak mempunyai kepentingan pribadi, baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan oleh Direksi yang mengakibatkan kepailitan; dan
- d. telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah terjadinya kepailitan.

Peran Direksi

Pasal 92 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa, Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Selanjutnya ayat (2) menyatakan, Direksi berwenang menjalankan pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam undang-undang ini dan/ atau anggaran dasar.

Dalam menjalankan perannya Direksi wajib mengikuti Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Anggaran Dasar Perseroan, dimana untuk tindakan-tindakan tertentu dia harus meminta persetujuan Dewan Komisaris; bahkan persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham.

Direksi dalam tindakannya harus berhati-hati (*duty of care*) dan tindakan itu diambilnya adalah untuk kepentingan perusahaan (*duty of loyalty*).

Duty of Care

The duty of care atau kewajiban untuk hati-hati menetapkan bahwa para direktur mempunyai kewajiban untuk memberitahukan dirinya sendiri, sebelum membuat keputusan bisnis, semua “*material information*” (informasi yang material sifatnya) yang secara akal sehat tersedia bagi mereka. Menjadi begitu mengetahui, mereka harus bertindak dengan hati-hati dalam melaksanakan tugas mereka. Kewajiban atau tugas untuk berhati-hati (*duty of care*) mendorong para direktur bertindak membabi buta; para direktur

harus memberitahukan diri mereka sendiri melalui penelitian keputusan bisnis yang mereka akan ambil, dan mereka harus menjamin bahwa semua anggota direksi mendapat informasi tersebut.

Oleh karenanya para direktur tidak bisa mengklaim diri mereka bahwa mereka tidak tahu fakta material, karena tugas yang hati-hati (*duty of care*) mensyaratkan direktur membuat keputusan sampai ia mempertimbangkan semua. Semua fakta material tersedia secara akal sehat. Hanya dengan itu ia bisa mengambil keputusan, yang hanya dapat dilakukannya dengan kehati-hatian.

Menurut American Law Institute, prinsip pengelolaan perusahaan dengan baik (*principle of corporate governance*), direktur atau pejabat perusahaan mempunyai tugas atau kewajiban kepada perusahaan untuk menjalankan fungsi direktur dan pejabat dengan itikad baik, dan ia percaya menurut akal sehat, menjadi hal yang terbaik untuk kepentingan perusahaan, dan dengan kehati-hatian, bahwa sebagai ordinarily prudent person akan diharapkan menjalankan posisinya dan dalam situasi yang sama. Tugas kehati-hatian termasuk kewajiban untuk menyelidiki, tetapi tidak memperlakukan kewajiban bahwa ia harus loyal kepada perusahaan.

Di Negara Bagian Kansas, tugas untuk hati-hati mensyaratkan direktur bertindak berdasarkan “*an informed basis*” dan memenuhi tanggung jawab “*delegation of oversight*” misalnya, dalam **Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985)**, Mahkamah Agung Delaware menemukan bahwa para direktur yang sedang dipertanyakan, telah melanggar prinsip kehati-hatian (*duty of care*), mereka gagal mendapatkan informasi yang secara akal sehat tersedia bagi mereka. Dalam putusan mereka menyetujui “*a cash-out merger*”, para direktur hanya berdasarkan semata-mata kepada penjelasan lisan selama 20 menit yang diberikan oleh anggota Dewan Direksi yang lain. Presentasi itu tidak diikuti dengan kesimpulan tertulis. Tidak satupun dari direktur yang lain mempunyai pengetahuan apapun sebelumnya kepada rapat, bahwa tujuan rapat untuk menyetujui “*a cash-out merger*”. Pengadilan memutuskan bahwa hal ini melanggar “*duty of care*”, karena para direktur bersandar hanya kepada presentasi pendek tanpa penelitian lebih lanjut terhadap materi itu sebelum menyetujui “*a cash-out merger*”.

Duty of Loyalty

Duty of loyalty (kewajiban untuk loyal atau setia) mencegah para direktur memakai posisi mereka yang terpercaya dan keyakinan untuk kepentingan pribadi mereka,. Hal ini mewajibkan para direktur bahwa direktur tidak mempunyai kepentingan dan melakukan transaksi sendiri (*self – dealing*). Direktur bertransaksi sendiri (*self – dealing*) jika ia terlibat dikedua belah pihak dalam transaksi itu, berlainan dengan keuntungan untuk perusahaan atau para pemegang saham. Direktur dikatakan “berkepentingan – berminat” jika ia menjadi pihak dalam transaksi, atau orang terhadap siapa direktur atau pejabat mempunyai bisnis, keuangan atau hubungan family, ia mempunyai kepentingan *pecuniary* atau direktur atau pejabat perusahaan merupakan subjek pengawasan, merupakan pihak dari transaksi atau orang yang mempunyai kepentingan *pecuniary* dalam itu.

Penyelidikan tentang apakah seorang direktur mempunyai kepentingan adalah berdasarkan fakta, dan mewajibkan pengadilan melihat tuduhannya mengenai direktur yang mempunyai kepentingan kasus demi kasus. Sekali pengadilan memutuskan seorang direktur mempunyai kepentingan, ia tidak akan selalu membatalkan *the self dealing transaction*, namun ia meneliti transaksi tersebut dengan penyelidikan hukum secara tertutup.

Self dealing transaction yang klasik salah satunya bila direktur menerima keuntungan dengan mengenyampingkan yang lain dalam situasi yang sama. Didalam konteks transaksi induk dan anak perusahaan, by virtue dominasi anak perusahaan subsidiary bertindak dengan jalan itu, bahwa induk perusahaan menerima sesuatu dari anak perusahaan dengan mengenyampingkan, detriment to, pemegang saham minoritas dari anak perusahaan. Dalam kasus Mahkamah Agung Delaware, **Krasner v. Moffett, 826**

A.2d 277 (Del. 2003), pengadilan memutuskan bahwa direktur yang merekomendasikan merger adalah “berkepentingan” karena mereka bertindak sebagai Dewan Direksi untuk kedua perusahaan yang merger.

Tanggung Jawab Direksi Sebelum Perseroan Mempunyai Status Badan Hukum

Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Perseroan yang baru menyatakan Perseroan memperoleh status badan hukum setelah Akta Pendiriannya disahkan oleh Menteri. Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang yang baru ini menyatakan, perbuatan hukum atas nama Perseroan yang belum memperoleh status badan hukum hanya boleh dilakukan oleh anggota Direksi bersama-sama semua pendiri, serta semua anggota Dewan Komisaris Perseroan. Perbuatan hukum tersebut menjadi tanggung renteng semua pendiri, anggota Direksi dan anggota Dewan Komisaris.

Selanjutnya, Pasal 30 menyatakan Menteri mengumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia :

- a. akta Pendirian Perseroan beserta Keputusan Menteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (4);
- b. akta perubahan anggaran dasar Perseroan beserta Keputusan Menteri sebagaimana dimaksud dalam pasal 21 ayat (1);
- c. akta perubahan anggaran dasar yang telah diterima pemberitahuannya oleh Menteri.

Undang-Undang Perseroan yang baru ini tidak menetapkan tanggung jawab Direksi sebelum dilaksanakan pendaftaran dan pengumuman. Ketentuan tersebut di atas berbeda dengan Pasal 23 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995, dimana dikatakan, selama pendaftaran dan pengumuman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dan Pasal 22 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 belum dilakukan, maka Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas segala perbuatan hukum yang dilakukan.

Ketentuan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tersebut sama dengan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), yaitu selama pendaftaran dan pengumuman tersebut belum diselenggarakan, maka sekalian pengurusnya adalah orang demi orang dan masing-masing bertanggung jawab untuk seluruhnya, atas tindakan mereka terhadap pihak ketiga.

Menarik untuk mencermati dua putusan Pengadilan berikut ini pada waktu ketentuan Perseroan Terbatas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) masih berlaku.

Pertama, dalam **Rama v. H. Abas Ubadi dan Tedjakusuma, No. 1139 K/Sip/1973 (1976)**, Mahkamah Agung membenarkan putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, bahwa kelalaian untuk memenuhi Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), yaitu para pesero wajib mendaftarkan akta pendirian beserta pengesahaanya dalam register umum dan mengumumkan dalam Berita Negara, mengakibatkan para pesero bertanggung jawab pribadi.

Pengadilan Negeri Bandung telah melaksanakan sita jaminan terhadap sebuah sedan Chevrolet Impala pada tanggal 29 Mei 1971 milik PT. Puja. Pembantah mengatakan mobil itu bukan miliknya pribadi, sehingga penyitaan tersebut tidak sah, karena benda tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan atas hutang-piutang Direktur atau pemegang sahamnya. Direktur tersebut adalah anak Pembantah bernama Rama.

Pengadilan Negeri Bandung ingin mempertimbangkan lebih dahulu apakah PT. Puja sudah mempunyai status Badan Hukum atau belum, karena dengan status Badan Hukum itulah PT. Puja berhak ke Pengadilan.

Semula pada tanggal 24 Oktober 1952, didirikan PT. Dagang dan Motor "Sumber Motor NV". Pada tanggal 9 Pebruari 1957, perusahaan ini berubah nama "NV. Perseroan Dagang Sumber General Trading Corporation". Pada tanggal 9 Oktober 1961, perusahaan ini berubah lagi menjadi "PT. Pudja & Industrial Corporation".

Walaupun NV. Sumber Motor telah mendapat persetujuan Menteri Kehakiman 22 Oktober 1953, kemudian didaftarkan di Pengadilan Negeri Bandung 23 Maret 1954, namun ternyata belum diumumkan dalam Berita Negara. Perubahan-perubahan tersebut belum pernah didaftarkan di Pengadilan Negeri Bandung dan belum diumumkan dalam Berita Negara.

Pengadilan Negeri, dalam pertimbangannya menyatakan bahwa Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) menentukan "Kesemuanya yang tersebut di atas berlaku juga bagi perubahan-perubahan dalam syarat-syarat dan perpanjangan waktu perseroan". PT. Puja, menurut Pengadilan Negeri tidak dapat memenuhi syarat-syarat sebagaimana diminta oleh Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), maka ia tidak mempunyai status badan hukum, karena kalau tidak pernah dilakukan pengumuman tersebut hanyalah diperlakukan sebagai suatu Firma. Oleh karenanya, menurut Pengadilan Negeri, PT. Puja tidak dapat maju ke depan Pengadilan.⁴⁵

Pengadilan Tinggi Bandung membatalkan putusan Pengadilan Negeri, karena mobil tersebut telah dilelang.⁴⁶ Mahkamah Agung memperkuat putusan Pengadilan Tinggi.⁴⁷

Dalam perkara lain **Tjhin Min You dan Thio Guan Hoe v. Hamlan HS, No. 297 K/Sip/1974 (1976)**, Penggugat Hamlan HS, telah berperkara dengan ayah Tergugat I, di Banjarmasin, dan memohon penyitaan jaminan rumah ayah Tergugat I di Jl. Mangga Besar 124 Jakarta. Ketika rumah tersebut hendak dilelang, Tjew Su Tjhin menunjukkan sertifikat. Rumah tersebut adalah rumah yang dibeli oleh ayah Tergugat I Thio Sin Min, tetapi dibalik nama atas nama Tergugat I, agar terlepas dari tuntutan hukum PT. Pancamitra yang mempunyai tagihan atas Firma Thio Sin Min. Penjualan rumah tersebut sangat merugikan kreditor dalam hal ini PT. Pancamitra.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Penggugat Hamlan HS selaku Direktur Utama PT. Pancamitra minta Pengadilan menyatakan batal demi hukum jual beli rumah Jl. Mangga Besar 124 tersebut.

Sebelum mengambil putusan, Pengadilan mempertimbangkan apakah Hamlan HS atau PT. Pancamitra sebagai Penggugat? Kemudian apakah PT. Pancamitra tersebut benar-benar merupakan P.T., menurut hukum Indonesia?

Ternyata PT. Pancamitra telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman pada tanggal 18 Juli 1981. Pengadilan Negeri membatalkan perjanjian jual beli rumah Jl. Mangga Besar 124 tersebut.⁴⁸

⁴⁵ Rama v. H. Abas Ubadi dan Tedjakusuma, No. 433/71/C/Bdg/Bantahan (1972).

⁴⁶ Rama v. H. Abas Ubadi dan Tedjakusuma, No. 171/1972/Perd/PTB (1973).

⁴⁷ Rama v. H. Abas Ubadi dan Tedjakusuma, No. 1139 K/Sip/1973 (1976).

⁴⁸ Tjhin Min You dan Thio Guan Hoe v. Hamlan HS, No. 429/1970 G. (1970).

Pada tingkat banding, Tergugat II menyatakan dalam eksepsinya, bahwa jelas dari surat gugatan 30 April 1970 tercantum “Hamlan HS”, tidak bertindak selaku Direktur untuk dan atas nama badan hukum Pancamitra dan juga tidak tercantum PT. Pancamitra yang dalam hal ini diwakili oleh Direktornya Hamlan HS. Menurut hukum harus dibedakan tegas antara *natuurlijk persoon* Hamlan HS dan badan hukum PT. Pancamitra.

Tergugat II menyatakan pula, PT. Pancamitra belum merupakan suatu badan hukum sebagai P.T., oleh karenanya PT. Pancamitra baru hanya sekedar mendapat pengesahan dari Departemen Kehakiman mengenai naskahnya, tetapi belum atau tidak diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan belum/tidak didaftarkan pada Pengadilan Negeri tempat kedudukannya. Pengumuman dalam Berita Negara dan pendaftaran pada Pengadilan Negeri adalah merupakan *conditio sine qua non* bagi suatu perseroan untuk dapat bertindak dan menyebut dirinya Badan Hukum.

Pengadilan Tinggi tidak dapat menerima eksepsi Tergugat II tersebut, antara lain karena dengan adanya pengesahan Menteri Kehakiman terhadap PT. Pancamitra, perusahaan tersebut sudah merupakan suatu Badan Hukum; sedangkan belum diadakan pendaftaran dan pengumuman hanya membawa akibat bagi pertanggungjawaban pengurus terhadap pihak ketiga (Pasal 39 KUH Dagang).⁴⁹

Pada tingkat kasasi Mahkamah Agung menyatakan Hamlan HS bertindak selaku Direktur Pancamitra, sebagaimana pendapat Pengadilan Tinggi. Mahkamah Agung juga berpendapat, seandainya benar PT. Pancamitra belum diumumkan dalam Berita Negara, hal itu tidak berarti bahwa P.T. tersebut belum merupakan badan hukum, melainkan hanya pertanggungjawaban terhadap pihak ketiga adalah seperti di atur dalam Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Hal tersebut tidak mempunyai akibat hukum bahwa P.T. tersebut tidak mempunyai *persona standi in judicio*.⁵⁰

Putusan Pengadilan Negeri berikut ini menetapkan seluruh pemegang saham, komisaris dan pengurus bertanggung jawab pribadi dan tanggung renteng, karena kredit diberikan kepada suatu Perseroan Terbatas yang belum memperoleh status badan hukum dan tentu belum diumumkan dalam Tambahan Berita Negara.

Dalam **PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977)**, sengketa bermula dari Penggugat PT. Evergreen Printing Glass menggugat Presiden Direktornya sendiri Willem Sihartoe Hoetahoeroek.

Pada tanggal 29 Desember 1975 telah dilakukan persetujuan membuka kredit antara Tergugat I dan Tergugat II sebesar Rp. 62.500.000,- sebagai jaminan kredit tersebut telah diserahkan oleh Tergugat I barang-barang miliknya pribadi kepada Tergugat II, yaitu tanah seluas 1.643 m² berserta rumah di atasnya.

Penggugat menyatakan, antara lain, bahwa :

1. Bahwa menurut Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) sebelum Akta Pendirian dan Anggaran Dasar sebuah P.T. diumumkan didalam Berita Negara, maka pengurus bertanggung jawab secara perseorangan atas pebuatannya terhadap pihak ketiga. Karena PT. Evergreen Printing Glass belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan tentu belum diumumkan dalam Tambahan Berita Negara maka Tergugat I bertanggung jawab pribadi bagi pengembalian kredit tersebut kepada Tergugat II.

⁴⁹ Tjhin Min You dan Thio Guan Hoe v. Hamlan HS, No. 119/1973 Perdata (1973).

⁵⁰ Tjhin Min You dan Thio Guan Hoe v. Hamlan HS, No. 297 K/Sip/1974 (1976).

2. Tergugat I beritikad buruk, dan perbuatan melawan hukum Tergugat I lebih terbukti lagi, karena Tergugat I mengganti jaminan kredit tersebut dari barang-barang pribadinya menjadi tanah, gedung dan mesin-mesin Penggugat, tanpa minta persetujuan Direksi lainnya dan Dewan Komisaris.

Penggugat, antara lain berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas meminta Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan, antara lain, menyatakan perbuatan Tergugat I merupakan perbuatan melanggar hukum. Selanjutnya menyatakan perjanjian membuka kredit adalah untuk dan atas nama Tergugat I pribadi, dan tidak mengikat Penggugat.

Tergugat I dalam eksepsinya, yaitu bantahan bukan mengenai pokok perkara, menjawab antara lain, bahwa Akta Pendirian PT. Evergreen Printing Glass dan perubahan-perubahannya belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan belum didaftarkan dalam daftar umum di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, karenanya belum merupakan suatu badan hukum yang dapat diwakili oleh seorang Direktur. Oleh karenanya tindakan Direktur haruslah mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari seluruh persero.

Dalam pokok perkara, Tergugat I menjawab gugatan Penggugat, dengan menyatakan, antara lain, bahwa BNI 46 Cabang Jakarta Kota (Tergugat II) dalam suratnya kepada PT. Evergreen Printing Glass (Penggugat) tertanggal 26 Desember 1975, menyatakan kredit dapat diberikan dengan syarat-syarat antara lain, sebesar Rp. 15.000.000,- adalah untuk pelunasan tanah pabrik. Anggungan adalah harta tetap milik perusahaan dan harta milik para pesero/pengurus sampai jumlah yang cukup. Setelah surat-surat pemilikan PT. Evergreen Printing Glass dapat diselesaikan dengan pelunasan tanah pabrik, maka barang anggungan milik pribadi Tergugat I, sesuai perjanjian dengan Tergugat II, dapat diganti dengan harta milik perusahaan. Surat-surat bukti pemilikan tanah dari perusahaan telah mencukupi syarat-syarat anggungan kredit bank tersebut.

Akhirnya Tergugat I meminta agar Pengadilan, antara lain, menyatakan bahwa Penggugat mempunyai hutang kepada Tergugat II sesuai dengan Persetujuan Membuka Kredit tanggal 30 Desember 1975 dan menghukum Penggugat untuk membayar Rp. 69.524.203,- beserta bunga dan denda lainnya kepada Tergugat II.

Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan dalam pertimbangannya, bahwa ternyata benar, akta pendirian yang memuat anggaran dasar dari PT. Evergreen Printing Glass tersebut belum dimintakan persetujuan dari Menteri Kehakiman, sehingga belum juga diumumkan dalam Berita Negara. Karena hal-hal itu belum dilakukan, sedang sebelumnya P.T. tersebut sudah bekerja dan bertindak keluar, antara lain sudah mengadakan hubungan hukum dengan Tergugat II, maka Pengadilan menganggap PT. Evergreen Printing Glass tersebut status hukumnya masih merupakan sebuah perseroan firma. Akibatnya para pesero dan para pengurusnya bertanggung jawab sepenuhnya secara tanggung menanggung terhadap setiap perjanjian yang telah dibuat atas nama perseroan.

Sebagai akibat pertanggungjawaban secara tanggung menanggung tersebut, maka apabila salah seorang pesero mengadakan tindakan hukum keluar, termasuk mengajukan gugatan di Pengadilan, ia tidak perlu mendapat kuasa khusus dari para pesero/pengurus lainnya, sebab sudah dengan sendirinya para pesero/pengurus lainnya itu terikat oleh segala tindakan yang dilakukan oleh salah seorang pesero tersebut.

Pengadilan berpendapat, karena status Penggugat masih belum merupakan P.T., maka pengurus-pengurusnya yang bertanggung jawab atas kredit tersebut, maka sudah selayaknya barang-barang milik para pengurus menjadi jaminan kredit, maka pelepasan barang-barang jaminan Penggugat ditolak.⁵¹

Belum diperoleh putusan Pengadilan Tinggi dan/atau putusan Mahkamah Agung mengenai perkara ini.

Perkara menarik lainnya mengenai tanggung jawab Direksi, Komisaris dan Pemegang Saham sebelum Akta Pendirian dan Anggaran Dasar P.T. mendapat pengesahan Menteri Kehakiman dan belum diumumkan dalam Berita Negara dapat dilihat dalam perkara **PT. Bank Niaga v. Guardi Sunardi, Ny. Tan Seng Gwek, A. Hadrawi dan Ferdy Hardi Wijaya, No. 520 K/Pdt/1996 (1997)**. Sengketa ini bermula dari permohonan kredit yang dikabulkan oleh Penggugat untuk Tergugat Asli I, II, III dan IV tanggal 7 September 1989. Para Tergugat menandatangani surat utang sebesar Rp. 140.000.000,- dan harus dibayar 7 September 1992. Ternyata para Tergugat tidak mampu membayarnya.

Dalam gugatannya Penggugat minta agar Pengadilan menyatakan Tergugat I, II, III dan Tergugat IV baik sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama telah berhutang kepada Penggugat dari penerimaan fasilitas kredit pinjaman transaksi khusus sebesar Rp. 142.421.968,- dan menyatakan Tergugat I, II, III dan IV telah wanprestasi. Selanjutnya menghukum Tergugat I, II, III dan IV baik sendiri-sendiri maupun secara tanggung renteng membayar secara tunai dan sekaligus sebesar Rp. 142.421.968,- beserta bunga pinjaman sebesar 13,5% setahun dari outstanding pinjaman yang belum terbayar.

Tergugat III dan IV dalam jawabannya menyatakan bahwa yang berhutang sesungguhnya adalah PT. Dharma Winarco yang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman tanggal 11 April 1989. Para Tergugat berpendapat, menurut hukum yang harus digugat adalah PT. Dharma Winarco dan bukan pribadi Tergugat III dan IV baik sebagai pemegang saham maupun sebagai Direktur dan atau Komisaris PT. Dharma Winarco tersebut. PT. Dharma Winarco selaku subyek hukum, yang mempunyai hak dan kewajiban yang terpisah dengan pengurus dan pemegang saham harus ditempatkan sebagai Tergugat. Dan kepadanya harus dibebani kewajiban membayar hutang-hutangnya kepada Penggugat, karena PT. Dharma Winarco mempunyai kekayaan sendiri dan tidak bisa dibebankan kepada pribadi Tergugat III dan IV. Dengan demikian kekayaan Tergugat III dan IV tidak dapat dibebani penyitaan.

Pengadilan Negeri Ujung Pandang dalam putusannya menyatakan tanggal 5 Pebruari 1994 mengabulkan gugatan Penggugat secara keseluruhan. Menghukum Tergugat I, II, III dan Tergugat IV baik sendiri-sendiri atau secara tanggung renteng membayar hutangnya kepada Penggugat secara tunai dan sekaligus sebesar Rp. 142.421.968,- ditambah bunga pinjaman sebesar 13,5% setahun.⁵²

Pada tingkat banding Pengadilan Tinggi Ujung Pandang tanggal 19 Oktober 1994 membatalkan putusan Pengadilan Negeri Ujung Pandang tersebut.⁵³

Pada tingkat kasasi Mahkamah Agung menyatakan, antara lain, bahwa Pengadilan Tinggi telah keliru dalam menerapkan hukum mengenai prinsip pertanggungjawaban perngurus sebuah Perseroan. Pada waktu

⁵¹ PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977).

⁵² PT. Bank Niaga v. Guardi Sunardi, Ny. Tan Seng Gwek, A. Hadrawi dan Ferdy Hardi Wijaya, No. 31/PTS.PDT.G/1993/PN.UJ.PDG (1994).

⁵³ PT. Bank Niaga v. Guardi Sunardi, Ny. Tan Seng Gwek, A. Hadrawi dan Ferdy Hardi Wijaya, No. 125/PDT/1994/PT.UJ.PDG (1994).

Tergugat I, II, III dan IV atas nama PT. Dharma Winarco, meminjam uang dan menerima fasilitas kredit dari Penggugat dan kemudian menandatangani surat hutang dengan memakai jaminan No. 46 pada tanggal 7 September 1989, status PT. Dharma Winarco belum memperoleh pengesahan Menteri Kehakiman sebagai badan hukum. Status hukum dan tanggung jawab PT. Dharma Winarco ketika itu jelas adalah bersifat Firma, dengan demikian yang harus bertanggung jawab melunasi hutang atas nama PT. Dharma Winarco yang dibuat oleh para pengurusnya adalah Tergugat I, II, III dan Tergugat IV secara tanggung renteng. Kemudian ternyata PT. Dharma Winarco mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman untuk memperoleh status sebagai Badan Hukum, maka tentu tanggung jawab renteng Tergugat I, II, III dan Tergugat IV bagi pengembalian fasilitas kredit tersebut, tidaklah harus menurut hukum karena tanggung jawab renteng tersebut telah diperjanjikan terlebih dahulu oleh Penggugat dengan Tergugat I, II, III dan IV. Jika memang ada perubahan tanggung jawab PT. Dharma Winarco yang semula bersifat Firma, menjadi tanggung jawab terbatas, maka perubahan tersebut disamping tidak mengikat Penggugat juga tidak menghapus tanggung jawab Tergugat I, II, III dan IV secara tanggung renteng atas penyelesaian hutang kepada Penggugat.

Menurut Mahkamah Agung lagi, bahwa walaupun PT. Dharma Winarco sudah ada pengesahan sebagai badan hukum dari Menteri Kehakiman, namun perjanjian fasilitas kredit dan surat hutang yang ditandatangani para Tergugat dengan memakai jaminan tanggal 7 September 1989 tetap mengikat kedua belah pihak sebagai Undang-Undang (Pasal 1338 BW) dan para Tergugat bertanggung jawab atas pelunasannya.

Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Ujung Pandang terdahulu dan memutuskan antara lain menghukum Tergugat I, II, III dan Tergugat IV baik sendiri-sendiri atau secara tanggung renteng membayar hutangnya kepada Penggugat secara tunai dan sekaligus sebesar Rp. 142.421.968,- ditambah bunga pinjaman sebesar 13,5% setahun.⁵⁴

Sayangnya tidak terungkap dalam perkara ini, apakah para pemegang saham mengadakan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) yang memutuskan segala tindakan sebelum pengesahan perusahaan sebagai badan hukum; dengan adanya surat keputusan Menteri Kehakiman tersebut, menjadi tanggung jawab perseroan. Jika ada RUPS mengenai hal tersebut dapat diperkirakan surat hutang tersebut di atas tidak berlaku lagi.

Tanggung Jawab Direksi Setelah Perseroan Memiliki Status Badan Hukum

Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang baru menyatakan Perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri mengenai Pengesahan Badan Hukum Perseroan.

Selanjutnya Pasal 14 ayat (1) menyatakan, perbuatan hukum atas nama Perseroan yang belum memperoleh status Badan Hukum, hanya boleh dilakukan oleh semua anggota Direksi bersama-sama semua pendiri, serta semua anggota Dewan Komisaris Perseroan, mereka semua bertanggung jawab secara tanggung renteng atas perbuatan hukum tersebut.

⁵⁴ PT. Bank Niaga v. Guardi Sunardi, Ny. Tan Seng Gwek, A. Hadrawi dan Ferdy Hardi Wijaya, No. 520 K/Pdt/1996 (1997).

Ayat (2) Pasal 14 selanjutnya menyatakan, dalam hal perbuatan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di atas dilakukan oleh pendiri atas nama Perseroan yang belum memperoleh status badan hukum, perbuatan hukum tersebut menjadi tanggung jawab pendiri yang bersangkutan dan tidak mengikat perseroan.

Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang baru, Pasal 30 ayat (1) menyatakan, Menteri mengumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia :

- a. akta Pendirian Perseroan beserta Keputusan Menteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (4);
- b. akta perubahan anggaran dasar Perseroan beserta Keputusan Menteri sebagaimana dimaksud dalam pasal 21 ayat (1);
- c. akta perubahan anggaran dasar yang telah diterima pemberitahuannya oleh Menteri.

Pengumuman yang dilakukan oleh Menteri tersebut harus terlaksana dalam 14 hari setelah keputusan Menteri lahir.

Tampaknya Undang-Undang yang baru ini menetapkan, bahwa setelah Perseroan Terbatas mendapatkan pengesahan sebagai badan hukum, Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi tidak bertanggung jawab pribadi. Tidak ada satu pasal pun yang menetapkan bagaimana tanggung jawab Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi dalam periode setelah Akta Pendirian dan Anggaran Dasar mendapat pengesahan sebagai badan hukum sampai dengan perusahaan tersebut didaftarkan dan diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 yang lama, dalam Pasal 23 menyatakan, selama pendaftaran dan pengumuman belum dilakukan maka Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas segala perbuatan hukum yang dilakukan. Ketentuan Pasal 23 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 sama dengan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Beberapa putusan Mahkamah Agung berikut ini pada waktu Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) masih berlaku dapat memberikan gambaran tentang tanggung jawab Direksi setelah perusahaan mendapat status badan hukum.

Dalam perkara **Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982)**, Mahkamah Agung berpendapat Tergugat Ny. Maryam Abas sejak tanggal 20 Desember 1977 bukanlah Direktris lagi dari PT. Cikembang. Oleh karena PT. Cikembang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman tanggal 13 Januari 1976, dengan demikian Perseroan Terbatas tersebut telah merupakan dan berbentuk badan hukum. Oleh karena itu Penggugat tidak dapat mengajukan gugatan terhadap pribadi tergugat, yang tidak ada hubungan dan sangkut paut sama sekali dengan PT. Cikembang.

Perkara ini bermula dari PT. Cikembang pada masa Direktrisnya Ny. Maryam Abas, yang memesan bahan-bahan bangunan untuk proyeknya yang bernilai Rp. 23.869.655,-. Sampai dengan Pengugat mengajukan gugatannya, hutang tersebut belum dibayar.

Pengadilan Negeri berpendapat, yang harus digugat adalah PT. Cikembang, yang diwakili oleh Direkturnya yang sekarang, bukan Direkturnya yang telah berhenti, yaitu Tergugat Ny. Maryam Abas.⁵⁵

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi dalam pertimbangannya menyatakan :

“..., akan tetapi apabila kewajiban hukum tersebut adalah tanggung jawab PT. Cikembang sebagai *rechts persoon* maka yang harus disebutkan dalam gugatan adalah pengurusnya yang sekarang, sebab tanggung jawab dari suatu badan hukum adalah melekat pada badan hukum itu sendiri.”⁵⁶

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung membenarkan putusan Pengadilan Tinggi, sehingga menolak permohonan kasasi dari Penggugat, Herman Rachmat tersebut.⁵⁷

Putusan Mahkamah Agung lainnya yang menarik adalah **Ny. Sardjiman PS v. Subardi dan PT. Sapta Manggala Tunggal, No. 597 K/Sip/1983 (1984)**, dimana Mahkamah Agung menolak gugatan Penggugat terhadap Tergugat I, karena dalam hal ini ia bertindak untuk dan atas nama P.T. sehingga hanya P.T. sajalah yang dapat dipertanggungjawabkan. Atas hutang-hutang P.T. tidak dapat diadakan *conservatoir beslag* terhadap harta pribadi direkturnya.

Penggugat Ny. Sardjiman PS, telah biasa menjual bahan-bahan bangunan kepada Tergugat I. Pada bulan Februari 1979, Tergugat I telah mengambil bahan-bahan bangunan berupa semen, besi beton, dan lain-lain seharga Rp. 1.625.625,-. Hutang tersebut belum dibayar sehingga merugikan Penggugat sebagai pedagang kecil. Tergugat I Subardi, dalam jawabannya, menyatakan yang seharusnya menjadi Tergugat hanya Tergugat II. PT. Sapta Manggala Tunggal, karena Tergugat I dirinya selalu Direktur Utama PT. Sapta Manggala Tunggal tidak bertanggung jawab atas hutang-hutang Perseroan tersebut. Begitu juga tidak dapat dilakukan *conservatoir beslaag* atas rumah pribadinya.

Pengadilan Negeri Jogjakarta, dalam pertimbangannya menyatakan, antara lain, karena Tergugat I menandatangani pesanan-pesanan bahan bangunan tersebut sebagai Wakil Direktur, maka ia tidak bisa lepas dari hutang yang dibuat PT. Sapta Manggala Tunggal.

Dalam putusannya, Pengadilan Negeri Jogjakarta, menyatakan sah dan berharga sita jaminan atas tanah dan rumah milik Tergugat I dan menghukum Tergugat I dan Tergugat II PT. Sapta Manggala Tunggal secara tanggung renteng membayar Rp. 1.625.625,- kepada Penggugat.⁵⁸

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi dalam pertimbangan hukumnya, antara lain, menyatakan : “Tidak tepat alasan Pengadilan Negeri bahwa sdr. Subardi, Tergugat I telah menandatangani pesanan-pesanan kepada Penggugat atas nama PT. Sapta Manggala Tunggal, maka Tergugat I tidak dapat lepas begitu saja dari tanggung jawab atas tindakannya”, sebab seorang yang menandatangani suatu surat atas nama orang lain, tidak dapat secara pribadi dimintai pertanggungjawaban mengenai isi surat tersebut.

PT. Sapta Manggala Tunggal telah mendapatkan pengesahan dari Menteri Kehakiman, diumumkan dan didaftarkan sesuai Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), dan oleh karena itu tanggung jawab terhadap para kreditur Perseroan Terbatas hanya pada Perseroan Terbatas itu saja sebagai

⁵⁵ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 188/1978/C/Bdg (1979).

⁵⁶ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 244/1979/Perd.PTB (1979).

⁵⁷ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982).

⁵⁸ Ny. Sardjiman PS v. Subardi dan PT. Sapta Manggala Tunggal, No. 88/1979/Pdt/G/PN.Yk (1980).

badan hukum, maka sebagai demikian memiliki kekayaan serta hak-hak dan kewajiban-kewajiban sendiri terpisah dari kekayaan para pemegang saham masing-masing. Tergugat I menjabat Direktur perusahaan dan dalam pesanan-pesanan selalu dengan kepala surat “PT. Sapta Manggala Tunggal” dan menurut saksi-saksi juga pesanan itu untuk perusahaan.

Pengadilan Tinggi berpendapat, terbukti menurut hukum, Tergugat I memesan dan menerima barang-barang pesanan untuk dan atas nama PT. Sapta Manggala Tunggal. Pengadilan Tinggi memutuskan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jogja. Pengadilan Tinggi menetapkan jual beli hanya antara Penggugat dan Tergugat II, PT. Sapta Manggala Tunggal.⁵⁹

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung memperkuat putusan Pengadilan Tinggi tersebut dan menyatakan sita jaminan oleh juru sita Pengadilan Negeri Jogjakarta tidak sah dan tidak berharga.⁶⁰

Perkara berikut ini juga diputuskan pada saat masih berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang antara **PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993)**. Dalam perkara ini Mahkamah Agung juga berpendapat, bahwa tidak dapat seorang direktur dituntut secara pribadi, sedangkan seharusnya P.T. bersangkutan yang digugat, karena P.T. merupakan suatu badan hukum tersendiri.

Perkara ini bermula dari Penggugat sebagai *Surety Company* mengadakan perjanjian dengan Tergugat I, secara bersama-sama memberi jaminan kepada pihak ketiga pemilik proyek. Apabila yang dijamin (kontraktor), Tergugat I lalai menjalankan kewajibannya terhadap pemilik proyek, maka kontraktor harus membayar ganti rugi.

Apabila kontraktor, Tergugat I, tidak mampu membayar, maka *Surety Company* akan membayar kerugian yang timbul, sampai jumlah maksimum nilai penjaminan kepada pemilik proyek.

Selanjutnya, Tergugat I bersama-sama dengan indeminator, Tergugat II, membayar kembali segala biaya kerugian yang dikeluarkan Tergugat I ditambah bunga 8% setahun. Hal tersebut di atas dituangkan dalam perjanjian tanggal 14 Januari 1982.

Akibat kelalaian Tergugat I, selaku kontraktor dalam pelaksanaan proyek pembangunan prasarana Balai Pendidikan Latihan Keuangan (BPLK) dan Kampus STAN, Penggugat selaku *Surety Company* telah membayar kepada pemilik proyek sebesar Rp. 137.486.055,78,-. Ternyata Tergugat I tidak dapat membayar jumlah uang tersebut kepada Penggugat, sehingga lahirlah perkara ini, dimana Tergugat I Setiarko, dan Tergugat II KR.T.Rubyanto Argonadi Hamidjojo, masing-masing untuk diri sendiri dan selaku Direktur perusahaan menjadi Tergugat.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berpendapat, karena tidak digugatnya PT. Graha Gapura dimana Tergugat I Setiarko sebagai Direktur, maka mengakibatkan gugatan menjadi kabur. Menurut Pengadilan Negeri, Tergugat I yang telah diberhentikan sebagai Direktur adalah bukan unsur yang bertanggung jawab lagi terhadap PT. Graha Gapura, karena ia yang menandatangani perjanjian tersebut untuk kepentingan PT. Graha Gapura.

⁵⁹ Ny. Sardjiman PS v. Subardi dan PT. Sapta Manggala Tunggal, No. 27/1982/Pdt/PT.Yk (1982).

⁶⁰ Ny. Sardjiman PS v. Subardi dan PT. Sapta Manggala Tunggal, No. 597 K/Sip/1983 (1984).

Pengadilan Negeri menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima. Selanjutnya, mengenai digugatnya Tergugat II KRT.Rubyanto Argonadi Hamidjojo dalam kedudukannya sebagai Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen, yang hingga perkara tersebut timbul, masih menjabat, maka sebagai unsur yang bertanggung jawab atas P.T. yang dipimpinnya, gugatan terhadap dirinya sudah tepat dan dapat diterima.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan kemudian memutuskan, bahwa kerugian sebesar Rp. 137.468.055,78,- tersebut harus ditanggung oleh PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen secara tanggung renteng. Pengadilan Negeri menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar kepada Penggugat bagiannya dan hutang, yaitu setengah dari hutang kepada Penggugat.⁶¹

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi menguatkan putusan Pengadilan Negeri tersebut, dengan menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima dan menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar setengah dari hutang tersebut kepada Penggugat.⁶²

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat, bahwa Perseroan Terbatas (PT) adalah badan hukum dan merupakan subjek hukum, dan dalam perkara ini PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen yang melakukan perbuatan hukum berupa perjanjian umum tentang ganti rugi dengan PT. (Persero) Arusansi Kerugian Jasa Raharja (Penggugat), sehingga gugatan seharusnya diajukan terhadap PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen dan bukan kepada Direkturnya.

Menurut Mahkamah Agung, bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Pengadilan Tinggi Jakarta telah keliru dalam pertimbangannya tersebut di atas mengenai gugatan terhadap Tergugat asal I dan Tergugat asal II yang ditunjuk kepada orang-orangnya selaku pribadi dan selaku Direktur PT. Rencong Aceh Semen. Apalagi gugatan tersebut diterima atau tidaknya digantungkan kepada masih atau tidaknya orang-orang yang digugat tersebut menjabat sebagai Direktur Perseroan Terbatas tersebut. Oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Jakarta sekedar mengenai gugatan terhadap Tergugat asal II haruslah dibatalkan.

Selanjutnya Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon-pemohon kasasi Setiarko untuk diri sendiri dan selaku Direktur PT. Graha Gapura dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo untuk diri sendiri dan selaku Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen. Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 27 Agustus 1987, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 20 November 1986, No. 047/Pdt/G/1986/PN/Jkt.Sel.

Mahkamah Agung menyatakan gugatan terhadap Tergugat I dan Tergugat II tidak dapat diterima.⁶³

Tanggung Jawab Pribadi Direktur Perseroan Terbatas

⁶¹ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 047/Pdt/G/1986/PN.Jkt.Sel (1986).

⁶² PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI (1987).

⁶³ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993).

Pasal 92 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang baru, menyatakan Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.

Pasal 97 ayat (1) menyatakan, Direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1) tersebut di atas. Ayat (2) pasal ini menyatakan, pengurusan sebagaimana dimaksud pada Pasal 97 ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.

Selanjutnya ayat (3) menyebutkan, setiap anggota Direksi bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan, apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2). Dalam hal Direksi terdiri dari 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, maka tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Direksi (ayat 4).

Pasal 97 ayat (5) menyatakan anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3), apabila dapat 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 langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
- d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Didalam mengelola perusahaan, Direktur memiliki kebebasan tertentu mengelola perusahaan yang dipercayainya sebagai jalan yang terbaik. Jika Direktur melakukan kesalahan, perusahaan yang membayar ongkosnya.

Direktur tidak dapat dituntut didepan Pengadilan sebagai merugikan perusahaan sepanjang keputusannya itu tidak terjadi karena kelalaiannya didalam proses pengambilan keputusan. Tidak seorang pun mau menjadi Direktur, bila ia bertanggung jawab bila perusahaan mengalami kerugian, dalam arti usaha bisnis adakalanya rugi disamping untung.

Hakim tidak bisa menjadi “Direktur kedua” yang membuat keputusan bisnis, karena hakim tidak mempunyai kompetensi dalam membuat keputusan bisnis. *Business Judgment Rule*, adalah aturan bahwa keputusan Direktur adalah valid dan mengikat dan tidak bisa dikesampingkan atau diserang oleh para pemegang saham.

Namun *Business Judgment Rule* tidak pula melindungi Direktur, bila ia melanggar *duty of loyalty*. *Business Judgment Rule* hanya melindungi Direktur, bila ia dalam memutus menyakini bahwa putusan itulah yang terbaik untuk perusahaan, bertindak dengan itikad baik dan penuh kejujuran, tidak untuk kepentingan dirinya sendiri.

Pasal 97 ayat (3) menyatakan, seseorang anggota Direksi bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian perseroan, apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya. Ia tidak menjalankan perseroan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab (ayat 2).

Bunyi Pasal 97 ayat (2) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas sama dengan bunyi Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Kemudian Pasal 97 ayat (3) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang baru ini sama dengan Pasal 85 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 yang lama.

Jika melihat kebelakang, Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) menyatakan, bahwa tanggung jawab pengurus adalah tak lebih dari pada menunaikan tugas yang diberikan kepada mereka dengan sebaik-baiknya. Mereka pun karena segala perikatan dari perseroan, dengan diri sendiri tidak terikat kepada pihak ketiga.

Apabila mereka melanggar suatu ketentuan dalam Akta, atau tentang perubahan yang kemudian diadakan mengenai syarat-syarat pendirian, maka atas kerugian yang karenanya telah diderita oleh pihak ketiga, mereka itu masing-masing dengan diri sendiri bertanggung jawab untuk seluruhnya.

Suatu putusan Mahkamah Agung yang menarik adalah tentang tanggung jawab seorang Direktur bank yang menarik cek kosong atas nama bank tersebut dengan itikad tidak jujur. Mahkamah Agung berpendapat karena Direktur tersebut adalah salah seorang yang ditentukan oleh Tergugat, Bank tersebut, untuk menarik *Banker's Cheque* atas nama Bank, maka akibat apapun dari perbuatan Direktur tersebut adalah tanggung jawab sepenuhnya dari Bank (Tergugat), lebih-lebih karena ternyata bahwa *cheque* dalam perkara ini telah ditarik tanpa paksaan atau tipu muslihat. Tanggung jawab pribadi Direktur tersebut, merupakan prosedur intern bank.

Dalam **Pe A tjong v. PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia, No. 367 K/Sip/1972**, perkara ini bermula dari Penggugat yang memiliki satu lembar *cheque* Bank Negara Unit I yang diberikan oleh Bank Persatuan Dagang Indonesia Cabang Medan kepada Penggugat tanggal 21 April 1967 berjumlah Rp. 2.000.000,-. Bank Negara Unit I pada tanggal 25 April 1967 karena Tergugat tidak mempunyai saldo yang cukup pada Bank Negara Unit I Medan.

Pengadilan Negeri Medan dalam pertimbangannya menyatakan, bahwa Tergugat tidak membantah bahwa Mak Kim Goan adalah salah seorang yang ditentukan oleh Tergugat untuk menandatangani *cheque* Tergugat yaitu berupa *banker's cheque*. Bahwa kemudian ternyata *cheque-cheque* tersebut disalahgunakan oleh Mak Kim Goan sebagai Direktur, keadaan ini tidak dapat dibebankan kepada orang luar. Oleh karenanya Pengadilan Negeri mengabulkan gugatan Penggugat, menghukum Tergugat PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia membayar kepada Penggugat Rp. 2.000.000,- ditambah bunga 6% sejak tanggal 25 April 1967.⁶⁴

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi berpendapat, bahwa gugatan Penggugat tidak tepat pada sarannya dengan alasan berikut ini.

Mak Kim Goan sebagai Direktur setelah diberitahu oleh saksi pertama, bahwa posisi Bank yang tidak mungkin untuk mengeluarkan *Banker's Cheque*, ternyata tidak mengindahkan hal tersebut. Padahal ini telah menjadi ketentuan yang harus dituruti oleh Direktur. Kemudian ternyata *cheque* dimaksud tidak disuruh bukukan oleh Mak Kim Goan.

⁶⁴ Pe A tjong v. PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia, No. 268/1968 (1968).

Menurut Pengadilan Tinggi, Mak Kim Goan telah memeralat Tergugat (PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia) untuk kepentingan pribadinya. Perbuatannya itu jelas melanggar aturan-aturan yang semestinya dipatuhinya, jadi ia beritikad tidak jujur.

Keadaan seperti tersebut di atas tidak dapat dibebankan tanggung jawabnya kepada PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia (Tergugat), akan tetapi adalah tanggung jawab Mak Kim Goan pribadi.

Dengan alasan tersebut di atas, Pengadilan Tinggi Medan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Medan.⁶⁵

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat, antara lain, bahwa Tergugat mengakui Mak Kim Goan bertindak untuk mengeluarkan dan menarik *Banker's Cheque*, sehingga Penggugat berhak menagih jumlah yang disebutkan dalam *cheque* tersebut. Penarikan *cheque* tersebut adalah sesuai dengan Anggaran Dasar Tergugat dan memenuhi syarat-syarat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, sedangkan Penggugat tidak mengetahui kepalsuan *cheque* tersebut.

Keberatan-keberatan Penggugat seperti diuraikan di atas dapat dibenarkan, karena Tergugat mengakui bahwa Mak Kim Goan adalah salah seorang yang ditentukan Tergugat untuk menarik *Banker's Cheque*. Jadi soal prosedur intern adalah tanggung jawab Tergugat sendiri, terlebih-lebih *Banker's Cheque* dalam perkara ini ditarik tanpa ada paksaan dan tipu muslihat.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Medan dan menguatkan putusan Pengadilan Negeri Medan. Disamping itu, Mahkamah Agung memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Medan, dengan menetapkan bunga 6% setahun, bukan 6% sebulan seperti diputuskan Pengadilan Negeri Medan.⁶⁶

Perkara **PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Siharto Hoetahoeroek dan BNI 46 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977)**, berkenaan pula dengan apakah seorang Direktur bertanggung jawab pribadi, karena dalam meminjam uang dipersangkakan tidak mendapat persetujuan dari salah seorang Komisaris.

Dalam perkara ini Penggugat mendalilkan antara lain, bahwa Tergugat I melanggar Pasal 10 ayat (1) Akta Pendirian Perseroan, dimana untuk meminjam uang atas nama perseroan dan mengikat perseroan sebagai penanggung/penjamin haruslah Presiden Direktur mendapat persetujuan dari sekurang-kurangnya seorang anggota Direksi dan dua orang Komisaris. Penggugat menyatakan salah satu Komisaris yaitu Ny. Soerta Hasiholan Hoetahoeroek Rajagukguk telah meninggal dunia dua hari sebelum surat persetujuannya dilegalisir oleh Notaris pada tanggal 29 Desember 1975, sehingga Surat Kuasa itu tidak sah. Dengan demikian Tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Dalam bantahannya, Tergugat I mengatakan telah mendapat persetujuan dari semua persero untuk menandatangani Perjanjian Membuka Kredit untuk dan atas nama perseroan. Begitu juga surat persetujuan dari Ny. Soerta Hasiholan Hoetahoeroek Rajagukguk diberikannya dua hari sebelum ia meninggal, yang waktu itu tidak diberi tanggal. Surat ini yang dilegalisir Akta Notaris pada tanggal 29 Desember 1975, 2 hari setelah yang bersangkutan meninggal. Tanda tangan surat yang dilegalisir tersebut tidak palsu atau

⁶⁵ Pe A tjong v. PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia, No.361/1969 (1971).

⁶⁶ Pe A tjong v. PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia, No. 367 K/Sip/1972 (1973).

dipalsukan. Dengan demikian terbukti Tergugat I tidak beritikad buruk dan tidak melakukan perbuatan melawan hukum.

Oleh karena penandatanganan Perjanjian Membuka Kredit tersebut oleh Tergugat I, telah mendapat persetujuan dari seorang anggota Direksi dan dua orang Komisaris, oleh karenanya Tergugat I bertindak untuk dan atas nama PT. Evergreen Printing Glass (Penggugat), maka yang harus bertanggung jawab mengembalikan pinjaman tersebut adalah Penggugat.

Pengadilan Negeri berpendapat, bahwa Penggugat tidak menyangkal kebenaran tanda tangan Ny. Soerta Rajagukguk, salah seorang komisaris yang meninggal dunia, dan Penggugat tidak menyangkal adanya persetujuan Komisaris tersebut sebelum meninggal dunia untuk mendapatkan kredit tersebut. Oleh karenanya secara materiil persetujuan untuk mendapatkan kredit tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 10 ayat (1) Akta Pendirian Perseroan.

Dalam perkara ini, seperti diterangkan sebelumnya (halaman 7 dan 8), Pengadilan berpendapat, karena status Penggugat PT. Evergreen Printing Glass belum merupakan badan hukum, maka seluruh pengurusnya bertanggung jawab atas kredit tersebut.⁶⁷

Pasal 92 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru, menyatakan Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Ayat (2) pasal ini selanjutnya menyatakan, Direksi berwenang menjalankan pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan kebijakan yang dipandanginya tepat, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas ini dan/atau Anggaran Dasar.

Kemudian Pasal 97 ayat (1) menyatakan, Direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1). Ayat (2) menyebutkan, pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab. Selanjutnya ayat (3) menentukan, bahwa setiap anggota Direksi bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan, apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Ketentuan Undang-Undang Perseroan Terbatas seperti diuraikan di atas pada prinsipnya sama dengan Pasal 85 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995. Pasal 85 ayat (1) berbunyi : “Setiap anggota Direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan”. Ayat (2) pasal ini menyatakan, setiap anggota Direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru lebih jelas mengenai tanggung jawab Direksi atas perbuatannya yang tidak mendapat persetujuan Komisaris, padahal persetujuan tersebut diwajibkan oleh Anggaran Dasar Perseroan.

⁶⁷ PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977).

V. PEMEGANG SAHAM DAPAT BERTANGGUNG JAWAB PRIBADI (*PIERCING THE CORPORATE VEIL*)

Pada prinsipnya, pemegang saham hanya bertanggung jawab sebanyak saham yang disetornya. Prinsip yang sama dianut juga oleh *Corporation Law* pada sistem *Common Law*, Amerika Serikat dan Inggris. *Limited Liability Company*, di Amerika Serikat dan Inggris, pemegang sahamnya bertanggung jawab terbatas.

Namun, pemegang saham dapat juga bertanggung jawab pribadi. Ini dikenal dengan doktrin *Piercing the Corporate Veil*, yaitu pemegang saham bertanggung jawab pribadi, bila ia melakukan tindakan dengan melanggar peraturan perusahaan atau Undang-Undang Perusahaan (*Corporation on Limited Liability*).

Pasal 3 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyebutkan pula ketentuan tersebut sebagai berikut :

- (1) 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.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila:
 - a. persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
 - b. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi;
 - c. pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perseroan; atau

- d. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan, yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang Perseroan.

Piercing the Corporate Veil sering digunakan dalam lingkungan induk perusahaan dan anak perusahaan, perusahaan modal ventura, dan perusahaan yang dimiliki perusahaan yang menjadi hak milik masyarakat (*community property*). Yang dimaksud disini adalah bahwa perusahaan dapat dimiliki bersama oleh pasangan hidup. Suami dan isteri mempunyai hak milik bersama atas suatu perusahaan. *Piercing the Corporate Veil* adalah alat agar masyarakat mendapat keuntungan dari perusahaan milik bersama yang terpisah.⁶⁸

Piercing the Corporate Veil adalah doktrin hukum perusahaan pada sistem *Common Law*, dimana pemegang saham bertanggung jawab untuk kewajiban terhadap perusahaan. Pada umumnya pemegang saham tidak bertanggung jawab untuk utang-utang perusahaan melebihi jumlah modal yang disetornya. Alasan modern untuk membatasi tanggung jawab pemegang saham pada sistem *Common Law* disebut investor menekankan *eliminate* 3 jenis *transaction costs*. Pertama, ongkos individu pemegang saham atau kreditor memonitor kesejahteraan pemegang saham lainnya. Kedua, ongkos tiap pemegang saham atau kreditor memonitor risiko dari tindakan manajemen. Ketiga, terbatasnya tanggung jawab pemegang saham membuat ia terbatas dalam *transaction costs* ini. Ada argumen tanggung jawab terbatas mendorong investasi dan fasilitas jalannya pasar modal.

Doctrine Piercing the Corporate Veil adalah pengamanan tradisional dan yang biasa digunakan apapun perbedaan formulasinya. Ada dua substantive faktor, ditambah alasan gugatan ganti rugi.

Pertama, apakah anak perusahaan berdiri sendiri secara formal maupun realitas bisnisnya. Dalam mengevaluasi faktor tersebut, pengadilan melihat kepada pengawasan yang ketat terhadap anak perusahaan sehari-hari, termasuk pengambilan keputusan perusahaan. Aturan *Piercing the Corporate Veil* yang tradisional, adalah perbuatan salah, seperti penipuan. Adapula yang menyatakan *fraud is not required to support piercing*. Perbuatan salah tersebut mendatangkan kerugian kepada penggugat. Pengadilan di Amerika, menggunakan salah satu faktor saja. Dalam **McKinney v. Ganmetc Co.**, pengadilan mempertimbangkan kontrak oleh anak perusahaan untuk membeli saham surat kabar McKinney. Kontrak itu menetapkan bahwa McKinney masih tetap bertanggung jawab terhadap kebijakan editorial untuk 10 tahun dan ketentuan ini dilanggar.

Dalam kasus ini, McKinney berhasil menggugat induk perusahaan turut bertanggung jawab karena *Piercing the Corporate Veil*. Menurut pengadilan, induk perusahaan mengatur jalannya anak perusahaan dan faktanya anak perusahaan dimiliki 100% oleh induk perusahaan.

Piercing the Corporate Veil adalah yang paling sering digunakan sebagai alat untuk membatasi tanggung jawab pemegang saham induk perusahaan. *Piercing the Corporate Veil* adalah hukum yang

⁶⁸ Joshua Aaron Garner, "Who is Looking Out for the Community? Piercing the Corporate Veil in *Neibaur V. Neibaur*", 41 Idaho Law Review (2005), h. 566-583.

mengecualikan tanggung jawab, dimana pengadilan tidak mengikuti terpisahnya perusahaan dan menetapkan pemegang saham bertanggung jawab atas tindakan perusahaan.⁶⁹

Piercing the Corporate Veil sebagian besar selalu diterapkan dalam kasus (1) penipuan; (2) tidak cukup mengumpulkan modal; (3) gagal menjalankan formalitas perusahaan; (4) pelanggaran terhadap badan hukum perusahaan dimana hasil dominasi para pemegang saham.⁷⁰ Doktrin *piercing the corporate veil* juga diterapkan pada pemegang saham yang menggunakan perusahaan untuk keuntungan bisnisnya sendiri.⁷¹

Piercing the Corporate Veil di Montana mencakup juga bila :

- (1) *inadequate capitalization*
- (2) *failure to issue stock*
- (3) *failure to observe corporate formalities*
- (4) *nonpayment of dividends*
- (5) *insolvency of the debtor corporation*
- (6) *nonfunctioning of the other officers or directors*
- (7) *absence of corporate records*
- (8) *commingling of funds*
- (9) *diversion of assets from the corporation by or to stockholder or other person or entity to the detriment of creditors*
- (10) *failure to maintain arm's-length relationship among related entities*
- (11) *whether, in fact, the corporation is a mere façade for the operation of the dominant stockholder.*⁷²

Pada tahun 2006, China memperbaharui Hukum Perusahaannya dengan menerapkan Undang-Undang yang baru. Undang-Undang Perusahaan yang baru ini memperkenalkan konsep *Piercing the Corporate Veil*, yang sebelumnya tidak dikenal di China. Faktor-faktor yang harus dipertimbangkan sebagaimana disebutkan Pasal 20 dan 64 Company Law tidaklah exclusive dan jelas faktor-faktor tambahan turut dipertimbangkan oleh pengadilan. Faktor-faktor tersebut antara lain :

- (1) *Whether the company is undercapitalized, which was a major factor in cases prior to the 2006 Company Law. An undercapitalization analysis should also include whether creditors were intentionally misled about the financial strength of the corporation.*
- (2) *Whether the corporation failed to observe corporate formalities, such as holding separate board meetings, keeping separate records, maintaining separate officers and accounts, filing separate tax returns, and holding separate deeds to property.*

⁶⁹ Eric W. Shu, "Piercing the Veil in California LLCs : Adding Surprise to the Venture Capitalist Equation", 45 Santa Clara Law Review (2005), h. 1014.

⁷⁰ Fredric J. Bendremer, "Delaware LLCs and Veil : Limited Liability Has Its Limitations", 10 Fordham Journal of Corporate and Financial Law (2005), h. 388-391.

⁷¹ Cameron H. Goodman, "Piercing the Corporate Veil and Holding a Non-Shareholder Liable in Illinois?", 18 DCBA Brief (May, 2006), h. 7-8.

⁷² Markus May, "Helping Business Owners Avoid Personal Liability", 95 Illinois Bar Journal (June, 2007), h. 312.

- (3) *Whether corporate assets were diverted for personal use. Such diversion, if it occurs without payment or prior agreement, is often evidence of an alter-ego relationship between the shareholder and the corporation.*
- (4) *Whether the corporation failed to issue any stock, maintain real property, buy separate insurance, or engage in other conduct typical of a normal corporation.*
- (5) *Whether the parent company interfered excessively in the management of the subsidiary.*
- (6) *Whether the parent and subsidiary companies conducted joint activities, such as purchasing, advertising, or public relations, and if so, whether payment for such activities was unfairly distributed across the two companies.*
- (7) *Whether the corporation concealed or misrepresented the responsible ownership, management, or financial interests in the corporation, or concealed the personal business interest of the shareholders.*
- (8) *Whether the corporation failed to pay or overpaid dividends to shareholders.*⁷³

Konsep modern dari tanggung jawab pemegang saham yang terbatas sebanyak saham yang disetornya tidaklah absolute. Pada umumnya *Piercing the Corporate Veil* adalah konsep yang mengenyampingkan perbedaan antara Perusahaan Terbatas dan pemegang sahamnya. Pengadilan mempertimbangkan bahwa utang perseroan tidaklah benar-benar utang perseroan, tetapi juga utang dari individu pemegang sahamnya. *Doctrine Piercing the Corporate Veil* diterapkan kepada semua perseroan; kecil, perseroan tertutup atau perseroan keluarga, dan perusahaan besar atau perusahaan yang *go public*.⁷⁴

Di Indonesia, contoh yang paling baru adalah lenyapnya hak pemegang saham Bank Century. Mereka bertiga menjadi buronan karena menggelapkan dana Bank Century, dimana mereka menjadi pemegang saham. Menurut hemat saya pemegang saham Bank Century melalui Pasal Modal tidak lenyap kepemilikannya karena mereka tidak melanggar hukum. Saham mereka terdilusi, karena tidak ikut menyettor modal tambahan.

⁷³ Mark Wu, "Piercing China's Corporate Veil : Open Question from the New Company Law", 117 Yale Law Journal (November, 2007), h. 336. Lihat juga Bradley C. Reed, "Clearing Away the Mist : Suggestions for Developing a Principled Veil Piercing Doctrine in China", 39 Vanderbilt Journal of Transnational Law (November, 2006), h. 1662-1674.

⁷⁴ J. Jarod Jordan, "Piercing the Corporate Veil in West Virginia : the Extension of Laya to all Sophisticated Commercial Entities", 109 West Virginia Law Review (Fall, 2006), h. 143-150.

VI. DIREKSI BERTANGGUNG JAWAB PRIBADI (*ULTRA VIRES*)

Direksi bertanggung jawab pribadi bila ia melakukan perbuatan atas nama perseroan, dengan melanggar Anggaran Dasar perseroan. Dalam sistem *Common Law*, tindakan direksi tersebut dinamakan *Ultra Vires*. Suatu putusan Mahkamah Agung yang menarik lainnya pada tahun 1996, ketika Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas baru berlaku, berkenaan dengan Direksi yang tidak beritikad baik.

Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas menyatakan Direksi wajib menjalankan perusahaan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan perusahaan. Setiap anggota Direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya tersebut (ayat 2). Ketentuan ini sama dengan Pasal 97 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas Perseroan.

Pasal 97 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas Perseroan menyatakan, bahwa direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam pasal 92 ayat (1). Ayat (2) menyebutkan, bahwa pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab. Selanjutnya ayat (3) pasal ini menyatakan, bahwa setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Dalam perkara **PT. Bank Perkembangan Asia v. PT. Djaja Tunggal cs, No. 1916 K/Pdt/1991 (1996)**, Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi. Menurut Mahkamah Agung, pertanggungjawaban suatu Perseroan Terbatas (PT) dapat dipikulkan kepada para pengurus, apabila tindakan hukum yang mereka lakukan untuk dan atas nama P.T. mengandung persekongkolan dengan itikad buruk yang menimbulkan kerugian kepada pihak lain.

Dalam perkara ini Tergugat II, III, IV dan V sebagai Direksi atau Komisaris PT. Bank Perkembangan Asia dan sekaligus pula sebagai Direksi atau Komisaris PT. Djaja Tunggal (Tergugat I), meminjamkan uang kepada Tergugat I tanpa analisis kredit. Mereka pun sudah tahu anggungan kredit tersebut adalah tanah Hak Guna Bangunan sudah habis waktunya pada tanggal 24 September 1980, sehingga sudah menjadi Tanah Negara.

Sengketa ini bermula dari PT. Bank Perkembangan Asia memberikan pinjaman kredit kepada PT. Djaja Tunggal, yang setelah beberapa kali diperpanjang berjumlah Rp. 5.502.293.038,84,-. Perjanjian kredit

diberikan dengan jaminan tanah Hak Guna Bangunan No. 39 dan No. 40 berikut bangunan pabrik atas nama PT. Djaja Tunggal.

Pada saat semua pinjaman kredit tersebut jatuh tempo, PT. Djaja Tunggal tidak dapat membayar. Perusahaan ini berhenti beroperasi karena menderita rugi 75%, sehingga perusahaan menyatakan diri tidak mampu membayar hutangnya kepada Penggugat dalam keadaan insolvensi. Ternyata Direktur dan Komisaris Bank pemberi kredit sama orangnya dengan Direktur dan Komisaris PT. Djaja Tunggal. Ternyata pula, anggunan tanah Hak Guna Bangunan No. 39 dan 40 telah habis masa berlakunya, sehingga statusnya menjadi tanah negara.

Kekalutan PT. Bank Perkembangan Asia menyebabkan Bank Indonesia mengganti pengurus Bank, dan Bank mengajukan gugatan kepada bekas Direksi dan Komisarisnya serta PT. Djaja Tunggal.

Dalam jawabannya, para Tergugat menyatakan, antara lain, hutang tersebut adalah hutang PT. Djaja Tunggal dan karenanya menjadi tanggung jawab PT. Djaja Tunggal, sebatas harta kekayaan perusahaan tersebut. Oleh karenanya Tergugat II dan sampai V secara pribadi tidak harus dimintai tanggung jawab terhadap hutang PT. Djaja Tunggal (Tergugat I).

Pengadilan Negeri Bogor dalam putusannya, antara lain, menyatakan :

1. Tergugat I, PT. Djaja Tunggal berhutang kepada Penggugat sebesar Rp. 5.502.293.038,83,-.
2. Tergugat I, PT. Djaja Tunggal telah ingkar janji (wanprestasi) kepada Penggugat.
3. Tergugat II-III-IV-V-VI dan VII melakukan perbuatan melawan hukum oleh pengurus.
4. Menghukum Tergugat I, PT. Djaja Tunggal untuk mengembalikan seluruh pinjamannya berikut bunga Rp. 5.502.293.038,83,-.
5. Menghukum Tergugat II-III-IV-V-VI-VII untuk membayar ganti kerugian Rp. 100.0000.000,- secara tunai kepada Penggugat.⁷⁵

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi Bandung menguatkan putusan Pengadilan Negeri Bogor tersebut di atas.⁷⁶

Pada tingkat kasasi Mahkamah Agung menyatakan, adalah merupakan fakta, bahwa yang menjadi pengurus dari Tergugat I adalah bersamaan pula dengan pengurus dari Penggugat sebelum Penggugat sebagai PT. Bank Perkembangan Asia diambil alih Bank Indonesia karena mengalami kekalahan kliring. Dengan demikian pada diri Tergugat I dan Penggugat I pada saat terjadi pemberian kredit bersatu pada diri Tergugat II sampai dengan V. Jadi pada saat perjanjian kredit ditandatangani dan direalisasi Dewan Direksi dan Dewan Komisaris dari Penggugat dan Tergugat sebagai Badan Hukum (PT) bersatu pada diri para tergugat tersebut.

Berdasarkan fakta dimaksud dihubungkan dengan cara pemberian kredit dari Penggugat yang nota bene dikuasai oleh para Tergugat II-V, yang diberikan kepada perusahaan yang mereka kuasai pula (Tergugat I : PT. Djaja Tunggal), dapat diduga adanya persekongkolan dan itikad buruk pada diri para Tergugat I, II, III, IV dan V. Dalam kasus seperti ini telah dikembangkan suatu ajaran hukum yang disebut

⁷⁵ PT. Bank Perkembangan Asia v. PT. Djaja Tunggal cs, No. 136/Pdt.G/1987/PN.Bgr (1988).

⁷⁶ PT. Bank Perkembangan Asia v. PT. Djaja Tunggal cs, No. 431/Pdt/1989/PT.Bdg (1990).

ultra vires yakni pembatasan pertanggung jawaban dari suatu Perseroan Terbatas (PT) dapat dipikulkan kepada pengurus, apabila tindakan hukum yang mereka lakukan untuk dan atas nama P.T. mengandung persekongkolan secara itikad buruk yang menimbulkan kerugian kepada pihak lain. Dalam perkara ini para Tergugat II, III, IV dan V sebagai pengurus dari PT. Perkembangan Asia (Penggugat) dan sekaligus pula pengurus dari Tergugat I (PT. Djaja Tunggal) dengan itikad buruk meminjamkan uang kepada Tergugat tanpa analisis kredit serta agunannya pun Hak Guna Bangunan (HGB) No. 39-40 yang mereka sendiri tahu sudah habis waktunya pada tanggal 24 September 1980. Dengan demikian kerugian yang diderita Penggugat tidak hanya dibebankan kepada Tergugat I, tapi meliputi Tergugat II, III, IV dan V secara tanggung renteng.

Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Bandung tanggal 12 Februari 1990. Mahkamah Agung memutuskan, antara lain, menyatakan Tergugat I, II, III, IV dan V berhutang kepada Penggugat sebesar Rp. 5.502.293.038,83,-. Menghukum Tergugat I, II, III, IV dan V untuk membayar hutang tersebut secara tanggung renteng.⁷⁷

Mahkamah Agung pada tahun 1996 pernah memutuskan bahwa hutang yang dibuat oleh Direksi tanpa persetujuan Komisaris sebagaimana yang diharuskan dalam Anggaran Dasar, menjadi tanggung jawab pribadi Direksi yang bersangkutan.

Dalam perkara **PT. Usaha Sandang v. PT. Dhaseng Ltd, PT. Interland Ltd, dan Mediarto Prawiro, No. 3264 K/Pdt/1992 (1996)**, sengketa yang bermula dari Tergugat III Mediarto Prawiro yang mengakui berhutang kepada PT. Dhaseng Ltd (Tergugat I) dan PT. Interland Ltd (Tergugat II) sebesar Rp. 342.480.158,72,-.

Tergugat I dan II adalah suatu P.T. yang telah mendapat pengesahan dari Departemen Kehakiman, akan tetapi belum didaftarkan di Pengadilan Negeri setempat serta belum diumumkan dalam Tambahan Berita Negara, sehingga berdasarkan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Tergugat III sebagai Presiden Direktur wajib bertanggung jawab secara pribadi dan seluruhnya terhadap pihak ketiga untuk perbuatan-perbuatannya.

Berdasarkan “Surat Perjanjian Pembayaran Tekstil” dan persetujuan tanggal 22 Oktober 1985, Tergugat III untuk diri sendiri maupun sebagai Presiden Direktur dari Tergugat I (PT. Dhaseng Ltd) dan Tergugat II (PT. Interland Indonesia Ltd) telah mengadakan perjanjian dengan Penggugat.

Berdasarkan perjanjian tersebut, Penggugat berkali-kali meminta pembayaran dari para Tergugat, tetapi para Tergugat mengulur-ngulur waktu dengan mengatakan uang klaim asuransi belum diterima. Padahal PT. Asuransi Dharma Bangsa telah membayar klaim asuransi tersebut kepada para Tergugat. Oleh karena Penggugat, mohon Pengadilan Negeri memutuskan menghukum para Tergugat, antara lain secara tanggung renteng membayar Rp. 342.480.158,72,- dengan bunga 3% perbulan terhitung sejak tanggal 22 Oktober 1986 sampai hutang dibayar seluruhnya.

Para Tergugat mengajukan eksepsi bahwa Pengadilan Negeri Bandung tidak berwenang mengadili perkara ini, karena semua Tergugat berkedudukan di Jakarta. Selanjutnya, menurut para Tergugat, perjanjian tidak sah karena tidak ada tanggal, ditandatangani dalam keadaan panik karena para Tergugat mendapat musibah kebakaran. Akhirnya, perjanjian yang menyatakan hutang sebesar Rp. 342.480.158,72,- tidak ada dasar hukumnya, karena tidak ada bukti-bukti pembelian tekstil.

⁷⁷ PT. Bank Perkembangan Asia v. PT. Djaja Tunggal cs, No. 1916 K/Pdt/1991 (1996),

Pengadilan Negeri dalam putusannya menolak gugatan Penggugat seluruhnya. Pengadilan Negeri mendasarkan putusannya tersebut kepada hal-hal berikut dibawah ini:

1. Dari bukti surat, ternyata Tergugat III, Mediarto Prawiro, telah bertindak untuk “diri sendiri” dan sebagai “Presiden Direktur” dari PT. Dhaseng dan PT. Interland, telah berhutang kepada Penggugat sebesar Rp. 342.480.158,72,- yang berasal dari pembelian barang-barang dari Penggugat dan berjanji melunasi hutang tersebut, setelah menerima pembayaran asuransi kebakaran dari “Asuransi Dharma Bangsa”.
2. Menurut Anggaran Dasar PT. Dhaseng dan PT. Interland, pada pasal 11 (2) ditentukan masing-masing anggota direksi harus mendapat persetujuan tertulis dari Komisaris untuk : 1. Meminjam uang. 2. memperoleh; memberati atau mengasingkan ”harta tetap” Perseroan. 3. mengikat perseroan sebagai Penjamin.
3. Dalam membuat ”Surat Perjanjian Pengakuan Hutang” Rp. 342.480.158,72,- Presiden Direktur, Tergugat III, Mediarto Prawiro telah memberati Tergugat I dan II, tanpa ada persetujuan Komisaris. Karena itu, tindakan Tergugat III, Mediarto Prawiro, merupakan tindakan pribadi dan menjadi tanggung jawab pribadinya pula, dan bukan menjadi tanggung jawab PT. Dhaseng dan PT. Interland.
4. Bilamana Penggugat merasa dirugikan maka ia harus menggugat pribadi Mediarto Prawiro secara terpisah dan tersendiri tanpa mengaitkan dengan PT. Dhaseng dan PT. Interland.⁷⁸

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi Bandung berpendapat, bahwa :

1. Surat perjanjian pengakuan pembayaran bahan textile, tidak dapat digolongkan mengikat perseroan sebagai Penjamin (Pasal 11 (2) Anggaran Dasar PT. Dhaseng).
2. Surat perjanjian pengakuan pembayaran hutang bahan textile yang menjadi hutang kedua perseroan Badan Hukum tersebut, adalah merupakan pembelian bahan textile yang termasuk dalam ”bidang usaha” kedua Perseroan tersebut, sehingga Tergugat III, Mediarto Prawiro sebagai Direktur tetap berwenang dan sah melakukan pembuatan ”Surat Perjanjian pengakuan pembayaran bahan textile”, tanpa persetujuan Komisaris.

Berdasar hal-hal tersebut di atas Pengadilan Tinggi membatalkan putusan Pengadilan Negeri.⁷⁹

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung menyatakan Pengadilan Tinggi salah menerapkan hukum. Mahkamah Agung berpendapat, antara lain, bahwa :

1. Tindakan Tergugat III, Mediarto Prawiro, (Presiden Direktur) untuk dan atas nama Badan Hukum (para Tergugat I, PT. Dhaseng dan Tergugat II PT. Interland) dengan memakai ”causa” sebagai hutang pengambilan bahan-bahan textile dari Penggugat, adalah sama makna dan bentuk serta tujuannya dengan ”pengertian” yang disebut dalam Pasal 11 (2) Anggaran Dasar kedua Badan Hukum tersebut.
2. Oleh karena itu agar supaya tindakan Tergugat III (Mediarto Prawiro) Presiden Direktur, menjadi sah dan berkekuatan hukum, maka harus ada persetujuan Komisaris atas tindakan Presiden Direktur tersebut.

⁷⁸ PT. Usaha Sandang v. PT. Dhaseng Ltd, PT. Interland Ltd, dan Mediarto Prawiro, No. 269/Pdt.G/1990/PN.Bdg (1991).

⁷⁹ PT. Usaha Sandang v. PT. Dhaseng Ltd, PT. Interland Ltd, dan Mediarto Prawiro, No. 453/Pdt/1991/PT.Bdg (1992)

3. Tujuan pembatasan kewenangan Direktur dari suatu Perseroan disebut *The Ultra Vires Rule* yakni, aturan yang menentukan bahwa Direksi, tidak boleh bertindak melampaui batas-batas yang ditentukan dalam Undang-Undang dan Anggaran Dasar Perseroan.
4. Dalam perkara ini, tindakan Tergugat III Presiden Direktur, yang membuat Surat Pernyataan hutang kepada penggugat untuk dan atas nama Tergugat I dan II (Badan Hukum), tanpa persetujuan Komisaris, sesuai dengan ketentuan Anggaran Dasar Perseroan Pasal 11 (2), merupakan tindakan yang bersifat *Ultra Vires*. Tindakan tersebut sudah berada diluar batas kewenangan Presiden Direktur. Tindakan tersebut, adalah tidak sah dan tidak berkekuatan hukum - tidak mengikat pada Badan Hukum (Tergugat I dan II), sesuai dengan asas pertanggungjawaban terbatas yang melekat pada Badan Hukum.
5. Dengan alasan tersebut, maka tuntutan atas hutang yang dibuat Tergugat III (Presiden Direktur) untuk dan atas nama Badan Hukum (Tergugat I dan II), tidak dapat dituntut pemenuhannya kepada Badan Hukum tersebut, sehingga gugatan penggugat terhadap Tergugat I dan II harus ditolak.
6. Hutang kepada Penggugat (PT. Usaha Sandang) yang dibuat oleh Presiden Direktur (Tergugat III) untuk dan atas nama PT. Dhaseng Ltd dan PT. Interland Ltd, tanpa persetujuan Komisaris tersebut, menjadi tanggung jawab pribadi Tergugat III (Mediaro Prawiro) untuk membayar hutang tersebut kepada Penggugat.

Akhirnya Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi dan menyatakan Tergugat III bertanggung jawab secara pribadi untuk perbuatannya, yaitu membayar hutang sebesar Rp. 342.480.158,72,- dan bunga 2% perbulan.⁸⁰

Suatu putusan Mahkamah Agung lainnya yang menarik berkenaan dengan tindakan Direksi yang dilakukannya tanpa mendapat persetujuan Komisaris, dapat dilihat dalam perkara antara **PT. Greatstar Perdana Indonesia v. PT. Indosurya Mega Finance, No. 030 K/N/2000 (2000)**. Perkara ini bermula dari adanya putusan pailit Pengadilan Niaga Jakarta No. 51/PAILIT/2000/PN.NIAGA.JKT.PST, dimana PT. Indosurya Mega Finance memohon agar Pengadilan mempailitkan PT. Greatstar Perdana Indonesia, karena yang belakangan ini tidak melakukan pembayaran atas Surat Sanggup sebesar Rp. 2.000.000.000,- yang sudah jatuh tempo kepada Pemohon.

Dipersidangan Pengadilan Niaga, Budi Handoko sebagai Direktur PT. Greatstar Perdana Indonesia menerangkan bahwa ia telah menandatangani Surat Sanggup dimaksud dengan niat baik membantu, karena dibujuk oleh saudara Henry Direktur PT. Indosurya Mega Finance. Besar dugaan Termohon, Surat Sanggup tersebut akan dipakai oleh Pemohon untuk mengganti surat-surat promes palsu atas nama PT. Greatstar Perdana Indonesia dan PT. Bintang Raya Lokal Lestari. Termohon telah melaporkan Tindakan menerbitkan surat-surat promes palsu tersebut kepada yang berwajib. Menurut Pemohon pula, berdasarkan Anggaran Dasar perseroannya, pembuatan surat sanggup harus mendapat persetujuan Dewan Komisaris, sedangkan Surat Sanggup tanggal 6 Februari 1998 diterbitkan tanpa persetujuan dan sepengetahuan Dewan Komisaris perseroan. Oleh karena itu Termohon memohon Pengadilan Niaga membatalkan permohonan pailit tersebut.

⁸⁰ PT. Usaha Sandang v. PT. Dhaseng Ltd, PT. Interland Ltd, dan Mediaro Prawiro, No. 3264 K/Pdt/1992 (1996). Lihat juga Ali Boediarto, "The Ultra Vires Rule Mengikat Direktur Korporasi", *Varia Peradilan* : 160-10.

Pengadilan Niaga dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa Surat Sanggup 6 Pebruari 1998 telah memenuhi persyaratan formal. Alasan Termohon tidak didukung bukti-bukti, disamping itu seorang Direktur harus dapat memperhitungkan akibat hukum dari tindakan menandatangani surat. Walaupun Pasal 12 ayat (2) dan ayat (4) Anggaran Dasar perusahaan Termohon menentukan Direksi harus mendapat persetujuan tertulis dari Komisaris untuk sahnya tindakan Direksi perseroan, hal itu hanya berlaku intern dan tidak dapat mengikat dan berlaku ekstern terhadap pihak ketiga.

Menurut Pengadilan Niaga, perseroan harus bertanggung jawab terhadap pihak ketiga tersebut, sekalipun ada perbuatan yang melampaui batas wewenang dari Direksi.

Pengadilan Niaga Jakarta kemudian mengabulkan permohonan pailit yang diajukan oleh PT. Indosurya Mega Finance dan menyatakan pailit Termohon PT. Greatstar Perdana Indonesia.⁸¹

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung dalam membahas akibat hukum dari Surat Sanggup tersebut di atas, berpedoman pada Anggaran Dasar PT. Greatstar Perdana Indonesia. Anggaran Dasar menentukan, dalam menerbitkan Surat Sanggup anggota Direksi harus mendapat persetujuan dari seorang Komisaris. Oleh karena dalam Surat Sanggup tanggal 6 Pebruari 1998 yang ditandatangani oleh Budi Handoko, Direktur PT. Greatstar Perdana Indonesia, tanpa adanya persetujuan tertulis dari seorang Komisaris maka Surat Sanggup tersebut tidak mengikat Termohon (PT. Greatstar Perdana Indonesia), melainkan hanya mengikat Budi Handoko pribadi. Oleh karenanya permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon terhadap Termohon harus ditolak.

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, tanpa mempertimbangkan keberatan lainnya yang diajukan oleh Pemohon kasasi, Mahkamah Agung berpendapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi PT. Greatstar Perdana Indonesia, yaitu membatalkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tanggal 16 Agustus 2000.⁸²

Di Inggris, doktrin *ultra vires* telah dikenal paling tidak sejak tahun 1875 melalui putusan pengadilan dalam kasus *Ashbury Railway Carriage & Iron Co. Ltd. v. Riche*.⁸³ Dalam kasus tersebut, *House of Lords* Inggris pada tahun 1875 menyatakan bahwa kekuasaan hukum perusahaan untuk melakukan usaha tergantung pada klausa objek dalam anggaran dasar perusahaan (*memorandum of association*). Justifikasi utama untuk doktrin tersebut dimaksudkan sebagai perlindungan ganda, yakni perlindungan kepentingan investasi dari para pemegang saham perusahaan, dan kepentingan saham dari kreditornya. Secara konseptual, doktrin *ultra vires* dimaksudkan untuk menjamin bahwa aset-aset perusahaan secara eksklusif diperuntukkan untuk tujuan-tujuan sebagaimana diatur dalam klausa objek perusahaan, dan tidak digunakan untuk kegiatan-kegiatan yang diluar klausa tersebut.⁸⁴ Dengan doktrin ini, investasi pemegang saham akan sepenuhnya dipakai untuk kegiatan-kegiatan usaha yang telah disetujui oleh para pemegang saham. Demikian juga, doktrin ini akan melindungi kreditor perusahaan dari resiko yang diakibatkan oleh kegiatan-kegiatan usaha yang tidak disebutkan dalam klausa objek perusahaan. Dengan demikian, doktrin *ultra vires*

⁸¹ PT. Greatstar Perdana Indonesia v. PT. Indosurya Mega Finance, No. 51/PAILIT/2000/PN. NIAGA.JKT.PST (2000).

⁸² PT. Greatstar Perdana Indonesia v. PT. Indosurya Mega Finance, No. 030 K/N/2000 (2000).

⁸³ Stephen J. Leacock, "The Rise And Fall Of The Ultra Vires Doctrine In United States, United Kingdom, And Commonwealth Caribbean Corporate Common Law: A Triumph Of Experience Over Logic," *DePaul Business & Commercial Law Journal* 5 (Fall 2006), h. 77.

⁸⁴ *Ibid.*

dimaksudkan untuk mencegah penggunaan dana perusahaan untuk kegiatan-kegiatan yang lingkungannya diluar kegiatan-kegiatan yang disebutkan dalam klausa objek perusahaan.⁸⁵

Secara umum, kekuasaan perusahaan dibatasi oleh ketentuan-ketentuan dan/atau tujuan-tujuan yang disebutkan dalam akta perusahaan (*corporate charter*). Jika suatu perusahaan melakukan aktivitas usaha tertentu yang tidak secara eksplisit disebutkan dalam klausa objek dari anggaran dasar perusahaan (*memorandum of association*), perusahaan tersebut tidak mempunyai kekuasaan atau wewenang hukum untuk melaksanakan kegiatan usaha tersebut.⁸⁶ Lebih jauh, jika suatu perusahaan tetap melaksanakan aktivitas usaha yang berada diluar klausa objeknya yang diatur dalam anggaran dasar perusahaan (*memorandum of association*), pengadilan dapat menyatakan bahwa aktivitas usaha tersebut *ultra vires* dan karenanya batal demi hukum (*void*).⁸⁷ Dengan demikian, doktrin *ultra vires* menentukan parameter-parameter hukum yang dengannya perusahaan dapat beroperasi dengan baik, dan menjelaskan kegiatan-kegiatan usaha yang ingin dicapai secara tidak melawan hukum.⁸⁸ Doktrin *ultra vires* dapat dianggap sebagai suatu alat yang penting baik untuk melindungi kepentingan negara dalam membatasi kekuasaan perusahaan maupun untuk melindungi pemegang saham atas perbuatan managerial yang melampaui batas.⁸⁹ Ketika doktrin *ultra vires* berlaku, tindakan perusahaan yang melebihi wewenang perusahaan sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar perusahaan (*memorandum of association*) menjadi tidak sah secara hukum.⁹⁰

Tindakan *ultra vires* tidak hanya terkait pada tindakan-tindakan yang bertentangan secara langsung dengan anggaran dasar perusahaan (*memorandum of association*), tetapi juga terkait dengan tindakan-tindakan yang merupakan implikasi dari pemberian wewenang atau pencapaian tujuan perusahaan.⁹¹ Demikian juga, tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum (*illegal acts*), seperti uang suap, juga dapat dianggap sebagai *ultra vires*. Dalam kasus **Roth v. Robertson** yang terjadi di Amerika Serikat, Mahkamah Agung New York memutuskan bahwa direktur perusahaan dari suatu taman hiburan bertanggung jawab secara pribadi terhadap “uang diam (*hush money*)” yang diberikan agar supaya perusahaan tersebut tidak diusut atas beroperasinya perusahaan pada hari Minggu dimana hal ini adalah merupakan pelanggaran terhadap peraturan yang melarang perusahaan taman hiburan beroperasi pada hari Minggu.⁹²

Gugatan *ultra vires* mempunyai paling tidak tiga keunggulan untuk mengubah kebiasaan perusahaan.⁹³ Pertama, gugatan *ultra vires* tidak menimbulkan standar yang bersifat ambigu atau ambang batas yang sulit untuk dipenuhi, seperti pengesahan gugatan *class action* atau pemenuhan jumlah minimum pemegang

⁸⁵ Ibid., h. 78.

⁸⁶ Leacock, *op. cit.*

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Kent Greenfield, “Ultra Vires Lives! A Stakeholder Analysis of Corporate Illegality (With Notes On How Corporate Law Could Reinforce International Law Norms),” *Virginia Law Review* 87 (November 2001), h. 1302.

⁹⁰ Gehan Gunasekara, “Statutory Trends and the Genetic Modification of the Common Law: Company Law as Paradigm,” *Statute Law Review* 26 (2005): 90.

⁹¹ Leacock, *op. cit.*

⁹² *Roth v. Robertson*, 118 N.Y.S. 351 (Sup. Ct. 1909).

⁹³ Adam J. Sulkowski dan Kent Greenfield, “A Bridle, A Prod, And A Big Stick: An Evaluation Of Class Actions, Shareholder Proposals, And The Ultra Vires Doctrine As Methods For Controlling Corporate Behavior,” *Saint John's Law Review* 79 (Fall 2005): 949.

saham untuk mendukung proposal pemegang saham.⁹⁴ Dalam gugatan *ultra vires*, pemegang saham perseorangan, bahkan pemegang saham minoritas, dapat mengajukan gugatan untuk melarang suatu kegiatan perusahaan. Kedua, dengan gugatan *ultra vires*, kemungkinan-kemungkinan yang tidak terprediksi akan lebih kecil peluangnya terjadi dan beban pembuktian lebih sedikit dibandingkan dengan litigasi *class action*.⁹⁵ Persyaratan utama dalam gugatan *ultra vires* adalah adanya bukti yang memadai untuk membuktikan bahwa perusahaan telah melakukan kegiatan yang melawan hukum (*illegal activity*) dan apakah *remedy* yang layak (*equitable remedies*) akan dimohonkan dalam gugatan.⁹⁶ Ketiga, *remedy* yang dapat dituntut dalam gugatan *ultra vires* dapat berupa ganti rugi yang layak atau pembubaran perusahaan. Tuntutan “pembubaran perusahaan” adalah merupakan tuntutan yang paling berat yang dapat diajukan dalam gugatan *ultra vires*. Jika tuntutan semacam ini dipenuhi oleh pengadilan, pengadilan akan memberikan amar putusan yang berbunyi “perusahaan telah melakukan sejumlah pelanggaran hukum berat”. Tuntutan lainnya yang lebih ringan yang dimungkinkan dalam suatu gugatan *ultra vires* adalah berupa tuntutan untuk melarang kegiatan dan/atau perbuatan yang melawan hukum (*illegal conduct*) atau tuntutan untuk melaksanakan kekuasaan atau wewenang perusahaan dan memerintahkan perusahaan untuk melakukan perbuatan yang dapat mencegah tindakan-tindakan yang melawan hukum.

Dalam kasus *ultra vires*, pernyataan mayoritas dari pemegang saham tidak dapat dijadikan dasar untuk membenarkan suatu tindakan yang melanggar doktrin *ultra vires*. Dalam kasus *Dodge v. Woolsey*, Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan bahwa dalam hal terjadi tindakan atau kegiatan diluar yang ditentukan dalam akta perusahaan, pernyataan mayoritas pemegang saham tidak dapat membuat tindakan atau kegiatan tersebut menjadi sah.⁹⁷

Disamping keunggulan tersebut, gugatan *ultra vires* dapat menghadapi paling tidak dua masalah untuk memenangkan gugatan.⁹⁸ Masalah pertama adalah pengumpulan bukti yang dapat membuktikan bahwa perusahaan telah melakukan tindakan atau perbuatan yang melawan hukum. Masalah kedua adalah masalah dalam hal meyakinkan para hakim untuk menggunakan kekuasaannya secara adil untuk menggunakan hukum yang relevan guna menghentikan tindakan perusahaan. Dalam gugatan *ultra vires*, unsur adanya faktor kerugian finansial tidak menjadi suatu hal yang harus mutlak terpenuhi.⁹⁹ Dalam kasus **Miller v. American Telephone & Telegraph Co.**, permasalahan utama adalah mengenai kegagalan perusahaan American Telephone & Telegraph Co. untuk menagih uang sebesar 1,5 juta US \$ kepada *Democratic National Committee* atas penggunaan jasa komunikasi yang diberikan oleh perusahaan selama konvensi nasional Partai Demokrat tahun 1968 berlangsung. Atas kegagalan tersebut, pemegang saham American Telephone & Telegraph Co., Russell P. Miller dan Margaret Jane Miller, menggugat perusahaan atas kegagalan tersebut. Pengadilan *Third Circuit* Amerika Serikat menolak pembelaan dari Termohon yang menyatakan bahwa Pemohon tidak dapat membuktikan adanya kerugian perusahaan yang aktual.¹⁰⁰ Oleh

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ *Dodge v. Woolsey*, 59 U.S. (18 How.) 331, 343 (1855).

⁹⁸ Sulkowski dan Greenfield, *op. cit.*, 950.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ *Miller v. American Telephone & Telegraph Co.*, 507 F.2d 759, 763 (3d Cir. 1974).

karenanya, gugatan *ultra vires* akan menjadi suatu alat yang lebih kuat untuk menegakkan kepentingan-kepentingan pemegang saham dalam menjaga keberlangsungan perusahaan dalam batas-batas hukum.¹⁰¹

Gugatan *ultra vires* mempunyai keterbatasan.¹⁰² Gugatan *ultra vires* hanya dapat diajukan apabila suatu perusahaan melanggar perundang-undangan dimana perusahaan tersebut didirikan. Disamping itu, gugatan *ultra vires* sangat sulit atau bahkan tidak mungkin membawa perubahan yang signifikan pada tindakan atau perbuatan perusahaan karena gugatan *ultra vires* hanya terkait dengan pemulihan yang seperlunya.¹⁰³

VII. KAPAN LABA RUGI PERUSAHAAN DIHITUNG

Pada prinsipnya laba atau rugi perusahaan dihitung setiap tahun, bukan setiap transaksi atau setiap bulan atau setiap triwulan bahkan bukan setiap semester. Dengan demikian laba atau rugi perusahaan dihitung dari kumulasi seluruh transaksi. Kemungkinan ada transaksi yang merugi tetapi kerugian tersebut dapat diatasi dengan adanya transaksi yang menguntungkan atau membawa laba kepada perusahaan. Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan :

Direksi menyampaikan laporan tahunan kepada RUPS setelah ditelaah oleh Dewan Komisaris dalam jangka waktu paling lambat 6 (enam) bulan setelah tahun buku Perseroan berakhir.

Selanjutnya ayat (2) menyebutkan laporan tahunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat sekurang-kurangnya, antara lain :

Laporan keuangan yang terdiri atas sekurang-kurangnya neraca akhir tahun buku yang baru lampau dalam perbandingan dengan tahun buku sebelumnya, laporan laba rugi dari tahun buku

¹⁰¹ Greenfield, *op. cit.*, 1354-1355.

¹⁰² Sulkowski dan Greenfield, *op. cit.*, 951-952.

¹⁰³ *Ibid.*, 952.

yang bersangkutan, laporan arus kas, dan laporan perubahan ekuitas, serta catatan atas laporan keuangan tersebut.

Kemudian ayat (4) menyatakan :

Neraca dan laporan laba rugi dari tahun buku yang bersangkutan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a bagi Perseroan yang wajib diaudit, harus disampaikan kepada Menteri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Putusan Mahkamah Agung berikut ini membuktikan bahwa laba atau rugi perusahaan tersebut dihitung dalam Rapat Umum Pemegang Saham tahunan setelah menjalani audit. Dalam **Bambang Riyadi Sugomo v. Handi Sujanto, No. 134/PDT/G.VI/1993/PN.JKT.PST (1993)**, Bambang Riyadi Sugomo selaku Direktur Utama PT. Pintalanmas Internusa menggugat Hadi Sujanto seorang pengusaha di Jakarta dengan alasan-alasan sebagai berikut :

Bahwa Penggugat yang akan/sedang membangun Pabrik Pemintalan/Spinning telah memberikan kepercayaan kepada Tergugat untuk menjalankan atau melaksanakan kegiatan perusahaan sehari-harinya mengingat Tergugat sebagai salah seorang Komisaris PT. Pintalanmas Internusa.

Kepercayaan yang diberikan kepada Tergugat meliputi pembangunan Pabrik Pemintalan/Spining yang berlokasi di Desa Cikande Serang, Jawa Barat, melakukan pembelian atau pemesanan Gen Set, membangun jalan, membangun rumah, membuat kontrak-kontrak, dan mengupayakan mendapat fasilitas kredit dari Bank. Ternyata kepercayaan yang diberikan Penggugat, oleh Tergugat telah disalah gunakan untuk kepentingan pribadi atas fasilitas kredit Bank Dagang Negara dengan cara mentransfer secara berturut-turut ke Rekening AC No. 82.412.6, pada Bank Central Asia (BCA) Capem Tomang Toll, Jakarta Barat atas nama Handi Sujanto. Jumlah yang ditransfer tersebut adalah sebesar Rp. 880.910.000,- dan Rp. 1.219.089.200,-. Penggugat menyangka Tergugat memalsukan dan menaikkan harga kontrak sehingga Penggugat dirugikan berturut-turut Rp. 1.575.000.000,-, Rp. 319.125.000,-, Rp. 31.620.000,- dan Rp. 149.230.000,-.

Kemudian atas pembelian/pemesanan 12 set Gen Set Tergugat telah melakukan manipulasi dengan menaikkan harga pembelian sehingga Penggugat dirugikan US \$ 1.191.864. Akibat perbuatan Tergugat secara keseluruhan Penggugat telah dirugikan Rp. 4.174.974.200,- atau US \$ 1.191.864.

Penggugat menuntut kerugian itu dikembalikan ditambah bunganya sejak tahun 1992 sampai lunas dibayar. Atas perbuatan Tergugat juga, Penggugat mendalilkan menderita kerugian karena macetnya pembangunan pabrik pemintalan, sebesar Rp. 5 milyar berdasarkan Pasal 1365 BW. Penggugat meletakkan sita jaminan atas tanah dan bangunan Tergugat di Cempaka Putih Timur dan tanah bangunan gedung bertingkat di Tomang, Jakarta Barat. Begitu juga tanah dan rumah di Meruya Hilir, di Jalan Kayu Putih 2 dan Kampung Babakan Jagakarsa.

Tergugat menolak semua dali-dalil Penggugat dalam eksepsinya Tergugat menyatakan bahwa terlepas dari benar tidaknya isi gugatan sudah mengenai masalah intern antara Direktur Utama dengan Komisaris dalam suatu perseroan terbatas yang sama. Masalah perbedaan paham antara Penggugat dengan Tergugat harus dibawa kedalam Rapat Umum Pemegang Saham dan bukan kepada Pengadilan. Adanya untung rugi

suatu Perseroan Terbatas harus dibuktikan dengan adanya Neraca dan perhitungan laba rugi yang telah disetujui dan disahkan oleh Rapat Umum Pemegang Saham. Karenanya Tergugat berpendapat gugatan ini adalah mengenai soal intern perusahaan.

Dalam pokok perkara Tergugat dengan tegas menolak dalil-dalil Penggugat. Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum, sebab sesungguhnya Tergugat adalah pemilik perseroan terbatas PT. Pintalanmas Internusa tersebut. Penggugat harus membuktikan dalil-dalilnya itu sesuai dengan Pasal 163 HIR.

Pengadilan Negeri dalam pertimbangannya menolak eksepsi Tergugat, karena Tergugat digugat sebagai pribadi bukannya sebagai Komisari PT. Pintalanmas Internusa. Dalam pokok perkara Pengadilan Negeri dalam pertimbangannya antara lain menyatakan bahwa Tergugat Handi Sujanto tidak ikut serta melakukan pekerjaan, tetapi pekerjaan itu dilakukan oleh Yuwono Widarto selaku PIHAK KEDUA sesuai kontrak.

Pengadilan berpendapat bahwa untuk adanya kejelasan pertanggung jawaban secara hukum tersebut, Yuwono Widarto selaku pihak dalam surat kontrak dan selaku penerima pekerjaan dari PT. Pintalanmas Internusa, harus diikut sertakan sebagai subyek hukum (pihak Tergugat II) dalam surat gugatan. Oleh karenanya Pengadilan Negeri memutuskan surat gugatan Penggugat tidak dapat diterima.

Pengadilan Tinggi Jakarta dalam tingkat banding menerima permohonan banding Penggugat dan membatalkan Putusan Pengadilan Negeri tersebut. Pengadilan Tinggi mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian dan dinyatakan Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan Penggugat. Menghukum Tergugat untuk membayar kepada Penggugat uang sejumlah Rp. 4.174.974.200,- ditambah bunga sebesar 6% setahun terhitung bulan Februari 1991 sampai lunas dibayar seketika dan sekaligus. Kemudian menghukum Tergugat membayar kepada Penggugat uang sebesar US \$ 1.191.684., ditambah bunga sebesar 6% setahun terhitung bulan Juli 1992 sampai lunas dibayar dengan seketika dan sekaligus.

Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi telah mendengar keberatan yang diajukan oleh pemohon kasasi dalam memori kasasinya. Pengadilan Tinggi telah salah dan melanggar hukum pembuktian karena Pengadilan Tinggi telah keliru menilai bukti P.1 s/d P.12 dimana bukti-bukti tersebut nama pemohon kasasi tidak tercantum dan juga bukan merupakan pihak-pihak dan pemohon kasasi menolak dengan tegas pertimbangan-pertimbangan Pengadilan Tinggi terhadap bukti-bukti tersebut dan juga keterangan seorang saksi saja (saksi Azhar Zainuri) telah ditolak oleh pemohon kasasi karena tidak didukung oleh bukti-bukti yang lain. Bukti P.12 bukan bukti pembukuan pribadi.

Pemohon kasasi adalah pemilik perusahaan PT. Pintalanmas Internusa dengan seluruh kekayaannya baik tanah maupun bangunan untuk kantor PT. Pintalanmas Internusa adalah milik pemohon kasasi sehingga pertimbangan Pengadilan Tinggi adalah tidak benar karena sama sekali tidak mempertimbangkan sertifikat tanah dan bangunan tempat PT. Pintalanmas Internusa sehingga tuduhan mentransfer uang ke rekening pribadi pemohon kasasi sama sekali tidak terbukti.

Pertimbangan Pengadilan Tinggi mengenai bukti P.3 s/d P.10 adalah menyalahi pasal 1340 dan pasal 1365 KUH Perdata karena dalam bukti-bukti tersebut jelas-jelas disebut sebagai pihak adalah Drs. Fien Subroto sebagai pihak kesatu dan Ir. Yuwono Widarto sebagai pihak kedua sehingga seharusnya yang digugat adalah pihak-pihak yang tercantum namanya dalam bukti kontrak P.3 s/d P.10, sedangkan pemohon

kasasi sama sekali tidak ikut menandatangani kontrak tersebut dan pemohon kasasi tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban.

Pertimbangan Pengadilan Negeri sudah tepat karena subyek hukum dalam gugatan termohon kasasi kurang sehingga gugatan termohon kasasi harus dinyatakan tidak dapat diterima dan mohon periksa yurisprudensi tetap Mahkamah Agung RI No. 938 K/Sip/1971 tanggal 4 Oktober 1972.

Putusan Pengadilan Tinggi bertentangan dengan pasal 1905 KUH Perdata dan pasal 169 HIR karena seorang saksi yaitu Ir. Yuwono Widarto saja bukan saksi “Unus Testis Nullus Testis” sehingga berdasarkan hal tersebut diatas tidak ada bukti bahwa pemohon kasasi sebanyak Rp. 2.074.975,- dan juga dari mana asalnya bunga yang menurut Undang-Undang 6%/tahun terhitung Februari 1991 sampai dibayar lunas karena tanggal kontrak bukti P.3 s/d P.10 bermacam-macam tanggalnya demikian juga pemohon kasasi tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian US \$ 1.191.864,- karena pemohon kasasi tidak pernah menandatangani bukti P.11a s/d P.11f sehingga berdasarkan hal tersebut diatas nyatalah bahwa pemohon kasasi tidak melakukan perbuatan melawan hukum.

Pertimbangan Pengadilan Tinggi yang hanya berdasarkan keterangan seorang saksi saja (saksi Iwan M) adalah bertentangan dengan pasal 1905 KUH Perdata dan 169 HIR karena keterangan saksi tersebut yang mengatakan bahwa Pengadilan Tinggi Pacific Asia di Singapore adalah milik pemohon kasasi ternyata di persidangan Pengadilan Negeri sama sekali tidak terbukti dan lagi kepemilikan suatu Pengadilan Tinggi yang merupakan suatu badan hukum maka kekayaan dan tanggungjawabnya harus terpisah dari kekayaan dan tanggung jawab pribadi pemegang sahamnya.

Mengenai sita jaminan pemohon kasasi merasakan keberatan atas putusan Pengadilan Tinggi karena sudah terbukti dipersidangan Pengadilan Negeri bahwa pemohon kasasi sama sekali tidak melakukan perbuatan melawan hukum atau merugikan termohon kasasi apalagi barang-barang bergerak maupun tidak bergerak tersebut bukanlah milik pemohon kasasi.

Terlepas dari alasan-alasan kasasi tersebut di atas menurut Pendapat Mahkamah Agung Pengadilan Tinggi salah menerapkan hukum dalam pertimbangan/alasan sebagai berikut.

Pertama, persoalan untung rugi suatu perseroan terbatas haruslah diputuskan dan disahkan terlebih dahulu dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dan Mahkamah Agung juga berpendapat agar hasil Neraca untung rugi Perseroan Terbatas haruslah diaudit terlebih dahulu oleh seorang Akuntan Publik sebagai pihak ketiga yang netral sehingga Penggugat belum waktunya untuk mengajukan gugatannya ke Pengadilan.

Kedua, Mahkamah Agung tidak sependapat dengan *Judex Factie* dalam eksepsi karena dalam posita gugatan disebutkan bahwa tergugat diberi oleh Penggugat kepercayaan sebagai komisaris PT. Pintalanmas Internusa sehingga segala sesuatu yang menyangkut masalah PT. Pintalanmas Internusa harus diputus dalam rapat pemegang saham, karena persoalan tersebut adalah masalah intern perusahaan.

Perhitungan laba rugi sementara mungkin dapat juga dilakukan sebelum tahun buku berakhir dalam rangka perseroan ingin membagikan dividen interim sebelum tahun buku perseroan berakhir. Pasal 72 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Perseroan Terbatas menyatakan, bahwa Perseroan dapat membagikan dividen interim sebelum tahun buku Perseroan berakhir sepanjang diatur dalam anggaran dasar Perseroan. Ayat (2) menyebutkan, bahwa pembagian dividen interim sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

dapat dilakukan apabila jumlah kekayaan bersih Perseroan tidak menjadi lebih kecil daripada jumlah modal ditempatkan dan disetor ditambah cadangan wajib. Selanjutnya ayat (3) menyatakan, bahwa Pembagian dividen interim sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh mengganggu atau menyebabkan Perseroan tidak dapat memenuhi kewajibannya pada kreditor atau mengganggu kegiatan Perseroan. Kemudian ayat (4) menyebutkan juga, bahwa pembagian dividen interim ditetapkan berdasarkan keputusan Direksi setelah memperoleh persetujuan Dewan Komisaris, dengan memperhatikan ketentuan pada ayat (2) dan ayat (3). Dalam pada itu ayat (5) menggambarkan resiko apabila perseroan pada akhir tahun buku ternyata merugi dimana dividen interim harus dikembalikan. Ayat (5) pasal ini menyatakan, bahwa dalam hal setelah tahun buku berakhir ternyata Perseroan menderita kerugian, dividen interim yang telah dibagikan harus dikembalikan oleh pemegang saham kepada Perseroan. Penjelasan ayat (5) memberikan contoh dividen interim yang harus dikebalikan tersebut. Dividen interim yang telah dibagikan sebesar Rp1.000,00 (seribu rupiah) per saham. Perseroan menderita kerugian dan tidak mempunyai saldo laba positif sehingga tidak ada dividen yang dibagikan. Oleh karena itu, yang harus dikembalikan adalah Rp1.000,00 (seribu rupiah) per saham. Seandainya Perseroan menderita kerugian, tetapi Perseroan mempunyai laba ditahan (*retained earning*) dan saldo laba positif hingga, misalnya RUPS menetapkan dividen sebesar Rp200,00 (dua ratus rupiah) per saham. Oleh karena, itu saham yang harus dikembalikan adalah Rp1000,00 (seribu rupiah) dikurangi Rp200,00 (dua ratus rupiah) berarti Rp800,00 (delapan ratus rupiah). Ayat (6) sebagai ayat terakhir menyatakan, bahwa Direksi dan Dewan Komisaris bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian Perseroan, dalam hal pemegang saham tidak dapat mengembalikan dividen interim sebagaimana dimaksud pada ayat (5).

VIII. ATURAN PUTUSAN BISNIS (*BUSINESS JUDGMENT RULE*)

Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, bahwa anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat 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 langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
- d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Penjelasan Pasal 97 ayat (5) huruf d menyebutkan, bahwa yang dimaksud dengan “mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian” termasuk juga langkah-langkah untuk memperoleh informasi mengenai tindakan pengurusan yang dapat mengakibatkan kerugian, antara lain melalui forum rapat Direksi.

Selanjutnya Pasal 114 ayat (5) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, bahwa anggota Dewan Komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

- a. telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- b. tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan Direksi yang mengakibatkan kerugian; dan
- c. telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Pasal-pasal tersebut di atas dikenal dengan nama *Business Judgment Rule*.

Dalam Undang-Undang Corporation di Amerika Serikat, negara-negara bagian Amerika mengatur *Business Judgment Rule* ini sedikit berbeda-beda. Negara Bagian Delaware misalnya, tidak ada formulasi yang tunggal hampir dua abad tentang *Business Judgment Rule* ini. Tetapi, sejak 1984 formulasi Delaware kemudian amat terkenal. Delaware standard bergeser beberapa tahun belakangan ini, dimana sejak 1984 Mahkamah Agung Delaware secara konsisten menetapkan karakteristik *Business Judgment Rule* tersebut sebagai¹⁰⁴ :

A presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informal basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company. Absent an abuse of discretion, that judgment will be respected by the courts, with the burden being on the party challenging the decision to establish facts rebutting the presumption.

Sebagai hal yang praktis, anggapan yang diadakan oleh *Business Judgment Rule* adalah tidak mungkin dikuasai, paling tidak dalam kasus dimana direktur tidak mempunyai pertentangan kepentingan. Dalam konteks itu pemegang saham sebagai penggugat diwajibkan untuk menunjukkan apakah penantangan terhadap substansi dari keputusan bisnis tersebut mengerikan bahwa “tidak ada pelaku bisnis yang berakal

¹⁰⁴ Peter V. Letsou, “Implications of Shareholder Diversification On Corporate Law And Organization: The Case Of The Business Judgment Rule”, 77 Chicago-Kent Law Review (2001), h. 181.

sehat akan membuat keputusan itu” atau dewan direksi telah melakukan kelalaian besar dalam menginformasikan dirinya tentang semua informasi material yang masuk akal tersedia sebelum ia bertindak.

Di Delaware *Business Judgment Rule* banyak berjalan meletakkan keputusan bisnis yang tidak menarik melewati penelitian hukum. Di yuridiksi lain, perlindungan yang dapat dicapai oleh pejabat perusahaan dan direktur dengan *Business Judgment Rule* mungkin tidak begitu kuat. Sebagai contoh, American Law Institute mempunyai prinsip *Corporate Governance* yang menyatakan bahwa direktur yang membuat keputusan bisnis memenuhi tugas kehati-hatiannya terhadap perusahaan hanya jika ia “*is informed with respect to the subject of the business judgment to the extent he reasonably believes to be appreciate under the circumstances*” dan dia “*rationally believes that the business judgment is in the best interest of the corporation*”. Sama pula, bagian baru 8.31 dari *Revised Model Business Corporation Act* menentukan bahwa seorang direktur bisa bertanggung jawab terhadap perusahaan atau pemegang saham untuk itikad baik, keputusan bisnis yang tidak diminati jika “direktur tidak percaya secara masuk akal” bahwa keputusan itu “adalah kepentingan yang paling baik untuk perusahaan”, atau “*the director was not informed to an extent the director reasonably believed appropriate in the circumstances*”.¹⁰⁵

Metode yang hanya dapat dilakukan oleh pemegang saham menggugat direktur untuk kesalahannya menjalankan perusahaan yaitu melalui gugatan *derivative action* yakni jika di Indonesia adalah Pasal 97 ayat (6) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, bahwa atas nama Perseroan, Pemegang Saham yang mewakili paling sedikit 10% dari jumlah seluruh sahamnya dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan. Sementara itu *derivative action* akan, dalam teori, mempromosikan akuntabilitas direktur. Para pengamat mempertanyakan apakah hal itu menawarkan keuntungan kepada pemegang saham atau pemeriksaan yang nyata terhadap kekuasaan direktur.

Dalam usaha untuk mengungkapkan hal ini Hukum Perusahaan Minnesota seperti banyak yuridiksi, memperlakukan beberapa prosedur hambatan untuk mengajukan gugatan *derivative*. Hambatan pertama adalah *rule 23.06 of the Minnesota Rules of Civil Procedure* yang mewajibkan pemegang saham yang berniat mengajukan gugatan *derivative* untuk meminta dewan direksi perusahaan mengajukan dulu gugatan. Kegagalan untuk menjalankan aturan ini sebelum memasukkan gugatan *derivative* adalah alasan untuk tidak menyetujui gugatan tersebut. Hambatan kedua adalah yang lebih sulit untuk dipenuhi. Jika dewan direksi menolak untuk ikut dalam gugatan *derivative* yang diusulkan, pengadilan-pengadilan Minnesota menunjuk keputusan tersebut dan tidak menyetujui gugatan *derivative* yang tidak mempunyai bukti atau tuduhan bahwa dewan direksi bertindak dengan itikad buruk.¹⁰⁶

Pengadilan di Amerika, menerapkan dua standard dalam meneliti, yang lahir dari Hukum Delaware untuk menentukan apakah pada direktur akan bertanggung jawab untuk keputusan yang mempengaruhi perusahaan dan merugikan pemegang saham – *the Business Judgment Rule* dua standard yang adil. Pada umumnya, keputusan yang dibuat dengan itikad baik selalu dan terus harus dilindungi oleh *Business Judgment Rule*, dimana kekeliruan mengharuskan penelitian Pengadilan yang ketat yang ditetapkan oleh standard yang adil.

¹⁰⁵ Ibid., h. 182.

¹⁰⁶ Eric J. Moutz, “Janssen V. Best And Flanagan: At Long Last, The Beginning Of The End For The Auerbach Approach in Minnesota?”, 30 William Mitchell Law Review (2003), h. 491.

Dalam bayangan perusahaan-perusahaan yang baru-baru ini bangkrut seperti Enron, Worldcom, Westars karena berbagai skandal, para pemegang saham dan pengadilan sepertinya lebih suka para direktur menjalankan standard yang tinggi. Skandal perusahaan-perusahaan tersebut adalah kekecualian, masih banyak banyak direktur yang jujur. *Business Judgment Rule* harus tetap tidak berubah.

Harus diakui bahwa para direktur perusahaan membuat kesalahan jujur, dan akibatnya apabila para direktur bertransaksi sendiri, terlibat penipuan, atau tindakan kriminal. Perubahan penerapan *Business Judgment Rule* mungkin dapat menyebabkan para direktur yang jujur berpikir kembali resiko dari posisinya dan tidak mendorong kemauan bekerja effektive dan perlunya kepemimpinan. Pengadilan Delaware merespon skandal perusahaan-perusahaan yang terjadi dengan terus menerapkan *Business Judgment Rule*.¹⁰⁷

Pengadilan Kansas secara tidak benar menerapkan *Business Judgment Rule*, paling tidak dalam **Unrau v. Kidron Bethel Retirement Service, Inc., 271 Kan. 743, 27 P.3d 1 (2001)**, Pengadilan Kansas denan salah menerapkan *Business Judgment Rule* dengan membingungkannya dengan standard yang adil (*fairness standard*).

Para direktur memiliki “*duty of care*” dan “*duty of loyalty*”, “kewajiban untuk berhati-hati” dan “kewajiban untuk *loyal*” kepada perusahaan dan pemegang saham. Perbedaan ada diantara keduanya yang dijalankan oleh para direktur terhadap perusahaan dan para pemegang sahamnya. Untuk menentukan apakah seorang direktur melanggar kewajiban untuk berhati-hati, pengadilan menggunakan *Business Judgment Rule* dan standard yang adil (*fairness standard*). Pengadilan menganalisis kedua kewajiban tersebut dengan berbeda, tergantung kepada apakah transaksi yang menjadi tantangan melibatkan direktur yang tidak berkepentingan, atau yang berkepentingan, *self dealing director*.

Bila direktur tidak berkepentingan, *Business Judgment Rule* diterapkan untuk menentukan apakah direktur yang bersangkutan melanggar tugasnya untuk berhati-hati (*duty of care*) ; tetpai bila direktur adalah berkepentingan, *the presumption of the business judgment rule is rebutted and the fairness standard* (standard yang adil) diterapkan untuk menentukan direktur tersebut melanggar kewajibannya untuk loyal (*duty of loyalty*). Para direktur selalu mempunyai kewajiban ini kepada perusahaan dan pemegang sahamnya.

Business Judgment Rule dan Fairness Standard

Business Judgment Rule adalah standard penelitian, kegunaannya untuk mencegah pengadilan dari dugaan kedua *the merits* dari keputusan bisnis yang berbalik buruk, kecuali keputusan itu tidak masuk akal. *It is presumption* yang menguntungkan direktur perusahaan dipakai sebagai pertanahan/pembelaan terhadap gugatan *derivative* yang diajukan oleh para pemegang saham yang tidak setuju dengan keputusan direktur. Pengadilan Delaware menerapkan *Business Judgment Rule* bertahun-tahun, kembali ke abad 19.

Dalam *Principles of Corporate Governance The American Law Institute* merancang sendiri tentang *Business Judgment Rule*. Sebagai artikulasi Pengadilan Delaware, *The Common Law Business Judgment Rule* adalah *a presumption* bahwa dalam membuat keputusan bisnis direktur perusahaan bertindak berdasarkan informasi, dengan itikad baik dan jujur, percaya bahwa langkah yang diambil adalah

¹⁰⁷ Emily E. Cassel, “Applying The Business Judgment Rule Fairly : A Clarification For Kansas Courts”, 52 University of Kansas Law Review (June, 2004), h. 1120.

keputusan terbaik bagi perusahaan. Tidak adanya pelanggaran kebijakan, penilaian tersebut akan dihormati oleh pengadilan. Beban pembuktian ada pada pihak menantang, menyediakan fakta *rebutting the presumption*.

Business Judgment Rule adalah standard penelitian, sebagai lawan standard dari tindakan tingkah laku (*standard of conduct*). *Standard of conduct* menetapkan bagaimana seseorang harus bertingkah laku, standard penelitian test yang diterapkan pengadilan bila penelitiannya menunjukkan tingkah laku orang itu menentukan tanggung jawab. *Duty of care* (wajib berhati-hati) melibatkan baik *standard of conduct* dan *standard of review* (standard penelitian). *Standard of conduct* diterapkan kepada para direktur yang tidak berkepentingan berdasarkan *duty of care* termasuk termasuk “*the duty to monitor, the duty of inquiry, the duty to make prudent or reasonable decision ... and the duty to employ a reasonable process to make decisions*”.

Dalam pada itu *Business Judgment Rule* adalah standard penelitian pengadilan menerapkan untuk menetapkan apakah seorang direktur melanggar *standard of conduct* seperti yang diwajibkan oleh *duty of care*. Tuntutan, telah berlakunya *standard of review*, the Business Judgment Rule, adalah “*much less demanding*”. Kelalaian besar adalah perlu sebelum tanggung jawab dilaksanakan berdasarkan *standard of review*. Dengan perkataan lain *the Business Judgment Rule* melindungi keputusan-keputusan yang tidak masuk akal, sepanjang ia tidak irrasional.

Argumen Kebijakan Yang Mendukung *Business Judgment Rule*

Alasan yang rasional dibelakang *Business Judgment Rule* adalah meyakinkan (persuasive). **Joy v. North, 692 F.2d 880 (2d Cir.1982)**, menguraikan alasan kebijakan untuk aturan itu. Pertama, para pemegang saham tidak dijamin mendapat imbalan. Mereka mengambil risiko ketika mereka membeli saham, salah satunya adalah kemungkinan saham turun nilainya sebagai hasil keputusan bisnis yang buruk. Para pemegang saham membuat pilihan investasi pada perusahaan tertentu, selalu berdasarkan kepada manajemen perusahaan yang bersangkutan. Namun, direktur perusahaan yang bersangkutan “*exercise sound or brilliant judgment, shareholders are likely to profit; when they fail to do so, share values likely will fail to appreciate*”. Memperkenankan para pemegang saham mengambil laba dari putusan yang menguntungkan yang menggugat putusan yang tidak membalikkan (sepanjang unsur *Business Judgment Rule* memenuhi) akan memperlakukan standard ganda.

Kedua, “pengadilan mengakui bahwa setelah kenyataannya litigasi adalah alat yang paling tidak sempurna untuk mengevaluasi keputusan bisnis perusahaan”. Ruang siding akan mengawasi lingkungan, dan adalah lebih mudah meneliti putusan setelah adanya fakta dan memutus apakah atau tidak bijaksana, daripada waktu putusan dibuat. The Business Judgment Rule mengakui bahwa direktur lebih kualifait membuat keputusan bisnis daripada hakim karena businessman mempunyai keahlian, informasi dan penilaian tidak dimiliki oleh penelitian pengadilan dan karena kegunaan sosial yang besar untuk mendorong alokasi asset dan evaluasi dan asumsi resiko ekonomi oleh mereka yang ahli dan informasi, pengadilan selamanya enggan kepada perkiraan kedua keputusan sehat, bila mereka membuatnya dengan itikad baik. Direktur harus membuat berbagai keputusan bisnis setiap hari, walaupun kelihatannya mereka bijaksana dalam segala keadaan pada waktu para direktur membuatnya, akan terbukati menjadi tidak bijaksana dan merugikan perusahaan pada akhirnya. Bila pengadilan melihat kembali kepada pembuatan keputusan bisnis

setelah fakta, adalah mungkin sukar bagi mereka untuk “membedakan antara keputusan buruk dan keputusan yang tepat yang berbalik menjadi buruk”.

Without the business judgment rule, there exists the possibility that hindsight bias—“a systematic defect in cognition” -- will taint the fact-finder’s review of corporate decisions that turn out badly. In hindsight people “consistently exaggerate the ease with which outcomes could have been anticipated”. People who know that a director’s decision turned out badly will “overestimate the extent to which the outcome was predictable” and therefore find the decision maker more at fault for making the decision. People have a hard time disregarding information they know about the outcome. Therefore, a judge or jury looking back at a director's decision making process will review it based on information known about the outcome of the decision, and ignore the circumstances that existed at the time the director made the decision. The business judgment rule works to protect against this bias.

Selanjutnya, hal itu menguntungkan para pemegang saham bila direktur membuat bisnis yang berisiko tanpa takut akan tanggung jawab. Dalam Joy, Pengadilan mencatat bahwa hal itu lebih tergantung kepada kepentingan para pemegang saham, bahwa hukum tidak menciptakan insentif untuk kewaspadaan perusahaan yang berlebih-lebihan untuk mengambil keputusan. “Ini karena potensi keuntungan selalu beriringan dengan potensi risiko”, dan karena itu peraturan yang menghukum pilihan yang merisikorisiko mungkin tidak menjadi kepentingan para pemegang saham umumnya. Joy menunjukkan bahwa merisikorisiko putusan selalu berhubungan dengan imbalan lebih besar dan lebih untung, sementara kurang merisikorisiko alternative selalu berhubungan dengan kurangnya keuntungan.

Tanpa Business Judgment Rule presumption yang berpihak kepada itikad baik, menginformasikan putusan direktur yang berkepentingan, direktur mungkin akan waspada berlebihan, hingga merugikan para pemegang saham dalam jangka panjang. *Business Judgment Rule* menetralsisir, atau sebaliknya merupakan perkiraan untuk selalu mengambil keputusan konservatif. Para pemegang saham dapat membagi investasinya untuk menetralsisir investasi yang berisiko.

Pengadilan harus tidak mencampuri dan membantu para pemegang saham menanggung risiko investasi bila investasi itu menderita kerugian. Akhirnya, kerangka peraturan Negara Bagian Delaware dan Kansas mendukung kepercayaan direktur bukan para pemegang saham, atau yang mengatur masalah perusahaan. Para direktur mempunyai kekuatan aturan untuk membuat jenis keputusan yang hukum menciptakan *Business Judgment Rule* yang melindungi. Delaware Code Section 141(a) dan Section 17-1301 dari Undang-Undang Kansas memberikan kekuasaan dengan mengatakan bahwa :

“The business and affairs of every corporation organized under [the statute] shall be managed by or under the direction of a board of directors.” The judicial creation of the business judgment rule and legislative grant are related because the business judgment rule evolved to give recognition and deference to directors’ business expertise when exercising their managerial power under 141(a).” For this reason, the business judgment rule “precludes a court from imposing itself unreasonably on the business and affairs of a corporation.” Not applying the business judgment rule when applicable would defeat the purpose of the Kansas statute”.

Undang-Undang Delaware dan Kansas memberikan para pemegang saham kekuasaan untuk memilih para direktur yang mereka kehendaki untuk memimpin perusahaan. Para pemegang saham mempunyai kewenangan memilih siapa yang dia suka untuk memimpin perusahaan, dan oleh karenanya mereka harus

bersama-sama hidup dengan keputusan yang dibuat para direktur. Sepanjang para direktur tidak melanggar tugas mereka kepada perusahaan dan para pemegang saham. Mereka juga mempunyai kekuasaan untuk memutuskan pemberhentian direktur yang membuat mereka tidak gembira.

Ketidaksetujuan perusahaan harus ditangani dalam perusahaan bila mereka tidak membuat kesalahan, dan “*Shareholders ... not courts, should voice their disagreement with the substantive business decisions by electing different directors*” dan menggeser yang tidak memuaskan.

Prakondisi untuk menerapkan *Business Judgment Rule*

Unsur-unsur *Business Judgment Rule*, prakondisi yang harus dipenuhi sebelum direktur dapat memakainya sebagai pembelaan adalah :

1. keputusan bisnis;
2. tidak berkepentingan dan mandiri (*independent*);
3. *due care* (sikap berhati-hati);
4. *good faith* (itikad baik);
5. *no abuse of direction* (tidak melanggar kebijaksanaan).

Pihak yang menentang tingkah laku direktur harus membuktikan bahwa direktur melanggar prinsip kehati-hatian (*duty of care*) dan hanya perlu membuktikan salah satu unsure yang tidak ada.

Pertama, direktur harus membuat keputusan bisnis yang aktual, karena “*the Business Judgment Rule* berjalan hanya dalam konteks tindakan direktur”. Bila direktur dalam iklannya gagal menjual asset perusahaan, dan kegagalan itu mengancam perusahaan, direktur tidak akan membuat keputusan bisnis untuk mana peraturan di terapkan, kecuali ini adalah kelalaian, tindakan pasif. Namun, keputusan yang sadar untuk refrain from acting may nonetheless menjadi tindakan yang benar dari penilaian bisnis dan menikmati perlindungan aturan. Misalnya, keputusan yang sadar untuk tidak menjadi asset perusahaan, sebagai lawan kelalaian gagal menjualnya, akan dikualifikasikan sebagai keputusan bisnis, direktur tidak menikmati *the presumption of business judgment rule*.

Kedua, direktur harus tidak mempunyai kepentingan dan *independent*. Tidak berkepentingan artinya, tidak ada “*a self-dealing*” komplik kepentingan dalam diri direktur. *Self-Dealing* adalah resep yang sama dengan situasi dimana para pemegang saham tidak menerima. Jika direktur tidak berkepentingan, *the Business Judgment Rule* tidak akan diterapkan, karena para pemegang saham memerlukan perlindungan.

Independent (mandiri) artinya direktur yang bersangkutan bebas dari pengawasan pengaruh sementara orang atau badan yang memiliki kepentingan *self-dealing*. Mahkamah Agung Delaware menjelaskan independent dalam **Aronson v. Lewis, 473 A.2d at 805**, sebagai : “*Director's decision is based on the corporate merits of the subject before the board rather than extraneous considerations or influences*”. Aronson mengatakan bahwa dalam melihat keputusan direktur untuk menentukan independence, “*it is the care, attention and sense of individual responsibility to the performance of one's duties ... that generally touches on independence*”.

Ketiga, direktur harus bertindak penuh kehati-hatian sehubungan dengan data informasi untuk keputusan. Direktur harus membuat “*an informed decision following a reasonable effort to become familiar with the relevant and available facts*”. The duty of care mensyaratkan para direktur untuk menginformasikan diri mereka sendiri, melalui penyelidikan dan riset semua fakta material sebelum mengambil keputusan atau melakukan transaksi. Standard penelitian untuk apakah direktur sudah cukup terinformasikan adalah kelalaian besar. Seorang direktur melakukan kelalaian besar jika ia bertindak dengan “*reckless indifference to or a deliberate disregard of the whole body of stockholders*”. Atas dasar standard, kelalaian atau kelalaian gagal menjadi terinformasikan secara cukup tidak cukup *to rebut the presumption that the director* bertindak dengan hati-hati.

Keempat, seorang direktur harus mempunyai itikad baik, bahwa keputusan itu adalah kepentingan yang paling baik bagi perusahaan. Dalam ketiadaan kepentingan keuangan *adverse to the corporation*, itikad baik is presumed. Tindakan para pemegang saham tentang itikad baik tidak cukup *to rebut the presumption of good faith*, tantangan harus menghadirkan “*non-conclusory allegations of bad faith*” *to state a cause of action*. Pengadilan bisa infer itikad buruk bila pengadilan menemukan keputusan itu adalah tidak masuk akal bahwa itikad buruk hanya alasan yang mungkin untuk keputusan itu. Jika keputusan itu “*can be attributed to any rational business purpose*”, pengadilan tidak akan menemukan itikad buruk. Prakondisi itikad baik mencegah aturan dari perlindungan tingkah laku menyimpang yang dikehendaki atau mengetahui pelanggaran hukum.

Akhirnya, keharusan tidak ada pelanggaran terhadap kebijaksanaan tentang *the substance or merits of decision*. Ini berarti keputusan bisnis, walaupun menemui keempat unsur terdahulu, “*may be so egregious on its face*”, bahwa *Business Judgment Rule* tidak akan melindungi hal tersebut. Dengan perkataan lain, peraturan tidak akan melindungi kelalaian besar atau keputusan yang tidak masuk akal. Situasi ini akan jarang terjadi, karena bila persyaratan itikad baik dan informasi kehati-hatian dipenuhi, putusan tidak akan menjadi *egregious*. Sehingga unsur ini mungkin “lebih teoritis dan pada suatu yang nyata” jika empat unsure lain dari aturan terpenuhi.

Secara keseluruhan, *Business Judgment Rule* melindungi para direktur yang membuat keputusan yang akhirnya terbukti mengancam perusahaan mereka, sepanjang *conditions precedent* dipenuhi. Jika tidak, standar hukum yang ketat untuk melakukan penelitian akan diterapkan, karena “*Business Judgment Rule* bukan merupakan *magic* yang membuat direktur dapat mengenyampinkan membenarkan tindakan atau membuat gugatan lenyap”. Keputusan menjamin penelitian yang lebih ketat adalah evaluasi berdasarkan “*fairness standard*”.

The Fairness Standard

Business Judgment Rule hanya melindungi keputusan direksi yang memenuhi kelima unsur di atas, dan *it is a presumption, a challenger may rebut it*. Untuk mengatasi *Business Judgment Rule*, penantang harus “*heavy burden*” untuk membuktikan fakta-fakta yang cukup *to rebut the presumption*. Ini termasuk memperkenalkan bukti *of self-dealing*, tidak adanya itikad baik atau tidak adanya kehati-hatian. Sekali penantang *rebut the presumption*, beban pembuktian pindah ke direktur yang membuat keputusan ditentang, dan direktur menghadapi “*an exating standard which requires rigorous judicial scrutiny of the transaction's fairness*”. Ini adalah *Fairness Standard Common Law*, dan merupakan anti thesis dari *Business*

Judgment Rule. Pengadilan Delaware kadang-kadang menunjuk ke *fairness standard* “*as either fairness*” or “*intrinsic fairness*”. Standard yang diterapkan untuk menuduh pelanggaran *duty of loyalty* dan *self dealing* direktur.

Bila direktur melakukan “*self dealing*”, “*they are required to demonstrate their utmost good faith and the most scrupulous inherent fairness*” dari transaksi. **Sinclair Oil Corp. v. Levian, 280 A.2d 717 (Del. 1971)**, menawarkan kelainan dari transaksi yang *self-dealing* dan mana yang tidak. Contoh terdahulu, pengadilan menerapkan *Business Judgment Rule* untuk melindungi keputusan membayar dividen yang menguntungkan seluruh pemegang saham secara proporsional.

Namun, dikatakan dalam pertimbangan hukum, bahwa dalam situasi yang lain *fairness standard* akan diterapkan. Contohnya, jika perusahaan mempunyai dua kelas saham yang baik, satunya dalam tangan para pengendali perusahaan dan yang lainnya oleh pemilik minoritas, dan yang mengendalikan entity menyebabkan dividen harus dibayar menurut kelas saham saja, ini bisa menjadi *self-dealing*. Jadi, *Business Judgment Rule* tidak akan diterapkan, dan akan mendorong penerapan *fairness standard*. Direktur harus membuktikan belum pembuktian bahwa dividen itu adalah adil. *Fairness standard* menggeser beban pembuktian merupakan “*procedural safeguard provided by the court*” untuk melindungi kepentingan para pemegang saham dan kesejahteraan perusahaan. Mereka mengakui bahwa para direktur dalam keadaan ini, sebagai hasil dari konflik kepentingan mereka, tidak mampu *to safe guard* kepentingan para pemegang saham. Rasionya adalah sebagai berikut.

Fiduciary perusahaan, karena konflik tidak mampu untuk *safeguard* kepentingan para pemegang saham kepada siapa mereka memiliki tugas, pengadilan akan melengkapi *compensatory procedural safeguard* dengan *imposing upon the fiduciaries an exacting burden of establishing the utmost propriety and fairness of their actions*. Peranan pengadilan adalah meneliti baik proses pembuatan keputusan maupun keputusan itu sendiri untuk menjamin perusahaan dan para pemegang saham dilindungi. Walau beban pembuktian bergeser kepada direktur “*does not create per se liability on the part of the directors,*” *the fairness standard* “*has been consistently referred to as the most exacting standard of review utilized by Delaware courts*”. Ini karena *fairness standard* melibatkan klaim pelanggaran *the duty of loyalty, a duty* dimana Pengadilan Delaware menjadi pertimbangan yang absolut.

Bila tantangan terhadap keputusan direksi melibatkan kontrak atau transaksi, *fairness standard* mempunyai dua aspek : *fair dealing* artinya direktur harus *fair* dalam menyelesaikan transaksi tersebut. Ia menimbulkan pertanyaan-pertanyaan seperti kapan transaksi itu tepat waktunya, bagaimana inisiatif itu dimulai, struktur, negosiasi, terbuka untuk para direktur, dan bagaimana persetujuan --- diperoleh. Misalnya, pembuat keputusan perusahaan harus mengetahui semua fakta material dari transaksi, dan proses dimana pembuatan keputusan mendapatkan persetujuan *must be fair*.

Fakta adalah material dan mesti dibukakan kepada semua yang terlibat, jika orang yang beralasan masuk akal akan menemukan kepentingannya dalam membuat keputusan. *Fair Price* (harga yang pantas) yang mesti ditunjukkan direktur bahwa harga yang diterima atau dibayar selama transaksi adalah pantas (*fair*) untuk perusahaan pada waktu itu terjadi. Dalam konteks merger yang berkepentingan, timbul pertanyaan-pertanyaan “*the economic and financial considerations of the proposed merger, termasuk semua faktor yang relevant; asset, nilai pasar, earning, prospek dimasa depan dan unsure-unsur lain yang mempengaruhi the intrinsic atau nilai yang inherent dari saham perusahaan. Membuktikan baik fair dealing*

ataupun harga tidak mencukupi untuk melewati *fairness standard*. *Fairness* mensyaratkan direktur yang berkepentingan membuktikan baik *fair dealing* maupun *fair price*.

Dalam keseluruhannya, *Business Judgment Rule* dan *fairness standard* adalah standard penelitian yang terpisah yang digunakan oleh pengadilan, dan seseorang tidak merasa bingung satu dengan yang lain. Analisis *Business Judgment Rule* tidak termasuk analisis yang *fair*, karena *the duty of care* tidak mensyaratkan transaksi yang tidak berkepentingan menjadi objek dari penerlitan pengadilan bersangkutan dengan *fairness standard*, hanya direktur itu yang bertindak dengan itikad baik, dengan kehati-hatian dengan basis informasi untuk kepentingan tersebut, dan ia tidak melanggar kebijaksanaan. Jika, walaupun, transaksi itu melibatkan *self-dealing* dan direktur dituduh melanggar *duty of loyalty*, kesejahteraan perusahaan menuntut perlindungan yang dibuat oleh independent dan penelitian pengadilan yang berhati-hati *of the merits of* baik proses pengambilan keputusan maupun keputusan itu sendiri. Dengan perkataan lain, the *fairness standard* diterapkan, tidak *Business Judgment Rule*. Hal itu mensyaratkan direktur yang dituduh melanggar *duty of loyalty* membuktikan bahwa transaksi itu *fair* untuk perusahaan.¹⁰⁸

Setiap orang ingat skandal keuangan \$ 460 milyar, WorldCom, Qwest, Global Crossing, Tyco, and Enron, yang merugikan pemegang saham \$ 460 milyar. Sejak skandal Enron pecah tahun 2000, 61 perusahaan telah diselidiki for their indiscretions. Pejabat yang korup yang meletakkan asset perusahaan dan kesempatan untuk dirinya. Banyak perusahaan jatuh dari eselon tentang perusahaan AS. Sementara itu Board of Direktor perusahaan membenamkan kepalanya kedalam pasir tidak mau *to prod* ke tingkah laku yang merusak pejabat top *crippling* perusahaan dimana para pemegang saham *entrusted* direktur memonitor. Sebagai akibatnya, sebagian besar karyawan kehilangan pekerjaan dan pemegang saham menderita kerugian ratusan milyar dollar.

Ada pergeseran market dalam pengadilan dalam beberapa tahun terakhir ini memusatkan perhatian kepada itikad baik direktur perusahaan. Pergeseran ini mungkin *corollary* langsung kepada ketidak patuhan tingkah laku direktur *fueled* kolaps baru-baru ini dari beberapa 500 fortune perusahaan. Dalam kasus yang terbaru, sistem pengadilan telah memperingatkan direktur *egregious conduct* tidak akan ditolerir dan akan disiarkan sebagai tanggung jawab pribadi direktur. Aslinya, sikap kehati-hatian dan loyalitas *subsumed* sikap itikad baik. Namun, Delaware dan negara bagian lain baru-baru ini mengeluarkan ketentuan baru yang *thrust* sikap itikad baik *the limelight* sebagai fokus central dalam pengadilan penelitian *fiduciary duty*. Ketentuan ini secara substansial mengurangi kehadiran para direktur *fiduciary duty* dan *inherent potential exposure* ke tanggung jawab pribadi. Namun demikian, komponen yang integral dengan tiap undang-undang perlindungan adalah konsep itikad baik.

Kasus baru-baru ini membuat jelas bahwa ketiadaan itikad baik akan membuat tingkah laku (*conduct*) direktur diluar perlindungan dari kedua *Business Judgment Rule* dan ketentuan-ketentuan perlindungan. Pengadilan meletakkan peringatan kepada direktur bahwa ketiadaan itikad baik akan diekpose sebagai tanggung jawab pribadi mereka. Tambahan pula, walaupun tidak dibahas secara detail dalam komentar ini, standard itikad baik adalah komponen kunci dalam *Sarbanes-Oxley Act* yang baru dan syarat *listing* yang diajukan dari organisasi yang mengatur sendiri-sendiri NYSE dan NASDAQ.

¹⁰⁸ Emily E. Cassel, "Applying The Business Judgment Rule Fairly : A Clarification For Kansas Courts", 52 University of Kansas Law Review (June, 2004), h. 1120-1137.

Sebagai tambahan dari perkembangan baru peraturan di Delaware, pengadilan dan *Congress* juga telah melakukan usaha untuk memperkuat penelitian tingkah laku direktur. Sementara komentator mengkarakterisasi gerakan itu sebagai pergeseran yang drastis, dalam jalan legislatif dan pengadilan branches pendekatan tingkah laku corporate, peraturan ini lebih tepat dipandang sebagai tanda peringatan dalam menjawab sikap yang baru-baru ini ditempatkan beberapa direktur dan pejabat tinggi yang baru-baru ini menjadi kesadaran publik. Disamping penelitian yang bertambah, the *Business Judgment Rule* terus *drape* selimut pengaman keputusan bisnis, mendorong baik *entrepreneurialism* dan pengambil risiko, a *centerpiece* bisnis Amerika.

Komentar ini akan membahas standard yang diterapkan dalam *landmark cases* dalam 50 tahun terakhir seperti **Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co., Smith v. Van Gorkom, Aronson v. Lewis, dan In re Caremark International Inc.** Derivative Litigation. Kasus-kasus ini adalah evolusi pengharapan direktur dan merupakan bukti dalam kasus baru **McCall v. Scott, in re the Abbot Laboratories Derivative Shareholders Litigation,** dan *in re Walt Disney Co. Derivative Litigation.*

Ultimately, tujuan of the array peraturan baru adalah untuk menjawab skandal perusahaan-perusahaan baru-baru ini, menambah keterikatan dan akuntabilitas direktur perusahaan. Bill Donaldson, Ketua SEC, baru-baru ini menyampaikan aspirasi dari Congress dan pengadilan bahwa “*in the [end] it's going to be the human characteristic*” bahwa mendapat kepercayaan dalam budaya *corporate* dan pasar. Dalam artikel baru-baru ini Ketua Mahkamah Agung Delaware E. Norman Veasey mencatat bahwa para direktur (*currently*) baru-baru ini diharapkan menjadi “*skeptical, probe, ask questions, and put management to its proof*”.

Selanjutnya Ketua Mahkamah Agung Veasey mengartikulasi bahwa direktur harus *embody the qualities of “integrity, expertise, diligence, good faith, independence and professionalism” and maintain “a coherent economic rationale dedicated to the best interests of stockholders”*.

Business Judgment Rule dan Pengaruhnya Pada Corporate Governance (Pengelolaan Perusahaan)

Direktur perusahaan bertanggung jawab mengarahkan pengurus dalam kegiatan perusahaan sehari-hari. Tujuan ini adalah umum yang integral didalam menjalankan perusahaan secara efektif dan menguntungkan. Dalam banyak keadaan atau situasi, para direktur menghadapi keputusan yang mereka sendiri tidak *intimately informed about*, dan mempunyai keterbatasan, jika ada, tenaga ahli. Namun keputusan harus diambil dalam rangka bisnis menjaga pasar dan mengatasi kompetisi. Dalam situasi tersebut, direktur sepertinya terpanggil untuk mementingkan pemegang saham Perusahaan dan tujuan membuat putusan yang mementingkan perusahaan. Direktur yang bagus pada umumnya seorang yang dapat mempertimbangkan keperluan bisnis disatu pihak, risiko yang akan dihadapi dalam usaha tersebut dipihak lain. Bagaimanapun, harus terdapat kepentingan dari dua kepentingan tersebut, menciptakan strategi jangka panjang untuk suksesnya perusahaan. Jika direktur gagal menggunakan persyaratan dalam penilaian yang patut untuk kepentingan terbaik, dia bisa mendapat gugatan derivative dari pemegang saham yang tak beruntung.

Gugatan Derivative Pemegang Saham

Para pemegang saham mempunyai hal yang penting dalam mengajukan gugatan atas nama perusahaan, karena perbutaan direktur yang bertindak tidak patut. Bila investor membeli saham perusahaan, dia memiliki hak kontraktual untuk memiliki. Namun, mereka mempercayai direktur untuk membuat keputusan untuk kepentingan terbaik mereka. Mereka para pemegang saham harus membuktikan direktur melanggar kewajibannya kepada para pemegang saham. Gugatan derivative berlainan dengan gugatan lain, karena gugatan tersebut menang tidak menguntungkan individu pemegang saham, tetapi menguntungkan perusahaan.

Empat hal sebagai alasan dan perlunya *Business Judgment Rule*. Pertama, pengadilan mengakui direktur yang paling jujur dan berperhatian baik dapat juga membuat keputusan yang inprudient. Kedua, pengadilan mengakui risiko yang *inherent* dalam keputusan bisnis, oleh karena itu aturan itu *alleviates* ketakutan dari perusahaan kedua peradilan dan mengizinkan kebijakan perusahaan. Ketiga, aturan itu, menetapkan pengadilan menghindari dari keputusan bisnis bila mereka tidak siap menangani keputusan tersebut daripada para direktur. Akhirnya *Business Judgment Rule* menjamin para direktur, dan bukan pemegang saham, mengawasi perusahaan.

Business Judgment Rule pada dasarnya “*uncodified equitable doctrine to be applied by the courts on a case-by-case basis*”. Delaware tempat sebagian besar corporation di Amerika didirikan. Oleh karena itu orang menoleh kepada putusan Mahkamah Agung Delaware dalam melihat pengelolaan perusahaan dan penerapan *Business Judgment Rule*. Salah satu putusan yang klasik tentang Business Judgment Rule adalah **Bodell v. General Gas & Electronic Corp., 140 A. 264 (Del. 1927)**. Mahkamah Agung Delaware mempertegas *Business Judgment Rule* sebagai “*a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company*”. Bila kondisi memenuhi aturan, pengadilan akan menerapkan aturan tersebut dan menggantinya penilaiannya, kecuali penggugat dapat memperlihatkan direktur tersebut melanggar kewajibannya untuk hati-hati (*duty of care*), untuk loyal (*duty of loyalty*), atau tidak beritikad baik.

Namun demikian sejumlah putusan pengadilan menunjukkan perbedaan, dimana pengadilan menyerahkan putusan kepada putusan direktur walau putusan tersebut tidaklah bijaksana (*prudent*). Misalnya, dalam **Kamin v. American Express Co., 383 N.Y.S.2d 807 (N.Y. Sup. Ct. 1976)**. Dalam Kamin, American Express menguasai saham sebuah perusahaan dengan harga \$30 juta, kemudian menjualnya tiga tahun kemudian hanya dengan harga \$4 juta. Disamping menjual saham tersebut di pasar terbuka dengan merugi, dengan demikian mengurangi tanggung jawab pajak sebanyak \$8 juta, American Express memutuskan untuk membagikan saham tersebut sebagai dividen khusus kepada para pemegang saham untuk menghindarkan kerugian dalam penghasilan bersih (*net income*). Pembagian kepada pemegang saham mempunyai akibat *forfeiting* kesempatan mengambil kerugian pajak dan bahkan dapat terlihat sebagai wasting asset perusahaan. Dewan direksi, namun mengklaim tindakan mereka untuk kepentingan pemegang saham dengan melaporkan pendapatan tinggi. *Despite the obvious foolishness of the decision*, pengadilan membenarkan kemampuan para direktur membuat keputusan bisnis yang diinformasikan tanpa penilaian hukum, sepanjang putusan tersebut di buat dengan itikad baik. Pengadilan menolak untuk memperlakukan tanggung jawab tanpa adanya self-dealing, bahkan bila para direktur membuat kesalahan, *or in hindsight*, para pemegang saham lebih suka direktur mengambil tindakan yang berbeda. Walau

pengadilan memperlihatkan penghormatan kepada keputusan direktur, mereka berbeda dalam artikulasi mengenai tindakan apa yang termasuk diluar aturan perlindungan.

Beberapa pengadilan memutuskan bahwa tidak ada putusan *will be second-guessed* kecuali penilaian adalah *“tainted by fraud, conflict of interest, or illegality;”* others say, *“unless the alleged defect in the directors' judgment rises to the level of fraud;”* or, *“unless it rises to the level of gross negligence”*. Selanjutnya pengadilan memberikan keputusan para direktur tertentu, seperti kebijaksanaan dividen, keputusan mengenai barang yang akan dibuat, atau keputusan mengenai personalia, penghormatan besar walau diluar batas kebaikan *Business Judgment Rule* dan tidak menjadikan mereka object judicial review bagaimana juga *illadvised*.

Duty of Loyalty

Jalan pertama para pemegang saham dapat menangkis *Business Judgment Rule* adalah dengan memperlihatkan direktur telah membuat keputusan untuk kepentingan dirinya sendiri dan tidak untuk keuntungan para pemegang saham. Dalam pendapat yang berbeda, Mahkamah Agung Michigan mengatakan bahwa *“a business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders”*. Direktur wajib bertindak, individu atau sebagai kelompok, dengan itikad baik dan kepentingan yang terbaik untuk perusahaan, dimana *duty of loyalty* dilaksanakan kepada pemegang saham. Pengadilan berpendirian bahwa *Business Judgment Rule* adalah standard dari judicial review dan bukan berarti menjadi standard dari tingkah laku bisnis. Aturan itu tidak berarti menjadi pedoman bagi tingkah laku direktur, tetapi berfungsi sebagai alat pertahanan terhadap penyelidikan hukum dengan asumsi direktur mengikuti kondisi tertentu. Para pemegang saham dapat membantah atau menangkis aturan itu dengan dua jalan, dan menggaris bawahi pikiran bahwa para direktur tidak akan bertanggung jawab untuk keputusan mereka, kecuali mereka melanggar prinsip kehati-hatian (*duty of care*) atau prinsip loyalitas (*duty of loyalty*).

Duty of loyalty menerapkan tanggung jawab pribadi jika direktur menggunakan kekayaannya untuk kepentingan keuangannya sendiri. Dalam *Common Law*, transaksi yang melibatkan pertentangan kepentingan (*conflict of interest*) menjadi batal atau dapat dibatalkan. Pengadilan modern lebih toleran, namun mereka tetap mensyaratkan direktur yang melakukan *self-dealing* bertindak dengan itikad baik sepenuhnya dan keadilan yang seksama. Direktur yang mempunyai kepentingan keuangan atau pribadi dalam transaksi harus membuka kepentingannya dan semua fakta material yang relevan kepada dewan direksi dan mendapatkan persetujuan dari keputusan mayoritas direktur yang tidak berkepentingan. *The duty of loyalty* juga mencyaratkan direktur memberikan kesempatan kepada perusahaan akan kesempatan bisnis sebelum kepada dirinya sendiri.

Bila dewan direksi atau individual anggota tidak memuaskan memenuhi salah satu dari persyaratan, tindakan direktur akan mendapatkan penelitian lebih dari keseluruhan test keadilan. Pengadilan kemudian meminta dewan direktur menunjukkan bahwa keputusan tersebut adalah hasil harga yang wajar dan transaksi yang wajar. Disamping *duty of loyalty*, direktur harus juga mempunyai *duty of care*. Alternatif kedua bagi pemegang saham untuk menunjukkan bahwa direktur tidak menjalankan kehati-hatian yang cukup. Kewajiban untuk membuat keputusan bisnis yang bijaksana selalu melibatkan konsultasi dengan management tentang tujuan strategis perusahaan. Direktur menjalankan prinsip kehati-hatian kepada pemegang saham, dengan bertindak sebagai orang yang bijaksana dan menjalankan fungsi menghindarkan kekeliruan, kesalahan, dan kelalaian.

Penggugat harus menunjukkan fakta-fakta untuk mengatasi anggapan *Business Judgment Rule*, dan direktur diputuskan akan bertanggung jawab pribadi jika mereka bisa membuktikan bahwa mereka telah menjalankan syarat kehati-hatian. Mahkamah Agung Delaware menekankan penerapan standard tanggung jawab kepada prinsip kehati-hatian direktur, which is “*predicated upon concepts of gross negligence*”.

Fungsi pengawasan mewajibkan direktur memberikan perhatian kepada sistem perusahaan dan pengawasan, masalah kebijaksanaan dan masalah lain yang berulang yang memerlukan penelitian. Direktur wajib berusaha mendapatkan informasi yang tepat dari manajemen, komite di perusahaan, atau ahli lain yang dipekerjakan perusahaan, sebelum mengambil keputusan.¹⁰⁹

Jadi, *Business Judgment Rule* adalah anggapan, bahwa direktur perusahaan membuat keputusan berdasarkan informasi, dengan itikad baik, dan untuk kepentingan terbaik perusahaan. Penggugat harus membuktikan bahwa tergugat telah bertindak dengan itikad buruk, tidak berdasarkan informasi, atau tidak berdasarkan hukum, dalam rangka menjalankan hak intimewa tersebut.

Business Judgment Rule, sebagaimana diterapkan dalam kerangka perusahaan, mengharuskan pengadilan untuk memberikan rasa hormat kepada keputusan pejabat perusahaan dan direktur. Mahkamah Agung Delaware mengatakan bahwa adalah anggapan bahwa dalam membuat keputusan, direktur perusahaan akan bertindak berdasarkan informasi, dengan itikad baik, dan dengan kejujuran yang dapat dipercaya, bahwa tindakan yang diambilnya adalah untuk kepentingan terbaik bagi perusahaan. Berdasarkan asumsi, dan “tidak ada pelanggaran kebijaksanaan, penilaian akan dihormati oleh pengadilan”. Jalan pikiran dibelakang putusan ini adalah sederhana: pejabat perusahaan dalam posisi yang lebih baik dari pada hakim pengadilan memutuskan apa yang terbaik untuk perusahaan, karena mereka mempunyai posisi terbaik mempertimbangkan “*cost and benefit*” dari keputusan tersebut sehubungan dengan banyak fakta yang rumit. Contoh yang paling baik menerapkan *Business Judgment Rule* ini adalah **Shlensky v. Wrigley, 237 N.E.2d at 776 (Ill. App.Ct. 1968)**, pemegang saham minoritas dari Chicago cubs baseball menggugat pemilik Mr. Wrigley, karena ia gagal memasang lampu-lampu di stadion untuk pertandingan pada malam hari. Ia mencatat dalam team lain dalam liga tersebut, menyelamatkan cubs, telah memasang lampu-lampu dan merencanakan pertandingan malam hari. Karena kegagalan tersebut, menurut para pemegang saham, team tersebut kehilangan uang. Mr. Wrigley menjawab dengan mengatakan tidak ada hubungan langsung antara team yang kehilangan uang dan kegagalan memasang lampu-lampu sebagai fasilitas. Lagi pula, ia secara pribadi merasa bahwa pertandingan baseball tersebut harus dimainkan pada siang hari. Disamping bukti-bukti yang disampaikan, pengadilan menanggukkan keputusan dari pemilik Mr. Wrigley. Pengadilan Banding Illinois menyatakan pendapat khusus. Dengan pemikiran ini kami tidak bermaksud menyatakan bahwa kita memutuskan bahwa keputusan direktur adalah benar. Hal itu melebihi yuridiksi dan kemampuan kami. Kami hanya semata-mata menyatakan bahwa keputusan tersebut adalah tepat sebelum direktur dan motif yang dituduhkan dalam gugatan menunjukkan tidak ada pelanggaran hukum benturan kepentingan dalam pembuatan keputusan tersebut. Begitu juga sikap pengadilan dalam perkara **Willmschen v. Trinity**

¹⁰⁹ CG Hintmann, “You Gotta Have Faith: Good Faith in the Context of Directorial Fiduciary Duties And The Future Impact on Corporate Culture”, Saint Louis University Law Journal (Winter 2005), h. 574-580.

Lakes Improvement Association, 840 N.E.2d 1275 (Ill. App. Ct. 2005). Pengadilan menghormati keputusan bisnis perusahaan.¹¹⁰

IX. UPAYA PEMEGANG SAHAM MENGGUGAT KERUGIAN : SETIAP PEMEGANG SAHAM DAN DERIVATIVE ACTION

Putusan Mahkamah Agung yang juga cukup menarik adalah berkenaan dengan hak setiap pemegang saham dan hak pemegang saham minoritas menggugat Direksi atas nama perusahaan.

Pasal 61 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, bahwa setiap pemegang saham berhak mengajukan gugatan terhadap Perseroan ke pengadilan negeri apabila dirugikan karena tindakan Perseroan yang dianggap tidak adil dan tanpa alasan wajar sebagai akibat keputusan RUPS, Direksi, dan/atau Dewan Komisaris. Penjelasan Pasal 61 ayat (1) menyatakan, gugatan yang diajukan pada dasarnya memuat permohonan agar Perseroan menghentikan tindakan yang merugikan tersebut dan mengambil langkah tertentu baik untuk mengatasi akibat yang sudah timbul maupun untuk mencegah tindakan serupa di kemudian hari.

Selanjutnya Pasal 97 ayat (6) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, bahwa atas nama Perseroan, Pemegang Saham yang mewakili paling sedikit 10% dari jumlah seluruh sahamnya dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan. Penjelasan Pasal 97 ayat (6) menyatakan, bahwa dalam hal tindakan Direksi merugikan Perseroan, pemegang saham yang memenuhi persyaratan sebagaimana ditetapkan pada ayat ini dapat mewakili Perseroan untuk melakukan tuntutan atau gugatan terhadap Direksi melalui pengadilan.

Jika dihubungkan dengan Pasal 97 ayat (3), setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan, apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya.

Kedua ketentuan tersebut di atas sama dengan Pasal 85 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995.

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang sebelumnya berlaku, tidak mengatur gugatan “*derivative action*” ini, yang boleh dikatakan berasal dari hukum perusahaan sistem “*Common Law*”.

Dalam perkara **PT. Dwi Satrya Utama v. Raymond Richard Sparks dan Inderadi Kosim, No. 59/Pdt.G/2002/PN. Jak-Sel (2002)**, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memeriksa gugatan PT. Dwi Satrya Utama, pemegang saham 45% PT. ICI Paints Indonesia, terhadap 2 (dua) orang Direktur PT. ICI Paints Indonesia itu sendiri.

Penggugat mendalilkan, bahwa para Tergugat telah merugikan perusahaan, antara lain karena :

1. Tergugat I dan Tergugat II baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama telah dengan sewenang-wenang melakukan penunjukkan Konsultan Hukum Freshfields dan Makarim & Taira oleh ICI

¹¹⁰ Matthew A. Hood, “When Two Worlds Collide: Problems Surrounding The Business Judgment Rule as a Privilege in Tortious Interference with Contractual Relation Actions in Illinois”, Southern Illinois University Law Journal (Spring, 2007), h. 675-677.

Omicron BV untuk kepentingan PPG Industries, Inc yang berkeinginan melakukan pembelian Pabrik di Cimanggis tanpa persetujuan dua Direktur Wakil PT. Dwi Satrya Utama. (Berdasarkan the Master Sale and Purchase Agreement).

2. Dengan selesainya tugas dari Konsultan Hukum tersebut, maka Tergugat I dan Tergugat II telah menyetujui pembayaran legal fee kepada masing-masing Konsultan Hukum tersebut S\$ 16.970,13 (enam belas ribu sembilan ratus tujuh puluh koma tiga belas Dollar Singapura) kepada Freshfields dan sebesar US\$ 106.850,12 (seratus enam ribu delapan ratus lima puluh koma dua belas Dollar Amerika) kepada Makarim & Taira, padahal jasa Konsultan Hukum itu untuk kepentingan pihak lain bukan untuk kepentingan PT. ICI Paints Indonesia.
3. Tergugat I dan Tergugat II telah sewenang-wenang menetapkan renumerasi General Manager yang sangat berlebihan tanpa melalui persetujuan seluruh Direksi PT. ICI Paints Indonesia sehingga melanggar ketentuan Pasal 2 ayat (3) dari *Shareholders Agreement* yang berbunyi: *“The day to day of the company shall be entrusted to a General Manager. The appointment of the General Manager will be made with the approval of all the Directors of the Company but no Director shall unreasonably withhold approval”*.
4. Tergugat I dan Tergugat II baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama telah lalai melakukan tindakan pengelolaan perusahaan dalam hal ini melarang General Manager untuk mentransfer dana sebanyak US\$ 4.500.000,- (empat juta lima ratus ribu dollar Amerika Serikat) dari Bank di Indonesia ke Bank Luar Negeri. Padahal saat itu Indonesia sedang mengalami krisis ekonomi yang mengkhawatirkan, dan telah dihimbau kepada seluruh Warga Negara Indonesia serta instansi untuk tidak melakukan transfer dana ke luar negeri.
5. Dengan demikian, Tergugat I dan Tergugat II bersalah atau lalai dalam menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha PT. ICI Paints Indonesia, sehingga kerugian yang diderita PT. ICI Paints Indonesia adalah merupakan tanggung jawab secara pribadi dari Tergugat I dan Tergugat II secara bersama-sama (Pasal 85 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas).
6. Berdasarkan alasan-alasan sebagaimana disebutkan di atas terbukti bahwa Tergugat I dan Tergugat II disamping telah melanggar ketentuan Pasal 2 ayat (3) *Shareholders Agreement*, juga melanggar ketentuan yang tercantum dalam Pasal 85 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas yang berbunyi : Setiap anggota Direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan, sehingga Tergugat I dan Tergugat II telah melakukan perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) yang merugikan PT. ICI Paints Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
7. Kerugian yang diderita oleh PT. ICI Paints Indonesia sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Tergugat I dan Tergugat II adalah sebesar S\$ 16.970,13 (enam belas ribu sembilan ratus tujuh puluh koma tiga belas Dollar Singapura) dan sebesar US\$ 106.850,12 (seratus enam ribu delapan ratus lima puluh koma dua belas Dollar Amerika).
8. Kerugian PT. ICI Paints Indonesia sebesar S\$ 16.970,13 (enam belas ribu sembilan ratus tujuh puluh koma tiga belas Dollar Singapura) dan sebesar US\$ 106.850,12 (seratus enam ribu delapan ratus lima puluh koma dua belas Dollar Amerika) itu terjadi sejak pembayaran kepada Konsultan Hukum

sehingga mengurangi kemampuan cash flow PT. ICI Paints Indonesia dan nyata-nyata menghilangkan kesempatan untuk memperoleh bunga.

Para Tergugat dalam bantahannya mengenai bukan pokok perkara (eksepsi) maupun dalam jawaban pokok perkara, membantah semua dalil-dalil Penggugat tersebut di atas. Para Tergugat memohon Pengadilan untuk memutuskan agar Penggugat meminta maaf di Harian Kompas dan The Jakarta Post selama tiga hari berturut-turut karena perbuatan hukum yang dilakukannya mencemarkan nama baik para Tergugat.

Setelah mendengarkan saksi-saksi dan bukti-bukti, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam pertimbangan hukumnya menyatakan tidak terbukti penunjukkan Konsultan Hukum Freshfields dan Makarim & Taira oleh PT. ICI Paints sebagai suatu kerugian akibat perbuatan melawan hukum. Tidak terbukti pula gugatan Penggugat, bahwa para Tergugat yang tidak melarang transfer uang sebanyak US\$ 4.500.000,- pada Deutsche Bank Singapore menimbulkan kerugian bagi PT. ICI Paints Indonesia.

Oleh karena itu Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memutuskan menolak gugatan Penggugat seluruhnya. Menyatakan Penggugat telah melakukan perbuatan melawan hukum dan menghukum Penggugat meminta maaf kepada para Tergugat di Harian Kompas dan The Jakarta Post selama tiga hari berturut-turut dengan redaksi yang disetujui terlebih dahulu oleh para Tergugat.¹¹¹

Sayangnya belum didapatkan putusan Pengadilan Tinggi dan/atau putusan Mahkamah Agung mengenai sengketa ini.

Di Amerika Serikat skandal Enron, WorldCom, dan Bank of New York adalah beberapa contoh tentang korupsi di perusahaan. Bertambahnya gugatan *derivative action* dari pemegang saham adalah suatu tanda lain bertambahnya korupsi di perusahaan. Gugatan *derivative* pemegang saham adalah alat yang biasa bagi pemegang saham untuk menegakkan haknya, investor yang licik mungkin juga akan melanggar gugatan ini untuk mendapatkan keuntungan yang cepat. Atas dasar alasan tersebut adalah penting untuk melindungi hak pemegang saham untuk mengajukan gugatan *derivative*, sementara mencegah pihak yang licik melawan gugatan tersebut untuk keuntungan pribadi.

Gugatan *derivative* berasal dari Inggris pada abad ke 19, *the court of the equity*. Begitu revolusi industri meluas di Inggris, banyak orang yang mendirikan perusahaan. Salah satu alasan utama menggunakan struktur perusahaan dalam masa revolusi industri adalah untuk memperkenankan mereka menjamin dana bagi perusahaan besar, sementara itu meminimalkan tanggung jawab individu mereka. Dengan bertambahnya jumlah mereka yang menjadi pemegang saham perusahaan, friksi dan konflik sering terjadi dalam hubungan antara pemegang saham dan direktur perusahaan.

The court of equity menyadari perlunya perlindungan hak-hak pemegang saham untuk melindungi perusahaan dari perbuatan salah para direksi. Gugatan *derivative* pemegang saham lahir, konsefnya adalah memungkinkan satu atau lebih pemegang saham perusahaan mengajukan gugatan atas nama perusahaan. Akibatnya, pemegang saham mempunyai hak untuk menegakkan hak perusahaan untuk memulihkan haknya, bilamana direktur gagal melakukannya.

¹¹¹ PT. Dwi Satrya Utama v. Raymond Richard Sparks dan Inderadi Kosim, No. 59/Pdt.G/2002/ PN. Jak-Sel (2002).

Pada tahun 1855, Mahkamah Agung Amerika Serikat mengakui gugatan *derivative* pemegang saham. Dengan berkembangnya gugatan *derivative* di Amerika Serikat, dalam kenyataannya kemampuan pemegang saham untuk melindungi perusahaan dari kesulitan *was prone* kepada dua potensi pelanggaran pemegang saham. Pertama, pemegang saham dapat melakukan penyeludupan dengan mentransfer saham perusahaan keluar negara bagian, dengan demikian memperkenankan pemegang saham baru mengajukan gugatan *derivative* di Pengadilan Federal melalui yuridiksi yang Pengadilan Federal yang berbeda. Kedua, investor yang cerdas akan mendapatkan keuntungan dari saham perusahaan dengan membelinya untuk mengajukan gugatan *derivative* pemegang saham. Mahkamah Agung mengatasi pelanggaran tersebut dengan memberikan syarat-syarat tertentu kepada penggugat. Syarat-syarat tersebut dikodifikasikan dalam *equity rules* dan kemudian menjadi bagian hukum acara perdata Pengadilan Federal.

Rule 23.1 menentukan bahwa pihak yang mengajukan gugatan *derivative* di Pengadilan Federal harus sudah menjadi pemegang saham pada waktu transaksi yang menjadi gugatan penggugat terjadi. Skandal Enron, WorldCom, dan Bank of New York adalah beberapa contoh tentang korupsi di perusahaan. Bertambahnya gugatan *derivative action* dari pemegang saham adalah suatu tanda lain bertambahnya korupsi di perusahaan. Gugatan *derivative* pemegang saham adalah alat yang biasa bagi pemegang saham untuk menegakkan haknya, investor yang licik mungkin juga akan melanggar gugatan ini untuk mendapatkan keuntungan yang cepat. Atas dasar alasan tersebut adalah penting untuk melindungi hak pemegang saham untuk mengajukan gugatan *derivative*, sementara mencegah pihak yang licik melawan gugatan tersebut untuk keuntungan pribadi.

Gugatan *derivative* berasal dari Inggris pada abad ke 19, *the court of the equity*. Begitu revolusi industri meluas di Inggris, banyak orang yang mendirikan perusahaan. Salah satu alasan utama menggunakan struktur perusahaan dalam masa revolusi industri adalah untuk memperkenankan mereka menjamin dana bagi perusahaan besar, sementara itu meminimalkan tanggung jawab individu mereka. Dengan bertambahnya jumlah mereka yang menjadi pemegang saham perusahaan, friksi dan konflik sering terjadi dalam hubungan antara pemegang saham dan direktur perusahaan. *The court of equity* menyadari perlunya perlindungan hak-hak pemegang saham untuk melindungi perusahaan dari perbuatan salah para direksi. Gugatan *derivative* pemegang saham lahir, konsefnya adalah memungkinkan satu atau lebih pemegang saham perusahaan mengajukan gugatan atas nama perusahaan. Akibatnya, pemegang saham mempunyai hak untuk menegakkan hak perusahaan untuk memulihkan haknya, bilamana direktur gagal melakukannya.¹¹²

Salah satu kasus yang terkenal di Amerika Serikat adalah Bank of New York (BONY). Adalah suatu institusi keuangan yang dimiliki oleh Bank of New York Company Inc. (perusahaan) salah satu perusahaan holding bank yang terbesar di Amerika Serikat. BONY beroperasi sebagai anak perusahaan dari perusahaan induknya itu dan menjalankan keuangan venture secara luas di Amerika Serikat dan banyak negara lain. Dengan berubahnya keadaan Rusia pada akhir tahun 1980an BONY melihat kesempatan untuk meluaskan bisnisnya keindustri bank di Rusia.

Pada tahun 1990, BONY memulai rencana perluasan usaha di Rusia, dan pada tahun 1992 ia membuat divisi Eropa untuk menciptakan divisi Eropa Timur yang memfasilitasi perluasan bisnis ke Rusia.

¹¹² Terence L. Robinson Jr, "A New Interpretation of the Contemporaneous Ownership Requirement in Shareholder Derivative Suits : In Re Bank of New York Derivative Litigation and The Elimination of The Continuing Wrong Doctrine", Brigham Young University Law Review 229 (2005), h. 234-235.

BONY secara agresif meluaskan ekspansinya ke perbankan Rusia, sementara pemerintah dan pasar memperingatkan bahwa industri perbankan Rusia, berhubungan dengan organisasi kriminal dan korupsi. Beberapa pejabat BONY yang membentuk divisi Eropa Timur menciptakan *scheme* yang disebut “Prokutki” bertujuan untuk *to conceal* gerakan *illegal* atas aset-aset tertentu, terutama dollar Amerika Serikat, keluar Rusia. Perpindahan dana *illegal* tersebut kemudian dicuci melalui rekening pejabat-pejabat di divisi Eropa Timur dengan mendapatkan komisi. Pejabat-pejabat di divisi Eropa Timur menjalankan *scheme prokutki* secara rahasia melalui *code encryption*. Disamping itu *scheme* dipasarkan pada bank-bank Rusia yang lain.

Scheme “Prokutki” didirikan pada tahun 1992, beroperasi penuh pada tahun itu, dan terus digunakan sampai pertengahan 1990an. Scheme tersebut ditemukan oleh pesaing-pesaing BONY. Pada tahun 1998, Republik Bank of New York mendeteksi volume transfer BONY yang tidak biasa ke Rusia. Sebagai hasilnya, ia mengajukan laporan aktivitas yang mencurigakan kepada Treasury Department. Laporan ini menjadi penyelidikan FBI, mengajukan dakwaan kepada beberapa pekerja BONY, dua orang dari mereka menyatakan bersalah melakukan pelanggaran hukum yang terjadi pada tahun 1999. Pada 19 Agustus 1999, berita “Prokutki” scheme dari BONY dipublikasikan ketika New York Times melaporkan sepanjang Maret 1999. 4.2 triliun dolar, sebagian besar dari itu berhubungan dengan organisasi kriminal di Rusia.

Mildred dan Edward Kaliski membeli saham BONY pada 21 Juli 1998, mereka mengajukan *Shareholder Derivative Action* atas nama BONY pada tahun 1999 di Pengadilan Distrik Amerika Serikat di Southern District New York. Walaupun Kaliski mengakui dalam gugatan mereka, bahwa “Prokutki Scheme” terjadi antara tahun 1992 dan 1996, jumlah signifikan perbuatan melanggar hukum terus berlangsung sampai akhir tahun 1990an. Pejabat Bank sebagai Tergugat menolak gugatan tersebut, karena penggugat tidak mempunyai “legal standing”, sebab perbuatan melanggar hukum tersebut terjadi sebelum penggugat membeli saham BONY tahun 1998.

Pengadilan memutuskan bahwa Penggugat tidak mempunyai “legal standing” karena penggugat tidak mempunyai saham BONY. Pada waktu perbuatan melawan hukum itu terjadi Pengadilan banding *second circuit* memperkuat putusan pengadilan distrik tersebut dengan alasan yang sama tidak memiliki Rule 23.1.

Pada perusahaan yang tertutup, perusahaan menjadi kedua belah pihak dalam gugatan *derivative*. Pemegang saham menggugat atas nama perusahaan, sebaliknya pejabat-pejabat perusahaan yang digugat menyatakan diri bertindak atas nama perusahaan. Bila gugatan tersebut dikabulkan, ganti rugi tidak kepada perusahaan yang diatasnamakan pengugat.¹¹³

Di Amerika Serikat gugatan derivative action timbul pada tahun 1855 dengan adanya perkara **Dodge v. Woolsey, 59 U.S. (18 How.) 331 (1855)**. Tujuan dari gugatan dari derivative action adalah untuk member pemegang saham untuk melindungi perusahaan “*misfeasance and malfeasance of ‘faithless directors and managers’*”. Gugatan pemegang saham ini adalah aksi yang sama dibangun untuk menyampaikan pemulihan hukum yang tidak cukup mengenai kemampuan pemegang saham menyampaikan pelanggaran kewajiban manager terhadap perusahaan. Pemegang saham harus memenuhi syarat untuk melakukan gugatan derivative action, seperti : (1) tindakan dewan direksi melebihi kekuasaannya menurut anggaran dasar perusahaan, (2) manager melakukan transaksi yang bersifat penipuan, (3) Dewan Direktur bertindak untuk

¹¹³ Robert J. Riccio, “Conflicts of Interest in Derivative Litigation Involving Closely Held Corporations : an All or Nothing Approach to the Requirement of “Independent” Corporate Counsel”, 31 Journal Legal Profession (2007), h. 338-339.

kepentingan mereka sendiri, atau (4) mayoritas pemegang saham melakukan penekanan atau secara melawan hukum bertindak melalui perusahaan dengan melanggar hak-hak pemegang saham lainnya.

Derivative action telah menjadi andalan bagi pemegang saham untuk melindungi hak-hak kepentingannya didalam perusahaan, dengan dua jalan : Pertama, *derivative action* merupakan alat bagi pemegang saham untuk memulihkan keuntungan moneter atau bukan perusahaan. Kedua, ancaman gugatan *derivative action* memberikan nilai kepada perusahaan dengan menghalangi manager dan direktur perusahaan melakukan tindakan yang bertentangan dengan kepentingan terbaik bagi perusahaan. Namun demikian, kegunaan gugatan *derivative action* dipertanyakan sehubungan dengan akuntabilitas dari manajemen perusahaan. Kemajuan telah tercapai melalui :

1. pergeseran dewan direktur yang independent,
2. perbaikan ketaatan dan standar pengelolaan perusahaan, dan
3. adanya kekuatan pasar seperti bertambahnya aktivitas merger dan pengambilalihan perusahaan yang tidak dikehendaki.

Jadi, dengan bertambahnya kepercayaan kepada kemampuan perusahaan untuk bertindak bagi kepentingan terbaik para pemegang saham, sandaran kepada gugatan *derivative action* untuk melindungi pemegang saham menjadi berkurang. Sebaliknya sepanjang sejarah gugatan *derivative action*, pengadilan menjadi khawatir dengan adanya potensi gugatan yang hanya bertujuan mencari keuntungan saja. Untuk mengatasi hal tersebut, pengadilan mulai mengenakan pembiayaan bagi pemegang saham atas kerugian direktur akibat gugatan *derivative action* yang tidak serius.

Di Inggris ada aturan dalam gugatan *derivative* pihak yang kalah harus membayar biaya pengadilan dan kerugian yang diderita oleh pemenang. Hal tersebut untuk mencegah gugatan para pemegang saham yang tidak signifikan dan pengacara yang mengarah-ndarahkan litigasi.¹¹⁴



¹¹⁴ Kenneth J. Munson, "Standing To Appeal : Should Objecting Shareholders Be Allowed To Appeal Acceptance of a Settlement?", 34 Indiana Law Review (2001), h. 456-458.

X. UNDANG-UNDANG TINDAK PIDANA KORUPSI DAN KONVENSI PBB TENTANG ANTI KORUPSI

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi serta perubahannya Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 perlu mengalami pembaruan.

KONVENSI INTERNASIONAL ANTI KORUPSI

Indonesia dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 telah meratifikasi United Nations Convention Against Corruption, 2003. Undang-undang tersebut disahkan oleh Presiden tanggal 18 April 2006. Ruang lingkup Konvensi ini antara lain, perbuatan-perbuatan yang diklarifikasikan sebagai tindak pidana korupsi yaitu penyuapan pejabat-pejabat publik nasional, penyuapan pejabat-pejabat asing dan pejabat-pejabat organisasi internasional publik.

Tindakan lainnya adalah penggelapan, penyalahgunaan atau penyimpangan lain kekayaan oleh pejabat publik, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan fungsi, memperkaya diri secara tidak sah. Penyuapan disektor swasta, penggelapan kekayaan di sektor swasta, pencucian hasil-hasil kejahatan, termasuk juga ruang lingkup Konvensi ini.

Sektor Swasta

Pasal 12 dari Konvensi ini menyebutkan, bahwa masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum internalnya, untuk mencegah korupsi yang melibatkan sektor swasta, meningkatkan standar-standar akuntansi dan audit pada sektor swasta dan, sebagaimana layaknya, memberikan sanksi-sanksi perdata administratif atau pidana yang efektif, proporsional dan bersifat larangan bagi mereka yang tidak mematuhi tindakan-tindakan tersebut.

Tindakan-tindakan untuk mencapai tujuan ini dapat mencakup, antara lain :

- (a) Meningkatkan kerjasama antara instansi-instansi penegakan hukum dan badan-badan swasta yang bersangkutan;
- (b) Meningkatkan pengembangan standar-standar dan tatacara-tatacara yang dirancang untuk menyelamatkan, integritas badan-badan swasta yang bersangkutan, termasuk kode etik untuk pelaksanaan kegiatan-kegiatan usaha dan semua profesi yang bersangkutan secara benar, terhormat dan wajar serta pencegahan benturan-benturan kepentingan, dan untuk peningkatan penggunaan praktek-praktek komersial yang baik dan dalam hubungan-hubungan kontraktual usaha-usaha dengan Negara;
- (c) Meningkatkan transparansi diantara badan-badan swasta, termasuk, sebagaimana layaknya, tindakan-tindakan yang menyangkut identitas badan-badan hukum dan perorangan yang terlibat dalam pembentukan dan pengelolaan badan-badan usaha;
- (d) Mencegah penyalagunaan tatacara-tatacara yang mengatur badan-badan swasta, termasuk tatacara-tatacara mengenai subsidi dan lisensi yang diberikan oleh badan publik yang berwenang untuk kegiatan-kegiatan komersial;
- (e) Mencegah benturan-benturan kepentingan dengan mengenakan pembatasan-pembatasan, sebagaimana layaknya dan untuk jangka waktu yang wajar, pada kegiatan-kegiatan profesional para bekas pejabat publik atau pada penempatan para pejabat publik oleh sektor swasta setelah pengunduran diri atau peremajaan mereka, dimana kegiatan-kegiatan tersebut berhubungan secara langsung dengan fungsi-fungsi yang dipegang atau diawasi oleh para pejabat publik selama masa jabatan mereka;
- (f) Memastikan bahwa perusahaan-perusahaan swasta, dengan mempertimbangkan susunan dan ukuran mereka, memiliki pengendalian audit internal yang cukup untuk membantu dalam pencegahan dan deteksi tindakan-tindakan korupsi dan bahwa catatan-catatan dan laporan-laporan keuangan yang disyaratkan bagi perusahaan swasta tersebut tunduk pada tatacara audit dan sertifikasi yang tepat.

Guna mencegah korupsi, masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan sedemikian sebagaimana mungkin diperlukan, sesuai dengan hukum dan peraturan internalnya mengenai penyimpanan buku-buku dan catatan-catatan, pengungkapan-pengungkapan laporan keuangan dan standar-standar akuntansi dan audit, untuk melarang tindakan-tindakan berikut yang dilakukan untuk tujuan pelaksanaan pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini :

- (a) Penyelenggaraan akuntansi ekstra pembukuan;
- (b) Penyelenggaraan transaksi-transaksi ekstra pembukuan atau yang tidak cukup jelas;
- (c) Pencatatan pengeluaran yang tidak nyata;

- (d) Pemasukan kewajiban-kewajiban dengan identifikasi tujuan yang tidak benar;
- (e) Penggunaan dokumen-dokumen palsu; dan
- (f) Perusakan sengaja atas dokumen-dokumen pembukuan terlebih dahulu dari yang direncanakan oleh undang-undang.

Masing-masing Negara Anggota wajib untuk tidak mengizinkan pengurangan pajak atas biaya-biaya yang merupakan korupsi, yang disebut belakangan ini adalah satu dari unsur utama dari pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan pasal-pasal 15 dan 16 Konvensi ini dan, sebagaimana layaknya, pengeluaran-pengeluaran lain yang terhimpun dalam kelanjutan tindakan korup.

Pencegahan Pencucian Uang

Selanjutnya pasal 14 Konvensi ini mencantumkan tentang kewajiban Negara Anggota untuk mencegah pencucian uang dengan jalan :

- (a) Membentuk rezim pengaturan dan pengawasan internal yang komprehensif untuk bank-bank dan lembaga-lembaga keuangan non-bank, termasuk orang-orang pribadi dan badan-badan hukum yang memberikan jasa-jasa resmi atau tidak resmi untuk pengiriman uang atau nilai dan, sebagaimana layaknya, badan-badan lain yang secara khusus rawan terhadap pencucian uang, didalam kewenangannya, untuk menahan dan mendeteksi semua bentuk pencucian uang, rezim mana wajib menekankan persyaratan dokumen dan pelaporan transaksi-transaksi yang mencurigakan;
- (b) Tanpa mengabaikan pasal 46 Konvensi ini, memastikan bahwa badan-badan berwenang administratif, pengaturan, penegakan hukum dan lainnya yang ditujukan untuk memberantas pencucian uang (termasuk, sebagaimana layaknya berdasarkan hukum internal, badan-badan berwenang pengadilan) memiliki kemampuan untuk bekerjasama dan menukar informasi apapun pada tingkat nasional dan internasional dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum internalnya dan, untuk tujuan itu, wajib mempertimbangkan pembentukan unit intelejen keuangan yang berfungsi sebagai pusat nasional untuk penagihan, analisis, dan penyebarluasan informasi mengenai potensi pencucian uang.

Negara Anggota wajib mempertimbangkan untuk melakukan tindakan-tindakan yang tepat untuk mendeteksi dan memantau pergerakan uang tunai dan instrumen-instrumen surat berharga yang melintasi perbatasan-perbatasan mereka, dengan mengingat tindakan pengamanan untuk memastikan penggunaan yang wajar atas informasi dan tanpa menghalangi secara apapun pergerakan modal yang sah. Tindakan-tindakan tersebut dapat mencakup persyaratan bahwa perorangan dan badan-badan usaha melaporkan transfer lintas perbatasan uang tunai dalam jumlah besar dan instrumen-instrumen surat berharga yang bersangkutan.

Negara Anggota wajib mempertimbangkan untuk melakukan tindakan-tindakan yang wajar dan tepat untuk mensyaratkan lembaga-lembaga keuangan, termasuk pengiriman-pengiriman uang :

- (a) Untuk memasukkan ke dalam formulir-formulir untuk transfer elektronik dana-dana dan pesan-pesan terkait, informasi yang cermat dan berharga mengenai asal usulnya;
- (b) Untuk menyimpan informasi tersebut sepanjang rangkaian pembayaran; dan

(c) Untuk menerapkan ketelitian yang meningkat atas transfer dana-dana yang tidak mencantumkan informasi yang lengkap tentang asal-usulnya;

Dalam membentuk rezim pengaturan dan pengawasan internal berdasarkan ketentuan-ketentuan pasal ini, dan tanpa mengabaikan pasal lainnya dari Konvensi ini, Negara Anggota dihimbau untuk menggunakan sebagai pedoman prakarsa-prakarsa organisasi-organisasi regional, antar-regional dan multilateral yang bersangkutan terhadap pencucian uang.

Negara Anggota wajib mengupayakan untuk mengembangkan dan meningkatkan kerjasama global, regional, subregional dan bilateral diantara badan-badan pengaturan pengadilan, penegakan hukum dan keuangan untuk memberantas pencucian uang.

Berkenanaan dengan ketentuan-ketentuan anti pencucian uang di atas, saya kira Indonesia sudah melaksanakannya dengan adanya undang-undang anti pencucian uang dan dibentuknya Pusat Pelaporan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK).

Penyuapan Pejabat Publik Nasional

Pasal 15 Konvensi ini mewajibkan Negara-Negara Anggota untuk membuat peraturan perundang-undangan yang menetapkan pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja :

- (a) Janji, penawaran atau pemberian kepada pejabat publik, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya, untuk pejabat publik sendiri atau orang atau badan lain agar pejabat itu bertindak atau berhenti bertindak dalam pelaksanaan tugas-tugas resmi mereka;
- (b) Permintaan atau penerimaan oleh pejabat publik, secara langsung atau tidak langsung, yang tidak semestinya, untuk pejabat publik sendiri atau orang atau badan lain agar pejabat itu bertindak atau berhenti bertindak dalam pelaksanaan tugas-tugas resmi mereka.

Penyuapan Pejabat Publik Asing dan Pejabat Organisasi Internasional Publik

Masing-masing negara anggota wajib mencantumkan dalam peraturan perundang-undangannya sebagaimana yang dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, janji, penawaran atau pemberian kepada pejabat publik asing atau pejabat organisasi internasional publik, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya untuk pejabat publik sendiri atau orang atau badan lain agar pejabat itu bertindak atau berhenti bertindak dalam pelaksanaan tugas-tugas resminya, untuk memperoleh atau mempertahankan usaha atau manfaat yang tidak semestinya lainnya terkait dengan pelaksanaan usaha internasional.

Begitu juga, sebagaimana yang dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, permintaan atau penerimaan oleh pejabat publik asing atau pejabat organisasi internasional publik, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya, untuk pejabat sendiri atau orang atau badan lain, agar pejabat itu bertindak atau berhenti bertindak dalam pelaksanaan tugas-tugas resmi mereka.

Penggelapan, Penyalagunaan atau Penyimpangan Lain

Kekayaan oleh Pejabat Publik

Menurut pasal 17, masing-masing Negara Anggota wajib menetapkan dalam peraturan perundang-undangannya, sebagaimana yang dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, penggelapan, penyalagunaan atau penyimpangan lain oleh pejabat publik untuk kepentingan dirinya atau untuk kepentingan orang atau badan lain dari kekayaan, dana-dana publik atau swasta atau surat-surat berharga atau barang lain yang berharga yang dipercayakan pada pejabat publik berdasarkan jabatannya.

Memperdagangkan Pengaruh

Pasal 18 menentukan bahwa masing-masing Negara Anggota wajib mempertimbangkan untuk membuat peraturan perundang-undangan untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja :

- (a) Janji, penawaran atau pemberian kepada pejabat publik atau orang lain siapapun, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya agar pejabat publik atau orang tersebut menyalagunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh dari otoritas administrasi atau publik dari Negara Anggota suatu manfaat yang tidak semestinya untuk kepentingan penghasut yang asli dari tindakan tersebut atau untuk orang lain siapapun;
- (b) Permintaan atau penerimaan oleh pejabat publik atau orang lain siapapun, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya untuk dirinya atau untuk orang lain agar pejabat atau orang tersebut menyalagunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh dari otoritas administrasi atau publik dari Negara Anggota, suatu manfaat yang tidak semestinya.

Penyalagunaan Fungsi

Pasal 19 mewajibkan Negara Anggota untuk membuat peraturan perundang-undangan untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, penyalagunaan fungsi atau jabatan, artinya, pelaksanaan atau kegagalan untuk melaksanakan suatu tindakan, yang melanggar hukum, oleh pejabat publik dalam pelaksanaan fungsinya, dengan maksud memperoleh suatu manfaat yang tidak semestinya untuk dirinya atau untuk orang atau badan lain.

Memperkaya Diri Secara tidak Sah

Pasal 20 Konvensi ini menyatakan bahwa berdasarkan konstitusi dan prinsip-prinsip dasar sistem hukumnya, Negara Anggota wajib mempertimbangkan untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya sebagaimana yang dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, perbuatan memperkaya diri, artinya, peningkatan penting dalam kekayaan pejabat publik yang tidak dapat secara wajar dijelaskan berkaitan dengan penghasilannya yang sah.

Penyuapan di sektor Swasta

Pasal 21 selanjutnya menetapkan bahwa Negara Anggota wajib membuat peraturan untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja dalam rangka kegiatan-kegiatan ekonomi, keuangan atau perdagangan:

- (a) Janji, penawaran atau pemberian, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya kepada orang siapapun yang mengelola atau bekerja, dalam jabatan apapun, pada badan sektor swasta, untuk dirinya atau untuk orang lain, agar ia, dengan melanggar tugas-tugasnya, bertindak atau berhenti bertindak;
- (b) Permintaan atau penerimaan, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya kepada orang siapapun yang mengelola atau bekerja, dalam jabatan apapun, pada badan sektor swasta, untuk dirinya atau untuk orang lain, agar ia, dengan melanggar tugas-tugasnya, bertindak atau berhenti bertindak.

Penggelapan Kekayaan di sektor Swasta

Selanjutnya pasal 22 menghendaki agar Negara Anggota dalam peraturan perundang-undangannya menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, dalam rangka kegiatan-kegiatan ekonomi, keuangan atau perdagangan, penggelapan oleh seseorang yang mengelola atau bekerja, dengan jabatan apapun, pada badan sektor swasta, atas kekayaan apapun, dana-dana swasta atau surat-surat berharga atau barang lain apapun yang berharga yang dipercayakan padanya berdasarkan jabatannya.

Pencucian Hasil-Hasil Kejahatan

Pasal 23 Konvensi ini mewajibkan Negara Anggota, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum internalnya, menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja :

- (a) (i) Konversi atau transfer kekayaan, dengan mengetahui bahwa kekayaan tersebut adalah hasil-hasil kejahatan, untuk maksud menyembunyikan atau menyamarkan asal kekayaan yang tidak sah atau membantu orang siapapun yang terlibat dalam pelaksanaan pelanggaran berat untuk menghindari konsekuensi hukum dari tindakannya.
- (ii) Penyembunyian atau penyamaran sifat, sumber, lokasi, pelepasan, pergerakan atau kepemilikan yang sebenarnya dari atau hak-hak yang berkenaan dengan kekayaan, dengan mengetahui bahwa kekayaan tersebut adalah hasil-hasil kejahatan.
- (b) Berdasarkan konsep dasar sistem hukumnya :
 - (i) Perolehan, kepemilikan atau penggunaan kekayaan, dengan mengetahui, pada waktu penerimaan, bahwa kekayaan tersebut adalah hasil-hasil kejahatan;
 - (ii) Ikut serta dalam, hubungan dengan atau konspirasi untuk melakukan, percobaan untuk melakukan dan membantu, bersekongkol, mempermudah dan menganjurkan pelaksanaan pelanggaran-pelanggaran apapun yang dilakukan sesuai dengan pasal ini.

Untuk maksud melaksanakan atau menerapkan ayat 1 pasal ini:

- (a) Masing-masing Negara Anggota wajib berupaya untuk menerapkan ayat 1 pasal ini dalam arti yang seluas-seluasnya dari pelanggaran berat;

- (b) Masing-masing Negara Anggota wajib memasukkan sebagai pelanggaran berat sekurang-kurangnya suatu rangkaian konprehensif dari pelanggaran-pelanggaran pidana yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini;
- (c) Untuk maksud sub-ayat (b) di atas, pelanggaran berat termasuk pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan kedua-duanya didalam dan diluar yuridiksi Negara Pihak yang bersangkutan. Namun demikian, pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan diluar yuridiksi suatu Negara Anggota merupakan pelanggaran berat hanya apabila pelaksanaan yang bersangkutan merupakan pelanggaran pidana berdasarkan hukum internal Negara dimana hal tersebut dilakukan dan adalah suatu pelanggaran pidana berdasarkan hukum internal Negara Anggota yang melaksanakan atau menerapkan pasal ini manakala hal tersebut dilakukan disana;
- (d) Masing-masing Negara Anggota wajib menyerahkan salinan undang-undangnya yang memberlakukan pasal ini dan perubahan-perubahan kemudian pada undang-undang tersebut atau penjelasan daripadanya kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- (e) Apabila disyaratkan oleh prinsip-prinsip dasar hukum internal suatu Negara Anggota, dapat ditentukan bahwa pelanggaran-pelanggaran yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini tidak berlaku bagi orang-orang yang melakukan pelanggaran berat.

Tanggung Jawab Badan Hukum

Pasal 26 Konvensi menentukan :

1. Masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan sedemikian sebagaimana dianggap perlu, sesuai dengan prinsip-prinsip hukumnya, untuk menetapkan tanggung jawab badan-badan hukum atas keikutsertaan dalam pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.
2. Berdasarkan prinsip-prinsip hukum Negara Anggota, tanggung jawab badan-badan hukum dapat berupa baik pidana, perdata maupun administratif.
3. Tanggung jawab tersebut tanpa mengabaikan tanggung jawab pidana orang-orang pribadi yang melakukan pelanggaran.
4. Masing-masing Negara Anggota wajib, secara khusus, memastikan bahwa badan-badan hukum yang dikenai tanggung jawab sesuai dengan pasal ini tunduk pada sanksi-sanksi pidana atau non-pidana yang efektif, proporsional dan bersifat larangan, termasuk sanksi-sanksi moneter.

Keikutsertaan dan Percobaan

Pasal 27 Konvensi menentukan pula bahwa :

1. Masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya sedemikian sebagaimana dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, sesuai dengan hukum

internalnya, keikutsertaan dalam kapasitas apapun seperti kaki-tangan, pembantu atau penghasut dalam pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.

2. Masing-masing Negara Anggota dapat mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya sedemikian sebagaimana dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, sesuai dengan hukum internalnya, percobaan apapun untuk melakukan suatu pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.
3. Masing-masing Negara Anggota dapat mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya sedemikian sebagaimana dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, sesuai dengan hukum internalnya, persiapan untuk suatu pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.

Penuntutan, Pengadilan dan Sanksi-Sanksi

Pasal 30 Konvensi ini menetapkan :

1. Masing-masing Negara Anggota wajib mengharuskan pelaksanaan pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini bertanggung jawab atas sanksi-sanksi yang memperhitungkan beratnya pelanggaran itu.
2. Masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan sedemikian yang dianggap perlu untuk menetapkan atau mempertahankan, sesuai dengan sistem hukum dan prinsip-prinsip konstitusinya, perimbangan yang wajar antara imunitas apapun atau hak istimewa yuridiksi yang diberikan kepada para pejabat publiknya untuk pelaksanaan fungsi-fungsi mereka dan kemungkinan, bilamana perlu, menyidik, menuntut dan mengadili pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.
3. Masing-masing Negara Anggota wajib mengupayakan untuk memastikan bahwa kekuatan hukum yang bersifat kebijaksanaan berdasarkan hukum internalnya yang berkaitan dengan penuntutan orang-orang atas pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini dilaksanakan untuk memaksimalkan efektifitas tindakan-tindakan penegakan hukum sehubungan dengan pelanggaran-pelanggaran itu dan dengan mempertimbangkan dengan semestinya perlunya untuk menahan dilaksanakannya pelanggaran-pelanggaran tersebut.
4. Dalam hal pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini, masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan yang wajar, sesuai dengan hukum internalnya dan dengan mengindahkan hak-hak pembelaan, untuk berupaya memastikan agar syarat-syarat yang dikenakan sehubungan dengan keputusan tentang pembelaan sebelum pengadilan atau banding, mempertimbangkan perlunya untuk memastikan kehadiran terdakwa pada proses pidana selanjutnya.
5. Masing-masing Negara Anggota wajib mempertimbangkan beratnya pelanggaran-pelanggaran yang bersangkutan manakala mempertimbangkan waktu yang tepat bagi pembebasan awal atau percobaan atas orang-orang yang dihukum karena pelanggaran-pelanggaran tersebut.
6. Masing-masing Negara Anggota, sepanjang sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukumnya, wajib mempertimbangkan dengan menetapkan tatacara dengan mana seorang pejabat publik didakwa atas pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini dapat, sebagaimana layaknya, diberhentikan, diberhentikan sementara atau dimutasikan oleh badan berwenang yang bersangkutan, dengan mengingat akan prinsip praduga tak bersalah.

7. Sebagaimana dipastikan oleh beratnya pelanggaran, masing-masing Negara Anggota, sepanjang sesuai dengan prinsip-prinsip dasar sistem hukumnya, wajib mempertimbangkan untuk menetapkan tatacara diskualifikasi, dengan perintah pengadilan atau cara lain yang wajar, untuk suatu jangka waktu yang ditentukan oleh hukum internalnya, atas orang-orang yang dihukum karena pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini dari :
 - (a) Memegang jabatan publik; dan
 - (b) Memegang jabatan dalam perusahaan yang dimiliki seluruhnya atau sebagian oleh Negara.
8. Ayat 1 pasal ini haruslah tanpa mengabaikan pelaksanaan kekuasaan disipliner oleh badan-badan berwenang terhadap para pegawai sipil.
9. Tidak satupun yang tercantum dalam Konvensi ini akan mempengaruhi prinsip bahwa uraian tentang pelanggaran yang ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini dan tentang pembelaan hukum yang berlaku atau prinsip-prinsip hukum lainnya yang mengatur keabsahan perilaku berada pada hukum internalnya suatu Negara Anggota dan bahwa pelanggaran-pelanggaran tersebut wajib dituntut dan dihukum sesuai dengan hukum itu.
10. Negara Anggota wajib berupaya untuk meningkatkan penempatan kembali dalam masyarakat bagi orang-orang yang dihukum karena pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.

Pembekuan, Penyitaan dan Perampasan

Pasal 31 Konvensi ini menetapkan :

1. Negara Anggota wajib mengambil, sepanjang sangat dimungkinkan dalam sistem hukum internalnya, tindakan-tindakan demikian sebagaimana dianggap perlu guna memungkinkan perampasan atas :
 - (a) Hasil-hasil kejahatan yang berasal dari pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini atau kekayaan yang nilainya menunjukkan nilai hasil-hasil tersebut;
 - (b) Kekayaan, peralatan atau sarana lainnya yang digunakan dalam atau ditujukan untuk digunakan dalam pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.
2. Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan sedemikian sebagaimana dianggap perlu guna memungkinkan identifikasi, pelacakan, pembekuan atau penyitaan barang apapun yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini dengan tujuan perampasan pada waktunya.
3. Negara Anggota wajib mengambil, sesuai dengan hukum internalnya, tindakan-tindakan legislatif dan lainnya sedemikian sebagaimana dianggap perlu untuk mengatur administrasi oleh badan-badan berwenang atas kekayaan yang dibekukan, disita atau dirampas yang dimaksud dalam ayat 1 dan 2 pasal ini.
4. Apabila hasil-hasil kejahatan tersebut telah diubah atau dikonversi, sebagian atau seluruhnya, ke dalam kekayaan lain. Kekayaan tersebut wajib dikenai tanggung jawab terhadap tindakan-tindakan yang dimaksud dalam pasal ini, sebagai ganti hasil-hasil tersebut.
5. Apabila hasil-hasil kejahatan tersebut telah dicampuradukan dengan kekayaan yang diperoleh dari sumber-sumber yang sah, kekayaan tersebut wajib, tanpa mengabaikan kekuasaan manapun yang

berkaitan dengan pembekuan atau penyitaan, dikenai tanggung jawab terhadap perampasan sampai sejumlah yang dinilai dari hasil-hasil yang dicampuradukan tersebut.

6. Pendapatan atau manfaat lainnya yang berasal dari hasil-hasil kejahatan tersebut, dari kekayaan ke dalam mana hasil-hasil kejahatan tersebut telah diubah atau dikonversi atau dari kekayaan dengan mana hasil-hasil kejahatan tersebut telah dicampuradukan wajib juga dikenai tanggung jawab terhadap tindakan-tindakan yang dimaksud dalam pasal ini, dengan cara yang sama dan sepanjang sama sebagaimana hasil-hasil kejahatan.
7. Untuk tujuan pasal ini, dan pasal 55 Konvensi ini, Negara Anggota wajib memberdayakan pengadilan-pengadilan atau badan-badan berwenangnya untuk memerintahkan agar catatan-catatan bank, keuangan atau perdagangan disediakan atau disita. Suatu Negara Anggota tidak boleh menolak untuk bertindak berdasarkan ketentuan-ketentuan pasal ini dengan alasan kerahasiaan bank.
8. Negara Anggota dapat mempertimbangkan kemungkinan untuk mensyaratkan bahwa seorang pelanggar memperlihatkan asal-usul yang sah dari hasil-hasil kejahatan yang disangka atau kekayaan lain yang dikenai tanggung jawab terhadap perampasan, sepanjang persyaratan tersebut sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum internal mereka dan dengan sifat pengadilan dan proses lainnya.
9. Ketentuan-ketentuan pasal ini tidak boleh ditafsirkan sebagai mengabaikan hak-hak pihak ketiga yang beritikad baik.
10. Tidak satupun ketentuan yang tercantum dalam pasal ini mempengaruhi prinsip bahwa tindakan-tindakan yang dimaksud dalam pasal tersebut diartikan dan dilaksanakan sesuai dengan dan berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum internal dari suatu Negara Anggota.

Akibat-akibat Tindakan Korupsi

Pasal 34 Konvensi menetapkan, dengan memperhatikan sebagaimana semestinya hak-hak pihak ketiga yang diperoleh dengan itikad baik, Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum internalnya, untuk memperhatikan akibat-akibat korupsi. Dalam hubungan ini, Negara Anggota dapat mempertimbangkan korupsi suatu faktor yang relevan dalam proses hukum untuk membatalkan atau menarik kembali suatu kontrak, menarik kembali suatu konsesi atau instrumen lainnya yang sama atau mengambil tindakan pemulihan lain apapun.

Kerahasiaan Bank

Pasal 40 menyebutkan, Negara Anggota wajib memastikan bahwa, dalam hal penyidikan pidana internal atas pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini, terdapat mekanisme yang layak dalam sistem hukum internalnya untuk mengatasi halangan-halangan yang mungkin timbul dari pelaksanaan undang-undang kerahasiaan bank.

Kesimpulan

Pasal-pasal tersebut di atas adalah sebagian saja dari isi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003. Konsekuensi dari keanggotaan Indonesia dalam Konvensi ini adalah perlunya pembaruan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Sebagian dari ketentuan-ketentuan dari Konvensi ini sudah ada

dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Indonesia, tetapi sebagian lainnya belum tercakup dalam undang-undang tersebut. Suatu hal yang baru dari Konvensi ini bagi kita di Indonesia adalah bahwa tindakan hukum tidak saja dilakukan terhadap korupsi yang menyangkut keuangan negara, tetapi juga korupsi yang terjadi di perusahaan-perusahaan swasta, yang tidak meyangkut keuangan negara.

XI. PERSEROAN TERBATAS MENJADI TERDAKWA (*CORPORATE CRIME*), BEGITU JUGA DIREKSINYA

Suatu Perseroan Terbatas sebagai Badan Hukum dapat dijatuhi hukuman pidana dalam hal ini hukuman denda. Menurut Pasal 10a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, kurungan, dan denda.

Perseroan Terbatas adalah suatu Badan Hukum. Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas yang sudah tidak berlaku lagi, menyatakan secara tegas bahwa Perseroan Terbatas adalah Badan Hukum. Ketentuan ini dikutif dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pasal 1 Ketentuan Umum, butir 1 menyebutkan :

Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut perseroan adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) Pasal 39 yang sudah tidak berlaku lagi, *Naamloze Vennotschaap* atau Perseroan Terbatas adalah Badan Hukum. Status tersebut diperoleh setelah Akta Pendirian dan Anggaran Dasarnya mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman.

Sebelum Perseroan mendapat status Badan Hukum, para Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi bertanggung jawab pribadi berkenaan dengan tindakan-tindakan mereka. Misalnya, dalam **PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977)**, sengketa bermula dari Penggugat PT. Evergreen Printing Glass menggugat Presiden Direktornya sendiri Willem Sihartoe Hoetahoeroek.

Pada tanggal 29 Desember 1975 telah dilakukan persetujuan membuka kredit antara Tergugat I dan Tergugat II sebesar Rp. 62.500.000,- sebagai jaminan kredit tersebut telah diserahkan oleh Tergugat I barang-barang miliknya pribadi kepada Tergugat II, yaitu tanah seluas 1.643 m² berserta rumah di atasnya.

Penggugat menyatakan, antara lain, bahwa :

1. Bahwa menurut Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) sebelum Akta Pendirian dan Anggaran Dasar sebuah P.T. diumumkan didalam Berita Negara, maka pengurus bertanggung jawab secara perseorangan atas pebuatannya terhadap pihak ketiga. Karena PT. Evergreen Printing Glass belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan tentu belum diumumkan dalam Tambahan Berita

Negara maka Tergugat I bertanggung jawab pribadi bagi pengembalian kredit tersebut kepada Tergugat II.

2. Tergugat I beritikad buruk, dan perbuatan melawan hukum Tergugat I lebih terbukti lagi, karena Tergugat I mengganti jaminan kredit tersebut dari barang-barang pribadinya menjadi tanah, gedung dan mesin-mesin Penggugat, tanpa minta persetujuan Direksi lainnya dan Dewan Komisaris.

Penggugat, antara lain berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas meminta Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan, antara lain, menyatakan perbuatan Tergugat I merupakan perbuatan melanggar hukum. Selanjutnya menyatakan perjanjian membuka kredit adalah untuk dan atas nama Tergugat I pribadi, dan tidak mengikat Penggugat.

Tergugat I dalam eksepsinya, yaitu bantahan bukan mengenai pokok perkara, menjawab antara lain, bahwa Akta Pendirian PT. Evergreen Printing Glass dan perubahan-perubahannya belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan belum didaftarkan dalam daftar umum di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, karenanya belum merupakan suatu Badan Hukum yang dapat diwakili oleh seorang Direktur. Oleh karenanya tindakan Direktur haruslah mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari seluruh persero.

Dalam pokok perkara, Tergugat I menjawab gugatan Penggugat, dengan menyatakan, antara lain, bahwa BNI 46 Cabang Jakarta Kota (Tergugat II) dalam suratnya kepada PT. Evergreen Printing Glass (Penggugat) tertanggal 26 Desember 1975, menyatakan kredit dapat diberikan dengan syarat-syarat antara lain, sebesar Rp. 15.000.000,- adalah untuk pelunasan tanah pabrik. Anggunan adalah harta tetap milik perusahaan dan harta milik para pesero/pengurus sampai jumlah yang cukup. Setelah surat-surat pemilikan PT. Evergreen Printing Glass dapat diselesaikan dengan pelunasan tanah pabrik, maka barang anggunan milik pribadi Tergugat I, sesuai perjanjian dengan Tergugat II, dapat diganti dengan harta milik perusahaan. Surat-surat bukti pemilikan tanah dari perusahaan telah mencukupi syarat-syarat anggunan kredit bank tersebut.

Akhirnya Tergugat I meminta agar Pengadilan, antara lain, menyatakan bahwa Penggugat mempunyai utang kepada Tergugat II sesuai dengan Persetujuan Membuka Kredit tanggal 30 Desember 1975 dan menghukum Penggugat untuk membayar Rp. 69.524.203,- beserta bunga dan denda lainnya kepada Tergugat II.

Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan dalam pertimbangannya, bahwa ternyata benar, akta pendirian yang memuat anggaran dasar dari PT. Evergreen Printing Glass tersebut belum dimintakan persetujuan dari Menteri Kehakiman, sehingga belum juga diumumkan dalam Berita Negara. Karena hal-hal itu belum dilakukan, sedang sebelumnya P.T. tersebut sudah bekerja dan bertindak keluar, antara lain sudah mengadakan hubungan hukum dengan Tergugat II, maka Pengadilan menganggap PT. Evergreen Printing Glass tersebut status hukumnya masih merupakan sebuah perseroan firma. Akibatnya para pesero dan para pengurusnya bertanggung jawab sepenuhnya secara tanggung menanggung terhadap setiap perjanjian yang telah dibuat atas nama perseroan.

Sebagai akibat pertanggungjawaban secara tanggung menanggung tersebut, maka apabila salah seorang pesero mengadakan tindakan hukum keluar, termasuk mengajukan gugatan di Pengadilan, ia tidak perlu mendapat kuasa khusus dari para pesero/pengurus lainnya, sebab sudah dengan sendirinya para pesero/pengurus lainnya itu terikat oleh segala tindakan yang dilakukan oleh salah seorang pesero tersebut.

Pengadilan berpendapat, karena status Penggugat masih belum merupakan P.T., maka pengurus-pengurusnya yang bertanggung jawab atas kredit tersebut, maka sudah selayaknya barang-barang milik para pengurus menjadi jaminan kredit, maka pelepasan barang-barang jaminan Penggugat ditolak.¹¹⁵

Dalam perkara ini belum diperoleh putusan Pengadilan Tinggi dan/atau putusan Mahkamah Agung.

Gugatan kepada Perseroan yang belum memperoleh status Badan Hukum haruslah ditujukan kepada seluruh Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi, karena perseroan belum dianggap berdiri. Pengadilan Negeri Semarang dalam **Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951)** memutuskan, karena “persekutuan sero” dalam perkara ini belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman sebagai Badan Hukum, pengesahan mana adalah syarat mutlak bagi berdirinya suatu Persekutuan Sero (NV), maka seharusnya yang digugat ialah semua persero yang telah menandatangani perjanjian.

Sengketa ini bermula dari Raden Roosman, Penggugat, telah ditetapkan menjadi Presiden Direktur Perusahaan Otobis N.V. Sendiko dan mendapat hak atas honorarium setiap bulan mulai bulan Maret 1950. Namun mulai 1 Oktober 1950, Penggugat meletakkan jabatannya dengan mengundurkan diri. Alasan pengunduran dirinya adalah ingin aktif di lapangan lain dan juga karena honorariumnya tidak dibayar sejak bulan Juli 1950. Ia menggugat N.V. Sendiko, yang diwakili oleh Liem Khian An yang mengurus keuangan N.V. Sendiko.

Pengadilan dalam pertimbangannya menyatakan, apakah N.V. Sendiko memang benar suatu Badan Hukum atau tidak, oleh sebab hal ini sangat penting artinya bagi dapat atau tidak diterimanya gugatan Pengugat oleh Pengadilan. Adalah suatu kenyataan N.V. Sendiko belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman sebagai Badan Hukum, sehingga menurut Pengadilan Perseroan itu hanya merupakan suatu perjanjian belaka diantara pesero-pesero. Berdasarkan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), pihak pengurus dari persekutuan yang disahkan, adalah masing-masing bertanggung jawab sendiri-sendiri untuk seluruhnya atas segala akibat dari semua tindakan yang dijalankan oleh mereka masing-masing terhadap orang lain.

Pengadilan berpendapat, karena itulah gugatan Pengugat terhadap Tergugat selaku persekutuan sero N.V. Sendiko menurut hukum tidak tepat. Seharusnya yang digugat itu semua persero yang telah menandatangani perjanjian sebagaimana yang dibuat dimuka Notaris Gusti Djohan tersebut. Dalam putusannya, Pengadilan menyatakan gugatan tidak dapat diterima.¹¹⁶

Namun manakalah Perseroan Terbatas telah mendapat status Badan Hukum, maka tanggung jawab Pemegang Saham terbatas kepada sebanyak setoran sahamnya, Komisaris, dan Direksi bertanggung jawab karena jabatannya.

Misalnya dalam perkara **Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982)**, Mahkamah Agung berpendapat Tergugat Ny. Maryam Abas sejak tanggal 20 Desember 1977 bukanlah Direktris lagi dari PT. Cikembang. Oleh karena PT. Cikembang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman tanggal 13 Januari 1976, dengan demikian Perseroan Terbatas tersebut telah merupakan dan

¹¹⁵ PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977).

¹¹⁶ Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951).

berbentuk Badan Hukum. Oleh karena itu Penggugat tidak dapat mengajukan gugatan terhadap pribadi tergugat, yang tidak ada hubungan dan sangkut paut sama sekali dengan PT. Cikembang.

Herman Rachmat, Penggugat menggugat Ny. Maryam Abas yang bertindak untuk diri sendiri dan atau selaku Direktris PT. Cikembang untuk membayar utang yang bernilai Rp. 23.869.655,-. Selain itu Penggugat juga mohon kepada Pengadilan untuk melakukan *conservatoir beslag* atas seluruh harta kekayaan Tergugat.

Perkara ini bermula dari PT. Cikembang pada masa Direktrisnya Ny. Maryam Abas, yang memesan bahan-bahan bangunan untuk proyeknya yang bernilai Rp. 23.869.655,-, sampai dengan Pengugat mengajukan gugatannya, utang tersebut belum dibayar.

Dalam eksepsinya Ny. Maryam Abas menyatakan, bahwa PT. Cikembang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman tertanggal 13 Januari 1976 dan berdasarkan Risalah Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa para pemegang saham PT. Cikembang tanggal 20 Desember 1977 Tergugat bukan lagi sebagai Direktris PT. Cikembang karena sejak tanggal tersebut telah mengundurkan diri sebagai Direktur I Perseroan.

Pengadilan Negeri Bandung yang mengadili perkara ini dalam putusannya menolak eksepsi Ny. Maryam Abas dan mengabulkan gugatan Penggugat (Herman Rachmat) dan menyatakan syah dan berharga sita jaminan (*conservatoir beslag*) tanggal 10 Agustus 1978 dan tanggal 18 Desember 1978.¹¹⁷

Pada tingkat banding yang diajukan oleh Ny. Maryam Abas (Pembanding) Pengadilan Tinggi Bandung dalam putusannya menerima eksepsi dari Ny. Maryam Abas, dimana Ny. Maryam Abas dapat membuktikan bahwa dirinya pada saat gugatan dari Terbanding (Herman Rachmat) yang diajukan tertanggal 13 Juli 1978 sudah bukan Direktris dari PT. Cikembang karena sejak tanggal 20 Desember 1977 sudah mengundurkan diri. Kemudian Pengadilan Tinggi dalam putusannya menyatakan, bahwa utang yang belum dibayar menjadi tanggung jawab PT. Cikembang sebagai *rechts persoon*, maka yang harus disebutkan dalam gugatan adalah pengurusnya yang masih menjabat, sebab tanggung jawab dari suatu Badan Hukum adalah melekat pada Badan Hukum itu sendiri.¹¹⁸

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung membenarkan putusan Pengadilan Tinggi, sehingga menolak permohonan kasasi dari Penggugat, Herman Rachmat tersebut.¹¹⁹

Perkara berikut ini juga diputuskan pada saat masih berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang antara **PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993)**. Dalam perkara ini Mahkamah Agung juga berpendapat, bahwa tidak dapat seorang direktur dituntut secara pribadi, sedangkan seharusnya P.T. bersangkutan yang digugat, karena P.T. merupakan suatu badan hukum tersendiri.

Perkara ini bermula dari Penggugat sebagai “Surety Company” mengadakan perjanjian dengan Tergugat I, secara bersama-sama memberi jaminan kepada pihak ketiga pemilik proyek. Apabila yang dijamin (kontraktor), Tergugat I lalai menjalankan kewajibannya terhadap pemilik proyek, maka kontraktor harus membayar ganti rugi.

¹¹⁷ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 188/1978/C/Bdg (1979).

¹¹⁸ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 244/1979/Perd. PTB (1979).

¹¹⁹ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982).

Apabila kontraktor, Tergugat I, tidak mampu membayar, maka “Surety Company” akan membayar kerugian yang timbul, sampai jumlah maksimum nilai penjaminan kepada pemilik proyek.

Selanjutnya, Tergugat I bersama-sama dengan *indemnator*, Tergugat II, membayar kembali segala biaya kerugian yang dikeluarkan Tergugat I ditambah bunga 8% setahun. Hal tersebut di atas dituangkan dalam perjanjian tanggal 14 Januari 1982.

Akibat kelalaian Tergugat I, selaku kontraktor dalam pelaksanaan proyek pembangunan prasarana Balai Pendidikan Latihan Keuangan (BPLK) dan Kampus STAN, Penggugat selaku “Surety Company” telah membayar kepada pemilik proyek sebesar Rp. 137.486.055,78,-. Ternyata Tergugat I tidak dapat membayar jumlah uang tersebut kepada Penggugat, sehingga lahirlah perkara ini, dimana Tergugat I Setiarko, dan Tergugat II KR.T.Rubyanto Argonadi Hamidjojo, masing-masing untuk diri sendiri dan selaku Direktur perusahaan menjadi Tergugat.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berpendapat, karena tidak digugatnya PT. Graha Gapura dimana Tergugat I Setiarko sebagai Direktur, maka mengakibatkan gugatan menjadi kabur. Menurut Pengadilan Negeri, Tergugat I yang telah diberhentikan sebagai Direktur adalah bukan unsur yang bertanggung jawab lagi terhadap PT. Graha Gapura, karena ia yang menandatangani perjanjian tersebut untuk kepentingan PT. Graha Gapura.

Pengadilan Negeri menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima. Selanjutnya, mengenai digugatnya Tergugat II KRT.Rubyanto Argonadi Hamidjojo dalam kedudukannya sebagai Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen, yang hingga perkara tersebut timbul, masih menjabat, maka sebagai unsur yang bertanggung jawab atas P.T. yang dipimpinnya, gugatan terhadap dirinya sudah tepat dan dapat diterima.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan kemudian memutuskan, bahwa kerugian sebesar Rp. 137.468.055,78,- tersebut harus ditanggung oleh PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen secara tanggung renteng. Pengadilan Negeri menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar kepada Penggugat bagiannya dan utang, yaitu setengah dari utang kepada Penggugat.¹²⁰

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi menguatkan putusan Pengadilan Negeri tersebut, dengan menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima. Pengadilan Tinggi menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar setengah dari utang tersebut kepada Penggugat.¹²¹

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat, bahwa Perseroan Terbatas (PT) adalah Badan Hukum dan merupakan subjek hukum. Dalam perkara ini PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen yang melakukan perbuatan hukum berupa perjanjian umum tentang ganti rugi dengan PT. (Persero) Arusansi Kerugian Jasa Raharja (Penggugat), sehingga gugatan seharusnya diajukan terhadap PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen dan bukan kepada Direktornya.

¹²⁰ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 047/Pdt/G/1986/PN.Jkt.Sel (1986).

¹²¹ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI (1987)

Menurut Mahkamah Agung, bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan/Pengadilan Tinggi Jakarta telah keliru dalam pertimbangannya tersebut di atas mengenai gugatan terhadap Tergugat asal I dan Tergugat asal II yang ditunjukkan kepada orang-orangnya selaku pribadi dan selaku Direktur PT. Rencong Aceh Semen. Apalagi gugatan tersebut diterima atau tidaknya digantungkan kepada masih atau tidaknya orang-orang yang digugat tersebut menjabat sebagai Direktur Perseroan Terbatas tersebut. Oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Jakarta sekedar mengenai gugatan terhadap Tergugat asal II haruslah dibatalkan.

Selanjutnya Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon-pemohon kasasi Setiarko untuk diri sendiri dan selaku Direktur PT. Graha Gapura dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo untuk diri sendiri dan selaku Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen. Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 27 Agustus 1987, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 20 November 1986, No. 047/Pdt/G/1986/PN/Jkt.Sel.

Mahkamah Agung menyatakan gugatan terhadap Tergugat I dan Tergugat II tidak dapat diterima.¹²²

Kesimpulan

Perusahaan karena besarnya, dikombinasikan dengan kecenderungan penambahan diversifikasi dan merger, mengharuskan perusahaan mendelegasikan pengambilan keputusan. Hal itu juga disebabkan penyebaran prosedur kegiatan mereka dalam usaha menghasilkan efisiensi.

Tindakan criminal yang dibuat oleh perusahaan dapat bermula dari produksi yang salah dan berbahaya sampai ke penyuaipan, *bid rigging*, dan bahkan pencurian. Presiden Direktur dari beberapa perusahaan besar di dunia dengan bangga dalam pidato mereka menguraikan apa yang mereka buat untuk membersihkan lingkungan. Apa yang mereka tidak tahu adalah beberapa *superintendent* dari pabrik mereka masih menimbun racun ke sungai-sungai atau membuangnya pada malam hari.¹²³ Direksi dan pejabat tinggi dari perusahaan-perusahaan tidak mengetahui setiap apa yang dikerjakan oleh organisasi mereka dan selalu, lebih suka tidak tahu. Sampai beberapa waktu yang lalu, ketidaktahuan tersebut merupakan perlindungan bagi eksekutif untuk tidak bertanggung jawab. Sekarang pengadilan menafsirkan dan memutuskan, direksi harus mengetahui.

Tidak ada direksi secara individu membuat keputusan sendiri untuk memasarkan produk yang salah atau mempersingkat pengujian produk tersebut; melainkan keputusan-keputusan itu dibuat dalam langkah yang singkat pada setiap level perusahaan. Misalnya dalam perusahaan obat, eksekutif mempunyai keraguan tentang keamanan dari obat tersebut, tetapi tidak dapat meneruskan kekhawatiran ini ke bagian pemasaran (marketing). Bagian pemasaran, sebaliknya menjamin bahwa dokter telah menyatakan obat tersebut aman.

Sejumlah doktrin mengusulkan bahwa perusahaan harus ikut bertanggungjawab, tidak cukup menunjukkan bahwa perusahaan telah berbuat salah. Penggugat mesti menghubungkan tindakan salah dan membuktikan aturan yang salah, mental yang salah kepada pekerja khusus individu. Contoh, pada kasus perusahaan listrik yang menggunakan tenaga nuklir (*nuclear power plant*). Begitu juga dengan perusahaan yang menghasilkan obat-obatan yang salah dan membahayakan tidak diketahui oleh direksinya, melainkan kelompok-kelompok individu tenaga ahli di bawah mereka.

Oleh karena itu disamping perusahaan (corporation), individu-individu direksi juga harus ikut bertanggung jawab.

¹²² PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993).

¹²³ Barnett dan Muller, 1974 b, hal. 345 dalam "Corporate Crime" oleh Mashall B. Clinnard dan Peter C. Yeager, The Free Press, Macmillian Publishing, London, (1980) hal. 44.

XII. SINKRONISASI UNDANG-UNDANG MEMPERKUAT PEMBERANTASAN KORUPSI DAN MEMPERCEPAT PEMBANGUNAN EKONOMI

Sinkronisasi berbagai undang-undang amat mendesak sekarang ini. Undang-undang tersebut antara lain Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Keuangan Negara, dan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sinkronisasi undang-undang perlu untuk adanya kepastian hukum. Kepastian hukum itu perlu untuk pembangunan ekonomi.

Sinkronisasi undang-undang tersebut menjadi penting sedikitnya karena tiga hal: kepastian hukum, memperkuat pemberantasan korupsi, dan mendorong pembangunan ekonomi.

Pertama, perbedaan penafsiran antara Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menyatakan kekayaan pemegang saham terpisah dari kekayaan P.T. sebagai Badan Hukum menjadikan modal BUMN yang telah dipisahkan dari APBN bukan kekayaan Negara lagi. Pasal 2 g Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara berdasarkan Fatwa Mahkamah Agung R.I. tidak mempunyai kekuatan hukum lagi. Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara tersebut perlu segera diamandemen, karena Fatwa Mahkamah Agung R.I. bukan merupakan sumber hukum. Begitu juga Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi serta perubahannya Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 perlu mengalami perubahan, yaitu perbuatan korupsi tersebut bukanlah hanya berkaitan dengan keuangan negara saja, tetapi keuangan siapa saja, termasuk keuangan Perseroan Terbatas.

Konvensi Anti Korupsi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang telah kita diratifikasi dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 menyatakan bahwa perbuatan korupsi tersebut berkenaan dengan uang siapa saja, termasuk uang perusahaan swasta. Menurut Konvensi PBB tahun 2003 itu, perbuatan korupsi adalah antara

lain, melakukan penyuaipan, menerima suap, memutarbalikan pembukuan perusahaan, pencucian uang, dan sebagainya. Ketentuan perbuatan korupsi Konvensi PBB tersebut untuk berlaku harus dituangkan kedalam Undang-Undang Nasional kita.

Bila amandemen Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi serta perubahannya Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 telah dilahirkan, kita telah menciptakan kepastian hukum. Artinya tidak ada lagi pertentang penafsiran keuangan negara dan penafsiran tindak pidana korupsi.

Kedua, amandemen kedua undang-undang tersebut tidak akan memperlemah kejaksaan dan/atau Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), karena kedua instansi ini tidak saja masuk ke instansi pemerintah, tetapi juga ke perusahaan bukan pemerintah, seperti BUMN dan perusahaan-perusahaan swasta biasa yang bukan merupakan Badan Hukum seperti CV, Firma, Perusahaan Dagang (PD) dan Usaha Dagang (UD). Dengan demikian amandemen kedua undang-undang tersebut memperkuat pemberantasan tindak pidana korupsi.

Ketiga, amandemen kedua undang-undang tersebut dapat menciptakan *predictability*, *stability*, dan *fairness*. Ketiga hal ini adalah prasyarat bagi pembangunan ekonomi. *Predictability* artinya tindakan seseorang tersebut dapat diperkirakan konsekwensinya. Merugikan P.T. karena melanggar Anggaran Dasar P.T. bukan merupakan tindak pidana, tetapi pertanggung jawab terbatas berubah menjadi pertanggung jawab pribadi. Tetapi sebaliknya direktur dan pejabat-pejabat P.T. lainnya, dapat dikenakan tindak pidana bila terbukti melanggar Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi.

Stability, artinya kedua undang-undang tersebut dapat mengakomodir kepentingan para pengusaha yang mendambakan keuntungan, maupun masyarakat yang ingin melihat pemberantasan korupsi tetap giat dilaksanakan. Suatu perusahaan yang korupsi tidak saja merugikan perusahaan tersebut, tetapi juga merugikan masyarakat, karena perusahaan yang bangkrut akibat korupsi akan menimbulkan pengangguran yang menyusahkan masyarakat.

Fairness, artinya amandemen kedua undang-undang tersebut diharapkan mendatangkan keadilan, baik bagi pengusaha yang selalu bertujuan mendapat keuntungan, maupun masyarakat. Karena pemberantasan korupsi yang berhasil akan mendatangkan kesejahteraan pada masyarakat.

**SESUDAH
DIEDIT**

**BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN)
DALAM BENTUK
PERSEROAN TERBATAS**



ERMAN RAJAGUKGUK

Editor : Suparji

BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN)
DALAM BENTUK
PERSEROAN TERBATAS

**BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN)
DALAM BENTUK
PERSEROAN TERBATAS**

ERMAN RAJAGUKGUK

S.H., LL.M., Ph.D.

Professor of Law



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
Jakarta
2016**

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Erman Rajagukguk

Editor : Suparji

BADAN USAHA MILIK NEGARA (BUMN)

DALAM BENTUK PERSEROAN TERBATAS

ix + 216 + 16 x 24 cm

Cetakan pertama, Oktober 2016

Penerbit Universitas Indonesia Fakultas Hukum

Jl. Salemba Raya No. 4, Jakarta Pusat.

ISBN : 978-979-8972-72-0

Buat
Raffardan Aqla Razali Saldi (Rafa)
Raffiar Aziz Saldi (Raffiar)
Bayyan Ezio Rajagukguk (Bayyan)
cucu-cucuku yang tercinta
untuk Indonesia raya.

KATA PENGATAR

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) pada dewasa ini kebanyakan berbentuk Perseroan Terbatas (PT). Oleh karena itu BUMN adalah merupakan Badan Hukum. Suatu Badan Hukum seperti orang yang mempunyai kekayaan sendiri, dapat menggugat dan digugat, serta pemegang sahamnya bertanggung jawab terbatas sebesar saham yang disetornya.

Sebagai Badan Hukum yang mempunyai kekayaan sendiri, uang Perseroan Terbatas adalah uang Badan Hukum itu sendiri, bukan uang negara. Namun demikian bila sahamnya 100% dimiliki oleh negara maka uang untuk setoran saham itu adalah uang negara dan deviden yang diterima oleh negara adalah uang negara. Kekayaan BUMN bukan keuangan negara, sehingga Undang-undang Keuangan Negara No. 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara sudah tiba waktunya di amandemen.

Jakarta, Oktober 2016

Erman Rajagukguk

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	
I. Pendahuluan	1
II. Perseroan Terbatas Sebagai Badan Hukum.....	3
III. BUMN Persero Sebagai Badan Hukum, Pengertian Keuangan Negara Dan Kerugian Negara : Lahirnya PP 33 Tahun 2006 Dan Implikasinya Bagi Pemberantasan Korupsi	29
IV. Pengelolaan Perusahaan Yang Baik : Peran Dan Tanggung Jawab Pemegang Saham, Komisaris Dan Direksi	63
V. Pemegang Saham Dapat Bertanggung Jawab Pribadi (<i>Piercing The Corporate Veil</i>)	105
VI. Direksi Bertanggung Jawab Pribadi (<i>Ultra Vires</i>)	113
VII. Kapan Laba Rugi Suatu Perusahaan Dihitung	129
VIII. Aturan Putusan Bisnis (<i>Business Judgment Rule</i>)	137
IX. Upaya Pemegang Saham Menggugat Kerugian : Setiap Pemegang Saham dan <i>Derivative Action</i>	163
X. Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Dan Konvensi PBB Tentang Anti Korupsi	175
XI. Perseroan Terbatas Menjadi Terdakwa (<i>Corporate Crime</i>) Begitu juga Direksinya.....	193
XII. Sinkronisasi Undang-Undang Memperkuat Pemberantasan Korupsi dan Mempercepat Pembangunan Ekonomi	205

I. PENDAHULUAN

Pertengahan September 2016, Menteri Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Rini Soemarno dan sejumlah direksi serta pejabat BUMN mengunjungi beberapa negara Skandinavia, seperti Norwegia, Swedia, Finlandia, dan Denmark. Selain menjajaki kerja sama bisnis, mereka juga mencari perbandingan dengan perusahaan di negara maju. Demikian diberitakan Kompas 27 September 2016.

Di Norwegia, Kementerian BUMN menjajaki kerja sama perusahaan pembangkit listrik tenaga air. Dengan kerja sama itu, nanti diharapkan waduk yang ada di Indonesia tidak hanya dapat difungsikan untuk pengairan, tetapi juga untuk pembangkit listrik. Perusahaan pembangkit listrik tenaga air, Statkraft, di Norwegia sebenarnya sudah mengembangkan pembangkit listrik tenaga air di Filipina. Selama ini, perusahaan modern di negara-negara itu, seperti Statkraft, sebenarnya tertarik berinvestasi di Indonesia.

Namun, manajemen perusahaan Eropa itu mengeluhkan masalah transparansi dan praktik tata kelola perusahaan di Indonesia. Investor negara maju itu menyebut middleman masih ada di Indonesia. Istilah middleman identik dengan praktik percaloan, broker, dan perantara. Konotasi yang paling negatif adalah pemburu rente. Negara-negara maju yang menekankan efisiensi, transparansi, dan akuntabilitas memang alergi dengan praktik percaloan. Selain tidak efisien atau menimbulkan biaya tinggi, praktik itu juga tidak sejalan dengan tata kelola perusahaan yang baik.

Oleh karena itu kedepan, menurut Ferry Santoso dalam tulisannya “BUMN Mencari Pembanding” pada harian Kompas tersebut, BUMN tidak bisa lagi dikelola dengan praktik-praktik yang dapat menimbulkan inefisiensi. Salah satu faktor pembanding BUMN atau perusahaan di negara maju adalah transparansi, akuntabilitas, dan tata kelola perusahaan yang baik.

Ketiga aspek itu sudah menjadi tuntutan bisnis korporasi global dan modern. Kerja sama bisnis BUMN atau perusahaan antarnegara tidak hanya bergantung pada keuntungan finansial semata, tetapi juga pada prinsip tata kelola perusahaan yang baik.

Melalui tiga aspek itu sebagai prinsip menjalankan korporasi, berbagai kerja sama atau model-model bisnis yang dikerjasamakan dapat diwujudkan dengan lebih baik untuk memajukan BUMN di Indonesia. Banyak model bisnis korporasi negara maju yang dapat menjadi contoh pengembangan bisnis BUMN.

Misalnya, di sektor energi baru dan terbarukan. Perusahaan pembangkit listrik tenaga angin asal Denmark, Vestas, bersama investor di bidang energi asal Singapura, Equis, segera membangun pembangkit listrik tenaga angin sebesar 60 megawatt di Jenoponto, Sulawesi Selatan, senilai 140 juta dollar AS. Pembangunan pembangkit itu segera dilakukan setelah PT PLN (Persero) dan Equis menandatangani perjanjian jual beli tenaga listrik, di Denmark, pekan lalu.

Model bisnis lain, budidaya ikan di tengah laut (*offshore fish farming*) oleh perusahaan Salmar di Norwegia. Teknologi budidaya ikan salmon berbasis teknologi komputer bisa ditiru Indonesia untuk budidaya ikan tuna atau ikan kerapu.

Sebagai gambaran, bibit ikan salmon yang dibudidayakan seberat 100 gram. Dalam 18 bulan, bibit ikan salmon bisa mencapai 5 kilogram. Dalam budidaya, ikan yang disebar 200.000 ekor. Itu berarti, produksi ikan bisa mencapai 1.000 ton.

Dengan prinsip tata kelola perusahaan yang baik dan model-model bisnis yang inovatif dan inspiratif, BUMN tentu dapat menjadi tulang punggung ekonomi Indonesia yang kuat dan berdampak besar bagi rakyat.

II. PERSEROAN TERBATAS SEBAGAI BADAN HUKUM

Perseroan Terbatas pertama kali dikenal di Indonesia melalui Pasal 36 s/d 56 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Perseroan Terbatas dalam Bahasa Belanda *Naamloze Vennootschaap* (NV). Untuk pertama kali ketentuan P.T. dalam KUHD direvisi dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1971, L.N. No. 20/1971 dimana dimungkinkan pemilikan satu saham dengan satu suara. Pada mulanya Pasal 54 menetapkan bahwa pemilik saham hanya mempunyai maksimum enam suara. Pasal 54 paragraf 4 menyebutkan :

Pembatasan mengenai banyaknya suara yang berhak dikeluarkan oleh pemegang saham dapat diatur dalam akta pendirian, dengan ketentuan bahwa seorang pemegang saham tidak dapat mengeluarkan lebih dari enam suara apabila modal perseroan terbagi dalam seratus saham atau lebih, dan tidak dapat mengeluarkan lebih dari tiga suara apabila modal perseroan terbagi dalam kurang dari seratus saham.

Pasal ini tentu mendapat keberatan dari investor asing yang menanam modalnya ke Indonesia. Kebanyakan mereka pada waktu itu memiliki mayoritas saham dalam usaha patungan yang berbentuk perseroan terbatas. Modal asing itu sendiri menanam modalnya di Indonesia dimungkinkan dengan lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing. Undang-Undang No. 4 Tahun 1971 berbunyi antara lain :

Dalam hal modal perseroan terbagi dalam saham-saham dengan harga nominal yang sama, maka setiap pemegang saham berhak

mengeluarkan suara sebanyak jumlah saham yang dimilikinya.

Perubahan Pasal 54 KUHD diduga untuk menarik modal asing datang ke Indonesia. Perubahan pasal itu dapat sambutan baik dari investor asing yang menginginkan satu saham satu suara.

Perubahan yang kedua kalinya terhadap ketentuan P.T. dalam KUHD adalah dengan lahirnya UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Undang-Undang yang baru ini meniadakan berlakunya pasal-pasal Perseroan Terbatas dalam KUHD.

Perubahan ketiga dilakukan pada tahun 2007 dengan lahirnya Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menggantikan Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tersebut.

Di Indonesia Badan Usaha Milik Negara (BUMN) pada mulanya terdiri dari 3 (tiga) bentuk : Perusahaan Jawatan (Perjan), Perusahaan Umum (Perum) dan Perseroan Terbatas (Persero). Pertama, Perusahaan Jawatan (Perjan) bertujuan untuk melaksanakan tugas negara dalam *public service*, seperti Perjan Pegadaian Negara dan Perjan Kereta Api dulunya. Modal perusahaan ini berasal dari negara seluruhnya dan tidak terbagi atas saham-saham. Kedua, Perusahaan Umum (Perum) juga mempunyai kegiatan yang sama menjalankan tugas dibidang pelayanan publik dan tidak mencari keuntungan, seperti Perum Percetakan Uang Republik Indonesia (Peruri). Modal Perum berasal dari negara seluruhnya, tetapi juga tidak terbagi atas saham-saham.

Selanjutnya bentuk ketiga dari Badan Usahan Milik Negara (BUMN) adalah PT. Persero yang modalnya seluruh atau sebagian berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) yang dipisahkan dan terbagi atas saham.

Perseroan Terbatas BUMN (Persero) ini menurut Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) tunduk pada Undang-Undang Perseroan Terbatas.

Karakteristik Perseroan Terbatas

Suatu Perseroan Terbatas sebagai perusahaan bisnis sedikitnya memiliki lima karakteristik struktural yaitu : (1) *legal personality* (badan hukum), (2) *limited liability* (tanggung jawab terbatas), (3) *transferable shares* (saham dapat dialihkan), (4) *centralized management* (manajemen terpusat) dan (5) *shared ownership* (pemilikan saham oleh pemasuk modal).¹

Sumbangan yang paling penting dari hukum perusahaan, sebagaimana juga bentuk lain dari organisasi hukum, yaitu memungkinkan perusahaan menjalankan peranannya sebagai badan hukum yang di persamakan dengan orang. Perusahaan adalah pihak yang berbeda dari individu yang memiliki dan individu yang menjalankan perusahaan, pemasok atau langganan dari perusahaan. Unsur utama dari badan hukum adalah apa yang disebut “*separate patrimony*”, yaitu memiliki harta sendiri yang terpisah dari pemegang saham sebagai pemilik.

The core element of legal personality (as we use the term here) is what the civil law refers to as ‘separate patrimony’. This is the ability of the firm to own assets that are distinct from the property of other persons, such as the firm’s investors, and that the firm is free not only to use and sell but-most importantly-pledge to creditors. Elsewhere we have termed this asset-

¹ Henry Hansmann, dan Reiner Kraakman, “What is: Corporate Law?”, dalam Reiner R. Kraakman et.al, *The Anatomy of Corporate Law A Comparative and Functional Approach*, (New York : Oxford University Press, 2004), h. 1.

pledge effect of legal personality 'affirmative asset partitioning' to emphasize that it involves shielding the assets of the entity-the corporation-from the creditors of the entity's managers and owner.²

Karakteristik yang kedua dari suatu Badan Hukum, adalah tanggung jawab terbatas dari pemegang saham sebagai pemilik perusahaan dan pengurus perusahaan. Prinsip tersebut melindungi aset perusahaan dari kreditor pemegang saham, sebaliknya tanggung jawab terbatas melindungi aset dari pemilik perusahaan yaitu para pemegang saham perusahaan dari klaim para kreditor perusahaan yang bersangkutan. Tanggung jawab terbatas artinya kreditor dalam melakukan klaim terbatas hanya kepada aset yang menjadi milik perusahaan itu sendiri, dan tidak dapat mengklaim aset para pemegang saham dan pengurus perseroan. Pembatasan tanggung jawab pemilik dan pengurus membedakan perseroan dari bentuk organisasi perusahaan lainnya yang tidak berbadan hukum.³

Asal Muasal Perseroan Terbatas

Bentuk perusahaan dengan tanggung jawab terbatas berkembang pada akhir abad 16 dan sepanjang abad 17, seiring dengan penemuan teknik perdagangan oleh negeri-negeri maritim, seperti Belanda dan Inggris. Perkembangan yang luar biasa dalam perdagangan maritim dan keperluan yang membesar untuk mengumpulkan modal guna membiayai perusahaan-perusahaan baru menentukan terbentuknya perseroan dengan tanggung jawab terbatas. Tidaklah mengherankan, kemudian, perusahaan-perusahaan Italia dengan

² Reiner R. Kraakman et.al, Ibid, h. 7

³ Ibid, h. 8-10.

tanggung jawab terbatas didirikan mengikuti model Belanda dibidang pelayaran dan perdagangan internasional.⁴

Perseroan Terbatas pertama di Italia mengikuti model perusahaan Belanda, “*The Compagnia di Nostra Signora della Liberta (CNSL)*” didirikan di Genoa pada akhir tahun 1638. Pemegang saham berjumlah 70. Perusahaan kedua, “*The Compagnia Genovese delle Indie Oriental (CGIO)*” didirikan pada awal 1647 bertujuan untuk mulai membuka perdagangan dengan Hindia Timur.

Kapal-kapal CGIO dibangun secara rahasia di Netherlands dan setelah selesai berlayar dari Genoa dengan tujuan yang tidak diketahui. Namun akhirnya rahasia bocor juga, informasi dari Duta Besar Portugal di Den Haag yang kemudian diketahui oleh 7 Direktur VOC disana, yaitu kedua kapal CGIO akan berdagang ke Hindia Belanda. VOC mengirim surat kepada Gubernur Jenderal Van Der Lijn di Batavia. VOC tidak ingin monopolinya terganggu, kemudian menyergap kedua kapal tersebut waktu memasuki Sumatera untuk berdagang merica. Kedua kapal Genoa itu dipaksa oleh delapan kapal Belanda ke Batavia tanggal 26 April 1649.⁵

VOC berpengaruh juga pada hukum perseroan Perancis pertama “*French East India Company*” didirikan pada tahun 1664. Komoditi perdagangan pada waktu itu seperti perak, anggur, senjata dan metal dikirim ke India. Sebaliknya Perancis mengirim rempah-rempah, kopi, teh, gula, kapas, sutera dan tekstil dari India. Khususnya pada abad kedelapan belas berbagai komoditi dari China. Pada tahun 1686 Perancis melarang import katun cap dan katun putih untuk melindungi industri dalam negerinya.

4

⁵ Guido A. Ferrarini, “Origins of Limited Liability Companies and Company Law Modernisation in Italy : A Historical Outline” dalam Ella Gepken-Jager (et.al), VOC 1602-2002 400 Year of Company Law, (The Netherlands : Kluwer Legal Publishers, 2005), h. 198-199.

Perseroan pada tahun 1664 tersebut adalah badan hukum, dimana Hukum Romawi yang mempengaruhi Perancis pada waktu itu, menetapkan bahwa status badan hukum hanya dapat diberikan oleh Negara. Bentuk badan hukum menjadikan pemegang saham tidak mempunyai kewajiban memasukkan uang lebih daripada jumlah uang yang disetor untuk sahamnya. Direktur tidak bertanggung jawab untuk utang-utang perusahaan.⁶

Kodifikasi hukum perseroan Italia sepanjang abad 19 dan 20, mulanya berada dalam pengaruh Undang-Undang Perancis. Pada tahun 1807 lahir *Code Napoleon* dibidang hukum dagang termasuk beberapa pasal mengenai Perseroan Terbatas, yang fokusnya tanggung jawab terbatas para pemegang saham, kekuasaan dan tanggung jawab Direksi, serta tentang pengalihan saham. Hukum Perseroan Terbatas kemudian lahir dalam Hukum Inggris tahun 1861, Hukum Perancis 1867, Hukum Dagang German 1861 dan Hukum Belgia 1873. Penemuan baru dalam hukum perseroan yang lebih maju tersebut adalah pengenalan auditor untuk mengawasi keuangan perusahaan atas nama pemegang saham.⁷

Pada tahun 1848, dengan azas konkordansi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Belanda diperlakukan untuk golongan Eropa dan Timur Asing di Hindia Belanda. Golongan Bumi Putera dapat menundukkan diri kepada Hukum Belanda tersebut baik secara diam-diam maupun terang-terangan.⁸

⁶ Pierre – Henry Conac, “The French and Dutch East India Companies in Comparative Legal Perspective”, dalam Ella Gepken-Jager (et.al), *VOC 1602-2002 400 Year of Company Law*, (The Netherlands : Kluwer Legal Publishers, 2005), h. 136.

⁷ Guido A. Ferrarini, *op.cit*, h. 202

⁸ R. Subekti, *The Law of Contracts In Indonesia: Remedies of Breach* (Jakarta: CV. Haji Masagung, 1989), h.1-2.

A corporation is a legal person, and many corporate statutes explicitly grant corporations the rights of legal person, including the right to sue and be sued, to own and transfer property, and to enter into legally enforceable contracts. These rights are interdependent. Specifically, the right to sue is necessary to the ownership of property, and both of these (and the ability to be sued) are necessary to the capacity to exchange promises by contract.

An important but much less noted legal feature is that a corporation is an indivisible legal person. The rights of a legal person attach to the corporation as a whole; the entire corporation has ownership rights in its property, and it appears in court as a single party. A division cannot sue or be sued, cannot own property, and cannot contract. Moreover, although a corporation enjoys the capacity to contract that a division lacks, a corporation faces significant obstacles if it attempts to limit its obligation or liability under a contract to a subset of its assets.⁹

Badan Hukum (*Legal Personality*)

Subjek hukum yaitu yang mempunyai hak dan kewajiban serta mempunyai harta kekayaan sendiri adalah manusia (*natuurlijk persoon*) dan Badan Hukum (*rechtsperson, legal personality*). Badan Hukum sebagai subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban serta mempunyai harta kekayaan sendiri sebagaimana manusia. Harta kekayaan yang terpisah dari pendiri Badan Hukum itu, terpisah dari harta kekayaan pemilik, pengawas dan pengurusnya. Inilah doktrin hukum, baik dalam sistem *Civil Law* maupun *Common Law*.

⁹ Edward M. Iacobucci, and George G. Triantis, "Economic and Legal Boundaries of Firms", 93 *Virginia Law Review* 515 (May, 2007), h. 525.

Istilah Badan Hukum sudah merupakan istilah yang resmi. Istilah ini dapat dijumpai dalam perundang-undangan, antara lain¹⁰ :

1. Dalam hukum pidana ekonomi istilah Badan Hukum disebut dalam Pasal 12 Hamsterwet (UU Penimbunan Barang) – L.N. 1951 No. 90 jo. L.N. 1953 No. 4. Keistimewaan Hamsterwet ini ialah Hamsterwet menjadi peraturan paling pertama di Indonesia yang memberi kemungkinan menjatuhkan hukuman menurut hukum pidana terhadap Badan Hukum. Kemudian kemungkinan tersebut secara umum ditentukan dalam Pasal 15 L.N. 1955 No. 27.
2. Dalam Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 antara lain Pasal 4 ayat (1).
3. Dalam Perpu No. 19 Tahun 1960 dan lain sebagainya.

Pendapat para sarjana, antara lain, Meijers menyatakan Badan Hukum itu adalah meliputi yang menjadi pendukung hak dan kewajiban. Begitu juga pendapat Logemann, dan E. Utrecht.¹¹

Yang menjadi penting bagi pergaulan hukum ialah Badan Hukum itu mempunyai kekayaan (*vermogen*) yang sama sekali terpisah dari kekayaan anggotanya. Hak dan kewajiban Badan Hukum sama sekali terpisah dari hak dan kewajiban anggotanya. Bagi bidang perekonomian, terutama lapangan perdagangan, hal ini sangat penting.¹²

Sama dengan pendapat itu, menurut R. Subekti, Badan Hukum pada pokoknya adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan seperti seorang manusia, **serta memiliki kekayaan sendiri** (huruf

¹⁰ Chidir Ali, *Badan Hukum* (Bandung : Penerbit P.T. Alumni, 2005), h. 17.

¹¹ *Ibid*, h. 18.

¹² *Ibid*, h. 19.

tebal dari penulis), dapat digugat atau menggugat didepan hakim.

Dalam pada itu R. Rochmat Soemitro mengatakan, Badan Hukum (*rechtspersoon*) ialah suatu badan yang dapat mempunyai harta, hak serta kewajiban seperti orang pribadi.

Sarjana Hukum lainnya, Sri Soedewi Maschum Sofwan menjelaskan, bahwa manusia adalah badan pribadi – itu adalah manusia tunggal. Selain dari manusia tunggal, dapat juga oleh hukum diberikan kedudukan sebagai badan pribadi kepada wujud lain – disebut Badan Hukum, yaitu kumpulan dari orang-orang bersama-sama mendirikan suatu badan (perhimpunan) dan kumpulan harta kekayaan, yang ditsendirikan untuk tujuan tertentu – (yayasan). Kedua-duanya merupakan Badan Hukum.

H.Th.Ch. Kal dan V.F.M. Den Hartog menerangkan, bahwa manusia ialah subjek hukum. Akan tetapi lain daripada manusia, ada juga subjek hukum yang lain, Organisasi yang memperoleh sifat subjek hukum itu ialah Badan Hukum. Ia boleh mempunyai hak milik, boleh berunding, boleh mengikat perjanjian, boleh bertindak dalam persengketaan hukum dan sebagainya serta memikul tanggung jawab dalam arti hukum tentang segala perbuatannya.

Wirjono Prodjodikoro mengemukakan pengertian suatu Badan Hukum, yaitu badan yang di samping manusia perseorangan juga dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dalam perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain.

Sudiman Kartohadiprodjo menjelaskan, tiap manusia (*natuurlijk persoon*), adalah lawan subjek hukum lainnya, ialah Badan Hukum (*rechtspersoon*).

Menurut J.J. Dormeier istilah Badan Hukum dapat diartikan sebagai berikut :

- a. persekutuan orang-orang, yang di dalam pergaulan hukum bertindak selaku seorang saja;
- b. yayasan, yaitu suatu harta atau kekayaan, yang dipergunakan untuk suatu maksud yang tertentu.

Dari pendapat-pendapat di atas, dapatlah disimpulkan tentang pengertian Badan Hukum sebagai subjek hukum itu mencakup hal berikut, yaitu¹³ :

- a. perkumpulan orang (organisasi);
- b. dapat melakukan perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dalam hubungan-hubungan hukum (*rechtsbetrekking*);
- c. mempunyai harta kekayaan tersendiri;
- d. mempunyai pengurus;
- e. mempunyai hak dan kewajiban;
- f. dapat digugat atau menggugat di depan Pengadilan.

Negara-negara *Common Law* sebagaimana legislasi di Eropa Kontinental (*Civil Law*) mengenal teori yang *sophisticated* mengenai konsep Badan Hukum (*legal personality*) termasuk :

1. Badan Hukum sebagai Fiksi Hukum.

Menurut konsep ini Badan Hukum adalah selain dari manusia, artificial, yaitu hasil dari fiksi. Kapasitas hukum dari *legal personality* adalah berdasarkan hukum positif dan tidak *a predetermined standard as in case of natural person*.

2. Corporate realism.

Menurut konsep ini, badan hukum bukan artifisial atau fiksi, tetapi nyata dan alamiah seperti pribadi manusia. Menurut Ziweckvermogen, Badan Hukum terdiri dari

¹³ *Ibid*, h. 19-21.

seperangkat kekayaan (*assets*) yang ditujukan untuk keperluan tertentu.

Istilah Badan Hukum (*legal personality*) sekarang ini selalu didefinisikan :

“in the sense of a unit separate from its members in such away that it has gained legal capacity and litigation capacity. To be a legal person means therefore to be the subject of rights and duties capable of owning real property, entering into contracts, and suing and being such in its own name separate and distinct from its shareholders”.¹⁴

Badan Hukum, yaitu yang disamakan dengan orang adalah suatu yang fiksi. Badan Hukum yang disamakan dengan orang ini adalah sesuatu yang riil, dan tidak lahir dari proses suatu perusahaan menjadi Badan Hukum. Perseroan Terbatas tidak mendapatkan status Badan Hukum dari pengakuan negara. Badan Hukum itu suatu yang nyata dan alamiah, seperti adanya seseorang. Teori Organ dari Von Gierke, Badan Hukum itu seperti manusia, menjelma benar-benar dalam pergaulan hukum, bukanlah suatu yang abstrak.¹⁵ Sementara itu Zweckvermogen mengemukakan teori lain, yaitu bahwa Perseroan Terbatas itu adalah suatu Badan Hukum yang mempunyai seperangkat asset yang ditujukan untuk keperluan tertentu.¹⁶

Doctrine modern berpendirian Badan Hukum tersebut sebagai yang dianggap orang terpisah dari anggota-anggotanya.

¹⁴ Daniel Zimmer, LEGAL PERSONALITY dalam Ella Gepken – Jager (Eds) “VOC 1602-2002, 400 Years of Company Law” (Nijmegen : Kluwer Legal Publishing, 2005), h. 267-269.

¹⁵ Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung : PT. Alumni, 2005), h. 32-33.

¹⁶ Danniell Zimmer, “Legal Personality” dalam “VOC 1602-2002, 400 Years of Company Law”, (Netherlands : Kluwer Legal Publisher, 2005), h. 268-269.

Pemisahan perseroan dari anggota-anggotanya dapat dinamakan sebagai “*corporate veil*”.¹⁷

Corporation adalah badan hukum (*legal entity*) karena *it is “capable of having its own will and pursuing its own goals in society”*.¹⁸ Walaupun *corporation* itu adalah badan hukum yang terpisah kekayaannya dari kekayaan pemegang sahamnya, tetapi sering kali *corporation* yang meminjam uang diharuskan oleh kreditornya untuk menyediakan *collateral* atau *personal guarantee* atas utang perusahaan. Dalam hal ini tanggung jawab pemegang saham dan direksi tidak terpisah dari tanggung jawab perseroan sebagai badan hukum.¹⁹

Di Indonesia sendiri Perseroan Terbatas sebagai Badan Hukum tidak dinyatakan dengan tegas dalam KUHD, tetapi pasal-pasal tertentu menunjukkan karakteristik suatu Badan Hukum. Pasal-pasal tersebut adalah :

Pasal 39 : Selama Pendaftaran dan pengumuman yang disebutkan dalam pasal yang lalu tidak diadakan, pengurus-pengurus dipertanggungjawabkan secara pribadi dan untuk seluruhnya terhadap pihak-pihak ketiga untuk perbuatan-perbuatannya.

Pasal 40 : Modal perseroan dibagi atas saham-saham atau sero-sero, atas nama atau saham blanko. Persero-persero atau pemegang-pemegang sahan atau sero

¹⁷ Danniell Zimmer, *Ibid*, h. 270. Lihat juga Hanrahan (ed), *Commercial Applications of Company Law* (2002), h. 47.

¹⁸ Eric J. Lubochinski, “Hegel’s Secret: Personality And The Housemark Cases”, 52 *Emory Law Journal* (Winter, 2003), h. 507.

¹⁹ Amir N. Licht, “The Entrepreneurial Spirit And What The Law Can Do About It”, 28 *Comparative Labor Law and Policy Journal* (Summer, 2007), h. 857.

tidak bertanggungjawab lebih daripada jumlah penuh dari saham-saham itu.

Pasal 45 : Pengurus-pengurus tidak bertanggungjawab lebih daripada pelaksanaan yang pantas dari beban yang diperintahkan kepadanya; mereka tidak terikat secara pribadi kepada pihak-pihak ketiga berdasar perikatan-perikatan yang dilakukan oleh perseroan.

Dalam pada itu Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas yang sudah tidak berlaku lagi, menyatakan secara tegas bahwa perseroan terbatas adalah badan hukum. Pasal 1 Ketentuan Umum, butir 1 menyatakan :

Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut perseroan adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

Ketentuan ini diikuti oleh Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pasal 1 Ketentuan Umum, butir 1 menyebutkan :

Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut perseroan, 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 undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

Contoh yang menarik terpisahnya kekayaan perseroan dengan kekayaan pemegang saham adalah sekitar sumbangan P.T. dalam Pemilihan Umum.

PT. Angin Sepoi-Sepoi Basah (bukan nama sebenarnya) pemegang saham asing pada perusahaan tersebut 75%, sedangkan pemegang saham dari Indonesia hanya 25%. Karena bersimpati dengan pemilihan umum sebagai salah satu tanda adanya demokrasi di negeri ini, maka perusahaan tersebut menyumbangkan dana kepada calon tertentu. Banyak pertanyaan kepada saya tentang apakah perusahaan itu adalah perusahaan asing?

Dengan tegas saya menyatakan bahwa PT. Angin Sepoi-Sepoi Basah (sekali lagi bukan nama sebenarnya) bukanlah suatu perusahaan asing seperti John Corporation, USA. Pengertian Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal hanya mengklasifikasikan status penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri. Undang-Undang itu mengatakan bahwa penanaman modal asing adalah perusahaan berbentuk perseroan terbatas berbadan hukum Indonesia yang ada pemegang saham asingnya. Tidak penting berapa persen besarnya saham asing tersebut. Penanaman modal dalam negeri adalah perusahaan yang seratus persen sahamnya dimiliki oleh pengusaha dalam negeri. Tapi keduanya tetap merupakan suatu perusahaan Indonesia yang berbadan hukum Indonesia dan tunduk kepada hukum Indonesia.

Jadi PT. Angin Sepoi-Sepoi Basah (bukan nama sebenarnya itu) menyumbang kepada caleg atau bahkan capres dalam pemilu, tetap artinya sumbangan itu diberikan oleh perusahaan Indonesia. Perusahaan itu menyumbang bukanlah berarti secara otomatis pemegang sahamnya yang menyumbang. Suatu badan hukum seperti PT. Angin Sepoi-Sepoi Basah tersebut, karakteristik utamanya adalah

terpisahnya kekayaan PT (Perseroan Terbatas) sebagai badan hukum dengan kekayaan pribadi para pemegang saham, komisaris, dan direktornya.

Bila PT. Angin Sepoi-Sepoi Basah itu menjual sahamnya di pasar modal maka pada waktu yang lalu peraturan perundang-undangan menganggapnya telah menjadi saham Indonesia (Indonesianisasi saham), walaupun yang membeli saham tersebut si John (Amerika), si Takenaka (Jepang), atau si Pieter (Belanda). Jangan buru-buru mengatakan asing telah turut menyumbang kecuali si John, Takenaka atau Pieter yang mencurahkan dana pribadi mereka sendiri. Saya teringat pada suatu kasus *derivative action* di Jepang. Para pemegang saham menggugat direksinya karena perusahaan menyumbang kepada Partai LDP dalam pemilu. Sumbangan itu dianggap merugikan pemegang saham karena dividennya berkurang. Pengadilan berpendapat setiap orang termasuk Badan Hukum (yang disamakan dengan orang) wajib menegakkan demokrasi, kata konstitusi. Jadi perusahaan yang menyumbang kepada Partai LDP dalam pemilu telah turut mengembangkan demokrasi.²⁰

Putusan-Putusan Pengadilan Mengenai Perseroan Terbatas Sebagai Badan Hukum

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) Pasal 39 yang sudah tidak berlaku lagi, *Naamloze Vennotschaap* atau Perseroan Terbatas adalah Badan Hukum. Status tersebut diperoleh setelah Akta Pendirian dan Anggaran Dasarnya mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman.

Sebelum Perseroan mendapat status Badan Hukum, para Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi bertanggung jawab pribadi berkenaan dengan tindakan-tindakan mereka. Misalnya, dalam **PT. Evergreen Printing Glass v. Willem**

²⁰ Erman Rajagukguk, "Sumbangan P.T.", *Jurnal Nasional*, 30 Juli 2009.

Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977), sengketa bermula dari Penggugat PT. Evergreen Printing Glass menggugat Presiden Direkturnya sendiri Willem Sihartoe Hoetahoeroek.

Pada tanggal 29 Desember 1975 telah dilakukan persetujuan membuka kredit antara Tergugat I dan Tergugat II sebesar Rp. 62.500.000,- sebagai jaminan kredit tersebut telah diserahkan oleh Tergugat I barang-barang miliknya pribadi kepada Tergugat II, yaitu tanah seluas 1.643 m² berserta rumah di atasnya.

Penggugat menyatakan, antara lain, bahwa :

1. Bahwa menurut Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) sebelum Akta Pendirian dan Anggaran Dasar sebuah P.T. diumumkan didalam Berita Negara, maka pengurus bertanggung jawab secara perseorangan atas perbuatannya terhadap pihak ketiga. Karena PT. Evergreen Printing Glass belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan tentu belum diumumkan dalam Tambahan Berita Negara maka Tergugat I bertanggung jawab pribadi bagi pengembalian kredit tersebut kepada Tergugat II.
2. Tergugat I beritikad buruk, dan perbuatan melawan hukum Tergugat I lebih terbukti lagi, karena Tergugat I mengganti jaminan kredit tersebut dari barang-barang pribadinya menjadi tanah, gedung dan mesin-mesin Penggugat, tanpa minta persetujuan Direksi lainnya dan Dewan Komisaris.

Penggugat, antara lain berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas meminta Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan, antara lain, menyatakan perbuatan Tergugat I merupakan perbuatan melanggar hukum. Selanjutnya menyatakan perjanjian membuka kredit adalah untuk dan atas nama Tergugat I pribadi, dan tidak mengikat Penggugat.

Tergugat I dalam eksepsinya, yaitu bantahan bukan mengenai pokok perkara, menjawab antara lain, bahwa Akta Pendirian PT. Evergreen Printing Glass dan perubahan-perubahannya belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan belum didaftarkan dalam daftar umum di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, karenanya belum merupakan suatu Badan Hukum yang dapat diwakili oleh seorang Direktur. Oleh karenanya tindakan Direktur haruslah mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari seluruh persero.

Dalam pokok perkara, Tergugat I menjawab gugatan Penggugat, dengan menyatakan, antara lain, bahwa BNI 46 Cabang Jakarta Kota (Tergugat II) dalam suratnya kepada PT. Evergreen Printing Glass (Penggugat) tertanggal 26 Desember 1975, menyatakan kredit dapat diberikan dengan syarat-syarat antara lain, sebesar Rp. 15.000.000,- adalah untuk pelunasan tanah pabrik. Anggungan adalah harta tetap milik perusahaan dan harta milik para pesero/pengurus sampai jumlah yang cukup. Setelah surat-surat pemilikan PT. Evergreen Printing Glass dapat diselesaikan dengan pelunasan tanah pabrik, maka barang anggungan milik pribadi Tergugat I, sesuai perjanjian dengan Tergugat II, dapat diganti dengan harta milik perusahaan. Surat-surat bukti pemilikan tanah dari perusahaan telah mencukupi syarat-syarat anggungan kredit bank tersebut.

Akhirnya Tergugat I meminta agar Pengadilan, antara lain, menyatakan bahwa Penggugat mempunyai utang kepada Tergugat II sesuai dengan Persetujuan Membuka Kredit tanggal 30 Desember 1975 dan menghukum Penggugat untuk membayar Rp. 69.524.203,- beserta bunga dan denda lainnya kepada Tergugat II.

Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan dalam pertimbangannya, bahwa ternyata benar, akta pendirian yang memuat anggaran dasar dari PT. Evergreen Printing Glass tersebut belum dimintakan persetujuan dari Menteri

Kehakiman, sehingga belum juga diumumkan dalam Berita Negara. Karena hal-hal itu belum dilakukan, sedang sebelumnya P.T. tersebut sudah bekerja dan bertindak keluar, antara lain sudah mengadakan hubungan hukum dengan Tergugat II, maka Pengadilan menganggap PT. Evergreen Printing Glass tersebut status hukumnya masih merupakan sebuah perseroan firma. Akibatnya para pesero dan para pengurusnya bertanggung jawab sepenuhnya secara tanggung menanggung terhadap setiap perjanjian yang telah dibuat atas nama perseroan.

Sebagai akibat pertanggungjawaban secara tanggung menanggung tersebut, maka apabila salah seorang pesero mengadakan tindakan hukum keluar, termasuk mengajukan gugatan di Pengadilan, ia tidak perlu mendapat kuasa khusus dari para pesero/pengurus lainnya, sebab sudah dengan sendirinya para pesero/pengurus lainnya itu terikat oleh segala tindakan yang dilakukan oleh salah seorang pesero tersebut.

Pengadilan berpendapat, karena status Penggugat masih belum merupakan P.T., maka pengurus-pengurusnya yang bertanggung jawab atas kredit tersebut, maka sudah selayaknya barang-barang milik para pengurus menjadi jaminan kredit, maka pelepasan barang-barang jaminan Penggugat ditolak.²¹

Dalam perkara ini belum diperoleh putusan Pengadilan Tinggi dan/atau putusan Mahkamah Agung.

Gugatan kepada Perseroan yang belum memperoleh status Badan Hukum haruslah ditujukan kepada seluruh Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi, karena perseroan belum dianggap berdiri. Pengadilan Negeri Semarang dalam **Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951)** memutuskan, karena “persekutuan sero” dalam perkara ini belum mendapat pengesahan dari

²¹ PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977).

Menteri Kehakiman sebagai Badan Hukum, pengesahan mana adalah syarat mutlak bagi berdirinya suatu Persekutuan Sero (NV), maka seharusnya yang digugat ialah semua persero yang telah menandatangani perjanjian.

Sengketa ini bermula dari Raden Roosman, Penggugat, telah ditetapkan menjadi Presiden Direktur Perusahaan Otobis N.V. Sendiko dan mendapat hak atas honorarium setiap bulan mulai bulan Maret 1950. Namun mulai 1 Oktober 1950, Penggugat meletakkan jabatannya dengan mengundurkan diri. Alasan pengunduran dirinya adalah ingin aktif di lapangan lain dan juga karena honorariumnya tidak dibayar sejak bulan Juli 1950. Ia menggugat N.V. Sendiko, yang diwakili oleh Liem Khian An yang mengurus keuangan N.V. Sendiko.

Pengadilan dalam pertimbangannya menyatakan, apakah N.V. Sendiko memang benar suatu Badan Hukum atau tidak, oleh sebab hal ini sangat penting artinya bagi dapat atau tidak diterimanya gugatan Pengugat oleh Pengadilan. Adalah suatu kenyataan N.V. Sendiko belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman sebagai Badan Hukum, sehingga menurut Pengadilan Perseroan itu hanya merupakan suatu perjanjian belaka diantara pesero-pesero. Berdasarkan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), pihak pengurus dari persekutuan yang disahkan, adalah masing-masing bertanggung jawab sendiri-sendiri untuk seluruhnya atas segala akibat dari semua tindakan yang dijalankan oleh mereka masing-masing terhadap orang lain.

Pengadilan berpendapat, karena itulah gugatan Pengugat terhadap Tergugat selaku persekutuan sero N.V. Sendiko menurut hukum tidak tepat. Seharusnya yang digugat itu semua persero yang telah menandatangani perjanjian sebagaimana yang dibuat dimuka Notaris Gusti Djohan

tersebut. Dalam putusannya, Pengadilan menyatakan gugatan tidak dapat diterima.²²

Namun manakalah Perseroan Terbatas telah mendapat status Badan Hukum, maka tanggung jawab Pemegang Saham terbatas kepada sebanyak setoran sahamnya, Komisaris, dan Direksi bertanggung jawab karena jabatannya.

Misalnya dalam perkara **Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982)**, Mahkamah Agung berpendapat Tergugat Ny. Maryam Abas sejak tanggal 20 Desember 1977 bukanlah Direktris lagi dari PT. Cikembang. Oleh karena PT. Cikembang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman tanggal 13 Januari 1976, dengan demikian Perseroan Terbatas tersebut telah merupakan dan berbentuk Badan Hukum. Oleh karena itu Penggugat tidak dapat mengajukan gugatan terhadap pribadi tergugat, yang tidak ada hubungan dan sangkut paut sama sekali dengan PT. Cikembang.

Herman Rachmat, Penggugat menggugat Ny. Maryam Abas yang bertindak untuk diri sendiri dan atau selaku Direktris PT. Cikembang untuk membayar utang yang bernilai Rp. 23.869.655,-. Selain itu Penggugat juga mohon kepada Pengadilan untuk melakukan *conservatoir beslag* atas seluruh harta kekayaan Tergugat.

Perkara ini bermula dari PT. Cikembang pada masa Direktrisnya Ny. Maryam Abas, yang memesan bahan-bahan bangunan untuk proyeknya yang bernilai Rp. 23.869.655,-, sampai dengan Pengugat mengajukan gugatannya, utang tersebut belum dibayar.

Dalam eksepsinya Ny. Maryam Abas menyatakan, bahwa PT. Cikembang telah mendapat pengesahan dari Menteri

²² Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951).

Kehakiman tertanggal 13 Januari 1976 dan berdasarkan Risalah Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa para pemegang saham PT. Cikembang tanggal 20 Desember 1977 Tergugat bukan lagi sebagai Direktris PT. Cikembang karena sejak tanggal tersebut telah mengundurkan diri sebagai Direktur I Perseroan.

Pengadilan Negeri Bandung yang mengadili perkara ini dalam putusannya menolak eksepsi Ny. Maryam Abas dan mengabulkan gugatan Penggugat (Herman Rachmat) dan menyatakan syah dan berharga sita jaminan (*conservatoir beslag*) tanggal 10 Agustus 1978 dan tanggal 18 Desember 1978.²³

Pada tingkat banding yang diajukan oleh Ny. Maryam Abas (Pembanding) Pengadilan Tinggi Bandung dalam putusannya menerima eksepsi dari Ny. Maryam Abas, dimana Ny. Maryam Abas dapat membuktikan bahwa dirinya pada saat gugatan dari Terbanding (Herman Rachmat) yang diajukan tertanggal 13 Juli 1978 sudah bukan Direktris dari PT. Cikembang karena sejak tanggal 20 Desember 1977 sudah mengundurkan diri. Kemudian Pengadilan Tinggi dalam putusannya menyatakan, bahwa utang yang belum dibayar menjadi tanggung jawab PT. Cikembang sebagai *rechts persoon*, maka yang harus disebutkan dalam gugatan adalah pengurusnya yang masih menjabat, sebab tanggung jawab dari suatu Badan Hukum adalah melekat pada Badan Hukum itu sendiri.²⁴

²³ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 188/1978/C/Bdg (1979).

²⁴ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 244/1979/Perd. PTB (1979).

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung membenarkan putusan Pengadilan Tinggi, sehingga menolak permohonan kasasi dari Penggugat, Herman Rachmat tersebut.²⁵

Perkara berikut ini juga diputuskan pada saat masih berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang antara **PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993)**. Dalam perkara ini Mahkamah Agung juga berpendapat, bahwa tidak dapat seorang direktur dituntut secara pribadi, sedangkan seharusnya P.T. bersangkutan yang digugat, karena P.T. merupakan suatu badan hukum tersendiri.

Perkara ini bermula dari Penggugat sebagai “Surety Company” mengadakan perjanjian dengan Tergugat I, secara bersama-sama memberi jaminan kepada pihak ketiga pemilik proyek. Apabila yang dijamin (kontraktor), Tergugat I lalai menjalankan kewajibannya terhadap pemilik proyek, maka kontraktor harus membayar ganti rugi.

Apabila kontraktor, Tergugat I, tidak mampu membayar, maka “Surety Company” akan membayar kerugian yang timbul, sampai jumlah maksimum nilai penjaminan kepada pemilik proyek.

Selanjutnya, Tergugat I bersama-sama dengan indeminator, Tergugat II, membayar kembali segala biaya kerugian yang dikeluarkan Tergugat I ditambah bunga 8% setahun. Hal tersebut di atas dituangkan dalam perjanjian tanggal 14 Januari 1982.

Akibat kelalaian Tergugat I, selaku kontraktor dalam pelaksanaan proyek pembangunan prasarana Balai Pendidikan Latihan Keuangan (BPLK) dan Kampus STAN, Penggugat selaku “Surety Company” telah membayar kepada pemilik

²⁵ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982).

proyek sebesar Rp. 137.486.055,78,-. Ternyata Tergugat I tidak dapat membayar jumlah uang tersebut kepada Penggugat, sehingga lahirlah perkara ini, dimana Tergugat I Setiarko, dan Tergugat II KR.T.Rubyanto Argonadi Hamidjojo, masing-masing untuk diri sendiri dan selaku Direktur perusahaan menjadi Tergugat.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berpendapat, karena tidak digugatnya PT. Graha Gapura dimana Tergugat I Setiarko sebagai Direktur, maka mengakibatkan gugatan menjadi kabur. Menurut Pengadilan Negeri, Tergugat I yang telah diberhentikan sebagai Direktur adalah bukan unsur yang bertanggung jawab lagi terhadap PT. Graha Gapura, karena ia yang menandatangani perjanjian tersebut untuk kepentingan PT. Graha Gapura.

Pengadilan Negeri menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima. Selanjutnya, mengenai digugatnya Tergugat II KRT.Rubyanto Argonadi Hamidjojo dalam kedudukannya sebagai Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen, yang hingga perkara tersebut timbul, masih menjabat, maka sebagai unsur yang bertanggung jawab atas P.T. yang dipimpinnya, gugatan terhadap dirinya sudah tepat dan dapat diterima.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan kemudian memutuskan, bahwa kerugian sebesar Rp. 137.468.055,78,- tersebut harus ditanggung oleh PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen secara tanggung renteng. Pengadilan Negeri menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar kepada Penggugat bagiannya dan utang, yaitu setengah dari utang kepada Penggugat.²⁶

²⁶ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 047/Pdt/G/1986/PN.Jkt.Sel (1986).

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi menguatkan putusan Pengadilan Negeri tersebut, dengan menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima. Pengadilan Tinggi menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar setengah dari utang tersebut kepada Penggugat.²⁷

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat, bahwa Perseroan Terbatas (PT) adalah badan hukum dan merupakan subjek hukum. Dalam perkara ini PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen yang melakukan perbuatan hukum berupa perjanjian umum tentang ganti rugi dengan PT. (Persero) Aruransi Kerugian Jasa Raharja (Penggugat), sehingga gugatan seharusnya diajukan terhadap PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen dan bukan kepada Direktornya.

Menurut Mahkamah Agung, bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan/Pengadilan Tinggi Jakarta telah keliru dalam pertimbangannya tersebut di atas mengenai gugatan terhadap Tergugat asal I dan Tergugat asal II yang ditunjukkan kepada orang-orangnya selaku pribadi dan selaku Direktur PT. Rencong Aceh Semen. Apalagi gugatan tersebut diterima atau tidaknya digantungkan kepada masih atau tidaknya orang-orang yang digugat tersebut menjabat sebagai Direktur Perseroan Terbatas tersebut. Oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Jakarta sekedar mengenai gugatan terhadap Tergugat asal II haruslah dibatalkan.

Selanjutnya Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon-pemohon kasasi Setiarko untuk diri sendiri dan selaku Direktur PT. Graha Gapura dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo untuk diri sendiri dan selaku Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen. Mahkamah

²⁷ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI (1987).

Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 27 Agustus 1987, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 20 November 1986, No. 047/Pdt/G/1986/PN/Jkt.Sel.

Mahkamah Agung menyatakan gugatan terhadap Tergugat I dan Tergugat II tidak dapat diterima.²⁸

²⁸ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993).

III. BUMN PERSERO SEBAGAI BADAN HUKUM, PENGERTIAN KEUANGAN NEGARA DAN KERUGIAN NEGARA : LAHIRNYA PP 33 TAHUN 2006 DAN IMPLIKASINYA BAGI PEMBERANTASAN KORUPSI

Hukum tidak otomatis berperan dalam pembangunan ekonomi. Untuk dapat mendorong pembangunan ekonomi hukum harus dapat menciptakan tiga kualitas : “*predictability*”, “*stability*”, dan “*fairness*”. Tidak adanya keseragaman, adanya kerancuan dan salah pemahaman mengenai keuangan negara dan kerugian negara telah mendatangkan ketidakpastian hukum dan akhirnya menghambat pembangunan ekonomi.

Pasal 11 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan :

Terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

Paling sedikit ada tiga masalah mengenai kerancuan “keuangan negara” dan “kerugian negara” dalam usaha pemberantasan tindak pidana korupsi dewasa ini, yaitu :

1. Apakah asset PT. BUMN (Persero) adalah termasuk keuangan negara?
2. Apakah kerugian dari satu transaksi dalam PT. BUMN (Persero) berarti kerugian PT. BUMN (persero) dan otomatis menjadi kerugian negara?
3. Apakah yang dimaksud dengan kerugian negara?

1. Apakah asset PT. BUMN (Persero) adalah termasuk keuangan negara?

Pasal 1 ayat (2) UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan bahwa Perusahaan Persero, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Selanjutnya Pasal 11 menyebutkan terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Karakteristik suatu badan hukum adalah pemisahan harta kekayaan badan hukum dari harta kekayaan pemilik dan pengurusnya. Dengan demikian suatu Badan Hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas memiliki kekayaan yang terpisah dari kekayaan Direksi (sebagai pengurus), Komisaris (sebagai pengawas), dan Pemegang Saham (sebagai pemilik). Begitu juga kekayaan Yayasan sebagai Badan Hukum terpisah dengan kekayaan Pengurus Yayasan dan Anggota Yayasan, serta Pendiri Yayasan. Selanjutnya kekayaan Koperasi sebagai Badan Hukum terpisah dari Kekayaan Pengurus dan Anggota Koperasi.

BUMN yang berbentuk Perum juga adalah Badan Hukum. Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan, Perum memperoleh status Badan Hukum sejak diundangkannya Peraturan Pemerintah tentang pendiriannya.

Berdasarkan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, BUMN Persero memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri Hukum dan HAM.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas kekayaan BUMN Persero maupun kekayaan BUMN Perum sebagai badan hukum bukanlah kekayaan negara.

Kekaburan pengertian Keuangan Negara dimulai oleh definisi keuangan negara dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang menyatakan keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut (Pasal 1 angka 1).

Pasal 2 menyatakan Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi, antara lain kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.

Saya berpendapat bahwa kekayaan yang dipisahkan tersebut dalam BUMN dalam lahirnya adalah berbentuk saham yang dimiliki oleh negara, bukan harta kekayaan BUMN tersebut. Akan tetapi ada yang mengartikan kekayaan negara yang dipisahkan tersebut tetap milik negara, bukan milik BUMN sebagai Badan Hukum. Pendapat ini keliru, sebagai contoh, andaikata kita memasukkan tanah Hak Milik sendiri sebagai modal PT, Hak Milik tadi berubah menjadi Hak Guna Bangunan (HGB) atau Hak Guna Usaha (HGU) atas nama PT, bukan atas nama kita lagi. Kekayaan kita hanyalah saham sebagai bukti modal yang kita setor dan sebagai pemilik perusahaan.

Kerancuan terjadi pada penjelasan dalam Undang-undang No. 17 Tahun 2003 ini tentang pengertian dan ruang lingkup keuangan negara yang menyatakan :

“Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan Keuangan Negara adalah dari sisi obyek, subyek, proses, dan tujuan. Dari sisi obyek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Dari sisi subyek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi seluruh obyek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Perusahaan Negara/Daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara. Dari sisi proses, Keuangan Negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan obyek sebagaimana tersebut di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban. Dari sisi tujuan, Keuangan Negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan obyek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Bidang pengelolaan Keuangan Negara yang demikian luas dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.”

Pasal 2 huruf g Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara menyatakan :

“Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat

berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.”

Penjelasan Pasal 2 huruf g sendiri adalah cukup jelas.

Kesalahan terjadi lagi dalam Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah. Pasal 19 menyatakan penghapusan secara bersyarat dan penghapusan secara mutlak atas piutang Perusahaan Negara/Daerah dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya Pasal 20 menyatakan bahwa tata cara dan penghapusan secara bersyarat dan penghapusan secara mutlak atas piutang Perusahaan Negara/Daerah yang pengurusan piutang diserahkan kepada PUPN, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Menteri Keuangan. Dengan demikian peraturan ini tidak memisahkan antara kekayaan BUMN Persero dan kekayaan Negara sebagai pemegang saham.

Tampaknya Pemerintah menyadari kekeliruan pemikiran tersebut di atas ketika menghadapi kredit bermasalah (*non-performing loan/NPL*) bank PT. BRI (Persero) Tbk, PT. Bank BNI (Persero) Tbk, PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk.

Pemerintah merencanakan penghapusan pasal 19 dan Pasal 20 PP No. 14 Tahun 2005. Menteri Keuangan Sri Mulyani menyatakan :

“Selanjutnya, pengurusan piutang perusahaan negara/daerah dilakukan berdasarkan UU Perseroan Terbatas dan UU Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Jadi disebutkan bahwa aturan yang mengatur bank-bank BUMN adalah UU Perseroan dan UU BUMN.”

Usulan perubahan PP No. 14 Tahun 2005 tersebut menjadi perdebatan di dalam Komisi XI DPR-RI karena dianggap membatalkan Pasal 2 ayat g UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Ada usul anggota DPR, untuk perubahan PP No. 14 Tahun 2005 perlu meminta Fatwa Mahkamah Agung RI. Namun ada pula yang berpendapat, Pemerintah harus membuat peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu) untuk membatalkan Pasal 2 ayat g UU Keuangan Negara.²⁹

Menteri Keuangan meminta Fatwa Mahkamah Agung. Mahkamah Agung dalam fatwanya menyatakan bahwa tagihan bank BUMN bukan tagihan negara karena bank BUMN Persero tunduk pada UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Dengan demikian dapat diartikan Mahkamah Agung berpendapat kekayaan negara terpisah dari kekayaan BUMN Persero. Selanjutnya tentu keuangan BUMN Persero bukan keuangan negara.

2. Apakah kerugian dari satu transaksi dalam PT. BUMN (Persero) berarti kerugian PT. BUMN (persero) dan otomatis menjadi kerugian negara?

Pasal 66 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa dalam waktu enam bulan setelah tahun buku Perseroan berakhir, Direksi menyampaikan laporan tahunan kepada RUPS setelah ditelaah oleh Dewan Komisaris, yang memuat sekurang-kurangnya, antara lain perhitungan tahunan yang terdiri dari neraca akhir tahun buku yang baru lampau dalam perbandingan dengan tahun buku sebelumnya, laporan laba rugi dari tahun buku yang bersangkutan, laporan arus kas, dan laporan perubahan ekuitas, serta catatan atas laporan keuangan tersebut. Dengan demikian kerugian yang diderita dalam satu transaksi tidak berarti kerugian perseroan terbatas tersebut, karena ada transaksi-

²⁹ *Media Indonesia*, 11 Juli 2006.

transaksi lain yang menguntungkan. Andaikata ada kerugian juga belum tentu secara otomatis menjadi kerugian perseroan terbatas, karena mungkin ada laba yang belum dibagi pada tahun yang lampau atau ditutup dari dana cadangan perusahaan.

Dengan demikian tidak benar kerugian dari satu transaksi menjadi kerugian atau otomatis menjadi kerugian negara. Namun beberapa sidang pengadilan tindak pidana korupsi telah menuntut terdakwa karena terjadinya kerugian dari satu atau dua transaksi.

Sebenarnya ada doktrin "*Business Judgment Rule*" yang menetapkan bahwa Direksi suatu perusahaan tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, apabila tindakan tersebut didasarkan kepada itikad baik dan hati-hati. Direksi mendapatkan perlindungan tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan yang diambilnya dalam konteks pengelolaan perusahaan.

"*Business Judgment Rule*" mendorong Direksi untuk lebih berani mengambil resiko daripada terlalu berhati-hati sehingga perusahaan tidak jalan. Prinsip ini mencerminkan asumsi bahwa pengadilan tidak dapat membuat kepastian yang lebih baik dalam bidang bisnis daripada Direksi. Para hakim pada umumnya tidak memiliki keterampilan bisnis dan baru mulai mempelajari permasalahan setelah terjadi fakta-fakta.

3. Apakah yang dimaksud dengan kerugian negara?

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999, berbunyi:

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau

suatu korporasi **yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara**, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).”

(huruf tebal dari penulis).

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tidak Pidana Korupsi itu bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 (Perubahan Keempat) yang berbunyi : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut³⁰:

- a. Para penyusun Rancangan Undang-Undang atau perancang undang-undang memiliki kewajiban mematuhi prinsip *Rule of Law*. Sebagai bagian dari kewajiban itu, mereka harus memastikan agar kerangka rancangan mereka ada kejelasan, ketelitian, dan konsistensi. Tanpa kejelasan dan ketelitian, undang-undang tidak dapat diprediksi. Prinsip Negara Hukum menuntut agar sebanyak mungkin orang mengetahui tentang apa yang diperintahkan kepada mereka berdasarkan undang-undang, hal-hal apa yang diberikan kepada mereka berdasarkan undang-undang, dan perilaku apa yang mereka harapkan dari pejabat. Adanya kejelasan dan ketelitian dalam RUU itu sendiri menempatkan tugas penyusun RUU sebagai dasar dari pemerintahan yang bersih dan pembangunan.
- b. Kewajiban penyusun RUU yang jelas dan teliti berasal juga dari tuntutan pemerintahan demokratis yang berupaya mengadakan reformasi; untuk menggunakan hukum yang mengubah perilaku-perilaku bermasalah dan dalam

³⁰ Lihat antara lain Ann Sidman, Robert B. Seidman, Nalin Abeysekere, *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis* (Terjemahan Johannes Usfunan cs). Jakarta: ELIPS, 2001. h. 319-330.

pengambilan keputusan secara tidak sepihak. Kedua hal tersebut menuntut agar menggunakan hukum dalam mendorong perilaku-perilaku yang menjadi sasaran dari peraturan perundang-undangan – baik warga masyarakat maupun para pejabat. Dalam pembangunan tugas utama hukum yaitu mengatur perilaku-perilaku, baik perilaku peran utama maupun dari para pejabat dalam lembaga-lembaga pelaksanaan (penegak hukum).

- c. Demokrasi menuntut kejelasan dan ketelitian dari para perancang undang-undang. Pada prinsipnya, melalui peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh badan pembuat undang-undang yang dipilih secara demokratis, Rakyat menentukan perilaku penguasa. Prinsip Negara Hukum akan runtuh apabila para pejabat yang menjadi sasarannya para hakim dan penegak hukum lainnya tidak mematuhi hukum. Tanpa itu demokrasi berada dalam posisi yang sangat lemah. Para perancang undang-undang wajib memastikan agar RUU mereka mendorong perilaku-perilaku pejabat yang diinginkan, karena sesuai dengan prinsip Negara Hukum (*Rule of Law*), yaitu pemerintahan harus berdasarkan hukum, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 : “Negara Indonesia adalah negara hukum”.
- d. Untuk memastikan bahwa prediksi dapat dibuat, guna mendorong adanya perilaku yang sesuai dengan pemerintahan yang bersih, dan memastikan bahwa khususnya para pejabat pemerintah mematuhi ketentuan-ketentuan dalam undang-undang, serta para pihak yang dituju undang-undang memiliki akses yang mudah terhadap isi dari undang-undang yang bersangkutan. Sebagai syarat pertama dari kemudahan untuk memperoleh akses, kerangka undang-undang – pengungkapan dari strukturnya secara keseluruhan, perincian tentang siapa melakukan apa, serta kejelasan, ketelitian dan konsistensi kalimat-kalimat

dalam undang-undang – sehingga memberikan kepastian bagi para pihak yang dituju tentang kewajiban-kewajiban mereka menurut hukum. Untuk memastikan bahwa prediksi dapat dibuat, dan memastikan agar undang-undang sesungguhnya mendorong perilaku-perilaku yang diinginkan baik untuk mencapai pembangunan maupun pengambilan keputusan tidak secara sepihak, dan untuk melindungi pengendalian demokratis terhadap pemerintah, maka para penyusun RUU harus mampu menghasilkan undang-undang yang terperinci, teliti, jelas dan dapat diakses.

- e. Pasal 2 ayat (1) yang memuat kalimat : “... yang dapat merugikan keuangan negara ...”, menggunakan kata-kata yang samar-samar. Bagaimana hukum harus ditetapkan atau hukuman dijatuhkan berdasarkan suatu peristiwa yang belum terjadi, belum tentu terjadi atau mungkin tidak terjadi. Kata-kata “... yang dapat merugikan keuangan negara ...”, pada prakteknya kata-kata ini dapat berarti apa saja sesuai dengan pilihan pembacanya. Bagaimana besar akibatnya bagi tersangka yang dijatuhi hukuman berdasarkan kata-kata di atas, tetapi ternyata kemudian kerugian negara itu tidak terjadi. Ketika sebuah kasus dibawa ke pengadilan, hal tersebut secara implisit memberikan wewenang kepada hakim untuk merumuskan peraturan-peraturan terperinci yang diperlukan. Ketidakpastian kata-kata demikian tentu saja tidak diinginkan. Membuat RUU yang samar-samar adalah tidak baik, sebuah istilah yang samar-samar memberikan kewenangan kepada setiap pejabat yang melaksanakan undang-undang tersebut, secara tanpa batas. Hal ini dapat menimbulkan apa yang disebut “*Judicial Dictatorship*” yang tentu saja bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 : “Negara Indonesia adalah Negara hukum”.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tersebut yang memuat kata-kata "... yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ...", telah bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi : "Setiap orang berhak atas **pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum**" (huruf tebal dari penulis), berdasarkan alasan-alasan berikut :

- a. Kata-kata : "... yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ...", dapat ditafsirkan menurut kehendak siapa saja yang membacanya tidak mendatangkan kepastian hukum kepada pencari keadilan dan Penegak Hukum, karena perbuatan atau peristiwa tersebut belum nyata atau belum tentu terjadi dan belum pasti jumlahnya.
- b. Telah ada definisi "Kerugian Negara" yang menciptakan kepastian hukum, yaitu sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Pasal 1 ayat (22) : "Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai". "Kerugian negara yang nyata dan pasti jumlahnya...", memberi kepastian hukum.

Kesimpulan saya dari sudut hirarki peraturan perundang-undangan :

- a. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tersebut agar tidak diperlakukan karena bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945, atau kata "dapat" dihilangkan sehingga, berbunyi : "Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang merugikan keuangan negara...".

- b. Hal tersebut di atas tidak akan menimbulkan kekosongan hukum, dengan adanya pengertian yang mendatangkan kepastian hukum, sebagaimana tercantum dalam pengertian kerugian sebagaimana disebut dalam Pasal 1 ayat (22) Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.
- c. Alasan tidak berlakunya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, sesuai pula dengan azas Hukum Pidana sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP : “Jika undang-undang diubah, setelah perbuatan itu dilakukan, maka kepada tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya”.

Menurut hemat saya telah terjadi perubahan pengertian “Kerugian Negara” itu oleh pembuat undang-undang karena Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara tersebut juga memuat sanksi-sanksi pidana, Pasal 64 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 menyatakan :

“Bendahara, Pegawai Negeri bukan bendahara, dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk mengganti kerugian negara/daerah dapat dikenai sanksi administratif dan/atau **sanksi pidana**.

Putusan pidana tidak membebaskan dari tuntutan ganti rugi”. (huruf tebal dari penulis)

- d. Terjadinya suatu perubahan undang-undang ditandai dengan perubahan perasaan (keyakinan) hukum para pembuat undang-undang. Tiap-tiap perubahan, baik dalam perasaan hukum dari pembuat undang-undang, maupun dalam keadaan karena waktu, boleh diterima sebagai perubahan undang-undang dalam arti kata Pasal 1 ayat (2)

KUHP; walaupun perubahan tersebut tidak disebutkan dalam redaksi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.³¹

Mahkamah Konstitusi memutuskan dalam yudicial review Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi. Isi penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 adalah :

*“Yang dimaksud dengan secara melawan hukum dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”.*³²

Namun sebelumnya Mahkamah Konstitusi RI berpendapat bahwa kalimat “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” tidak bertentangan dengan hak atau atas kepastian hukum yang adil sebagaimana yang dimaksud Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan sesuai dengan ditafsirkan Mahkamah (conditionally constitutional). Mahkamah Konstitusi RI berpendapat bahwa, pasal 2 ayat (1) dikaitkan dengan penjelasannya, maka persoalan pokok yang harus dijawab adalah :

³¹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Bogor : Politeia, 1996), h. 29

³² *Kompas*, 26 Juli 2006.

1. *Apakah pengertian kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK yang pengertiannya dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) bahwa dengan penambahan kata “dapat” tersebut menjadikan tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 ayat (1) a quo menjadi rumusan delik formil;*
2. *Apakah dengan pengertian sebagaimana dijelaskan pada butir 1 tersebut di atas, frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, yang diartikan baik kerugian yang nyata (actual loss) maupun hanya yang bersifat potensial atau berupa kemungkinan kerugian (potential loss), merupakan unsur yang tidak perlu dibuktikan atau harus dibuktikan;*

Menimbang bahwa kedua pertanyaan tersebut akan dijawab dengan pemahaman bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK menyebabkan perbuatan yang akan dituntut di depan pengadilan, bukan saja karena perbuatan tersebut “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara secara nyata”, akan tetapi hanya “dapat” menimbulkan kerugian saja pun sebagai kemungkinan atau potensial lost, jika unsur perbuatan tindak pidana korupsi dipenuhi, sudah dapat diajukan ke depan pengadilan. Kata “dapat” tersebut harus dinilai pengertiannya menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut di atas, yang menyatakan bahwa kata “dapat” tersebut sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, menunjukkan bahwa tindak pidana tersebut merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi, cukup dengan dipenuhinya unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat.

Karena itu Mahkamah dapat menerima penjelasan Pasal 2 ayat (1) sepanjang menyangkut kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”;

Menimbang bahwa Mahkamah berpendapat, kerugian yang terjadi dalam tindak pidana korupsi, terutama yang berskala besar, sangatlah sulit untuk dibuktikan secara tepat dan akurat. Ketepatan yang dituntut sedemikian rupa, akan menimbulkan keraguan, apakah jika satu angka jumlah kerugian diajukan dan tidak selalu dapat dibuktikan secara akurat, namun kerugian telah terjadi, akan berakibat pada terbukti adanya perbuatan yang didakwakan. Hal demikian telah mendorongantisipasi atau akurasi kesempurnaan pembuktiaan, sehingga menyebabkan dianggap perlu mempermudah beban pembuktian tersebut. Dalam tidak dapat diajukan bukti akurat atas jumlah kerugian nyata atau perbuatan yang dilakukan adalah sedemikian rupa bahwa kerugian negara dapat terjadi, telah dipandang cukup untuk menuntut dan memidana pelaku, sepanjang unsur dakwaan lain berupa unsur memperkaya sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dengan secara melawan hukum (wederrechtelijk) telah terbukti. Karena, tindak pidana korupsi digolongkan oleh undang-undang a quo sebagai delik formil. Dengan demikian, kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, dimana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. Kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan

negara atau perekonomian negara”, dapat dilihat dalam arti yang sama dengan kata “dapat” yang mendahului frasa “membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang”, sebagaimana termuat dalam Pasal 387 KUHP. Delik demikian dipandang terbukti, kalau unsur perbuatan pidana tersebut telah dipenuhi, dan akibat yang dapat terjadi dari perbuatan yang dilarang dan diancam pidana tersebut, tidak perlu harus telah nyata terjadi;

Menimbang bahwa menurut Mahkamah hal demikian tidaklah menimbulkan ketidakpastian hukum (onrechtszekerheid) yang bertentangan dengan konstitusi sebagaimana yang didalilkan Pemohon. Karena, keberatan kata “dapat” sama sekali tidak menentukan faktor ada atau tidaknya kepastian hukum yang menyebabkan seseorang tidak bersalah dijatuhi pidana korupsi atau sebaiknya orang yang melakukan tindak pidana korupsi tidak dapat dijatuhi pidana;

Menimbang bahwa dengan asas kepastian hukum (rechtszekerheid) dalam melindungi seseorang, hubungan kata “dapat” dengan “merugikan keuangan negara” tergambar dalam dua hubungan yang ekstrim: (1) nyata-nyata merugikan negara atau (2) kemungkinan dapat menimbulkan kerugian. Hal yang terakhir ini lebih dekat dengan maksud mengkualifikasikan delik korupsi menjadi delik formil. Diantara dua hubungan tersebut sebenarnya masih ada hubungan yang “belum nyata terjadi”, tetapi dengan mempertimbangkan keadaan khusus dan kongkret disekitar peristiwa yang terjadi, secara logis dapat disimpulkan bahwa suatu akibat yaitu

kerugian negara yang terjadi. Untuk mempertimbangkan keadaan khusus dan konkret sekitar peristiwa yang terjadi, yang secara logis dapat disimpulkan kerugian negara terjadi atau tidak terjadi, haruslah dilakukan oleh ahli dalam keuangan negara, perekonomian negara, serta ahli dalam analisis hubungan perbuatan seseorang dengan kerugian.

Menimbang bahwa dengan adanya penjelasan yang menyatakan bahwa kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, kemudian mengkualifikasinya sebagai delik formil, sehingga adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus terjadi, Mahkamah berpendapat bahwa hal demikian ditafsirkan bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi. Kesimpulan demikian harus ditentukan oleh seorang ahli dibidangnya. Faktor kerugian, baik secara nyata atau berupa kemungkinan, dilihat sebagai hal yang memberatkan atau meringankan dalam penjatuhan pidana, sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Pasal 4, bahwa pengembalian kerugian negara hanya dapat dipandang sebagai faktor yang meringankan. Oleh karena persoalan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, lebih merupakan persoalan pelaksanaan dalam praktik oleh aparat penegak hukum, dan bukan menyangkut konstitusionalitas norma;

Menimbang dengan demikian Mahkamah berpendapat bahwa frasa “dapat” merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”,

tidaklah bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsiran Mahkamah di atas (conditionally constitutional);

Menimbang bahwa oleh karena kata “dapat” sebagaimana uraian pertimbangan yang dikemukakan di atas, tidak dianggap bertentangan dengan UUD 1945, dan justru diperlukan dalam rangka penanggulangan tindak pidana korupsi, maka permohonan Pemohon tentang hak itu tidak beralasan dan tidak dapat dikabulkan.

Dari sembilan hakim Mahkamah Konstitusi hanya Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, SH., yang berbeda pendapat (*Dissenting Opinion*). Ia mengatakan :

“Pengujian kata “dapat” yang dimohonkan oleh Pemohon pada frasa “yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” vide Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001, yang dipandang bertentangan dengan Pasal 28D UUD 1945, pada hakikatnya memohonkan pengujian kata ‘dapat’ dari kedua pasal UU PTPK tersebut, yang berpaut dengan bagian pasal-pasal (batang tubuh) beserta penjelasan daripadanya. Kata “dapat” yang dipersoalkan Pemohon termaktub baik pada bagian pasal-pasal (batang tubuh) maupun penjelasan-penjelasan-penjelasan.

Menurut Butir E dari Lampiran Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, berjudul Penjelasan, dikemukakan bahwasanya Penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk peraturan perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu penjelasan hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut dari norma yang diatur dalam batang tubuh. Dengan demikian, penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dijelaskan (butir 165). Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut. Oleh karena itu, hindari membuat rumusan norma di dalam bagian penjelasan (butir 166).

Dalam Rapport Wetgevingstechniek (1948) di Belanda dikemukakan, apabila bagian penjelasan bertentangan dengan teks pasal (batang tubuh) maka teks pasal (batang tubuh) yang mengikat. Rakyat banyak (burgers) dipandang wajib mengetahui bunyi pasal-pasal (batang tubuh) yang ditempatkan dalam Lembaran Negara (Staatsblad) sedangkan rumusan "agar setiap orang mengetahuinya" menurut asas ieder word verondersteld de wet te kennen tidak dimaktub dalam Tambahan Lembaran Negara (TLN) yang memuat penjelasan pasal-pasal.

Bahwa oleh karena itu, pengujian teks pasal (batang tubuh) harus dilakukan secara bersamaan (samengaan) dengan penjelasan agar dapat diketahui hubungan wetmatigheid di antara keduanya.

Kata "dapat" dalam frasa "yang dapat merugikan keuangan negara dan perekonomian negara", di dalam bagian penjelasan dikemukakan, "kata dapat sebelum frasa merugikan keuangan atau perekonomian negara menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat".

Delik Formil (formeel delict) terjadi dengan terpenuhinya unsur-unsur perbuatan (gedraging elementen) menurut rumusan delik, tidak mensyaratkan unsur akibat (gevolg element) seperti halnya dengan delik materil (materiel delict). D. Hazewinkel Suringa (1973:49), berkata, "Met formele (delicten) worden die strafbare feiten bedoeld, waarbij de wet volstaat met het aangegeven van de verboden gedraging; met materiele (delicten) die, welke het veroorzaken van een bepaald gevolg omvatten etc...etc".

Namun demikian, penyisipan kata "dapat" tidak ternyata pula merupakan bestaandeel delict dari delik formil. Pasal-pasal delik formil, seperti halnya dengan Pasal 156 KUHPidana (menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat di muka umum), Pasal 160 KUHPidana (menghasut di muka umum), Pasal 161 KUHPidana (opruien, menghasut dengan cara menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan di muka umum), Pasal 163 KUHPidana (menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan di muka umum yang berisi penawaran untuk memberi keterangan, kesempatan, atau sarana guna

melakukan perbuatan pidana), Pasal 209 dan 210 KUHPidana (penyuapan), Pasal 242 ayat (1) KUHPidana (meineed, sumpah palsu), Pasal 263 KUHPidana (pemalsuan surat), Pasal 362 KUHPidana (pencurian) tidak mencantumkan kata "dapat" selaku bestaan voorwaarde dari delik formil.

Dalam pada itu, pencantuman kata "dapat" pada frasa "yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK mengandung cakupan makna (begrippen) yang kurang jelas serta agak luas, tidak memenuhi rumusan kalimat yang in casu disyaratkan bagi asas legalitas suatu ketentuan pidana, yaitu lex certa, artinya ketentuan tersebut harus jelas dan tidak membingungkan (memuat kepastian) serta lex stricta, artinya ketentuan itu harus ditafsirkan secara sempit, tidak boleh dilakukan analogi, sesuai keterangan Ahli Prof. Dr. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M. di depan sidang. Kata "dapat" mengoyak-ngoyak tirai asas Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali (Pasal 1 ayat 1 KUHPidana) yang merangkumi semua ketentuan hukum pidana, in casu ketentuan pemberantasan tindak pidana korupsi. Hal dimaksud mengakibatkan ketidakpastian hukum (rechtsonzekerheid) yang dijamin konstitusi, dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Article 11 (2) Universal Declaration of Human Right (1948) juga menegaskan, bahwasanya "No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under

national or international law, at the time when it was committed”.

Cakupan makna kata “dapat” pada frasa “yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK yang kurang memberikan kepastian, beserta rumusan yang agak luas dimaksud, dapat menjaring banyak orang dalam penanganan perkara-perkara tindak pidana korupsi, baik alat penangkap ikan yang menggunakan kain belacu sehingga mampu menjaring kuman-kuman terkecil sekalipun, sebagaimana dikemukakan oleh Prof. Dr. (Jur.) Andi Hamzah, SH. Namun, pada bagian ujung yang paling ekstrem dari kata “dapat” itu, petugas-petugas penyidik dan penuntut umum dapat pula menyampingkan beberapa perkara tindak pidana korupsi tertentu secara tebang pilih, dengan alasan “tidak dapat”, “tidak terbukti”, dan sebagainya.

Dengan telah berlakunya pula Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, rumusan “kerugian negara/daerah” mengalami pergeseran makna (het begrip), dibandingkan rumusan “yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menurut Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK. Pasal 1 angka 22 UU Nomor 1 Tahun 2004 merumuskan, “Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat melawan hukum, baik sengaja maupun lalai”. Rumusan dimaksud menciptakan kepastian hukum dan kejelasan, serta memungkinkan diteliti dan dihitung

kasus per kasus, kata Ahli Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D. di depan sidang.

Oleh karena terdapat dua undang-undang yang merumuskan hal kerugian negara, maka undang-undang yang lebih kemudian (een latere wet) yang bakal berlaku mengikat. De nieuwste wet moet dus worden toegepast. Deze regel vloeit louter uit logisch redeneren voort, kata I. C. van der Vlies (1987:163).

Mencabut kata "dapat" pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK, beserta penjelasan-penjelasan justru meniadakan ketidakpastian hukum (rechtsonzekerheid), sementara penegakan hukum dalam hal pemberantasan tindak pidana korupsi tetap berjalan (gaat door) serta legitim.

Walaupun kata melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK tidak menjadi fokus argumentasi dalam permohonan Pemohon namun karena hal melawan hukum (wederrechtelijk) merupakan bestaan deel delict bersama-sama dengan unsur delik "dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara" maka hal pengujian terhadap kata melawan hukum merupakan keniscayaan hukum. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menyatakan, "Yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam

masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana”.

Memberlakukan suatu ketentuan hukum pidana tanpa dirumuskan lebih dahulu secara tertulis (secara legitim) pada hakikatnya melanggar asas legalitas, termasuk memberlakukan suatu ketentuan hukum pidana, seperti halnya Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menurut asas melawan hukum dalam arti materil (materieele wederrechtheid). Hal dimaksud melanggar Pasal 1 ayat 1 KUHPidana. Adalah beralasan, manakala asas melawan hukum dalam arti materil ditiadakan dalam Penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU PTPK, karena menimbulkan ketidakpastian hukum, sebagaimana dijamin dalam konstitusi, Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.”

Dalam pada itu, tidak beralasan kiranya permohonan Pemohon agar Pasal 15 (sepanjang kata “percobaan”) UU PTPK dinyatakan tidak mengikat secara hukum, karena menentukan ancaman hukuman yang sama terhadap suatu perbuatan pidana dengan percobaan daripadanya. Selain hal dimaksud masih dalam batas kewenangan pembentuk undang-undang (wetgever) guna menentukan ancaman pidana yang sama, namun secara khusus dalam hal tindak pidana penyuapan (bribery), pembuat (dader) tetap dihukum walaupun public official yang bakal disuap menolak menerima uang penyuapan. Sesungguhnya tidak ada percobaan dalam penyuapan (Het is eigenlijk geen poging tot omkopen).

Pemerintah Republik Indonesia meratifikasi United Nations Convention Against Corruption, 2003, dengan UU Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption, 2003.

Berdasarkan hal dimaksud, seyogianya permohonan Pemohon dikabulkan untuk sebagian.

Menyatakan kata “dapat” dalam frasa “yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, beserta penjelasan-penjelasan dan kalimat, “... maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana” dinyatakan tidak mengikat secara hukum karena bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

Namun demikian putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, menurut Tumpak Hatorangan Panggabean Wakil Ketua KPK, menyebabkan dimasa mendatang pemberantasan korupsi kembali kepada aturan UU No. 24 Prp Tahun 1960 sebelum adanya UU No. 3 Tahun 1971 yaitu untuk membuktikan seseorang melakukan tindak pidana korupsi harus dibuktikan

terlebih dahulu bahwa yang bersangkutan melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang.³³

Andi Seruji dan Fajar Marta dalam karangannya “Ibarat Debat Telur dan Ayam” pada Kompas, 24 Juni 2006 menyebutkan :

“...masalahnya proyek-proyek itu banyak yang tidak jalan. Itu terkonfirmasi dari anggaran proyek tersebut, yang justru tidak terserap.

Hal itu dibenarkan Yusuf Kalla. “Pemerintah (pusat) kirim uang ke daerah, masuk Bank Pembangunan Daerah, bank masukkan lagi ke SBI. Jadi balik lagi uang itu. Kenapa? Terjadi kelambatan di daerah. Padahal, kecepatan ekonomi di era desentralisasi ini tergantung kecepatan daerah. Ini (kelambatan) harus dihentikan”, katanya... Banyak pegawai di departemen atau instansi pemerintah enggan jadi satuan kerja yang dulu dikenal pimpro karena “takut” berhadapan dengan hukum. “Ini masalah lain yang timbul dari upaya pemberantasan korupsi”, Ujar Menteri Keuangan Sri Mulyani Indrawati... Yang diperlukan adalah satunya persepsi penegak hukum tentang korupsi. “Ada kontraktor yang untung dua puluh juta rupiah dari mengerjakan proyek pemerintah. Eh, dia diperiksa karena keuntungannya dianggap merugikan negara...” Ujar Menteri Keuangan.”³⁴

Pertumbuhan ekonomi 2006 sebesar 5,9 persen versi Pemerintah dan Bank Indonesia maksimal 5,7 persen

³³ *Republika*, 26 Juli 2006.

³⁴ *Kompas*, 24 Juni 2006.

diperkirakan sulit dicapai karena macetnya pembiayaan bank, ketidakmampuan pemerintah daerah menstimulus pertumbuhan sektor riil ditambah bencana yang tak terhindarkan. Menurut sementara pengusaha perlu ada kepastian hukum sebagai salah satu faktor untuk mendorong pertumbuhan ekonomi.³⁵

PP 33 Tahun 2006 Dan Implikasinya Bagi Penyelesaian Piutang BUMN

Pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah No. 33 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah. Pertanyaan-pertanyaan yang timbul dari terbitnya Peraturan Pemerintah yang baru itu berkisar kepada hal-hal berikut :

1. Bagaimana piutang-piutang BUMN dapat diselesaikan menurut Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas?
2. Apakah ada upaya hukum bagi Pemerintah sebagai pemegang saham menggugat Direksi atau Komisaris bila tindakan mereka dianggap merugikan Pemerintah sebagai pemegang saham?
3. Apakah Pemerintah dalam hal ini Kejaksaan Agung dapat mengajukan tuntutan pidana kepada Direksi dan Komisaris PT. BUMN (Persero) bila mereka melakukan korupsi dalam penghapusan piutang negara?
4. Apakah sinkronisasi Undang-Undang perlu untuk meningkatkan pemberantasan korupsi?

Menteri Keuangan meminta Fatwa Mahkamah Agung berkenaan dengan piutang BUMN Persero. Mahkamah Agung dalam fatwanya menyatakan bahwa tagihan bank BUMN

³⁵ *Kompas*, 26 Juli 2006.

bukan tagihan negara karena bank BUMN Persero tunduk pada UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Dengan demikian dapat diartikan, bahwa Mahkamah Agung berpendapat kekayaan negara terpisah dari kekayaan BUMN Persero. Selanjutnya tentu keuangan BUMN Persero bukan keuangan negara.

Mahkamah Agung dalam fatwanya menyatakan :

1. Bahwa Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara berbunyi:

“Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan”

Pasal 4 ayat (1) undang-undang yang sama menyatakan bahwa *“BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan”*

Dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) tersebut dikatakan bahwa *“Yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat”*;

2. Bahwa dalam pasal-pasal tersebut di atas, yang merupakan undang-undang khusus tentang BUMN, jelas dikatakan bahwa modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang telah dipisahkan dari APBN dan selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak didasarkan pada sistem APBN melainkan didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat;

3. Bahwa Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara menyebutkan :

“Piutang Negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Pemerintah Pusat dan/atau hak Pemerintah Pusat yang dapat dinilai dengan uang sebagai akibat perjanjian atau akibat lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau akibat lainnya yang sah”;

Bahwa oleh karena itu piutang BUMN bukanlah piutang Negara;

4. Bahwa meskipun Pasal 8 Undang-Undang No. 49 Prp. Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara menyatakan bahwa *“piutang Negara atau hutang kepada Negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Negara atau Badan-badan yang baik secara langsung atau tidak langsung dikuasai oleh Negara berdasarkan suatu peraturan, perjanjian atau sebab apapun”* dan dalam penjelasannya dikatakan bahwa piutang Negara meliputi pula piutang *“badan-badan yang umumnya kekayaan dan modalnya sebagian*

*atau seluruhnya milik Negara, misalnya Bank-bank Negara, P.T-P.T Negara, Perusahaan-Perusahaan Negara, Yayasan Perbekalan dan Persedian, Yayasan Urusan Bahan Makanan dan sebagainya”, serta Pasal 12 ayat (1) undang-undang yang sama mewajibkan Instansi-instansi Pemerintah dan badan-badan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 untuk menyerahkan piutang-piutang yang adanya dan besarnya telah pasti menurut hukum akan tetapi penanggung hutangnya tidak mau melunasi sebagaimana mestinya kepada Panitia Urusan Piutang Negara, namun ketentuan tentang piutang BUMN dalam Undang-Undang No. 49 Prp. Tahun 1960 tersebut tidak lagi mengikat secara hukum dengan adanya Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara yang merupakan undang-undang khusus (*lex specialis*) dan lebih baru dari Undang-Undang No. 49 Prp. Tahun 1960;*

5. Bahwa begitu pula halnya dengan Pasal 2 huruf g Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 yang berbunyi :

Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 meliputi:

“g. kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan

yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.”

yang dengan adanya Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN maka ketentuan dalam Pasal 2 huruf g khusus mengenai “*kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah*” juga tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum;

6. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, dapat dilakukan perubahan seperlunya atas Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah.

Menyusul Fatwa Mahkamah Agung tersebut Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah No. 33 Tahun 2006, tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah. Peraturan Pemerintah tersebut menghapuskan Pasal 19 dan Pasal 20 dalam Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005.

Menurut penjelasan Peraturan Pemerintah tersebut, pertimbangan untuk meninjau kembali pengaturan penghapusan Piutang Perusahaan Negara/ Daerah dalam Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 dilandaskan pada pemikiran bahwa sesuai Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara sebagai hukum positif yang mengatur BUMN, secara tegas dalam Pasal 4 menyatakan bahwa kekayaan negara yang dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN merupakan kekayaan negara yang dipisahkan. Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tersebut juga ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan “dipisahkan” adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja

Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.

Dengan pemisahan kekayaan negara tersebut, seharusnya piutang yang terdapat pada BUMN sebagai akibat perjanjian yang dilaksanakan oleh BUMN selaku entitas perusahaan tidak lagi dipandang sebagai Piutang Negara. Sejalan dengan itu, pengelolaan termasuk pengurusan atas Piutang BUMN tersebut tidak dilakukan dalam koridor pengurusan Piutang Negara melainkan diserahkan kepada mekanisme pengelolaan berdasarkan prinsip-prinsip perusahaan yang sehat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka BUMN memiliki kewenangan/keleluasaan dalam mengoptimalkan pengelolaan pengurusan/penyelesaian piutang yang ada pada BUMN yang bersangkutan, sehingga pengaturan penghapusan Piutang Perusahaan Negara/Daerah yang ada pada Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 saat ini menjadi tidak diperlukan lagi.

Bagaimana piutang-piutang BUMN dapat diselesaikan menurut Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas?

Pertama-tama, Direksi perlu menyusun klasifikasi piutang-piutang tersebut menurut besarnya piutang, apakah masih ada anggunan, nilai pasar anggunan tersebut sekarang, eksistensi Debitur sekarang ini.

Perseroan perlu membuat pedoman tentang pemotongan utang dan penghapusan piutang. Dalam hal ini organ tertinggi adalah Rapat Umum Pemegang Saham. Karena Pemerintah sebagai Pemegang Saham 100% atau Pemegang Saham mayoritas, maka Pemerintah perlu membuat pedoman tersebut.

Didalam pelaksanaan pemotongan utang dan penghapusan piutang tersebut Direksi dengan memakai pedoman tersebut berdasarkan klasifikasi utang, perlu mendapat persetujuan Komisaris, bahkan dalam tingkat utang tertentu perlu mendapat persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham dalam hal ini Menteri BUMN.

Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, RUPS mempunyai segala wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-undang ini dan atau Anggaran Dasar.

Pasal 102 ayat (1) Direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk mengalihkan kekayaan Perseroan atau menjadikan jaminan utang kekayaan Perseroan yang merupakan lebih dari 50% (lima puluh persen) jumlah kekayaan bersih Perseroan dalam 1 (satu) transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak.

Pasal 117 ayat (1) menyatakan, dalam Anggaran Dasar dapat ditetapkan pemberian wewenang kepada Dewan Komisaris untuk memberikan persetujuan atau bantuan kepada Direksi dalam melakukan perbuatan hukum tertentu.

Bila Komisaris dan/atau RUPS ragu-ragu memberi persetujuan mengenai jumlah pengurangan piutang tersebut, serahkan pengurangan piutang tersebut kepada badan arbitrase ad-hoc atau badan arbitrase institusi seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Berapapun yang diputuskan oleh badan arbitrase, putusan tersebut sama dengan putusan pengadilan.

IV. PENGELOLAAN PERUSAHAAN YANG BAIK: PERAN DAN TANGGUNG JAWAB PEMEGANG SAHAM, KOMISARIS, DAN DIREKSI

Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 telah menggantikan Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Sebelum tahun 1995, pengaturan Perseroan Terbatas dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), yang berasal dari Negeri Belanda dan diperlakukan di Indonesia mulai tahun 1848.³⁶

Paragraph-paragraph berikut ini akan menguraikan peran dan tanggung jawab Pemegang Saham selaku pemilik perusahaan, Dewan Komisaris selaku wakil pemegang saham dalam mengawasi perusahaan sehari-hari, dan Dewan Direksi yang menjalankan perusahaan menurut Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru.

Putusan-putusan Pengadilan pada masa lalu akan melengkapinya pula uraian berikut ini karena masih relevan, sebab bunyi ketentuannya tidak berubah sejak berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) dan kemudian digantikan oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1995. Beberapa ketentuan mengenai tanggung jawab Pemegang Saham dan Komisaris dalam Undang-Undang yang baru sama pula dengan ketentuan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1995.

Walaupun Indonesia digolongkan dalam negeri dengan sistem hukum “*Civil Law*” yang tidak menganut “*Stare Decisis Doctrine*” seperti “*Common Law*”, yaitu hakim yang belakangan wajib mengikuti putusan-putusan hakim terdahulu dalam perkara yang faktanya sama; terlihat dari uraian berikut

³⁶ R. Soepomo, Sistem Hukum di Indonesia sebelum Perang Dunia Ke-II, (Jakarta : Pradnja Paramita, 1972), h. 10.

ini perlunya konsistensi putusan hakim di Indonesia untuk menciptakan kepastian hukum.

Putusan-putusan Pengadilan, khususnya putusan Mahkamah Agung menjadi penting untuk menjelaskan maksud Undang-Undang dan konsistensi penerapan hukum perseroan di Indonesia. Mahkamah Agung dengan putusan-putusannya dapat berfungsi sebagai lembaga yang menciptakan unifikasi, menjalankan reformasi, dan melaksanakan pengawasan terhadap Pengadilan di bawahnya.³⁷

Peran Pemegang Saham

Pemegang Saham sebagai pemilik perusahaan secara individu tidak mempunyai kekuasaan yang berarti, kecuali dapat menggugat Komisaris, Direksi dan Pemegang Saham lainnya, kalau putusan mereka merugikan mereka.³⁸ Pemegang Saham baru mempunyai kekuatan atas Komisaris dan Direksi bila ia merupakan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) merupakan forum tertinggi dalam suatu Perseroan Terbatas. Ia merupakan organ tertinggi dalam Perseroan Terbatas.³⁹

Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa RUPS mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar. RUPS harus dapat memastikan bahwa Komisaris dan Direksi dalam menjalankan tugasnya mentaati Undang-Undang Perseroan

³⁷ Erman Rajagukguk, "Mahkamah Agung : Unifikasi, Reformasi, dan Pengawasan", **Fokus**, 18 Maret 1983.

³⁸ Lihat Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 97 ayat (6) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

³⁹ Pasal 1 butir 4 dan Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Terbatas dan Anggaran Dasarnya. Dengan demikian RUPS harus merasa pasti melalui prosedur yang sudah diatur dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Anggaran Dasar Perseroan akan bertindak untuk kepentingan perusahaan.

Tanggung Jawab Pemegang Saham

Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa 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. Ayat (2), ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila :

- a. Persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
- b. Pemegang Saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi;
- c. Pemegang Saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perseroan; atau
- d. Pemegang Saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan, yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang Perseroan.

Pasal 3 ayat (2a) Undang-Undang yang baru ini yang menyatakan, bahwa Pemegang Saham bertanggung jawab pribadi bila persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi; adalah sama dengan Pasal 3 ayat (2a) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995. Ketentuan tersebut juga sama dengan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) menyatakan para persero diwajibkan mendaftarkan akta Perseroan seluruhnya beserta pengesahan yang diperolehnya dalam register umum yang disediakan untuk itu di Kepaniteraan Pengadilan Negeri yang mana dalam daerah hukumnya Perseroan itu mempunyai tempat kedudukannya, sedangkan mereka diwajibkan mengumumkannya dalam Berita Negara. Segala sesuatu yang tersebut di atas berlaku juga terhadap segala perubahan dalam syarat-syarat pendiriannya, atau dalam hal waktu perseroan diperpanjang.

Selanjutnya Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) menyatakan selama pendaftaran dan pengumuman tersebut belum diselenggarakan, maka sekaligus pengurusnya adalah orang demi orang dan masing-masing bertanggung jawab untuk seluruhnya, atas tindakan mereka terhadap pihak ketiga.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) tidak disebutkan tanggung jawab Pemegang Saham, bila Akta Pendirian belum didaftarkan di Kementerian Kehakiman. Namun demikian Pengadilan Negeri Semarang dalam **Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951)** memutuskan, karena “persekutuan sero” dalam perkara ini belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman sebagai badan hukum, pengesahan mana adalah syarat mutlak bagi berdirinya suatu Persekutuan Sero (NV), maka seharusnya yang digugat ialah semua persero yang telah menandatangani perjanjian.

Sengketa ini bermula dari Raden Roosman, Penggugat, telah ditetapkan menjadi Presiden Direktur Perusahaan Otobis N.V. Sendiko dan mendapat hak atas honorarium setiap bulan mulai bulan Maret 1950. Namun mulai 1 Oktober 1950, Penggugat meletakkan jabatannya dengan mengundurkan diri. Alasan pengunduran dirinya adalah ingin aktif di lapangan lain

dan juga karena honorariumnya tidak dibayar sejak bulan Juli 1950. Ia menggugat N.V. Sendiko, yang diwakili oleh Liem Khian An yang mengurus keuangan N.V. Sendiko.

Pengadilan dalam pertimbangannya menyatakan, apakah N.V. Sendiko memang benar suatu badan hukum atau tidak, oleh sebab hal ini sangat penting artinya bagi dapat atau tidak diterimanya gugatan Pengugat oleh Pengadilan. Adalah suatu kenyataan N.V. Sendiko belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman sebagai badan hukum, sehingga menurut Pengadilan Perseroan itu hanya merupakan suatu perjanjian belaka diantara pesero-pesero. Berdasarkan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), pihak pengurus dari perkutuan yang disahkan, adalah masing-masing bertanggung jawab sendiri-sendiri untuk seluruhnya atas segala akibat dari semua tindakan yang dijalankan oleh mereka masing-masing terhadap orang lain.

Pengadilan berpendapat, karena itulah gugatan Pengugat terhadap Tergugat dalam bentuk selaku persekutuan sero N.V. Sendiko menurut hukum tidak tepat. Seharusnya yang digugat itu semua pesero yang telah menandatangani perjanjian sebagaimana yang dibuat dimuka Notaris Gusti Djohan tersebut. Dalam putusannya, Pengadilan menyatakan gugatan tidak dapat diterima.⁴⁰

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru menyatakan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan Akta Notaris yang dibuat dalam Bahasa Indonesia. Pasal 7 ayat (5) menyatakan, setelah Perseroan memperoleh status badan hukum dan pemegang saham menjadi kurang dari 2 (dua) orang, maka dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak keadaan tersebut, pemegang saham yang bersangkutan wajib mengalihkan

⁴⁰ Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951).

sebagian sahamnya kepada orang lain atau Perseroan mengeluarkan saham baru kepada orang lain.

Selanjutnya ayat (6) menyatakan, bahwa bila jangka waktu tersebut telah lampau, pemegang saham tetap kurang dari 2 (dua) orang, maka pemegang saham bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan atau kerugian Perseroan dan atas permohonan pihak yang berkepentingan Pengadilan Negeri dapat membubarkan perseroan tersebut. Pasal tersebut sama dengan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), tidak ada ketentuan pemegang saham menjadi bertanggung jawab pribadi, bila ia satu-satunya pemegang saham. Akan tetapi Mahkamah Agung Indonesia pada tahun 1973, jadi sebelum lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1995, berpendapat sama dengan Pengadilan Tinggi Jakarta, Perseroan Terbatas yang pemegang sahamnya 1 (satu) orang, maka harta pribadi pemegang saham tersebut dapat disita untuk pembayaran hutang yang dibuat perseroan.

Hal ini dapat dilihat dalam perkara **O. Sibarani v. PT. Perusahaan Pelayaran Samudera “Gesuri Lloyd”, No. 21/Sip/1973 (1973)**. Sengketa ini bermula dari PT. Gesuri Lloyd, sebagai penggugat dalam perkaranya melawan PT. Toko Tujuh Belas/Bank Pertiwi, telah mengajukan permintaan kepada Pengadilan Negeri Istimewa Jakarta, untuk melakukan penyitaan eksekusi atas rumah Jl. Sam Ratulangi No. 24 Jakarta. Penyitaan eksekusi dilaksanakan pada tanggal 29 Desember 1970. Pemohon O. Sibarani, meminta agar penyitaan tersebut dicabut, karena rumah itu bukan milik PT. Toko Tujuh Belas, tetapi miliknya pribadi.

Menurut Penggugat, bahwa PT. Toko Tujuh Belas yang dipimpin oleh Pembantah, O. Sibarani dan ia juga pendirinya, telah mempunyai hutang karena telah menerima 5000 peti susu

dari Penggugat. Hutang Pembantah O. Sibarani tersebut telah dibenarkan oleh Keputusan Pengadilan Negeri Istimewa Jakarta No. 91/686 yang diperkuat dengan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 183/1969 PT.Perdata. Putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, karena Pembantah tidak mengajukan kasasi.

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam pertimbangannya, menyatakan, antara lain, bahwa PT. Tujuh Belas yang sudah mempunyai status badan hukum, yang bertanggung jawab atas hutang PT, bukan pengurusnya dalam hal ini O. Sibarani. Berdasarkan alasan ini, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memutuskan mencabut penyitaan eksekusi tersebut.⁴¹ Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi Jakarta tidak sependapat dengan Pengadilan Negeri.

Pengadilan Tinggi berpendapat PT. Tujuh Belas adalah suatu Perseroan Terbatas yang praktis perusahaan satu orang, karena O. Sibarani satu-satunya pemegang saham. Mengingat juga hutang perusahaan meliputi \$ 32,841.27 yang tidak dijamin oleh harta kekayaan lain dari perusahaan, Pengadilan Tinggi berpendapat penyitaan rumah Jalan Sam Ratulangi No. 24 tersebut dapat dibenarkan. Pengadilan Tinggi memutuskan membatalkan putusan Pengadilan Negeri.⁴²

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung membenarkan pertimbangan Pengadilan Tinggi, bahwa PT. Tujuh Belas dalam prakteknya, dan bukan menurut hukum adalah perusahaan satu orang dari O. Sibarani dengan nama P.T., dan oleh karena itu penyitaan rumah tersebut milik Penggugat dapat dibenarkan.⁴³

⁴¹ O. Sibarani v. PT. Perusahaan Pelayaran Samudera "Gesuri Lloyd", No. 28/1971 G (1971).

⁴² O. Sibarani v. PT. Perusahaan Pelayaran Samudera "Gesuri Lloyd", No. 293/Pdt/1971/PT.DKI (1972).

⁴³ O. Sibarani v. PT. Perusahaan Pelayaran Samudera "Gesuri Lloyd", No. 21/Sip/1973 (1973).

Putusan Mahkamah Agung ini merupakan hukum yang diciptakan oleh hakim, karena Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang berlaku waktu putusan ini dibuat, tidak memuat ketentuan seperti yang diputuskan Mahkamah Agung tersebut. Baru pada Undang-Undang No. 1 Tahun 1995, substansi ini dicantumkan pada Pasal 7 ayat (4) dan kemudian ditempatkan lagi dalam pasal 7 ayat (6) Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru.

Peran Komisaris

Komisaris secara individu tidak mempunyai kekuatan yang berarti dalam mengawasi Direksi. Dewan Komisaris secara kolektif mempunyai peran yang menentukan dalam mengawasi tindakan Dewan Direksi atau Direksi sehari-hari. Dewan Komisaris bertanggung jawab atas pengawasan perseroan sebagaimana dimaksud Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa, Dewan Komisaris melakukan pengawasan atas kebijakan pengurusan, jalannya pengurusan pada umumnya, baik mengenai Perseroan maupun usaha Perseroan, dan memberi nasihat kepada Direksi. Selanjutnya ayat (2) menyatakan bahwa, pengawasan dan pemberian nasihat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.

Kemudian Pasal 116 menyatakan Dewan Komisaris wajib membuat risalah rapat Dewan Komisaris dan menyimpan salinannya. Dewan Komisaris dalam keadaan tertentu untuk jangka waktu tertentu dapat melakukan tindakan pengurusan.⁴⁴ Pasal 121 ayat (1) menyebutkan bahwa, dalam menjalankan

⁴⁴ Pasal 118 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

tugas pengawasan sebagaimana dimaksud dalam pasal 108, Dewan Komisaris dapat membentuk komite, yang anggotanya seorang atau lebih adalah anggota Dewan Komisaris. Ayat (2) pasal ini kemudian menyatakan bahwa, Komite sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertanggung jawab kepada Dewan Komisaris.

Tanggung Jawab Komisaris

Pasal 14 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007, antara lain menyatakan anggota Dewan Komisaris bertanggung jawab secara tanggung renteng dengan semua anggota Direksi, apabila perseroan melakukan perbuatan hukum pada masa perseroan belum memperoleh status badan hukum.

Selanjutnya Pasal 69 ayat (3) menyatakan bahwa anggota Dewan Komisaris yang menandatangani laporan keuangan yang ternyata tidak benar dan/atau menyesatkan, bertanggung jawab secara tanggung renteng dengan anggota Dewan Direksi yang menandatangani juga laporan keuangan tersebut.

Berkenaan dengan tugas-tugas Komisaris, pasal 114 ayat (1) menyatakan Dewan Komisaris bertanggung jawab atas pengawasan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 ayat (1).

Ayat (2) menentukan setiap anggota Dewan Komisaris wajib dengan itikad baik, kehati-hatian, dan bertanggung jawab dalam menjalankan tugas pengawasan dan pemberian nasihat kepada Direksi sebagaimana dimaksud dalam pasal 108 ayat (1) untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Ayat (3) menyatakan, bahwa setiap anggota Dewan Komisaris ikut bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau

lalai menjalankan tugasnya sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Ayat (4) menyebutkan, bahwa dalam hal Dewan Komisaris terdiri atas 2 (dua) anggota Dewan Komisaris atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Dewan Komisaris.

Namun demikian menurut ayat (5), anggota Dewan Komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

- a. telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- b. tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan Direksi yang mengakibatkan kerugian; dan
- c. telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Pasal 114 ayat (6) adalah gugatan “derivative action” oleh Pemegang Saham terhadap anggota Dewan Komisaris. Dikatakan, atas nama perseroan pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat menggugat anggota Dewan Komisaris yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan ke pengadilan negeri.

Pasal 115 mengatur tanggung jawab Komisaris berkenaan dengan kepailitan. Ayat (1) menyebutkan, bahwa dalam hal terjadi kepailitan karena kesalahan atau kelalaian Dewan Komisaris dalam melakukan pengawasan terhadap pengurusan yang dilaksanakan oleh Direksi dan kekayaan Perseroan tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban

Perseroan akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Dewan Komisaris secara tanggung renteng ikut bertanggung jawab dengan anggota Direksi atas kewajiban yang belum dilunasi. Ayat (2) menyatakan, bahwa tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku juga bagi anggota Dewan Komisaris yang sudah tidak menjabat 5 (lima) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.

Namun demikian sebagaimana dinyatakan dalam ayat (3), anggota Dewan Komisaris tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas kepailitan Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) apabila dapat membuktikan:

- a. kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- b. telah melakukan tugas pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- c. tidak mempunyai kepentingan pribadi, baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan oleh Direksi yang mengakibatkan kepailitan; dan
- d. telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah terjadinya kepailitan.

Peran Direksi

Pasal 92 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa, Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Selanjutnya ayat (2) menyatakan, Direksi berwenang menjalankan pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam undang-undang ini dan/ atau anggaran dasar.

Dalam menjalankan perannya Direksi wajib mengikuti Undang-Undang Perseroan Terbatas dan Anggaran Dasar Perseroan, dimana untuk tindakan-tindakan tertentu dia harus meminta persetujuan Dewan Komisaris; bahkan persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham.

Direksi dalam tindakannya harus berhati-hati (*duty of care*) dan tindakan itu diambilnya adalah untuk kepentingan perusahaan (*duty of loyalty*).

Duty of Care

The duty of care atau kewajiban untuk hati-hati menetapkan bahwa para direktur mempunyai kewajiban untuk memberitahukan dirinya sendiri, sebelum membuat keputusan bisnis, semua “*material information*” (informasi yang material sifatnya) yang secara akal sehat tersedia bagi mereka. Menjadi begitu mengetahui, mereka harus bertindak dengan hati-hati dalam melaksanakan tugas mereka. Kewajiban atau tugas untuk berhati-hati (*duty of care*) mendorong para direktur bertindak membabi buta; para direktur harus memberitahukan diri mereka sendiri melalui penelitian keputusan bisnis yang mereka akan ambil, dan mereka harus menjamin bahwa semua anggota direksi mendapat informasi tersebut.

Oleh karenanya para direktur tidak bisa mengklaim diri mereka bahwa mereka tidak tahu fakta material, karena tugas yang hati-hati (*duty of care*) mensyaratkan direktur membuat keputusan sampai ia mempertimbangkan semua. Semua fakta material tersedia secara akal sehat. Hanya dengan itu ia bisa mengambil keputusan, yang hanya dapat dilakukannya dengan kehati-hatian.

Menurut American Law Institute, prinsip pengelolaan perusahaan dengan baik (*principle of corporate governance*), direktur atau pejabat perusahaan mempunyai tugas atau kewajiban kepada perusahaan untuk menjalankan fungsi direktur dan pejabat dengan itikad baik, dan ia percaya menurut akal sehat, menjadi hal yang terbaik untuk kepentingan perusahaan, dan dengan kehati-hatian, bahwa sebagai ordinarily prudent person akan diharapkan menjalankan posisinya dan

dalam situasi yang sama. Tugas kehati-hatian termasuk kewajiban untuk menyelidiki, tetapi tidak memperlakukan kewajiban bahwa ia harus loyal kepada perusahaan.

Di Negara Bagian Kansas, tugas untuk hati-hati mensyaratkan direktur bertindak berdasarkan “*an informed basis*” dan memenuhi tanggung jawab “*delegation of oversight*” misalnya, dalam **Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985)**, Mahkamah Agung Delaware menemukan bahwa para direktur yang sedang dipertanyakan, telah melanggar prinsip kehati-hatian (*duty of care*), mereka gagal mendapatkan informasi yang secara akal sehat tersedia bagi mereka. Dalam putusan mereka menyetujui “*a cash-out merger*”, para direktur hanya berdasarkan semata-mata kepada penjelasan lisan selama 20 menit yang diberikan oleh anggota Dewan Direksi yang lain. Presentasi itu tidak diikuti dengan kesimpulan tertulis. Tidak satupun dari direktur yang lain mempunyai pengetahuan apapun sebelumnya kepada rapat, bahwa tujuan rapat untuk menyetujui “*a cash-out merger*”. Pengadilan memutuskan bahwa hal ini melanggar “*duty of care*”, karena para direktur bersandar hanya kepada presentasi pendek tanpa penelitian lebih lanjut terhadap materi itu sebelum menyetujui “*a cash-out merger*”.

Duty of Loyalty

Duty of loyalty (kewajiban untuk loyal atau setia) mencegah para direktur memakai posisi mereka yang terpercaya dan keyakinan untuk kepentingan pribadi mereka,. Hal ini mewajibkan para direktur bahwa direktur tidak mempunyai kepentingan dan melakukan transaksi sendiri (*self – dealing*). Direktur bertransaksi sendiri (*self – dealing*) jika ia terlibat dikedua belah pihak dalam transaksi itu, berlainan dengan keuntungan untuk perusahaan atau para pemegang saham. Direktur dikatakan “berkepentingan – berminat” jika ia menjadi pihak dalam transaksi, atau orang terhadap siapa direktur atau pejabat mempunyai bisnis, keuangan atau hubungan family, ia mempunyai kepentingan *pecuniary* atau direktur atau pejabat perusahaan merupakan subjek pengawasan, merupakan pihak dari transaksi atau orang yang mempunyai kepentingan *pecuniary* dalam itu.

Penyelidikan tentang apakah seorang direktur mempunyai kepentingan adalah berdasarkan fakta, dan mewajibkan pengadilan melihat tuduhannya mengenai direktur yang mempunyai kepentingan kasus demi kasus. Sekali pengadilan memutuskan seorang direktur mempunyai kepentingan, ia tidak akan selalu membatalkan *the self dealing transaction*, namun ia meneliti transaksi tersebut dengan penyelidikan hukum secara tertutup.

Self dealing transaction yang klasik salah satunya bila direktur menerima keuntungan dengan mengenyampingkan yang lain dalam situasi yang sama. Didalam konteks transaksi induk dan anak perusahaan, by virtue dominasi anak perusahaan subsidiary bertindak dengan jalan itu, bahwa induk perusahaan menerima sesuatu dari anak perusahaan dengan mengenyampingkan, detriment to, pemegang saham minoritas dari anak perusahaan. Dalam kasus Mahkamah Agung Delaware, **Krasner v. Moffett, 826 A.2d 277 (Del. 2003)**, pengadilan memutuskan bahwa direktur yang merekomendasikan merger adalah “berkepentingan” karena mereka bertindak sebagai Dewan Direksi untuk kedua perusahaan yang merger.

Tanggung Jawab Direksi Sebelum Perseroan Mempunyai Status Badan Hukum

Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Perseroan yang baru menyatakan Perseroan memperoleh status badan hukum setelah Akta Pendiriannya disahkan oleh Menteri. Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang yang baru ini menyatakan, perbuatan hukum atas nama Perseroan yang belum memperoleh status badan hukum hanya boleh dilakukan oleh anggota Direksi bersama-sama semua pendiri, serta semua anggota Dewan Komisaris Perseroan. Perbuatan hukum tersebut menjadi tanggung renteng semua pendiri, anggota Direksi dan anggota Dewan Komisaris.

Selanjutnya, Pasal 30 menyatakan Menteri mengumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia :

- a. akta Pendirian Perseroan beserta Keputusan Menteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (4);
- b. akta perubahan anggaran dasar Perseroan beserta Keputusan Menteri sebagaimana dimaksud dalam pasal 21 ayat (1);
- c. akta perubahan anggaran dasar yang telah diterima pemberitahuannya oleh Menteri.

Undang-Undang Perseroan yang baru ini tidak menetapkan tanggung jawab Direksi sebelum dilaksanakan pendaftaran dan pengumuman. Ketentuan tersebut di atas berbeda dengan Pasal 23 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995, dimana dikatakan, selama pendaftaran dan pengumuman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dan Pasal 22 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 belum dilakukan, maka Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas segala perbuatan hukum yang dilakukan.

Ketentuan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tersebut sama dengan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), yaitu selama pendaftaran dan pengumuman tersebut belum diselenggarakan, maka sekalian pengurusnya adalah orang demi orang dan masing-masing bertanggung jawab untuk seluruhnya, atas tindakan mereka terhadap pihak ketiga.

Menarik untuk mencermati dua putusan Pengadilan berikut ini pada waktu ketentuan Perseroan Terbatas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) masih berlaku.

Pertama, dalam **Rama v. H. Abas Ubadi dan Tedjakusuma, No. 1139 K/Sip/1973 (1976)**, Mahkamah

Agung membenarkan putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, bahwa kelalaian untuk memenuhi Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), yaitu para pesero wajib mendaftarkan akta pendirian beserta pengesahaanya dalam register umum dan mengumumkan dalam Berita Negara, mengakibatkan para pesero bertanggung jawab pribadi.

Pengadilan Negeri Bandung telah melaksanakan sita jaminan terhadap sebuah sedan Chevrolet Impala pada tanggal 29 Mei 1971 milik PT. Puja. Pembantah mengatakan mobil itu bukan miliknya pribadi, sehingga penyitaan tersebut tidak sah, karena benda tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan atas hutang-piutang Direktur atau pemegang sahamnya. Direktur tersebut adalah anak Pembantah bernama Rama.

Pengadilan Negeri Bandung ingin mempertimbangkan lebih dahulu apakah PT. Puja sudah mempunyai status Badan Hukum atau belum, karena dengan status Badan Hukum itulah PT. Puja berhak ke Pengadilan.

Semula pada tanggal 24 Oktober 1952, didirikan PT. Dagang dan Motor "Sumber Motor NV". Pada tanggal 9 Pebruari 1957, perusahaan ini berubah nama "NV. Perseroan Dagang Sumber General Trading Corporation". Pada tanggal 9 Oktober 1961, perusahaan ini berubah lagi menjadi "PT. Pudja & Industrial Corporation".

Walaupun NV. Sumber Motor telah mendapat persetujuan Menteri Kehakiman 22 Oktober 1953, kemudian didaftarkan di Pengadilan Negeri Bandung 23 Maret 1954, namun ternyata belum diumumkan dalam Berita Negara. Perubahan-perubahan tersebut belum pernah didaftarkan di Pengadilan Negeri Bandung dan belum diumumkan dalam Berita Negara.

Pengadilan Negeri, dalam pertimbangannya menyatakan bahwa Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) menentukan "Kesemuanya yang tersebut di atas

berlaku juga bagi perubahan-perubahan dalam syarat-syarat dan perpanjangan waktu perseroan". PT. Puja, menurut Pengadilan Negeri tidak dapat memenuhi syarat-syarat sebagaimana diminta oleh Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), maka ia tidak mempunyai status badan hukum, karena kalau tidak pernah dilakukan pengumuman tersebut hanyalah diperlakukan sebagai suatu Firma. Oleh karenanya, menurut Pengadilan Negeri, PT. Puja tidak dapat maju ke depan Pengadilan.⁴⁵

Pengadilan Tinggi Bandung membatalkan putusan Pengadilan Negeri, karena mobil tersebut telah dilelang.⁴⁶ Mahkamah Agung memperkuat putusan Pengadilan Tinggi.⁴⁷

Dalam perkara lain **Tjhin Min You dan Thio Guan Hoe v. Hamlan HS, No. 297 K/Sip/1974 (1976)**, Penggugat Hamlan HS, telah berperkara dengan ayah Tergugat I, di Banjarmasin, dan memohon penyitaan jaminan rumah ayah Tergugat I di Jl. Mangga Besar 124 Jakarta. Ketika rumah tersebut hendak dilelang, Tjew Su Tjhin menunjukkan sertifikat. Rumah tersebut adalah rumah yang dibeli oleh ayah Tergugat I Thio Sin Min, tetapi dibalik nama atas nama Tergugat I, agar terlepas dari tuntutan hukum PT. Pancamitra yang mempunyai tagihan atas Firma Thio Sin Min. Penjualan rumah tersebut sangat merugikan kreditor dalam hal ini PT. Pancamitra.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Penggugat Hamlan HS selaku Direktur Utama PT. Pancamitra minta Pengadilan menyatakan batal demi hukum jual beli rumah Jl. Mangga Besar 124 tersebut.

⁴⁵ Rama v. H. Abas Ubadi dan Tedjakusuma, No. 433/71/C/Bdg/Bantahan (1972).

⁴⁶ Rama v. H. Abas Ubadi dan Tedjakusuma, No. 171/1972/Perd/PTB (1973).

⁴⁷ Rama v. H. Abas Ubadi dan Tedjakusuma, No. 1139 K/Sip/1973 (1976).

Sebelum mengambil putusan, Pengadilan mempertimbangkan apakah Hamlan HS atau PT. Pancamitra sebagai Penggugat? Kemudian apakah PT. Pancamitra tersebut benar-benar merupakan P.T., menurut hukum Indonesia?

Ternyata PT. Pancamitra telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman pada tanggal 18 Juli 1981. Pengadilan Negeri membatalkan perjanjian jual beli rumah Jl. Mangga Besar 124 tersebut.⁴⁸

Pada tingkat banding, Tergugat II menyatakan dalam eksepsinya, bahwa jelas dari surat gugatan 30 April 1970 tercantum “Hamlan HS”, tidak bertindak selaku Direktur untuk dan atas nama badan hukum Pancamitra dan juga tidak tercantum PT. Pancamitra yang dalam hal ini diwakili oleh Direkturnya Hamlan HS. Menurut hukum harus dibedakan tegas antara *natuurlijk persoon* Hamlan HS dan badan hukum PT. Pancamitra.

Tergugat II menyatakan pula, PT. Pancamitra belum merupakan suatu badan hukum sebagai P.T., oleh karenanya PT. Pancamitra baru hanya sekedar mendapat pengesahan dari Departemen Kehakiman mengenai naskahnya, tetapi belum atau tidak diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan belum/tidak didaftarkan pada Pengadilan Negeri tempat kedudukannya. Pengumuman dalam Berita Negara dan pendaftaran pada Pengadilan Negeri adalah merupakan *conditio sine qua non* bagi suatu perseroan untuk dapat bertindak dan menyebut dirinya Badan Hukum.

Pengadilan Tinggi tidak dapat menerima eksepsi Tergugat II tersebut, antara lain karena dengan adanya pengesahan Menteri Kehakiman terhadap PT. Pancamitra, perusahaan tersebut sudah merupakan suatu Badan Hukum; sedangkan belum diadakan pendaftaran dan pengumuman hanya

⁴⁸ Tjhin Min You dan Thio Guan Hoe v. Hamlan HS, No. 429/1970 G. (1970).

membawa akibat bagi pertanggungjawaban pengurus terhadap pihak ketiga (Pasal 39 KUH Dagang).⁴⁹

Pada tingkat kasasi Mahkamah Agung menyatakan Hamlan HS bertindak selaku Direktur Pancamitra, sebagaimana pendapat Pengadilan Tinggi. Mahkamah Agung juga berpendapat, seandainya benar PT. Pancamitra belum diumumkan dalam Berita Negara, hal itu tidak berarti bahwa P.T. tersebut belum merupakan badan hukum, melainkan hanya pertanggungjawaban terhadap pihak ketiga adalah seperti di atur dalam Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Hal tersebut tidak mempunyai akibat hukum bahwa P.T. tersebut tidak mempunyai *persona standi in judicio*.⁵⁰

Putusan Pengadilan Negeri berikut ini menetapkan seluruh pemegang saham, komisaris dan pengurus bertanggung jawab pribadi dan tanggung renteng, karena kredit diberikan kepada suatu Perseroan Terbatas yang belum memperoleh status badan hukum dan tentu belum diumumkan dalam Tambahan Berita Negara.

Dalam **PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977)**, sengketa bermula dari Penggugat PT. Evergreen Printing Glass menggugat Presiden Direkturnya sendiri Willem Sihartoe Hoetahoeroek.

Pada tanggal 29 Desember 1975 telah dilakukan persetujuan membuka kredit antara Tergugat I dan Tergugat II sebesar Rp. 62.500.000,- sebagai jaminan kredit tersebut telah diserahkan oleh Tergugat I barang-barang miliknya pribadi kepada Tergugat II, yaitu tanah seluas 1.643 m² beserta rumah di atasnya.

⁴⁹ Tjhin Min You dan Thio Guan Hoe v. Hamlan HS, No. 119/1973 Perdata (1973).

⁵⁰ Tjhin Min You dan Thio Guan Hoe v. Hamlan HS, No. 297 K/Sip/1974 (1976).

Penggugat menyatakan, antara lain, bahwa :

1. Bahwa menurut Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) sebelum Akta Pendirian dan Anggaran Dasar sebuah P.T. diumumkan didalam Berita Negara, maka pengurus bertanggung jawab secara perseorangan atas pebuatannya terhadap pihak ketiga. Karena PT. Evergreen Printing Glass belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan tentu belum diumumkan dalam Tambahan Berita Negara maka Tergugat I bertanggung jawab pribadi bagi pengembalian kredit tersebut kepada Tergugat II.
2. Tergugat I beritikad buruk, dan perbuatan melawan hukum Tergugat I lebih terbukti lagi, karena Tergugat I mengganti jaminan kredit tersebut dari barang-barang pribadinya menjadi tanah, gedung dan mesin-mesin Penggugat, tanpa minta persetujuan Direksi lainnya dan Dewan Komisaris.

Penggugat, antara lain berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas meminta Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan, antara lain, menyatakan perbuatan Tergugat I merupakan perbuatan melanggar hukum. Selanjutnya menyatakan perjanjian membuka kredit adalah untuk dan atas nama Tergugat I pribadi, dan tidak mengikat Penggugat.

Tergugat I dalam eksepsinya, yaitu bantahan bukan mengenai pokok perkara, menjawab antara lain, bahwa Akta Pendirian PT. Evergreen Printing Glass dan perubahan-perubahannya belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan belum didaftarkan dalam daftar umum di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, karenanya belum merupakan suatu badan hukum yang dapat diwakili oleh seorang Direktur. Oleh karenanya tindakan Direktur haruslah mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari seluruh persero.

Dalam pokok perkara, Tergugat I menjawab gugatan Penggugat, dengan menyatakan, antara lain, bahwa BNI 46 Cabang Jakarta Kota (Tergugat II) dalam suratnya kepada PT. Evergreen Printing Glass (Penggugat) tertanggal 26 Desember 1975, menyatakan kredit dapat diberikan dengan syarat-syarat antara lain, sebesar Rp. 15.000.000,- adalah untuk pelunasan tanah pabrik. Anggunan adalah harta tetap milik perusahaan dan harta milik para pesero/pengurus sampai jumlah yang cukup. Setelah surat-surat pemilikan PT. Evergreen Printing Glass dapat diselesaikan dengan pelunasan tanah pabrik, maka barang anggunan milik pribadi Tergugat I, sesuai perjanjian dengan Tergugat II, dapat diganti dengan harta milik perusahaan. Surat-surat bukti pemilikan tanah dari perusahaan telah mencukupi syarat-syarat anggunan kredit bank tersebut.

Akhirnya Tergugat I meminta agar Pengadilan, antara lain, menyatakan bahwa Penggugat mempunyai hutang kepada Tergugat II sesuai dengan Persetujuan Membuka Kredit tanggal 30 Desember 1975 dan menghukum Penggugat untuk membayar Rp. 69.524.203,- beserta bunga dan denda lainnya kepada Tergugat II.

Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan dalam pertimbangannya, bahwa ternyata benar, akta pendirian yang memuat anggaran dasar dari PT. Evergreen Printing Glass tersebut belum dimintakan persetujuan dari Menteri Kehakiman, sehingga belum juga diumumkan dalam Berita Negara. Karena hal-hal itu belum dilakukan, sedang sebelumnya P.T. tersebut sudah bekerja dan bertindak keluar, antara lain sudah mengadakan hubungan hukum dengan Tergugat II, maka Pengadilan menganggap PT. Evergreen Printing Glass tersebut status hukumnya masih merupakan sebuah perseroan firma. Akibatnya para pesero dan para pengurusnya bertanggung jawab sepenuhnya secara tanggung menanggung terhadap setiap perjanjian yang telah dibuat atas nama perseroan.

Sebagai akibat pertanggungjawaban secara tanggung menanggung tersebut, maka apabila salah seorang pesero mengadakan tindakan hukum keluar, termasuk mengajukan gugatan di Pengadilan, ia tidak perlu mendapat kuasa khusus dari para pesero/pengurus lainnya, sebab sudah dengan sendirinya para pesero/pengurus lainnya itu terikat oleh segala tindakan yang dilakukan oleh salah seorang pesero tersebut.

Pengadilan berpendapat, karena status Penggugat masih belum merupakan P.T., maka pengurus-pengurusnya yang bertanggung jawab atas kredit tersebut, maka sudah selayaknya barang-barang milik para pengurus menjadi jaminan kredit, maka pelepasan barang-barang jaminan Penggugat ditolak.⁵¹

Belum diperoleh putusan Pengadilan Tinggi dan/atau putusan Mahkamah Agung mengenai perkara ini.

Perkara menarik lainnya mengenai tanggung jawab Direksi, Komisaris dan Pemegang Saham sebelum Akta Pendirian dan Anggaran Dasar P.T. mendapat pengesahan Menteri Kehakiman dan belum diumumkan dalam Berita Negara dapat dilihat dalam perkara **PT. Bank Niaga v. Guardi Sunardi, Ny. Tan Seng Gwek, A. Hadrawi dan Ferdy Hardi Wijaya, No. 520 K/Pdt/1996 (1997)**. Sengketa ini bermula dari permohonan kredit yang dikabulkan oleh Penggugat untuk Tergugat Asli I, II, III dan IV tanggal 7 September 1989. Para Tergugat menandatangani surat utang sebesar Rp. 140.000.000,- dan harus dibayar 7 September 1992. Ternyata para Tergugat tidak mampu membayarnya.

Dalam gugatannya Penggugat minta agar Pengadilan menyatakan Tergugat I, II, III dan Tergugat IV baik sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama telah berhutang kepada Penggugat dari penerimaan fasilitas kredit pinjaman transaksi khusus sebesar Rp. 142.421.968,- dan menyatakan Tergugat I,

⁵¹ PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977).

II, III dan IV telah wanprestasi. Selanjutnya menghukum Tergugat I, II, III dan IV baik sendiri-sendiri maupun secara tanggung renteng membayar secara tunai dan sekaligus sebesar Rp. 142.421.968,- beserta bunga pinjaman sebesar 13,5% setahun dari outstanding pinjaman yang belum terbayar.

Tergugat III dan IV dalam jawabannya menyatakan bahwa yang berhutang sesungguhnya adalah PT. Dharma Winarco yang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman tanggal 11 April 1989. Para Tergugat berpendapat, menurut hukum yang harus digugat adalah PT. Dharma Winarco dan bukan pribadi Tergugat III dan IV baik sebagai pemegang saham maupun sebagai Direktur dan atau Komisaris PT. Dharma Winarco tersebut. PT. Dharma Winarco selaku subyek hukum, yang mempunyai hak dan kewajiban yang terpisah dengan pengurus dan pemegang saham harus ditempatkan sebagai Tergugat. Dan kepadanya harus dibebani kewajiban membayar hutang-hutangnya kepada Penggugat, karena PT. Dharma Winarco mempunyai kekayaan sendiri dan tidak bisa dibebankan kepada pribadi Tergugat III dan IV. Dengan demikian kekayaan Tergugat III dan IV tidak dapat dibebani penyitaan.

Pengadilan Negeri Ujung Pandang dalam putusannya menyatakan tanggal 5 Pebruari 1994 mengabulkan gugatan Penggugat secara keseluruhan. Menghukum Tergugat I, II, III dan Tergugat IV baik sendiri-sendiri atau secara tanggung renteng membayar hutangnya kepada Penggugat secara tunai dan sekaligus sebesar Rp. 142.421.968,- ditambah bunga pinjaman sebesar 13,5% setahun.⁵²

⁵² PT. Bank Niaga v. Guardi Sunardi, Ny. Tan Seng Gwek, A. Hadrawi dan Ferdy Hardi Wijaya, No. 31/PTS.PDT.G/1993/PN.UJ.PDG (1994).

Pada tingkat banding Pengadilan Tinggi Ujung Pandang tanggal 19 Oktober 1994 membatalkan putusan Pengadilan Negeri Ujung Pandang tersebut.⁵³

Pada tingkat kasasi Mahkamah Agung menyatakan, antara lain, bahwa Pengadilan Tinggi telah keliru dalam menerapkan hukum mengenai prinsip pertanggungjawaban pengurus sebuah Perseroan. Pada waktu Tergugat I, II, III dan IV atas nama PT. Dharma Winarco, meminjam uang dan menerima fasilitas kredit dari Penggugat dan kemudian menandatangani surat hutang dengan memakai jaminan No. 46 pada tanggal 7 September 1989, status PT. Dharma Winarco belum memperoleh pengesahan Menteri Kehakiman sebagai badan hukum. Status hukum dan tanggung jawab PT. Dharma Winarco ketika itu jelas adalah bersifat Firma, dengan demikian yang harus bertanggung jawab melunasi hutang atas nama PT. Dharma Winarco yang dibuat oleh para pengurusnya adalah Tergugat I, II, III dan Tergugat IV secara tanggung renteng. Kemudian ternyata PT. Dharma Winarco mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman untuk memperoleh status sebagai Badan Hukum, maka tentu tanggung jawab renteng Tergugat I, II, III dan Tergugat IV bagi pengembalian fasilitas kredit tersebut, tidaklah harus menurut hukum karena tanggung jawab renteng tersebut telah diperjanjikan terlebih dahulu oleh Penggugat dengan Tergugat I, II, III dan IV. Jika memang ada perubahan tanggung jawab PT. Dharma Winarco yang semula bersifat Firma, menjadi tanggung jawab terbatas, maka perubahan tersebut disamping tidak mengikat Penggugat juga tidak menghapus tanggung jawab Tergugat I, II, III dan IV secara tanggung renteng atas penyelesaian hutang kepada Penggugat.

⁵³ PT. Bank Niaga v. Guardi Sunardi, Ny. Tan Seng Gwek, A. Hadrawi dan Ferdy Hardi Wijaya, No. 125/PDT/1994/PT.UJ.PDG (1994).

Menurut Mahkamah Agung lagi, bahwa walaupun PT. Dharma Winarco sudah ada pengesahan sebagai badan hukum dari Menteri Kehakiman, namun perjanjian fasilitas kredit dan surat hutang yang ditandatangani para Tergugat dengan memakai jaminan tanggal 7 September 1989 tetap mengikat kedua belah pihak sebagai Undang-Undang (Pasal 1338 BW) dan para Tergugat bertanggung jawab atas pelunasannya.

Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Ujung Pandang terdahulu dan memutuskan antara lain menghukum Tergugat I, II, III dan Tergugat IV baik sendiri-sendiri atau secara tanggung renteng membayar hutangnya kepada Penggugat secara tunai dan sekaligus sebesar Rp. 142.421.968,- ditambah bunga pinjaman sebesar 13,5% setahun.⁵⁴

Sayangnya tidak terungkap dalam perkara ini, apakah para pemegang saham mengadakan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) yang memutuskan segala tindakan sebelum pengesahan perusahaan sebagai badan hukum; dengan adanya surat keputusan Menteri Kehakiman tersebut, menjadi tanggung jawab perseroan. Jika ada RUPS mengenai hal tersebut dapat diperkirakan surat hutang tersebut di atas tidak berlaku lagi.

Tanggung Jawab Direksi Setelah Perseroan Memiliki Status Badan Hukum

Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang baru menyatakan Perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri mengenai Pengesahan Badan Hukum Perseroan.

⁵⁴ PT. Bank Niaga v. Guardi Sunardi, Ny. Tan Seng Gwek, A. Hadrawi dan Ferdy Hardi Wijaya, No. 520 K/Pdt/1996 (1997).

Selanjutnya Pasal 14 ayat (1) menyatakan, perbuatan hukum atas nama Perseroan yang belum memperoleh status Badan Hukum, hanya boleh dilakukan oleh semua anggota Direksi bersama-sama semua pendiri, serta semua anggota Dewan Komisaris Perseroan, mereka semua bertanggung jawab secara tanggung renteng atas perbuatan hukum tersebut.

Ayat (2) Pasal 14 selanjutnya menyatakan, dalam hal perbuatan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di atas dilakukan oleh pendiri atas nama Perseroan yang belum memperoleh status badan hukum, perbuatan hukum tersebut menjadi tanggung jawab pendiri yang bersangkutan dan tidak mengikat perseroan.

Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang baru, Pasal 30 ayat (1) menyatakan, Menteri mengumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia :

- a. akta Pendirian Perseroan beserta Keputusan Menteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (4);
- b. akta perubahan anggaran dasar Perseroan beserta Keputusan Menteri sebagaimana dimaksud dalam pasal 21 ayat (1);
- c. akta perubahan anggaran dasar yang telah diterima pemberitahuannya oleh Menteri.

Pengumuman yang dilakukan oleh Menteri tersebut harus terlaksana dalam 14 hari setelah keputusan Menteri lahir.

Tampaknya Undang-Undang yang baru ini menetapkan, bahwa setelah Perseroan Terbatas mendapatkan pengesahan sebagai badan hukum, Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi tidak bertanggung jawab pribadi. Tidak ada satu pasal pun yang menetapkan bagaimana tanggung jawab Pemegang

Saham, Komisaris dan Direksi dalam periode setelah Akta Pendirian dan Anggaran Dasar mendapat pengesahan sebagai badan hukum sampai dengan perusahaan tersebut didaftarkan dan diumumkan dalam Tambahan Berita Negara Republik Indonesia.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 yang lama, dalam Pasal 23 menyatakan, selama pendaftaran dan pengumuman belum dilakukan maka Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas segala perbuatan hukum yang dilakukan. Ketentuan Pasal 23 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 sama dengan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Beberapa putusan Mahkamah Agung berikut ini pada waktu Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) masih berlaku dapat memberikan gambaran tentang tanggung jawab Direksi setelah perusahaan mendapat status badan hukum.

Dalam perkara **Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982)**, Mahkamah Agung berpendapat Tergugat Ny. Maryam Abas sejak tanggal 20 Desember 1977 bukanlah Direktris lagi dari PT. Cikembang. Oleh karena PT. Cikembang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman tanggal 13 Januari 1976, dengan demikian Perseroan Terbatas tersebut telah merupakan dan berbentuk badan hukum. Oleh karena itu Penggugat tidak dapat mengajukan gugatan terhadap pribadi tergugat, yang tidak ada hubungan dan sangkut paut sama sekali dengan PT. Cikembang.

Perkara ini bermula dari PT. Cikembang pada masa Direktrisnya Ny. Maryam Abas, yang memesan bahan-bahan bangunan untuk proyeknya yang bernilai Rp. 23.869.655,-. Sampai dengan Pengugat mengajukan gugatannya, utang tersebut belum dibayar.

Pengadilan Negeri berpendapat, yang harus digugat adalah PT. Cikembang, yang diwakili oleh Direkturnya yang sekarang, bukan Direkturnya yang telah berhenti, yaitu Tergugat Ny. Maryam Abas.⁵⁵

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi dalam pertimbangannya menyatakan :

“..., akan tetapi apabila kewajiban hukum tersebut adalah tanggung jawab PT. Cikembang sebagai *rechts persoon* maka yang harus disebutkan dalam gugatan adalah pengurusnya yang sekarang, sebab tanggung jawab dari suatu badan hukum adalah melekat pada badan hukum itu sendiri.”⁵⁶

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung membenarkan putusan Pengadilan Tinggi, sehingga menolak permohonan kasasi dari Penggugat, Herman Rachmat tersebut.⁵⁷

Putusan Mahkamah Agung lainnya yang menarik adalah **Ny. Sardjiman PS v. Subardi dan PT. Sapta Manggala Tunggal, No. 597 K/Sip/1983 (1984)**, dimana Mahkamah Agung menolak gugatan Penggugat terhadap Tergugat I, karena dalam hal ini ia bertindak untuk dan atas nama P.T. sehingga hanya P.T. sajalah yang dapat dipertanggungjawabkan. Atas hutang-hutang P.T. tidak dapat diadakan *conservatoir beslag* terhadap harta pribadi direkturnya.

Penggugat Ny. Sardjiman PS, telah biasa menjual bahan-bahan bangunan kepada Tergugat I. Pada bulan Februari 1979, Tergugat I telah mengambil bahan-bahan bangunan berupa semen, besi beton, dan lain-lain seharga Rp. 1.625.625,-.

⁵⁵ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 188/1978/C/Bdg (1979).

⁵⁶ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 244/1979/Perd.PTB (1979).

⁵⁷ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982).

Hutang tersebut belum dibayar sehingga merugikan Penggugat sebagai pedagang kecil. Tergugat I Subardi, dalam jawabannya, menyatakan yang seharusnya menjadi Tergugat hanya Tergugat II. PT. Sapta Manggala Tunggal, karena Tergugat I dirinya selalu Direktur Utama PT. Sapta Manggala Tunggal tidak bertanggung jawab atas hutang-hutang Perseroan tersebut. Begitu juga tidak dapat dilakukan *conservatoir beslaag* atas rumah pribadinya.

Pengadilan Negeri Jogjakarta, dalam pertimbangannya menyatakan, antara lain, karena Tergugat I menandatangani pesanan-pesanan bahan bangunan tersebut sebagai Wakil Direktur, maka ia tidak bisa lepas dari hutang yang dibuat PT. Sapta Manggala Tunggal.

Dalam putusannya, Pengadilan Negeri Jogjakarta, menyatakan sah dan berharga sita jaminan atas tanah dan rumah milik Tergugat I dan menghukum Tergugat I dan Tergugat II PT. Sapta Manggala Tunggal secara tanggung renteng membayar Rp. 1.625.625,- kepada Penggugat.⁵⁸

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi dalam pertimbangan hukumnya, antara lain, menyatakan : “Tidak tepat alasan Pengadilan Negeri bahwa sdr. Subardi, Tergugat I telah menandatangani pesanan-pesanan kepada Penggugat atas nama PT. Sapta Manggala Tunggal, maka Tergugat I tidak dapat lepas begitu saja dari tanggung jawab atas tindakannya”, sebab seorang yang menandatangani suatu surat atas nama orang lain, tidak dapat secara pribadi dimintai pertanggungjawaban mengenai isi surat tersebut.

PT. Sapta Manggala Tunggal telah mendapatkan pengesahan dari Menteri Kehakiman, diumumkan dan didaftarkan sesuai Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), dan oleh karena itu tanggung jawab terhadap

⁵⁸ Ny. Sardjiman PS v. Subardi dan PT. Sapta Manggala Tunggal, No. 88/1979/Pdt/G/PN.Yk (1980).

para kreditur Perseroan Terbatas hanya pada Perseroan Terbatas itu saja sebagai badan hukum, maka sebagai demikian memiliki kekayaan serta hak-hak dan kewajiban-kewajiban sendiri terpisah dari kekayaan para pemegang saham masing-masing. Tergugat I menjabat Direktur perusahaan dan dalam pesanan-pesanan selalu dengan kepala surat “PT. Sapta Manggala Tunggal” dan menurut saksi-saksi juga pesanan itu untuk perusahaan.

Pengadilan Tinggi berpendapat, terbukti menurut hukum, Tergugat I memesan dan menerima barang-barang pesanan untuk dan atas nama PT. Sapta Manggala Tunggal. Pengadilan Tinggi memutuskan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jogja. Pengadilan Tinggi menetapkan jual beli hanya antara Penggugat dan Tergugat II, PT. Sapta Manggala Tunggal.⁵⁹

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung memperkuat putusan Pengadilan Tinggi tersebut dan menyatakan sita jaminan oleh juru sita Pengadilan Negeri Yogyakarta tidak sah dan tidak berharga.⁶⁰

Perkara berikut ini juga diputuskan pada saat masih berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang antara **PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993)**. Dalam perkara ini Mahkamah Agung juga berpendapat, bahwa tidak dapat seorang direktur dituntut secara pribadi, sedangkan seharusnya P.T. bersangkutan yang digugat, karena P.T. merupakan suatu badan hukum tersendiri.

Perkara ini bermula dari Penggugat sebagai *Surety Company* mengadakan perjanjian dengan Tergugat I, secara bersama-sama memberi jaminan kepada pihak ketiga pemilik

⁵⁹ Ny. Sardjiman PS v. Subardi dan PT. Sapta Manggala Tunggal, No. 27/1982/Pdt/PT.Yk (1982).

⁶⁰ Ny. Sardjiman PS v. Subardi dan PT. Sapta Manggala Tunggal, No. 597 K/Sip/1983 (1984).

proyek. Apabila yang dijamin (kontraktor), Tergugat I lalai menjalankan kewajibannya terhadap pemilik proyek, maka kontraktor harus membayar ganti rugi.

Apabila kontraktor, Tergugat I, tidak mampu membayar, maka *Surety Company* akan membayar kerugian yang timbul, sampai jumlah maksimum nilai penjaminan kepada pemilik proyek.

Selanjutnya, Tergugat I bersama-sama dengan indeminator, Tergugat II, membayar kembali segala biaya kerugian yang dikeluarkan Tergugat I ditambah bunga 8% setahun. Hal tersebut di atas dituangkan dalam perjanjian tanggal 14 Januari 1982.

Akibat kelalaian Tergugat I, selaku kontraktor dalam pelaksanaan proyek pembangunan prasarana Balai Pendidikan Latihan Keuangan (BPLK) dan Kampus STAN, Penggugat selaku *Surety Company* telah membayar kepada pemilik proyek sebesar Rp. 137.486.055,78,-. Ternyata Tergugat I tidak dapat membayar jumlah uang tersebut kepada Penggugat, sehingga lahirlah perkara ini, dimana Tergugat I Setiarko, dan Tergugat II KR.T.Rubyanto Argonadi Hamidjojo, masing-masing untuk diri sendiri dan selaku Direktur perusahaan menjadi Tergugat.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berpendapat, karena tidak digugatnya PT. Graha Gapura dimana Tergugat I Setiarko sebagai Direktur, maka mengakibatkan gugatan menjadi kabur. Menurut Pengadilan Negeri, Tergugat I yang telah diberhentikan sebagai Direktur adalah bukan unsur yang bertanggung jawab lagi terhadap PT. Graha Gapura, karena ia yang menandatangani perjanjian tersebut untuk kepentingan PT. Graha Gapura.

Pengadilan Negeri menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima. Selanjutnya, mengenai digugatnya Tergugat II KRT.Rubyanto Argonadi Hamidjojo

dalam kedudukannya sebagai Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen, yang hingga perkara tersebut timbul, masih menjabat, maka sebagai unsur yang bertanggung jawab atas P.T. yang dipimpinnya, gugatan terhadap dirinya sudah tepat dan dapat diterima.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan kemudian memutuskan, bahwa kerugian sebesar Rp. 137.468.055,78,- tersebut harus ditanggung oleh PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen secara tanggung renteng. Pengadilan Negeri menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar kepada Penggugat bagiannya dan hutang, yaitu setengah dari hutang kepada Penggugat.⁶¹

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi menguatkan putusan Pengadilan Negeri tersebut, dengan menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima dan menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar setengah dari hutang tersebut kepada Penggugat.⁶²

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat, bahwa Perseroan Terbatas (PT) adalah badan hukum dan merupakan subjek hukum, dan dalam perkara ini PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen yang melakukan perbuatan hukum berupa perjanjian umum tentang ganti rugi dengan PT. (Persero) Arusansi Kerugian Jasa Raharja (Penggugat), sehingga gugatan seharusnya diajukan terhadap PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen dan bukan kepada Direktornya.

⁶¹ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 047/Pdt/G/1986/PN.Jkt.Sel (1986).

⁶² PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI (1987).

Menurut Mahkamah Agung, bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Pengadilan Tinggi Jakarta telah keliru dalam pertimbangannya tersebut di atas mengenai gugatan terhadap Tergugat asal I dan Tergugat asal II yang ditunjuk kepada orang-orangnya selaku pribadi dan selaku Direktur PT. Rencong Aceh Semen. Apalagi gugatan tersebut diterima atau tidaknya digantungkan kepada masih atau tidaknya orang-orang yang digugat tersebut menjabat sebagai Direktur Perseroan Terbatas tersebut. Oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Jakarta sekedar mengenai gugatan terhadap Tergugat asal II haruslah dibatalkan.

Selanjutnya Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon-pemohon kasasi Setiarko untuk diri sendiri dan selaku Direktur PT. Graha Gapura dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo untuk diri sendiri dan selaku Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen. Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 27 Agustus 1987, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 20 November 1986, No. 047/Pdt/G/1986/PN/Jkt.Sel.

Mahkamah Agung menyatakan gugatan terhadap Tergugat I dan Tergugat II tidak dapat diterima.⁶³

Tanggung Jawab Pribadi Direktur Perseroan Terbatas

Pasal 92 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang baru, menyatakan Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.

⁶³ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993).

Pasal 97 ayat (1) menyatakan, Direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1) tersebut di atas. Ayat (2) pasal ini menyatakan, pengurusan sebagaimana dimaksud pada Pasal 97 ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.

Selanjutnya ayat (3) menyebutkan, setiap anggota Direksi bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan, apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2). Dalam hal Direksi terdiri dari 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, maka tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Direksi (ayat 4).

Pasal 97 ayat (5) menyatakan anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3), apabila dapat 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 langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
- d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Didalam mengelola perusahaan, Direktur memiliki kebebasan tertentu mengelola perusahaan yang dipercayainya sebagai jalan yang terbaik. Jika Direktur melakukan kesalahan, perusahaan yang membayar ongkosnya.

Direktur tidak dapat dituntut didepan Pengadilan sebagai merugikan perusahaan sepanjang keputusannya itu tidak terjadi

karena kelalaiannya didalam proses pengambilan keputusan. Tidak seorang pun mau menjadi Direktur, bila ia bertanggung jawab bila perusahaan mengalami kerugian, dalam arti usaha bisnis adakalanya rugi disamping untung.

Hakim tidak bisa menjadi “Direktur kedua” yang membuat keputusan bisnis, karena hakim tidak mempunyai kompetensi dalam membuat keputusan bisnis. *Business Judgment Rule*, adalah aturan bahwa keputusan Direktur adalah valid dan mengikat dan tidak bisa dikesampingkan atau diserang oleh para pemegang saham.

Namun *Business Judgment Rule* tidak pula melindungi Direktur, bila ia melanggar *duty of loyalty*. *Business Judgment Rule* hanya melindungi Direktur, bila ia dalam memutus menyakini bahwa putusan itulah yang terbaik untuk perusahaan, bertindak dengan itikad baik dan penuh kejujuran, tidak untuk kepentingan dirinya sendiri.

Pasal 97 ayat (3) menyatakan, seseorang anggota Direksi bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian perseroan, apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya. Ia tidak menjalankan perseroan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab (ayat 2).

Bunyi Pasal 97 ayat (2) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas sama dengan bunyi Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Kemudian Pasal 97 ayat (3) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang baru ini sama dengan Pasal 85 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 yang lama.

Jika melihat kebelakang, Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) menyatakan, bahwa tanggung jawab pengurus adalah tak lebih dari pada menunaikan tugas yang diberikan kepada mereka dengan sebaik-baiknya. Mereka pun

karena segala perikatan dari perseroan, dengan diri sendiri tidak terikat kepada pihak ketiga.

Apabila mereka melanggar suatu ketentuan dalam Akta, atau tentang perubahan yang kemudian diadakan mengenai syarat-syarat pendirian, maka atas kerugian yang karenanya telah diderita oleh pihak ketiga, mereka itu masing-masing dengan diri sendiri bertanggung jawab untuk seluruhnya.

Suatu putusan Mahkamah Agung yang menarik adalah tentang tanggung jawab seorang Direktur bank yang menarik cek kosong atas nama bank tersebut dengan itikad tidak jujur. Mahkamah Agung berpendapat karena Direktur tersebut adalah salah seorang yang ditentukan oleh Tergugat, Bank tersebut, untuk menarik *Banker's Cheque* atas nama Bank, maka akibat apapun dari perbuatan Direktur tersebut adalah tanggung jawab sepenuhnya dari Bank (Tergugat), lebih-lebih karena ternyata bahwa *cheque* dalam perkara ini telah ditarik tanpa paksaan atau tipu muslihat. Tanggung jawab pribadi Direktur tersebut, merupakan prosedur intern bank.

Dalam **Pe A tjong v. PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia, No. 367 K/Sip/1972**, perkara ini bermula dari Penggugat yang memiliki satu lembar *cheque* Bank Negara Unit I yang diberikan oleh Bank Persatuan Dagang Indonesia Cabang Medan kepada Penggugat tanggal 21 April 1967 berjumlah Rp. 2.000.000,-. Bank Negara Unit I pada tanggal 25 April 1967 karena Tergugat tidak mempunyai saldo yang cukup pada Bank Negara Unit I Medan.

Pengadilan Negeri Medan dalam pertimbangannya menyatakan, bahwa Tergugat tidak membantah bahwa Mak Kim Goan adalah salah seorang yang ditentukan oleh Tergugat untuk menandatangani *cheque* Tergugat yaitu berupa *banker's cheque*. Bahwa kemudian ternyata *cheque-cheque* tersebut disalahgunakan oleh Mak Kim Goan sebagai Direktur, keadaan ini tidak dapat dibebankan kepada orang luar. Oleh karenanya

Pengadilan Negeri mengabulkan gugatan Penggugat, menghukum Tergugat PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia membayar kepada Penggugat Rp. 2.000.000,- ditambah bunga 6% sejak tanggal 25 April 1967.⁶⁴

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi berpendapat, bahwa gugatan Penggugat tidak tepat pada sasaran dengan alasan berikut ini.

Mak Kim Goan sebagai Direktur setelah diberitahu oleh saksi pertama, bahwa posisi Bank yang tidak mungkin untuk mengeluarkan *Banker's Cheque*, ternyata tidak mengindahkan hal tersebut. Padahal ini telah menjadi ketentuan yang harus dituruti oleh Direktur. Kemudian ternyata *cheque* dimaksud tidak disuruh bukukan oleh Mak Kim Goan.

Menurut Pengadilan Tinggi, Mak Kim Goan telah memeralat Tergugat (PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia) untuk kepentingan pribadinya. Perbuatannya itu jelas melanggar aturan-aturan yang semestinya dipatuhinya, jadi ia beritikad tidak jujur.

Keadaan seperti tersebut di atas tidak dapat dibebankan tanggung jawabnya kepada PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia (Tergugat), akan tetapi adalah tanggung jawab Mak Kim Goan pribadi.

Dengan alasan tersebut di atas, Pengadilan Tinggi Medan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Medan.⁶⁵

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat, antara lain, bahwa Tergugat mengakui Mak Kim Goan bertindak untuk mengeluarkan dan menarik *Banker's Cheque*, sehingga Penggugat berhak menagih jumlah yang disebutkan dalam *cheque* tersebut. Penarikan *cheque* tersebut adalah sesuai

⁶⁴ Pe A tjong v. PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia, No. 268/1968 (1968).

⁶⁵ Pe A tjong v. PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia, No.361/1969 (1971).

dengan Anggaran Dasar Tergugat dan memenuhi syarat-syarat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, sedangkan Penggugat tidak mengetahui kepalsuan *cheque* tersebut.

Keberatan-keberatan Penggugat seperti diuraikan di atas dapat dibenarkan, karena Tergugat mengakui bahwa Mak Kim Goan adalah salah seorang yang ditentukan Tergugat untuk menarik *Banker's Cheque*. Jadi soal prosedur intern adalah tanggung jawab Tergugat sendiri, terlebih-lebih *Banker's Cheque* dalam perkara ini ditarik tanpa ada paksaan dan tipu muslihat.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Medan dan menguatkan putusan Pengadilan Negeri Medan. Disamping itu, Mahkamah Agung memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Medan, dengan menetapkan bunga 6% setahun, bukan 6% sebulan seperti diputuskan Pengadilan Negeri Medan.⁶⁶

Perkara **PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Siharto Hoetahoeroek dan BNI 46 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977)**, berkenaan pula dengan apakah seorang Direktur bertanggung jawab pribadi, karena dalam meminjam uang dipersangkakan tidak mendapat persetujuan dari salah seorang Komisaris.

Dalam perkara ini Penggugat mendalilkan antara lain, bahwa Tergugat I melanggar Pasal 10 ayat (1) Akta Pendirian Perseroan, dimana untuk meminjam uang atas nama perseroan dan mengikat perseroan sebagai penanggung/penjamin haruslah Presiden Direktur mendapat persetujuan dari sekurang-kurangnya seorang anggota Direksi dan dua orang Komisaris. Penggugat menyatakan salah satu Komisaris yaitu Ny. Soerta Hasiholan Hoetahoeroek Rajagukguk telah meninggal dunia

⁶⁶ Pe A tjong v. PT. Bank Persatuan Dagang Indonesia, No. 367 K/Sip/1972 (1973).

dua hari sebelum surat persetujuannya dilegalisir oleh Notaris pada tanggal 29 Desember 1975, sehingga Surat Kuasa itu tidak sah. Dengan demikian Tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Dalam bantahannya, Tergugat I mengatakan telah mendapat persetujuan dari semua persero untuk menandatangani Perjanjian Membuka Kredit untuk dan atas nama perseroan. Begitu juga surat persetujuan dari Ny. Soerta Hasiholan Hoetahoeroek Rajagukguk diberikannya dua hari sebelum ia meninggal, yang waktu itu tidak diberi tanggal. Surat ini yang dilegalisir Akta Notaris pada tanggal 29 Desember 1975, 2 hari setelah yang bersangkutan meninggal. Tanda tangan surat yang dilegalisir tersebut tidak palsu atau dipalsukan. Dengan demikian terbukti Tergugat I tidak beritikad buruk dan tidak melakukan perbuatan melawan hukum.

Oleh karena penandatanganan Perjanjian Membuka Kredit tersebut oleh Tergugat I, telah mendapat persetujuan dari seorang anggota Direksi dan dua orang Komisaris, oleh karenanya Tergugat I bertindak untuk dan atas nama PT. Evergreen Printing Glass (Penggugat), maka yang harus bertanggung jawab mengembalikan pinjaman tersebut adalah Penggugat.

Pengadilan Negeri berpendapat, bahwa Penggugat tidak menyangkal kebenaran tanda tangan Ny. Soerta Rajagukguk, salah seorang komisaris yang meninggal dunia, dan Penggugat tidak menyangkal adanya persetujuan Komisaris tersebut sebelum meninggal dunia untuk mendapatkan kredit tersebut. Oleh karenanya secara materiil persetujuan untuk mendapatkan kredit tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 10 ayat (1) Akta Pendirian Perseroan.

Dalam perkara ini, seperti diterangkan sebelumnya (halaman 7 dan 8), Pengadilan berpendapat, karena status

Penggugat PT. Evergreen Printing Glass belum merupakan badan hukum, maka seluruh pengurusnya bertanggung jawab atas kredit tersebut.⁶⁷

Pasal 92 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru, menyatakan Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Ayat (2) pasal ini selanjutnya menyatakan, Direksi berwenang menjalankan pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan kebijakan yang dipandanginya tepat, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas ini dan/atau Anggaran Dasar.

Kemudian Pasal 97 ayat (1) menyatakan, Direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1). Ayat (2) menyebutkan, pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab. Selanjutnya ayat (3) menentukan, bahwa setiap anggota Direksi bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan, apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Ketentuan Undang-Undang Perseroan Terbatas seperti diuraikan di atas pada prinsipnya sama dengan Pasal 85 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995. Pasal 85 ayat (1) berbunyi : “Setiap anggota Direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan”. Ayat (2) pasal ini menyatakan, setiap anggota Direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan

⁶⁷ PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977).

tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru lebih jelas mengenai tanggung jawab Direksi atas perbuatannya yang tidak mendapat persetujuan Komisaris, padahal persetujuan tersebut diwajibkan oleh Anggaran Dasar Perseroan.

V. PEMEGANG SAHAM DAPAT BERTANGGUNG JAWAB PRIBADI (*PIERCING THE CORPORATE VEIL*)

Pada prinsipnya, pemegang saham hanya bertanggung jawab sebanyak saham yang disetornya. Prinsip yang sama dianut juga oleh *Corporation Law* pada sistem *Common Law*, Amerika Serikat dan Inggris. *Limited Liability Company*, di Amerika Serikat dan Inggris, pemegang sahamnya bertanggung jawab terbatas.

Namun, pemegang saham dapat juga bertanggung jawab pribadi. Ini dikenal dengan doktrin *Piercing the Corporate Veil*, yaitu pemegang saham bertanggung jawab pribadi, bila ia melakukan tindakan dengan melanggar peraturan perusahaan atau Undang-Undang Perusahaan (*Corporation on Limited Liability*).

Pasal 3 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyebutkan pula ketentuan tersebut sebagai berikut :

- (1) 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.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila:
 - a. persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
 - b. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi;

- c. pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perseroan; atau
- d. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan, yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang Perseroan.

Piercing the Corporate Veil sering digunakan dalam lingkungan induk perusahaan dan anak perusahaan, perusahaan modal ventura, dan perusahaan yang dimiliki perusahaan yang menjadi hak milik masyarakat (*community property*). Yang dimaksud disini adalah bahwa perusahaan dapat dimiliki bersama oleh pasangan hidup. Suami dan isteri mempunyai hak milik bersama atas suatu perusahaan. *Piercing the Corporate Veil* adalah alat agar masyarakat mendapat keuntungan dari perusahaan milik bersama yang terpisah.⁶⁸

Piercing the Corporate Veil adalah doktrin hukum perusahaan pada sistem *Common Law*, dimana pemegang saham bertanggung jawab untuk kewajiban terhadap perusahaan. Pada umumnya pemegang saham tidak bertanggung jawab untuk utang-utang perusahaan melebihi jumlah modal yang disetornya. Alasan modern untuk membatasi tanggung jawab pemegang saham pada sistem *Common Law* disebut investor menekankan *eliminaty* 3 jenis *transaction costs*. Pertama, ongkos individu pemegang saham atau kreditor memonitor kesejahteraan pemegang saham lainnya. Kedua, ongkos tiap pemegang saham atau kreditor memonitor risiko dari tindakan manajemen. Ketiga, terbatasnya

⁶⁸ Joshua Aaron Garner, "Who is Looking Out for the Community? Piercing the Corporate Veil in *Neibaur V. Neibaur*", 41 *Idaho Law Review* (2005), h. 566-583.

tanggung jawab pemegang saham membuat ia terbatas dalam *transaction costs* ini. Ada argumen tanggung jawab terbatas mendorong investasi dan fasilitas jalannya pasar modal.

Doctrine Piercing the Corporate Veil adalah pengamanaan tradisonal dan yang biasa digunakan apapun perbedaan formulasinya. Ada dua substantive faktor, ditambah alasan gugatan ganti rugi.

Pertama, apakah anak perusahaan berdiri sendiri secara formal maupun realitas bisnisnya. Dalam mengevaluasi faktor tersebut, pengadilan melihat kepada pengawasan yang ketat terhadap anak perusahaan sehari-hari, termasuk pengambilan keputusan perusahaan. Aturan *Piercing the Corporate Veil* yang tradisional, adalah perbuatan salah, seperti penipuan. Adapula yang menyatakan *fraud is not required to support piercing*. Perbuatan salah tersebut mendatangkan kerugian kepada penggugat. Pengadilan di Amerika, menggunakan salah satu faktor saja. Dalam **McKinney v. Ganmetc Co.**, pengadilan mempertimbangkan kontrak oleh anak perusahaan untuk membeli saham surat kabar McKinney. Kontrak itu menetapkan bahwa McKinney masih tetap bertanggung jawab terhadap kebijakan editorial untuk 10 tahun dan ketentuan ini dilanggar.

Dalam kasus ini, McKinney berhasil menggugat induk perusahaan turut bertanggung jawab karena *Piercing the Corporate Veil*. Menurut pengadilan, induk perusahaan mengatur jalannya anak perusahaan dan faktanya anak perusahaan dimiliki 100% oleh induk perusahaan.

Piercing the Corporate Veil adalah yang paling sering digunakan sebagai alat untuk membatasi tanggung jawab pemegang saham induk perusahaan. *Piercing the Corporate Veil* adalah hukum yang mengecualikan tanggung jawab, dimana pengadilan tidak mengikuti terpisahnya perusahaan dan

menetapkan pemegang saham bertanggung jawab atas tindakan perusahaan.⁶⁹

Piercing the Corporate Veil sebagian besar selalu diterapkan dalam kasus (1) penipuan; (2) tidak cukup mengumpulkan modal; (3) gagal menjalankan formalitas perusahaan; (4) pelanggaran terhadap badan hukum perusahaan dimana hasil dominasi para pemegang saham.⁷⁰ Doktrin *piercing the corporate veil* juga diterapkan pada pemegang saham yang menggunakan perusahaan untuk keuntungan bisnisnya sendiri.⁷¹

Piercing the Corporate Veil di Montana mencakup juga bila :

- (1) *inadequate capitalization*
- (2) *failure to issue stock*
- (3) *failure to observe corporate formalities*
- (4) *nonpayment of dividends*
- (5) *insolvency of the debtor corporation*
- (6) *nonfunctioning of the other officers or directors*
- (7) *absence of corporate records*
- (8) *commingling of funds*
- (9) *diversion of assets from the corporation by or to stockholder or other person or entity to the detriment of creditors*

⁶⁹ Eric W. Shu, "Piercing the Veil in California LLCs : Adding Surprise to the Venture Capitalist Equation", 45 Santa Clara Law Review (2005), h. 1014.

⁷⁰ Fredric J. Bendremer, "Delaware LLCs and Veil : Limited Liability Has Its Limitations", 10 Fordham Journal of Corporate and Financial Law (2005), h. 388-391.

⁷¹ Cameron H. Goodman, "Piercing the Corporate Veil and Holding a Non-Shareholder Liable in Illinois?", 18 DCBA Brief (May, 2006), h. 7-8.

- (10) *failure to maintain arm's-length relationship among related entities*
- (11) *whether, in fact, the corporation is a mere façade for the operation of the dominant stockholder.*⁷²

Pada tahun 2006, China memperbaharui Hukum Perusahaannya dengan menerapkan Undang-Undang yang baru. Undang-Undang Perusahaan yang baru ini memperkenalkan konsep *Piercing the Corporate Veil*, yang sebelumnya tidak dikenal di China. Faktor-faktor yang harus dipertimbangkan sebagaimana disebutkan Pasal 20 dan 64 Company Law tidaklah exclusive dan jelas faktor-faktor tambahan turut dipertimbangkan oleh pengadilan. Faktor-faktor tersebut antara lain :

- (1) *Whether the company is undercapitalized, which was a major factor in cases prior to the 2006 Company Law. An undercapitalization analysis should also include whether creditors were intentionally misled about the financial strength of the corporation.*
- (2) *Whether the corporation failed to observe corporate formalities, such as holding separate board meetings, keeping separate records, maintaining separate officers and accounts, filing separate tax returns, and holding separate deeds to property.*
- (3) *Whether corporate assets were diverted for personal use. Such diversion, if it occurs without payment or prior agreement, is often evidence of an alter-ego relationship between the shareholder and the corporation.*
- (4) *Whether the corporation failed to issue any stock, maintain real property, buy separate insurance, or engage in other conduct typical of a normal corporation.*

⁷² Markus May, "Helping Business Owners Avoid Personal Liability", 95 Illinois Bar Journal (June, 2007), h. 312.

- (5) *Whether the parent company interfered excessively in the management of the subsidiary.*
- (6) *Whether the parent and subsidiary companies conducted joint activities, such as purchasing, advertising, or public relations, and if so, whether payment for such activities was unfairly distributed across the two companies.*
- (7) *Whether the corporation concealed or misrepresented the responsible ownership, management, or financial interests in the corporation, or concealed the personal business interest of the shareholders.*
- (8) *Whether the corporation failed to pay or overpaid dividends to shareholders.*⁷³

Konsep modern dari tanggung jawab pemegang saham yang terbatas sebanyak saham yang disetornya tidaklah absolute. Pada umumnya *Piercing the Corporate Veil* adalah konsep yang mengenyampingkan perbedaan antara Perusahaan Terbatas dan pemegang sahamnya. Pengadilan mempertimbangkan bahwa utang perseroan tidaklah benar-benar utang perseroan, tetapi juga utang dari individu pemegang sahamnya. *Doctrine Piercing the Corporate Veil* diterapkan kepada semua perseroan; kecil, perseroan tertutup atau perseroan keluarga, dan perusahaan besar atau perusahaan yang *go public*.⁷⁴

Di Indonesia, contoh yang paling baru adalah lenyapnya hak pemegang saham Bank Century. Mereka bertiga menjadi buronan karena menggelapkan dana Bank Century, dimana mereka menjadi pemegang saham. Menurut hemat saya

⁷³ Mark Wu, "Piercing China's Corporate Veil : Open Question from the New Company Law", 117 Yale Law Journal (November, 2007), h. 336. Lihat juga Bradley C. Reed, "Clearing Away the Mist : Suggestions for Developing a Principled Veil Piercing Doctrine in China", 39 Vanderbilt Journal of Transnational Law (November, 2006), h. 1662-1674.

⁷⁴ J. Jarod Jordan, "Piercing the Corporate Veil in West Virginia : the Extension of Laya to all Sophisticated Commercial Entities", 109 West Virginia Law Review (Fall, 2006), h. 143-150.

pemegang saham Bank Century melalui Pasal Modal tidak lenyap kepemilikannya karena mereka tidak melanggar hukum. Saham mereka terdilusi, karena tidak ikut menyetor modal tambahan.

VI. DIREKSI BERTANGGUNG JAWAB PRIBADI (*ULTRA VIRES*)

Direksi bertanggung jawab pribadi bila ia melakukan perbuatan atas nama perseroan, dengan melanggar Anggaran Dasar perseroan. Dalam sistem *Common Law*, tindakan direksi tersebut dinamakan *Ultra Vires*. Suatu putusan Mahkamah Agung yang menarik lainnya pada tahun 1996, ketika Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas baru berlaku, berkenaan dengan Direksi yang tidak beritikad baik.

Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas menyatakan Direksi wajib menjalankan perusahaan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan perusahaan. Setiap anggota Direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya tersebut (ayat 2). Ketentuan ini sama dengan Pasal 97 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas Perseroan.

Pasal 97 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas Perseroan menyatakan, bahwa direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam pasal 92 ayat (1). Ayat (2) menyebutkan, bahwa pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab. Selanjutnya ayat (3) pasal ini menyatakan, bahwa setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Dalam perkara **PT. Bank Perkembangan Asia v. PT. Djaja Tunggal cs, No. 1916 K/Pdt/1991 (1996)**, Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi. Menurut Mahkamah Agung, pertanggungjawaban suatu Perseroan Terbatas (PT) dapat dipikulkan kepada para pengurus, apabila tindakan hukum yang mereka lakukan untuk dan atas nama P.T. mengandung persekongkolan dengan itikad buruk yang menimbulkan kerugian kepada pihak lain.

Dalam perkara ini Tergugat II, III, IV dan V sebagai Direksi atau Komisaris PT. Bank Perkembangan Asia dan sekaligus pula sebagai Direksi atau Komisaris PT. Djaja Tunggal (Tergugat I), meminjamkan uang kepada Tergugat I tanpa analisis kredit. Mereka pun sudah tahu anggunan kredit tersebut adalah tanah Hak Guna Bangunan sudah habis waktunya pada tanggal 24 September 1980, sehingga sudah menjadi Tanah Negara.

Sengketa ini bermula dari PT. Bank Perkembangan Asia memberikan pinjaman kredit kepada PT. Djaja Tunggal, yang setelah beberapa kali diperpanjang berjumlah Rp. 5.502.293.038,84,-. Perjanjian kredit diberikan dengan jaminan tanah Hak Guna Bangunan No. 39 dan No. 40 berikut bangunan pabrik atas nama PT. Djaja Tunggal.

Pada saat semua pinjaman kredit tersebut jatuh tempo, PT. Djaja Tunggal tidak dapat membayar. Perusahaan ini berhenti beroperasi karena menderita rugi 75%, sehingga perusahaan menyatakan diri tidak mampu membayar hutangnya kepada Penggugat dalam keadaan insolvensi. Ternyata Direktur dan Komisaris Bank pemberi kredit sama orangnya dengan Direktur dan Komisaris PT. Djaja Tunggal. Ternyata pula, anggunan tanah Hak Guna Bangunan No. 39 dan 40 telah habis masa berlakunya, sehingga statusnya menjadi tanah negara.

Kekalutan PT. Bank Perkembangan Asia menyebabkan Bank Indonesia mengganti pengurus Bank, dan Bank

mengajukan gugatan kepada bekas Direksi dan Komisarisnya serta PT. Djaja Tunggal.

Dalam jawabannya, para Tergugat menyatakan, antara lain, hutang tersebut adalah hutang PT. Djaja Tunggal dan karenanya menjadi tanggung jawab PT. Djaja Tunggal, sebatas harta kekayaan perusahaan tersebut. Oleh karenanya Tergugat II dan sampai V secara pribadi tidak harus dimintai tanggung jawab terhadap hutang PT. Djaja Tunggal (Tergugat I).

Pengadilan Negeri Bogor dalam putusannya, antara lain, menyatakan :

1. Tergugat I, PT. Djaja Tunggal berhutang kepada Penggugat sebesar Rp. 5.502.293.038,83,-.
2. Tergugat I, PT. Djaja Tunggal telah ingkar janji (wanprestasi) kepada Penggugat.
3. Tergugat II-III-IV-V-VI dan VII melakukan perbuatan melawan hukum oleh pengurus.
4. Menghukum Tergugat I, PT. Djaja Tunggal untuk mengembalikan seluruh pinjamannya berikut bunga Rp. 5.502.293.038,83,-.
5. Menghukum Tergugat II-III-IV-V-VI-VII untuk membayar ganti kerugian Rp. 100.0000.000,- secara tunai kepada Penggugat.⁷⁵

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi Bandung menguatkan putusan Pengadilan Negeri Bogor tersebut di atas.⁷⁶

Pada tingkat kasasi Mahkamah Agung menyatakan, adalah merupakan fakta, bahwa yang menjadi pengurus dari

⁷⁵ PT. Bank Perkembangan Asia v. PT. Djaja Tunggal cs, No. 136/Pdt.G/1987/PN.Bgr (1988).

⁷⁶ PT. Bank Perkembangan Asia v. PT. Djaja Tunggal cs, No. 431/Pdt/1989/PT.Bdg (1990).

Tergugat I adalah bersamaan pula dengan pengurus dari Penggugat sebelum Penggugat sebagai PT. Bank Perkembangan Asia diambil alih Bank Indonesia karena mengalami kekalahan kliring. Dengan demikian pada diri Tergugat I dan Penggugat I pada saat terjadi pemberian kredit bersatu pada diri Tergugat II sampai dengan V. Jadi pada saat perjanjian kredit ditandatangani dan direalisasi Dewan Direksi dan Dewan Komisaris dari Penggugat dan Tergugat sebagai Badan Hukum (PT) bersatu pada diri para tergugat tersebut.

Berdasarkan fakta dimaksud dihubungkan dengan cara pemberian kredit dari Penggugat yang nota bene dikuasai oleh para Tergugat II-V, yang diberikan kepada perusahaan yang mereka kuasai pula (Tergugat I : PT. Djaja Tunggal), dapat diduga adanya persekongkolan dan itikad buruk pada diri para Tergugat I, II, III, IV dan V. Dalam kasus seperti ini telah dikembangkan suatu ajaran hukum yang disebut *ultra vires* yakni pembatasan pertanggung jawaban dari suatu Perseroan Terbatas (PT) dapat dipikulkan kepada pengurus, apabila tindakan hukum yang mereka lakukan untuk dan atas nama P.T. mengandung persekongkolan secara itikad buruk yang menimbulkan kerugian kepada pihak lain. Dalam perkara ini para Tergugat II, III, IV dan V sebagai pengurus dari PT. Perkembangan Asia (Penggugat) dan sekaligus pula pengurus dari Tergugat I (PT. Djaja Tunggal) dengan itikad buruk meminjamkan uang kepada Tergugat tanpa analisis kredit serta agunannya pun Hak Guna Bangunan (HGB) No. 39-40 yang mereka sendiri tahu sudah habis waktunya pada tanggal 24 September 1980. Dengan demikian kerugian yang diderita Penggugat tidak hanya dibebankan kepada Tergugat I, tapi meliputi Tergugat II, III, IV dan V secara tanggung renteng.

Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Bandung tanggal 12 Februari 1990. Mahkamah Agung memutuskan, antara lain, menyatakan Tergugat I, II, III, IV dan V berhutang kepada Penggugat sebesar Rp. 5.502.293.038,83,-.

Menghukum Tergugat I, II, III, IV dan V untuk membayar hutang tersebut secara tanggung renteng.⁷⁷

Mahkamah Agung pada tahun 1996 pernah memutuskan bahwa hutang yang dibuat oleh Direksi tanpa persetujuan Komisaris sebagaimana yang diharuskan dalam Anggaran Dasar, menjadi tanggung jawab pribadi Direksi yang bersangkutan.

Dalam perkara **PT. Usaha Sandang v. PT. Dhaseng Ltd, PT. Interland Ltd, dan Mediaro Prawiro, No. 3264 K/Pdt/1992 (1996)**, sengketa yang bermula dari Tergugat III Mediaro Prawiro yang mengakui berhutang kepada PT. Dhaseng Ltd (Tergugat I) dan PT. Interland Ltd (Tergugat II) sebesar Rp. 342.480.158,72,-.

Tergugat I dan II adalah suatu P.T. yang telah mendapat pengesahan dari Departemen Kehakiman, akan tetapi belum didaftarkan di Pengadilan Negeri setempat serta belum diumumkan dalam Tambahan Berita Negara, sehingga berdasarkan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Tergugat III sebagai Presiden Direktur wajib bertanggung jawab secara pribadi dan seluruhnya terhadap pihak ketiga untuk perbuatan-perbuatannya.

Berdasarkan “Surat Perjanjian Pembayaran Tekstil” dan persetujuan tanggal 22 Oktober 1985, Tergugat III untuk diri sendiri maupun sebagai Presiden Direktur dari Tergugat I (PT. Dhaseng Ltd) dan Tergugat II (PT. Interland Indonesia Ltd) telah mengadakan perjanjian dengan Penggugat.

Berdasarkan perjanjian tersebut, Penggugat berkali-kali meminta pembayaran dari para Tergugat, tetapi para Tergugat mengulur-ngulur waktu dengan mengatakan uang klaim asuransi belum diterima. Padahal PT. Asuransi Dharma Bangsa

⁷⁷ PT. Bank Perkembangan Asia v. PT. Djaja Tunggal cs, No. 1916 K/Pdt/1991 (1996),

telah membayar klaim asuransi tersebut kepada para Tergugat. Oleh karena Penggugat, mohon Pengadilan Negeri memutuskan menghukum para Tergugat, antara lain secara tanggung renteng membayar Rp. 342.480.158,72,- dengan bunga 3% perbulan terhitung sejak tanggal 22 Oktober 1986 sampai hutang dibayar seluruhnya.

Para Tergugat mengajukan eksepsi bahwa Pengadilan Negeri Bandung tidak berwenang mengadili perkara ini, karena semua Tergugat berkedudukan di Jakarta. Selanjutnya, menurut para Tergugat, perjanjian tidak sah karena tidak ada tanggal, ditandatangani dalam keadaan panik karena para Tergugat mendapat musibah kebakaran. Akhirnya, perjanjian yang menyatakan hutang sebesar Rp. 342.480.158,72,- tidak ada dasar hukumnya, karena tidak ada bukti-bukti pembelian tekstil.

Pengadilan Negeri dalam putusannya menolak gugatan Penggugat seluruhnya. Pengadilan Negeri mendasarkan putusannya tersebut kepada hal-hal berikut dibawah ini:

1. Dari bukti surat, ternyata Tergugat III, Mediarto Prawiro, telah bertindak untuk “diri sendiri” dan sebagai “Presiden Direktur” dari PT. Dhaseng dan PT. Interland, telah berhutang kepada Penggugat sebesar Rp. 342.480.158,72,- yang berasal dari pembelian barang-barang dari Penggugat dan berjanji melunasi hutang tersebut, setelah menerima pembayaran asuransi kebakaran dari “Asuransi Dharma Bangsa”.
2. Menurut Anggaran Dasar PT. Dhaseng dan PT. Interland, pada pasal 11 (2) ditentukan masing-masing anggota direksi harus mendapat persetujuan tertulis dari Komisaris untuk : 1. Meminjam uang. 2. memperoleh; memberati atau mengasingkan ”harta tetap” Perseroan. 3. mengikat perseroan sebagai Penjamin.

3. Dalam membuat "Surat Perjanjian Pengakuan Hutang" Rp. 342.480.158,72,- Presiden Direktur, Tergugat III, Mediarto Prawiro telah memberati Tergugat I dan II, tanpa ada persetujuan Komisaris. Karena itu, tindakan Tergugat III, Mediarto Prawiro, merupakan tindakan pribadi dan menjadi tanggung jawab pribadinya pula, dan bukan menjadi tanggung jawab PT. Dhaseng dan PT. Interland.
4. Bilamana Penggugat merasa dirugikan maka ia harus menggugat pribadi Mediarto Prawiro secara terpisah dan tersendiri tanpa mengaitkan dengan PT. Dhaseng dan PT. Interland.⁷⁸

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi Bandung berpendapat, bahwa :

1. Surat perjanjian pengakuan pembayaran bahan textile, tidak dapat digolongkan mengikat perseroan sebagai Penjamin (Pasal 11 (2) Anggaran Dasar PT. Dhaseng).
2. Surat perjanjian pengakuan pembayaran hutang bahan textile yang menjadi hutang kedua perseroan Badan Hukum tersebut, adalah merupakan pembelian bahan textile yang termasuk dalam "bidang usaha" kedua Perseroan tersebut, sehingga Tergugat III, Mediarto Prawiro sebagai Direktur tetap berwenang dan syah melakukan pembuatan "Surat Perjanjian pengakuan pembayaran bahan textile", tanpa persetujuan Komisaris.

Berdasar hal-hal tersebut di atas Pengadilan Tinggi membatalkan putusan Pengadilan Negeri.⁷⁹

⁷⁸ PT. Usaha Sandang v. PT. Dhaseng Ltd, PT. Interland Ltd, dan Mediarto Prawiro, No. 269/Pdt.G/1990/PN.Bdg (1991).

⁷⁹ PT. Usaha Sandang v. PT. Dhaseng Ltd, PT. Interland Ltd, dan Mediarto Prawiro, No. 453/Pdt/1991/PT.Bdg (1992)

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung menyatakan Pengadilan Tinggi salah menerapkan hukum. Mahkamah Agung berpendapat, antara lain, bahwa :

1. Tindakan Tergugat III, Mediarto Prawiro, (Presiden Direktur) untuk dan atas nama Badan Hukum (para Tergugat I, PT. Dhaseng dan Tergugat II PT. Interland) dengan memakai "causa" sebagai hutang pengambilan bahan-bahan textile dari Penggugat, adalah sama makna dan bentuk serta tujuannya dengan "pengertian" yang disebut dalam Pasal 11 (2) Anggaran Dasar kedua Badan Hukum tersebut.
2. Oleh karena itu agar supaya tindakan Tergugat III (Mediarto Prawiro) Presiden Direktur, menjadi sah dan berkekuatan hukum, maka harus ada persetujuan Komisaris atas tindakan Presiden Direktur tersebut.
3. Tujuan pembatasan kewenangan Direktur dari suatu Perseroan disebut The Ultra Vires Rule yakni, aturan yang menentukan bahwa Direksi, tidak boleh bertindak melampaui batas-batas yang ditentukan dalam Undang-Undang dan Anggaran Dasar Perseroan.
4. Dalam perkara ini, tindakan Tergugat III Presiden Direktur, yang membuat Surat Pernyataan hutang kepada penggugat untuk dan atas nama Tergugat I dan II (Badan Hukum), tanpa persetujuan Komisaris, sesuai dengan ketentuan Anggaran Dasar Perseroan Pasal 11 (2), merupakan tindakan yang bersifat Ultra Vires. Tindakan tersebut sudah berada diluar batas kewenangan Presiden Direktur. Tindakan tersebut, adalah tidak sah dan tidak berkekuatan hukum - tidak mengikat pada Badan Hukum (Tergugat I dan II), sesuai dengan asas pertanggungjawaban terbatas yang melekat pada Badan Hukum.
5. Dengan alasan tersebut, maka tuntutan atas hutang yang dibuat Tergugat III (Presiden Direktur) untuk dan atas nama Badan Hukum (Tergugat I dan II), tidak dapat dituntut

pemenuhannya kepada Badan Hukum tersebut, sehingga gugatan penggugat terhadap Tergugat I dan II harus ditolak.

6. Hutang kepada Penggugat (PT. Usaha Sandang) yang dibuat oleh Presiden Direktur (Tergugat III) untuk dan atas nama PT. Dhaseng Ltd dan PT. Interland Ltd, tanpa persetujuan Komisaris tersebut, menjadi tanggung jawab pribadi Tergugat III (Mediaro Prawiro) untuk membayar hutang tersebut kepada Penggugat.

Akhirnya Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi dan menyatakan Tergugat III bertanggung jawab secara pribadi untuk perbuatannya, yaitu membayar hutang sebesar Rp. 342.480.158,72,- dan bunga 2% perbulan.⁸⁰

Suatu putusan Mahkamah Agung lainnya yang menarik berkenaan dengan tindakan Direksi yang dilakukannya tanpa mendapat persetujuan Komisaris, dapat dilihat dalam perkara antara **PT. Greatstar Perdana Indonesia v. PT. Indosurya Mega Finance, No. 030 K/N/2000 (2000)**. Perkara ini bermula dari adanya putusan pailit Pengadilan Niaga Jakarta No. 51/PAILIT/2000/PN.NIAGA.JKT.PST, dimana PT. Indosurya Mega Finance memohon agar Pengadilan mempailitkan PT. Greatstar Perdana Indonesia, karena yang belakangan ini tidak melakukan pembayaran atas Surat Sanggup sebesar Rp. 2.000.000.000,- yang sudah jatuh tempo kepada Pemohon.

Dipersidangan Pengadilan Niaga, Budi Handoko sebagai Direktur PT. Greatstar Perdana Indonesia menerangkan bahwa ia telah menandatangani Surat Sanggup dimaksud dengan niat baik membantu, karena dibujuk oleh saudara Henry Direktur PT. Indosurya Mega Finance. Besar dugaan Termohon, Surat Sanggup tersebut akan dipakai oleh Pemohon untuk mengganti

⁸⁰ PT. Usaha Sandang v. PT. Dhaseng Ltd, PT. Interland Ltd, dan Mediaro Prawiro, No. 3264 K/Pdt/1992 (1996). Lihat juga Ali Boediarto, "The Ultra Vires Rule Mengikat Direktur Korporasi", *Varia Peradilan* : 160-10.

surat-surat promes palsu atas nama PT. Greatstar Perdana Indonesia dan PT. Bintang Raya Lokal Lestari. Termohon telah melaporkan Tindakan menerbitkan surat-surat promes palsu tersebut kepada yang berwajib. Menurut Pemohon pula, berdasarkan Anggaran Dasar perseroannya, pembuatan surat sanggup harus mendapat persetujuan Dewan Komisaris, sedangkan Surat Sanggup tanggal 6 Februari 1998 diterbitkan tanpa persetujuan dan sepengetahuan Dewan Komisaris perseroan. Oleh karena itu Termohon memohon Pengadilan Niaga membatalkan permohonan pailit tersebut.

Pengadilan Niaga dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa Surat Sanggup 6 Pebruari 1998 telah memenuhi persyaratan formal. Alasan Termohon tidak didukung bukti-bukti, disamping itu seorang Direktur harus dapat memperhitungkan akibat hukum dari tindakan menandatangani surat. Walaupun Pasal 12 ayat (2) dan ayat (4) Anggaran Dasar perusahaan Termohon menentukan Direksi harus mendapat persetujuan tertulis dari Komisaris untuk sahnya tindakan Direksi perseroan, hal itu hanya berlaku intern dan tidak dapat megikat dan berlaku ekstern terhadap pihak ketiga.

Menurut Pengadilan Niaga, perseroan harus bertanggung jawab terhadap pihak ketiga tersebut, sekalipun ada perbuatan yang melampaui batas wewenang dari Direksi.

Pengadilan Niaga Jakarta kemudian mengabulkan permohonan pailit yang diajukan oleh PT. Indosurya Mega Finance dan menyatakan pailit Termohon PT. Greatstar Perdana Indonesia.⁸¹

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung dalam membahas akibat hukum dari Surat Sanggup tersebut di atas, berpedoman pada Anggaran Dasar PT. Greatstar Perdana Indonesia.

⁸¹ PT. Greatstar Perdana Indonesia v. PT. Indosurya Mega Finance, No. 51/PAILIT/2000/PN. NIAGA.JKT.PST (2000).

Anggaran Dasar menentukan, dalam menerbitkan Surat Sanggup anggota Direksi harus mendapat persetujuan dari seorang Komisaris. Oleh karena dalam Surat Sanggup tanggal 6 Pebruari 1998 yang ditandatangani oleh Budi Handoko, Direktur PT. Greatstar Perdana Indonesia, tanpa adanya persetujuan tertulis dari seorang Komisaris maka Surat Sanggup tersebut tidak mengikat Termohon (PT. Greatstar Perdana Indonesia), melainkan hanya mengikat Budi Handoko pribadi. Oleh karenanya permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon terhadap Termohon harus ditolak.

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, tanpa mempertimbangkan keberatan lainnya yang diajukan oleh Pemohon kasasi, Mahkamah Agung berpendapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi PT. Greatstar Perdana Indonesia, yaitu membatalkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tanggal 16 Agustus 2000.⁸²

Di Inggris, doktrin *ultra vires* telah dikenal paling tidak sejak tahun 1875 melalui putusan pengadilan dalam kasus *Ashbury Railway Carriage & Iron Co. Ltd. v. Riche*.⁸³ Dalam kasus tersebut, *House of Lords* Inggris pada tahun 1875 menyatakan bahwa kekuasaan hukum perusahaan untuk melakukan usaha tergantung pada klausa objek dalam anggaran dasar perusahaan (*memorandum of association*). Justifikasi utama untuk doktrin tersebut dimaksudkan sebagai perlindungan ganda, yakni perlindungan kepentingan investasi dari para pemegang saham perusahaan, dan kepentingan saham dari kreditornya. Secara konseptual, doktrin *ultra vires* dimaksudkan untuk menjamin bahwa aset-aset perusahaan secara eksklusif diperuntukkan untuk tujuan-tujuan

⁸² PT. Greatstar Perdana Indonesia v. PT. Indosurya Mega Finance, No. 030 K/N/2000 (2000).

⁸³ Stephen J. Leacock, "The Rise And Fall Of The Ultra Vires Doctrine In United States, United Kingdom, And Commonwealth Caribbean Corporate Common Law: A Triumph Of Experience Over Logic," *DePaul Business & Commercial Law Journal* 5 (Fall 2006), h. 77.

sebagaimana diatur dalam klausa objek perusahaan, dan tidak digunakan untuk kegiatan-kegiatan yang diluar klausa tersebut.⁸⁴ Dengan doktrin ini, investasi pemegang saham akan sepenuhnya dipakai untuk kegiatan-kegiatan usaha yang telah disetujui oleh para pemegang saham. Demikian juga, doktrin ini akan melindungi kreditor perusahaan dari resiko yang diakibatkan oleh kegiatan-kegiatan usaha yang tidak disebutkan dalam klausa objek perusahaan. Dengan demikian, doktrin *ultra vires* dimaksudkan untuk mencegah penggunaan dana perusahaan untuk kegiatan-kegiatan yang lingkupnya diluar kegiatan-kegiatan yang disebutkan dalam klausa objek perusahaan.⁸⁵

Secara umum, kekuasaan perusahaan dibatasi oleh ketentuan-ketentuan dan/atau tujuan-tujuan yang disebutkan dalam akta perusahaan (*corporate charter*). Jika suatu perusahaan melakukan aktivitas usaha tertentu yang tidak secara eksplisit disebutkan dalam klausa objek dari anggaran dasar perusahaan (*memorandum of association*), perusahaan tersebut tidak mempunyai kekuasaan atau wewenang hukum untuk melaksanakan kegiatan usaha tersebut.⁸⁶ Lebih jauh, jika suatu perusahaan tetap melaksanakan aktivitas usaha yang berada diluar klausa objeknya yang diatur dalam anggaran dasar perusahaan (*memorandum of association*), pengadilan dapat menyatakan bahwa aktivitas usaha tersebut *ultra vires* dan karenanya batal demi hukum (*void*).⁸⁷ Dengan demikian, doktrin *ultra vires* menentukan parameter-parameter hukum yang dengannya perusahaan dapat beroperasi dengan baik, dan menjelaskan kegiatan-kegiatan usaha yang ingin dicapai secara tidak melawan hukum.⁸⁸ Doktrin *ultra vires* dapat dianggap sebagai suatu alat yang penting baik untuk melindungi

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid., h. 78.

⁸⁶ Leacock, *op. cit.*

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

kepentingan negara dalam membatasi kekuasaan perusahaan maupun untuk melindungi pemegang saham atas perbuatan managerial yang melampaui batas.⁸⁹ Ketika doktrin *ultra vires* berlaku, tindakan perusahaan yang melebihi wewenang perusahaan sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar perusahaan (*memorandum of association*) menjadi tidak sah secara hukum.⁹⁰

Tindakan *ultra vires* tidak hanya terkait pada tindakan-tindakan yang bertentangan secara langsung dengan anggaran dasar perusahaan (*memorandum of association*), tetapi juga terkait dengan tindakan-tindakan yang merupakan implikasi dari pemberian wewenang atau pencapaian tujuan perusahaan.⁹¹ Demikian juga, tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum (*illegal acts*), seperti uang suap, juga dapat dianggap sebagai *ultra vires*. Dalam kasus **Roth v. Robertson** yang terjadi di Amerika Serikat, Mahkamah Agung New York memutuskan bahwa direktur perusahaan dari suatu taman hiburan bertanggung jawab secara pribadi terhadap “uang diam (*hush money*)” yang diberikan agar supaya perusahaan tersebut tidak diusut atas beroperasinya perusahaan pada hari Minggu dimana hal ini adalah merupakan pelanggaran terhadap peraturan yang melarang perusahaan taman hiburan beroperasi pada hari Minggu.⁹²

⁸⁹ Kent Greenfield, “Ultra Vires Lives! A Stakeholder Analysis of Corporate Illegality (With Notes On How Corporate Law Could Reinforce International Law Norms),” *Virginia Law Review* 87 (November 2001), h. 1302.

⁹⁰ Gehan Gunasekara, “Statutory Trends and the Genetic Modification of the Common Law: Company Law as Paradigm,” *Statute Law Review* 26 (2005): 90.

⁹¹ Leacock, *op. cit.*

⁹² *Roth v. Robertson*, 118 N.Y.S. 351 (Sup. Ct. 1909).

Gugatan *ultra vires* mempunyai paling tidak tiga keunggulan untuk mengubah kebiasaan perusahaan.⁹³ Pertama, gugatan *ultra vires* tidak menimbulkan standar yang bersifat ambigu atau ambang batas yang sulit untuk dipenuhi, seperti pengesahan gugatan *class action* atau pemenuhan jumlah minimum pemegang saham untuk mendukung proposal pemegang saham.⁹⁴ Dalam gugatan *ultra vires*, pemegang saham perseorangan, bahkan pemegang saham minoritas, dapat mengajukan gugatan untuk melarang suatu kegiatan perusahaan. Kedua, dengan gugatan *ultra vires*, kemungkinan-kemungkinan yang tidak terprediksi akan lebih kecil peluangnya terjadi dan beban pembuktian lebih sedikit dibandingkan dengan litigasi *class action*.⁹⁵ Persyaratan utama dalam gugatan *ultra vires* adalah adanya bukti yang memadai untuk membuktikan bahwa perusahaan telah melakukan kegiatan yang melawan hukum (*illegal activity*) dan apakah *remedy* yang layak (*equitable remedies*) akan dimohonkan dalam gugatan.⁹⁶ Ketiga, *remedy* yang dapat dituntut dalam gugatan *ultra vires* dapat berupa ganti rugi yang layak atau pembubaran perusahaan. Tuntutan “pembubaran perusahaan” adalah merupakan tuntutan yang paling berat yang dapat diajukan dalam gugatan *ultra vires*. Jika tuntutan semacam ini dipenuhi oleh pengadilan, pengadilan akan memberikan amar putusan yang berbunyi “perusahaan telah melakukan sejumlah pelanggaran hukum berat”. Tuntutan lainnya yang lebih ringan yang dimungkinkan dalam suatu gugatan *ultra vires* adalah berupa tuntutan untuk melarang kegiatan dan/atau perbuatan yang melawan hukum (*illegal conduct*) atau tuntutan untuk melaksanakan kekuasaan atau wewenang perusahaan dan

⁹³ Adam J. Sulkowski dan Kent Greenfield, “A Bridle, A Prod, And A Big Stick: An Evaluation Of Class Actions, Shareholder Proposals, And The Ultra Vires Doctrine As Methods For Controlling Corporate Behavior,” *Saint John's Law Review* 79 (Fall 2005): 949.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

memerintahkan perusahaan untuk melakukan perbuatan yang dapat mencegah tindakan-tindakan yang melawan hukum.

Dalam kasus *ultra vires*, pernyataan mayoritas dari pemegang saham tidak dapat dijadikan dasar untuk membenarkan suatu tindakan yang melanggar doktrin *ultra vires*. Dalam kasus *Dodge v. Woolsey*, Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan bahwa dalam hal terjadi tindakan atau kegiatan diluar yang ditentukan dalam akta perusahaan, pernyataan mayoritas pemegang saham tidak dapat membuat tindakan atau kegiatan tersebut menjadi sah.⁹⁷

Disamping keunggulan tersebut, gugatan *ultra vires* dapat menghadapi paling tidak dua masalah untuk memenangkan gugatan.⁹⁸ Masalah pertama adalah pengumpulan bukti yang dapat membuktikan bahwa perusahaan telah melakukan tindakan atau perbuatan yang melawan hukum. Masalah kedua adalah masalah dalam hal meyakinkan para hakim untuk menggunakan kekuasaannya secara adil untuk menggunakan hukum yang relevan guna menghentikan tindakan perusahaan. Dalam gugatan *ultra vires*, unsur adanya faktor kerugian finansial tidak menjadi suatu hal yang harus mutlak terpenuhi.⁹⁹ Dalam kasus **Miller v. American Telephone & Telegraph Co.**, permasalahan utama adalah mengenai kegagalan perusahaan American Telephone & Telegraph Co. untuk menagih uang sebesar 1,5 juta US \$ kepada *Democratic National Committee* atas penggunaan jasa komunikasi yang diberikan oleh perusahaan selama konvensi nasional Partai Demokrat tahun 1968 berlangsung. Atas kegagalan tersebut, pemegang saham American Telephone & Telegraph Co., Russell P. Miller dan Margaret Jane Miller, menggugat perusahaan atas kegagalan tersebut. Pengadilan *Third Circuit* Amerika Serikat menolak pembelaan dari

⁹⁷ *Dodge v. Woolsey*, 59 U.S. (18 How.) 331, 343 (1855).

⁹⁸ Sulkowski dan Greenfield, *op. cit.*, 950.

⁹⁹ *Ibid.*

Termohon yang menyatakan bahwa Pemohon tidak dapat membuktikan adanya kerugian perusahaan yang aktual.¹⁰⁰ Oleh karenanya, gugatan *ultra vires* akan menjadi suatu alat yang lebih kuat untuk menegakkan kepentingan-kepentingan pemegang saham dalam menjaga keberlangsungan perusahaan dalam batas-batas hukum.¹⁰¹

Gugatan *ultra vires* mempunyai keterbatasan.¹⁰² Gugatan *ultra vires* hanya dapat diajukan apabila suatu perusahaan melanggar perundang-undangan dimana perusahaan tersebut didirikan. Disamping itu, gugatan *ultra vires* sangat sulit atau bahkan tidak mungkin membawa perubahan yang signifikan pada tindakan atau perbuatan perusahaan karena gugatan *ultra vires* hanya terkait dengan pemulihan yang seperlunya.¹⁰³



¹⁰⁰ *Miller v. American Telephone & Telegraph Co.*, 507 F.2d 759, 763 (3d Cir. 1974).

¹⁰¹ Greenfield, *op. cit.*, 1354-1355.

¹⁰² Sulkowski dan Greenfield, *op. cit.*, 951-952.

¹⁰³ *Ibid.*, 952.

VII. KAPAN LABA RUGI PERUSAHAAN DIHITUNG

Pada prinsipnya laba atau rugi perusahaan dihitung setiap tahun, bukan setiap transaksi atau setiap bulan atau setiap triwulan bahkan bukan setiap semester. Dengan demikian laba atau rugi perusahaan dihitung dari kumulasi seluruh transaksi. Kemungkinan ada transaksi yang merugi tetapi kerugian tersebut dapat diatasi dengan adanya transaksi yang menguntungkan atau membawa laba kepada perusahaan. Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan :

Direksi menyampaikan laporan tahunan kepada RUPS setelah ditelaah oleh Dewan Komisaris dalam jangka waktu paling lambat 6 (enam) bulan setelah tahun buku Perseroan berakhir.

Selanjutnya ayat (2) menyebutkan laporan tahunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat sekurang-kurangnya, antara lain :

Laporan keuangan yang terdiri atas sekurang-kurangnya neraca akhir tahun buku yang baru lampau dalam perbandingan dengan tahun buku sebelumnya, laporan laba rugi dari tahun buku yang bersangkutan, laporan arus kas, dan laporan perubahan ekuitas, serta catatan atas laporan keuangan tersebut.

Kemudian ayat (4) menyatakan :

Neraca dan laporan laba rugi dari tahun buku yang bersangkutan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a bagi Perseroan yang wajib diaudit,

harus disampaikan kepada Menteri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Putusan Mahkamah Agung berikut ini membuktikan bahwa laba atau rugi perusahaan tersebut dihitung dalam Rapat Umum Pemegang Saham tahunan setelah menjalani audit. Dalam **Bambang Riyadi Sugomo v. Handi Sujanto, No. 134/PDT/G.VI/1993/PN.JKT.PST (1993)**, Bambang Riyadi Sugomo selaku Direktur Utama PT. Pintalanmas Internusa menggugat Hadi Sujanto seorang pengusaha di Jakarta dengan alasan-alasan sebagai berikut :

Bahwa Penggugat yang akan/sedang membangun Pabrik Pemintalan/Spinning telah memberikan kepercayaan kepada Tergugat untuk menjalankan atau melaksanakan kegiatan perusahaan sehari-harinya mengingat Tergugat sebagai salah seorang Komisaris PT. Pintalanmas Internusa.

Kepercayaan yang diberikan kepada Tergugat meliputi pembangunan Pabrik Pemintalan/Spining yang berlokasi di Desa Cikande Serang, Jawa Barat, melakukan pembelian atau pemesanan Gen Set, membangun jalan, membangun rumah, membuat kontrak-kontrak, dan mengupayakan mendapat fasilitas kredit dari Bank. Ternyata kepercayaan yang diberikan Penggugat, oleh Tergugat telah disalah gunakan untuk kepentingan pribadi atas fasilitas kredit Bank Dagang Negara dengan cara mentransfer secara berturut-turut ke Rekening AC No. 82.412.6, pada Bank Central Asia (BCA) Capem Tomang Toll, Jakarta Barat atas nama Handi Sujanto. Jumlah yang ditransfer tersebut adalah sebesar Rp. 880.910.000,- dan Rp. 1.219.089.200,-. Penggugat menyangka Tergugat memalsukan dan menaikan harga kontrak sehingga Penggugat dirugikan berturut-turut Rp. 1.575.000.000,-, Rp. 319.125.000,-, Rp. 31.620.000,- dan Rp. 149.230.000,-.

Kemudian atas pembelian/pemesanan 12 set Gen Set Tergugat telah melakukan manipulasi dengan menaikkan harga pembelian sehingga Penggugat dirugikan US \$ 1.191.864. Akibat perbuatan Tergugat secara keseluruhan Penggugat telah dirugikan Rp. 4.174.974.200,- atau US \$ 1.191.864.

Penggugat menuntut kerugian itu dikembalikan ditambah bunganya sejak tahun 1992 sampai lunas dibayar. Atas perbuatan Tergugat juga, Penggugat mendalilkan menderita kerugian karena macetnya pembangunan pabrik pemintalan, sebesar Rp. 5 milyar berdasarkan Pasal 1365 BW. Penggugat meletakkan sita jaminan atas tanah dan bangunan Tergugat di Cempaka Putih Timur dan tanah bangunan gedung bertingkat di Tomang, Jakarta Barat. Begitu juga tanah dan rumah di Meruya Hilir, di Jalan Kayu Putih 2 dan Kampung Babakan Jagakarsa.

Tergugat menolak semua dali-dalil Penggugat dalam eksepsinya Tergugat menyatakan bahwa terlepas dari benar tidaknya isi gugatan sudah mengenai masalah intern antara Direktur Utama dengan Komisaris dalam suatu perseroan terbatas yang sama. Masalah perbedaan paham antara Penggugat dengan Tergugat harus dibawa kedalam Rapat Umum Pemegang Saham dan bukan kepada Pengadilan. Adanya untung rugi suatu Perseroan Terbatas harus dibuktikan dengan adanya Neraca dan perhitungan laba rugi yang telah disetujui dan disahkan oleh Rapat Umum Pemegang Saham. Karenanya Tergugat berpendapat gugatan ini adalah mengenai soal intern perusahaan.

Dalam pokok perkara Tergugat dengan tegas menolak dalil-dalil Penggugat. Tergugat tidak melakukan perbuatan melawan hukum, sebab sesungguhnya Tergugat adalah pemilik perseroan terbatas PT. Pintalanmas Internusa tersebut. Penggugat harus membuktikan dalil-dalilnya itu sesuai dengan Pasal 163 HIR.

Pengadilan Negeri dalam pertimbangannya menolak eksepsi Tergugat, karena Tergugat digugat sebagai pribadi bukannya sebagai Komisari PT. Pintalanmas Internusa. Dalam pokok perkara Pengadilan Negeri dalam pertimbangannya antara lain menyatakan bahwa Tergugat Handi Sujanto tidak ikut serta melakukan pekerjaan, tetapi pekerjaan itu dilakukan oleh Yuwono Widarto selaku PIHAK KEDUA sesuai kontrak.

Pengadilan berpendapat bahwa untuk adanya kejelasan pertanggung jawaban secara hukum tersebut, Yuwono Widarto selaku pihak dalam surat kontrak dan selaku penerima pekerjaan dari PT. Pintalanmas Internusa, harus diikut sertakan sebagai subyek hukum (pihak Tergugat II) dalam surat gugatan. Oleh karenanya Pengadilan Negeri memutuskan surat gugatan Penggugat tidak dapat diterima.

Pengadilan Tinggi Jakarta dalam tingkat banding menerima permohonan banding Penggugat dan membatalkan Putusan Pengadilan Negeri tersebut. Pengadilan Tinggi mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian dan dinyatakan Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan Penggugat. Menghukum Tergugat untuk membayar kepada Penggugat uang sejumlah Rp. 4.174.974.200,- ditambah bunga sebesar 6% setahun terhitung bulan Februari 1991 sampai lunas dibayar seketika dan sekaligus. Kemudian menghukum Tergugat membayar kepada Penggugat uang sebesar US \$ 1.191.684., ditambah bunga sebesar 6% setahun terhitung bulan Juli 1992 sampai lunas dibayar dengan seketika dan sekaligus.

Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi telah mendengar keberatan yang diajukan oleh pemohon kasasi dalam memori kasasinya. Pengadilan Tinggi telah salah dan melanggar hukum pembuktian karena Pengadilan Tinggi telah keliru menilai bukti P.1 s/d P.12 dimana bukti-bukti tersebut nama pemohon kasasi tidak tercantum dan juga bukan merupakan pihak-pihak dan

pemohon kasasi menolak dengan tegas pertimbangan-pertimbangan Pengadilan Tinggi terhadap bukti-bukti tersebut dan juga keterangan seorang saksi saja (saksi Azhar Zainuri) telah ditolak oleh pemohon kasasi karena tidak didukung oleh bukti-bukti yang lain. Bukti P.12 bukan bukti pembukuan pribadi.

Pemohon kasasi adalah pemilik perusahaan PT. Pintalanmas Internusa dengan seluruh kekayaannya baik tanah maupun bangunan untuk kantor PT. Pintalanmas Internusa adalah milik pemohon kasasi sehingga pertimbangan Pengadilan Tinggi adalah tidak benar karena sama sekali tidak mempertimbangkan sertifikat tanah dan bangunan tempat PT. Pintalanmas Internusa sehingga tuduhan mentransfer uang ke rekening pribadi pemohon kasasi sama sekali tidak terbukti.

Pertimbangan Pengadilan Tinggi mengenai bukti P.3 s/d P.10 adalah menyalahi pasal 1340 dan pasal 1365 KUH Perdata karena dalam bukti-bukti tersebut jelas-jelas disebut sebagai pihak adalah Drs. Fien Subroto sebagai pihak kesatu dan Ir. Yuwono Widarto sebagai pihak kedua sehingga seharusnya yang digugat adalah pihak-pihak yang tercantum namanya dalam bukti kontrak P.3 s/d P.10, sedangkan pemohon kasasi sama sekali tidak ikut menandatangani kontrak tersebut dan pemohon kasasi tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban.

Pertimbangan Pengadilan Negeri sudah tepat karena subyek hukum dalam gugatan termohon kasasi kurang sehingga gugatan termohon kasasi harus dinyatakan tidak dapat diterima dan mohon periksa yurisprudensi tetap Mahkamah Agung RI No. 938 K/Sip/1971 tanggal 4 Oktober 1972.

Putusan Pengadilan Tinggi bertentangan dengan pasal 1905 KUH Perdata dan pasal 169 HIR karena seorang saksi yaitu Ir. Yuwono Widarto saja bukan saksi "Unus Testis Nullus Testis" sehingga berdasarkan hal tersebut diatas tidak ada bukti bahwa pemohon kasasi sebanyak Rp. 2.074.975,- dan juga dari

mana asalnya bunga yang menurut Undang-Undang 6%/tahun terhitung Februari 1991 sampai dibayar lunas karena tanggal kontrak bukti P.3 s/d P.10 bermacam-macam tanggalnya demikian juga pemohon kasasi tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian US \$ 1.191.864,- karena pemohon kasasi tidak pernah menandatangani bukti P.11a s/d P.11f sehingga berdasarkan hal tersebut diatas nyatalah bahwa pemohon kasasi tidak melakukan perbuatan melawan hukum.

Pertimbangan Pengadilan Tinggi yang hanya berdasarkan keterangan seorang saksi saja (saksi Iwan M) adalah bertentangan dengan pasal 1905 KUH Perdata dan 169 HIR karena keterangan saksi tersebut yang mengatakan bahwa Pengadilan Tinggi Pacific Asia di Singapore adalah milik pemohon kasasi ternyata di persidangan Pengadilan Negeri sama sekali tidak terbukti dan lagi kepemilikan suatu Pengadilan Tinggi yang merupakan suatu badan hukum maka kekayaan dan tanggungjawabnya harus terpisah dari kekayaan dan tanggung jawab pribadi pemegang sahamnya.

Mengenai sita jaminan pemohon kasasi merasakan keberatan atas putusan Pengadilan Tinggi karena sudah terbukti dipersidangan Pengadilan Negeri bahwa pemohon kasasi sama sekali tidak melakukan perbuatan melawan hukum atau merugikan termohon kasasi apalagi barang-barang bergerak maupun tidak bergerak tersebut bukanlah milik pemohon kasasi.

Terlepas dari alasan-alasan kasasi tersebut di atas menurut Pendapat Mahkamah Agung Pengadilan Tinggi salah menerapkan hukum dalam pertimbangan/alasan sebagai berikut.

Pertama, persoalan untung rugi suatu perseroan terbatas haruslah diputuskan dan disahkan terlebih dahulu dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dan Mahkamah Agung juga berpendapat agar hasil Neraca untung rugi Perseroan Terbatas

haruslah diaudit terlebih dahulu oleh seorang Akuntan Publik sebagai pihak ketiga yang netral sehingga Penggugat belum waktunya untuk mengajukan gugatannya ke Pengadilan.

Kedua, Mahkamah Agung tidak sependapat dengan *Judex Factie* dalam eksepsi karena dalam posita gugatan disebutkan bahwa tergugat diberi oleh Penggugat kepercayaan sebagai komisaris PT. Pintalanmas Internusa sehingga segala sesuatu yang menyangkut masalah PT. Pintalanmas Internusa harus diputus dalam rapat pemegang saham, karena persoalan tersebut adalah masalah intern perusahaan.

Perhitungan laba rugi sementara mungkin dapat juga dilakukan sebelum tahun buku berakhir dalam rangka perseroan ingin membagikan dividen interim sebelum tahun buku perseroan berakhir. Pasal 72 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Perseroan Terbatas menyatakan, bahwa Perseroan dapat membagikan dividen interim sebelum tahun buku Perseroan berakhir sepanjang diatur dalam anggaran dasar Perseroan. Ayat (2) menyebutkan, bahwa pembagian dividen interim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan apabila jumlah kekayaan bersih Perseroan tidak menjadi lebih kecil daripada jumlah modal ditempatkan dan disetor ditambah cadangan wajib. Selanjutnya ayat (3) menyatakan, bahwa Pembagian dividen interim sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh mengganggu atau menyebabkan Perseroan tidak dapat memenuhi kewajibannya pada kreditor atau mengganggu kegiatan Perseroan. Kemudian ayat (4) menyebutkan juga, bahwa pembagian dividen interim ditetapkan berdasarkan keputusan Direksi setelah memperoleh persetujuan Dewan Komisaris, dengan memperhatikan ketentuan pada ayat (2) dan ayat (3). Dalam pada itu ayat (5) menggambarkan resiko apabila perseroan pada akhir tahun buku ternyata merugi dimana dividen interim harus dikembalikan. Ayat (5) pasal ini menyatakan, bahwa dalam hal setelah tahun buku berakhir ternyata Perseroan menderita kerugian, dividen interim yang

telah dibagikan harus dikembalikan oleh pemegang saham kepada Perseroan. Penjelasan ayat (5) memberikan contoh dividen interim yang harus dikembalikan tersebut. Dividen interim yang telah dibagikan sebesar Rp1.000,00 (seribu rupiah) per saham. Perseroan menderita kerugian dan tidak mempunyai saldo laba positif sehingga tidak ada dividen yang dibagikan. Oleh karena itu, yang harus dikembalikan adalah Rp1.000,00 (seribu rupiah) per saham. Seandainya Perseroan menderita kerugian, tetapi Perseroan mempunyai laba ditahan (retained earning) dan saldo laba positif hingga, misalnya RUPS menetapkan dividen sebesar Rp200,00 (dua ratus rupiah) per saham. Oleh karena itu saham yang harus dikembalikan adalah Rp1000,00 (seribu rupiah) dikurangi Rp200,00 (dua ratus rupiah) berarti Rp800,00 (delapan ratus rupiah). Ayat (6) sebagai ayat terakhir menyatakan, bahwa Direksi dan Dewan Komisaris bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian Perseroan, dalam hal pemegang saham tidak dapat mengembalikan dividen interim sebagaimana dimaksud pada ayat (5).

VIII. ATURAN PUTUSAN BISNIS (*BUSINESS JUDGMENT RULE*)

Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, bahwa anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat 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 langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
- d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Penjelasan Pasal 97 ayat (5) huruf d menyebutkan, bahwa yang dimaksud dengan “mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian” termasuk juga langkah-langkah untuk memperoleh informasi mengenai tindakan pengurusan yang dapat mengakibatkan kerugian, antara lain melalui forum rapat Direksi.

Selanjutnya Pasal 114 ayat (5) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, bahwa anggota Dewan Komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

- a. telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;

- b. tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan Direksi yang mengakibatkan kerugian; dan
- c. telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Pasal-pasal tersebut di atas dikenal dengan nama *Business Judgment Rule*.

Dalam Undang-Undang Corporation di Amerika Serikat, negara-negara bagian Amerika mengatur *Business Judgment Rule* ini sedikit berbeda-beda. Negara Bagian Delaware misalnya, tidak ada formulasi yang tunggal hampir dua abad tentang *Business Judgment Rule* ini. Tetapi, sejak 1984 formulasi Delaware kemudian amat terkenal. Delaware standard bergeser beberapa tahun belakangan ini, dimana sejak 1984 Mahkamah Agung Delaware secara konsisten menetapkan karakteristik *Business Judgment Rule* tersebut sebagai¹⁰⁴ :

A presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informal basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company. Absent an abuse of discretion, that judgment will be respected by the courts, with the burden being on the party challenging the decision to establish facts rebutting the presumption.

Sebagai hal yang praktis, anggapan yang diadakan oleh *Business Judgment Rule* adalah tidak mungkin dikuasai, paling tidak dalam kasus dimana direktur tidak mempunyai pertentangan kepentingan. Dalam konteks itu pemegang saham sebagai penggugat diwajibkan untuk menunjukkan apakah

¹⁰⁴ Peter V. Letsou, "Implications of Shareholder Diversification On Corporate Law And Organization: The Case Of The Business Judgment Rule", 77 Chicago-Kent Law Review (2001), h. 181.

penantangan terhadap substansi dari keputusan bisnis tersebut mengerikan bahwa “tidak ada pelaku bisnis yang berakal sehat akan membuat keputusan itu” atau dewan direksi telah melakukan kelalaian besar dalam menginformasikan dirinya tentang semua informasi material yang masuk akal tersedia sebelum ia bertindak.

Di Delaware *Business Judgment Rule* banyak berjalan meletakkan keputusan bisnis yang tidak menarik melewati penelitian hukum. Di yuridiksi lain, perlindungan yang dapat dicapai oleh pejabat perusahaan dan direktur dengan *Business Judgment Rule* mungkin tidak begitu kuat. Sebagai contoh, American Law Institute mempunyai prinsip *Corporate Governance* yang menyatakan bahwa direktur yang membuat keputusan bisnis memenuhi tugas kehati-hatiannya terhadap perusahaan hanya jika ia “*is informed with respect to the subject of the business judgment to the extent he reasonably believes to be appreciate under the circumstances*” dan dia “*rationally believes that the business judgment is in the best interest of the corporation*”. Sama pula, bagian baru 8.31 dari *Revised Model Business Corporation Act* menentukan bahwa seorang direktur bisa bertanggung jawab terhadap perusahaan atau pemegang saham untuk itikad baik, keputusan bisnis yang tidak diminati jika “direktur tidak percaya secara masuk akal” bahwa keputusan itu “adalah kepentingan yang paling baik untuk perusahaan”, atau “*the director was not informed to an extent the director reasonably believed appropriate in the circumstances*”.¹⁰⁵

Metode yang hanya dapat dilakukan oleh pemegang saham menggugat direktur untuk kesalahannya menjalankan perusahaan yaitu melalui gugatan *derivative action* yakni jika di Indonesia adalah Pasal 97 ayat (6) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, bahwa atas nama

¹⁰⁵ Ibid., h. 182.

Perseroan, Pemegang Saham yang mewakili paling sedikit 10% dari jumlah seluruh sahamnya dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan. Sementara itu *derivative action* akan, dalam teori, mempromosikan akuntabilitas direktur. Para pengamat mempertanyakan apakah hal itu menawarkan keuntungan kepada pemegang saham atau pemeriksaan yang nyata terhadap kekuasaan direktur.

Dalam usaha untuk mengungkapkan hal ini Hukum Perusahaan Minnesota seperti banyak yuridiksi, memperlakukan beberapa prosedur hambatan untuk mengajukan gugatan *derivative*. Hambatan pertama adalah *rule 23.06 of the Minnesota Rules of Civil Procedure* yang mewajibkan pemegang saham yang berniat mengajukan gugatan *derivative* untuk meminta dewan direksi perusahaan mengajukan dulu gugatan. Kegagalan untuk menjalankan aturan ini sebelum memasukkan gugatan *derivative* adalah alasan untuk tidak menyetujui gugatan tersebut. Hambatan kedua adalah yang lebih sulit untuk dipenuhi. Jika dewan direksi menolak untuk ikut dalam gugatan *derivative* yang diusulkan, pengadilan-pengadilan Minnesota menunjuk keputusan tersebut dan tidak menyetujui gugatan *derivative* yang tidak mempunyai bukti atau tuduhan bahwa dewan direksi bertindak dengan itikad buruk.¹⁰⁶

Pengadilan di Amerika, menerapkan dua standard dalam meneliti, yang lahir dari Hukum Delaware untuk menentukan apakah pada direktur akan bertanggung jawab untuk keputusan yang mempengaruhi perusahaan dan merugikan pemegang saham – *the Business Judgment Rule* dua standard yang adil. Pada umumnya, keputusan yang dibuat dengan itikad baik

¹⁰⁶ Eric J. Moutz, “Janssen V. Best And Flanagan: At Long Last, The Beginning Of The End For The Auerbach Approach in Minnesota?”, 30 William Mitchell Law Review (2003), h. 491.

selalu dan terus harus dilindungi oleh *Business Judgment Rule*, dimana kekeliruan mengharuskan penelitian Pengadilan yang ketat yang ditetapkan oleh standard yang adil.

Dalam bayangan perusahaan-perusahaan yang baru-baru ini bangkrut seperti Enron, Worldcom, Westars karena berbagai skandal, para pemegang saham dan pengadilan sepertinya lebih suka para direktur menjalankan standard yang tinggi. Skandal perusahaan-perusahaan tersebut adalah kekecualian, masih banyak banyak direktur yang jujur. *Business Judgment Rule* harus tetap tidak berubah.

Harus diakui bahwa para direktur perusahaan membuat kesalahan jujur, dan akibatnya apabila para direktur bertransaksi sendiri, terlibat penipuan, atau tindakan kriminal. Perubahan penerapan *Business Judgment Rule* mungkin dapat menyebabkan para direktur yang jujur berpikir kembali resiko dari posisinya dan tidak mendorong kemauan bekerja efektif dan perlunya kepemimpinan. Pengadilan Delaware merespon skandal perusahaan-perusahaan yang terjadi dengan terus menerapkan *Business Judgment Rule*.¹⁰⁷

Pengadilan Kansas secara tidak benar menerapkan *Business Judgment Rule*, paling tidak dalam **Unrau v. Kidron Bethel Retirement Service, Inc., 271 Kan. 743, 27 P.3d 1 (2001)**, Pengadilan Kansas denan salah menerapkan *Business Judgment Rule* dengan membingungkannya dengan standard yang adil (*fairness standard*).

Para direktur memiliki “*duty of care*” dan “*duty of loyalty*”, “kewajiban untuk berhati-hati” dan “kewajiban untuk loyal” kepada perusahaan dan pemegang saham. Perbedaan ada diantara keduanya yang dijalankan oleh para direktur terhadap perusahaan dan para pemegang sahamnya. Untuk menentukan

¹⁰⁷ Emily E. Cassel, “Applying The Business Judgment Rule Fairly : A Clarification For Kansas Courts”, 52 University of Kansas Law Review (June, 2004), h. 1120.

apakah seorang direktur melanggar kewajiban untuk berhati-hati, pengadilan menggunakan *Business Judgment Rule* dan standard yang adil (*fairness standard*). Pengadilan menganalisis kedua kewajiban tersebut dengan berbeda, tergantung kepada apakah transaksi yang menjadi tantangan melibatkan direktur yang tidak berkepentingan, atau yang berkepentingan, *self dealing director*.

Bila direktur tidak berkepentingan, *Business Judgment Rule* diterapkan untuk menentukan apakah direktur yang bersangkutan melanggar tugasnya untuk berhati-hati (*duty of care*) ; tetapi bila direktur adalah berkepentingan, *the presumption of the business judgment rule is rebutted and the fairness standard* (standard yang adil) diterapkan untuk menentukan direktur tersebut melanggar kewajibannya untuk loyal (*duty of loyalty*). Para direktur selalu mempunyai kewajiban ini kepada perusahaan dan pemegang sahamnya.

Business Judgment Rule dan Fairness Standard

Business Judgment Rule adalah standard penelitian, kegunaannya untuk mencegah pengadilan dari dugaan kedua *the merits* dari keputusan bisnis yang berbalik buruk, kecuali keputusan itu tidak masuk akal. *It is presumption* yang menguntungkan direktur perusahaan dipakai sebagai pertanahan/pembelaan terhadap gugatan *derivative* yang diajukan oleh para pemegang saham yang tidak setuju dengan keputusan direktur. Pengadilan Delaware menerapkan *Business Judgment Rule* bertahun-tahun, kembali ke abad 19.

Dalam *Principles of Corporate Governance The American Law Institute* merancang sendiri tentang *Business Judgment Rule*. Sebagai artikulasi Pengadilan Delaware, *The Common Law Business Judgment Rule* adalah *a presumption* bahwa dalam membuat keputusan bisnis direktur perusahaan bertindak berdasarkan informasi, dengan itikad baik

dan jujur, percaya bahwa langkah yang diambil adalah keputusan terbaik bagi perusahaan. Tidak adanya pelanggaran kebijakan, penilaian tersebut akan dihormati oleh pengadilan. Beban pembuktian ada pada pihak menantang, menyediakan fakta *rebutting the presumption*.

Business Judgment Rule adalah standard penelitian, sebagai lawan standard dari tindakan tingkah laku (*standard of conduct*). *Standard of conduct* menetapkan bagaimana seseorang harus bertingkah laku, standard penelitian test yang diterapkan pengadilan bila penelitiannya menunjukkan tingkah laku orang itu menentukan tanggung jawab. *Duty of care* (wajib berhati-hati) melibatkan baik *standard of conduct* dan *standard of review* (standard penelitian). *Standard of conduct* diterapkan kepada para direktur yang tidak berkepentingan berdasarkan *duty of care* termasuk termasuk “*the duty to monitor, the duty of inquiry, the duty to make prudent or reasonable decision ... and the duty to employ a reasonable process to make decisions*”.

Dalam pada itu *Business Judgment Rule* adalah standard penelitian pengadilan menerapkan untuk menetapkan apakah seorang direktur melanggar *standard of conduct* seperti yang diwajibkan oleh *duty of care*. Tuntutan, telah berlakunya *standard of review*, the Business Judgment Rule, adalah “*much less demanding*”. Kelalaian besar adalah perlu sebelum tanggung jawab dilaksanakan berdasarkan *standard of review*. Dengan perkataan lain *the Business Judgment Rule* melindungi keputusan-keputusan yang tidak masuk akal, sepanjang ia tidak irrasional.

Argumen Kebijakan Yang Mendukung *Business Judgment Rule*

Alasan yang rasional dibelakang *Business Judgment Rule* adalah meyakinkan (persuasive). **Joy v. North, 692 F.2d 880**

(2d Cir.1982), menguraikan alasan kebijakan untuk aturan itu. Pertama, para pemegang saham tidak dijamin mendapat imbalan. Mereka mengambil risiko ketika mereka membeli saham, salah satunya adalah kemungkinan saham turun nilainya sebagai hasil keputusan bisnis yang buruk. Para pemegang saham membuat pilihan investasi pada perusahaan tertentu, selalu berdasarkan kepada manajemen perusahaan yang bersangkutan. Namun, direktur perusahaan yang bersangkutan “*exercise sound or brilliant judgment, shareholders are likely to profit; when they fail to do so, share values likely will fail to appreciate*”. Memperkenankan para pemegang saham mengambil laba dari putusan yang menguntungkan yang menggugat putusan yang tidak membalikkan (sepanjang unsur *Business Judgment Rule* memenuhi) akan memperlakukan standard ganda.

Kedua, “pengadilan mengakui bahwa setelah kenyataannya litigasi adalah alat yang paling tidak sempurna untuk mengevaluasi keputusan bisnis perusahaan”. Ruang siding akan mengawasi lingkungan, dan adalah lebih mudah meneliti putusan setelah adanya fakta dan memutus apakah atau tidak bijaksana, daripada waktu putusan dibuat. The Business Judgment Rule mengakui bahwa direktur lebih kualifait membuat keputusan bisnis daripada hakim karena businessman mempunyai keahlian, informasi dan penilaian tidak dimiliki oleh penelitian pengadilan dan karena kegunaan sosial yang besar untuk mendorong alokasi asset dan evaluasi dan asumsi resiko ekonomi oleh mereka yang ahli dan informasi, pengadilan selamanya enggan kepada perkiraan kedua keputusan sehat, bila mereka membuatnya dengan itikad baik. Direktur harus membuat berbagai keputusan bisnis setiap hari, walaupun kelihatannya mereka bijaksana dalam segala keadaan pada waktu para direktur membuatnya, akan terbukati menjadi tidak bijaksana dan merugikan perusahaan pada akhirnya. Bila pengadilan melihat kembali kepada pembuatan keputusan

bisnis setelah fakta, adalah mungkin sukar bagi mereka untuk “membedakan antara keputusan buruk dan keputusan yang tepat yang berbalik menjadi buruk”.

Without the business judgment rule, there exists the possibility that hindsight bias—“a systematic defect in cognition” -- will taint the fact-finder’s review of corporate decisions that turn out badly. In hindsight people “consistently exaggerate the ease with which outcomes could have been anticipated”. People who know that a director’s decision turned out badly will “overestimate the extent to which the outcome was predictable” and therefore find the decision maker more at fault for making the decision. People have a hard time disregarding information they know about the outcome. Therefore, a judge or jury looking back at a director’s decision making process will review it based on information known about the outcome of the decision, and ignore the circumstances that existed at the time the director made the decision. The business judgment rule works to protect against this bias.

Selanjutnya, hal itu menguntungkan para pemegang saham bila direktur membuat bisnis yang berisiko tanpa takut akan tanggung jawab. Dalam Joy, Pengadilan mencatat bahwa hal itu lebih tergantung kepada kepentingan para pemegang saham, bahwa hukum tidak menciptakan insentive untuk kewaspadaan perusahaan yang berlebih-lebihan untuk mengambil keputusan. “Ini karena potensi keuntungan selalu beriringan dengan potensi risiko”, dan karena itu peraturan yang menghukum pilihan yang merisik risiko mungkin tidak menjadi kepentingan para pemegang saham umumnya. Joy menunjukkan bahwa merisik putusan selalu berhubungan dengan imbalan lebih besar dan lebih untung, sementara kurang

meriskir alternative selalu berhubungan dengan kurangnya keuntungan.

Tanpa Business Judgment Rule presumption yang berpihak kepada itikad baik, menginformasikan putusan direktur yang berkepentingan, direktur mungkin akan waspada berlebihan, hingga merugikan para pemegang saham dalam jangka panjang. *Business Judgment Rule* menetralsir, atau sebaliknya merupakan perkiraan untuk selalu mengambil keputusan konservatif. Para pemegang saham dapat membagi investasinya untuk menetralsir investasi yang berisiko.

Pengadilan harus tidak mencampuri dan membantu para pemegang saham menanggung risiko investasi bila investasi itu menderita kerugian. Akhirnya, kerangka peraturan Negara Bagian Delaware dan Kansas mendukung kepercayaan direktur bukan para pemegang saham, atau yang mengatur masalah perusahaan. Para direktur mempunyai kekuatan aturan untuk membuat jenis keputusan yang hukum menciptakan *Business Judgment Rule* yang melindungi. Delaware Code Section 141(a) dan Section 17-1301 dari Undang-Undang Kansas memberikan kekuasaan dengan mengatakan bahwa :

“The business and affairs of every corporation organized under [the statute] shall be managed by or under the direction of a board of directors.” The judicial creation of the business judgment rule and legislative grant are related because the business judgment rule evolved to give recognition and deference to directors’ business expertise when exercising their managerial power under 141(a).” For this reason, the business judgment rule “precludes a court from imposing itself unreasonably on the business and affairs of a corporation.” Not applying the business judgment rule when applicable would defeat the purpose of the Kansas statute”.

Undang-Undang Delaware dan Kansas memberikan para pemegang saham kekuasaan untuk memilih para direktur yang mereka kehendaki untuk memimpin perusahaan. Para pemegang saham mempunyai kewenangan memilih siapa yang dia suka untuk memimpin perusahaan, dan oleh karenanya mereka harus bersama-sama hidup dengan keputusan yang dibuat para direktur. Sepanjang para direktur tidak melanggar tugas mereka kepada perusahaan dan para pemegang saham. Mereka juga mempunyai kekuasaan untuk memutuskan pemberhentian direktur yang membuat mereka tidak gembira.

Ketidaksetujuan perusahaan harus ditangani dalam perusahaan bila mereka tidak membuat kesalahan, dan “*Shareholders ... not courts, should voice their disagreement with the substantive business decisions by electing different directors*” dan menggeser yang tidak memuaskan.

Prakondisi untuk menerapkan *Business Judgment Rule*

Unsur-unsur *Business Judgment Rule*, prakondisi yang harus dipenuhi sebelum direktur dapat memakainya sebagai pembelaan adalah :

1. keputusan bisnis;
2. tidak berkepentingan dan mandiri (*independent*);
3. *due care* (sikap berhati-hati);
4. *good faith* (itikad baik);
5. *no abuse of direction* (tidak melanggar kebijaksanaan).

Pihak yang menentang tingkah laku direktur harus membuktikan bahwa direktur melanggar prinsip kehati-hatian (*duty of care*) dan hanya perlu membuktikan salah satu unsure yang tidak ada.

Pertama, direktur harus membuat keputusan bisnis yang aktual, karena “*the Business Judgment Rule* berjalan hanya dalam konteks tindakan direktur”. Bila direktur dalam iklannya gagal menjual asset perusahaan, dan kegagalan itu mengancam perusahaan, direktur tidak akan membuat keputusan bisnis untuk mana peraturan di terapkan, kecuali ini adalah kelalaian, tindakan pasif. Namun, keputusan yang sadar untuk refrain from acting may nonetheless menjadi tindakan yang benar dari penilaian bisnis dan menikmati perlindungan aturan. Misalnya, keputusan yang sadar untuk tidak menjadi asset perusahaan, sebagai lawan kelalaian gagal menjualnya, akan dikualifikasikan sebagai keputusan bisnis, direktur tidak menikmati *the presumption of business judgment rule*.

Kedua, direktur harus tidak mempunyai kepentingan dan *independent*. Tidak berkepentingan artinya, tidak ada “*a self-dealing*” komplik kepentingan dalam diri direktur. *Self-Dealing* adalah resep yang sama dengan situasi dimana para pemegang saham tidak menerima. Jika direktur tidak berkepentingan, *the Business Judgment Rule* tidak akan diterapkan, karena para pemegang saham memerlukan perlindungan.

Independent (mandiri) artinya direktur yang bersangkutan bebas dari pengawasan pengaruh sementara orang atau badan yang memiliki kepentingan *self-dealing*. Mahkamah Agung Delaware menjelaskan independent dalam **Aronson v. Lewis, 473 A.2d at 805**, sebagai : “*Director's decision is based on the corporate merits of the subject before the board rather than extraneous considerations or influences*”. Aronson mengatakan bahwa dalam melihat keputusan direktur untuk menentukan independence, “*it is the care, attention and sense of individual responsibility to the performance of one's duties ... that generally touches on independence*”.

Ketiga, direktur harus bertindak penuh kehati-hatian sehubungan dengan data informasi untuk keputusan. Direktur

harus membuat “*an informed decision following a reasonable effort to become familiar with the relevant and available facts*”. The duty of care mensyaratkan para direktur untuk menginformasikan diri mereka sendiri, melalui penyelidikan dan riset semua fakta material sebelum mengambil keputusan atau melakukan transaksi. Standard penelitian untuk apakah direktur sudah cukup terinformasikan adalah kelalaian besar. Seorang direktur melakukan kelalaian besar jika ia bertindak dengan “*reckless indifference to or a deliberate disregard of the whole body of stockholders*”. Atas dasar standard, kelalaian atau kelalaian gagal menjadi terinformasikan secara cukup tidak cukup *to rebut the presumption that the director* bertindak dengan hati-hati.

Keempat, seorang direktur harus mempunyai itikad baik, bahwa keputusan itu adalah kepentingan yang paling baik bagi perusahaan. Dalam ketiadaan kepentingan keuangan *adverse to the corporation*, itikad baik is presumed. Tindakan para pemegang saham tentang itikad baik tidak cukup *to rebut the presumption of good faith*, tantangan harus menghadirkan “*non-conclusory allegations of bad faith*” *to state a cause of action*. Pengadilan bisa infer itikad buruk bila pengadilan menemukan keputusan itu adalah tidak masuk akal bahwa itikad buruk hanya alasan yang mungkin untuk keputusan itu. Jika keputusan itu “*can be attributed to any rational business purpose*”, pengadilan tidak akan menemukan itikad buruk. Prakondisi itikad baik mencegah aturan dari perlindungan tingkah laku menyimpang yang dikehendaki atau mengetahui pelanggaran hukum.

Akhirnya, keharusan tidak ada pelanggaran terhadap kebijaksanaan tentang *the substance or merits of decision*. Ini berarti keputusan bisnis, walaupun menemui keempat unsur terdahulu, “*may be so egregious on its face*”, bahwa *Business Judgment Rule* tidak akan melindungi hal tersebut. Dengan perkataan lain, peraturan tidak akan melindungi kelalaian besar

atau keputusan yang tidak masuk akal. Situasi ini akan jarang terjadi, karena bila persyaratan itikad baik dan informasi kehati-hatian dipenuhi, putusan tidak akan menjadi *egregious*. Sehingga unsur ini mungkin “lebih teoritis dan pada suatu yang nyata” jika empat unsure lain dari aturan terpenuhi.

Secara keseluruhan, *Business Judgment Rule* melindungi para direktur yang membuat keputusan yang akhirnya terbukti mengancam perusahaan mereka, sepanjang *conditions precedent* dipenuhi. Jika tidak, standar hukum yang ketat untuk melakukan penelitian akan diterapkan, karena “*Business Judgment Rule* bukan merupakan *magic* yang membuat direktur dapat mengenyampirkan membenarkan tindakan atau membuat gugatan lenyap”. Keputusan menjamin penelitian yang lebih ketat adalah evaluasi berdasarkan “*fairness standard*”.

The Fairness Standard

Business Judgment Rule hanya melindungi keputusan direksi yang memenuhi kelima unsur di atas, dan *it is a presumption, a challenger may rebut it*. Untuk mengatasi *Business Judgment Rule*, penantang harus “*heavy burden*” untuk membuktikan fakta-fakta yang cukup *to rebut the presumption*. Ini termasuk memperkenalkan bukti *of self-dealing*, tidak adanya itikad baik atau tidak adanya kehati-hatian. Sekali penantang *rebut the presumption*, beban pembuktian pindah ke direktur yang membuat keputusan ditentang, dan direktur menghadapi “*an exacting standard which requires rigorous judicial scrutiny of the transaction's fairness*”. Ini adalah *Fairness Standard Common Law*, dan merupakan anti thesis dari *Business Judgment Rule*. Pengadilan Delaware kadang-kadang menunjuk ke *fairness standard* “*as either fairness*” or “*intrinsic fairness*”. Standard yang

diterapkan untuk menuduh pelanggaran *duty of loyalty* dan *self dealing* direktur.

Bila direktur melakukan “*self dealing*”, “*they are required to demonstrate their utmost good faith and the most scrupulous inherent fairness*” dari transaksi. **Sinclair Oil Corp. v. Levian, 280 A.2d 717 (Del. 1971)**, menawarkan kelainan dari transaksi yang *self-dealing* dan mana yang tidak. Contoh terdahulu, pengadilan menerapkan *Business Judgment Rule* untuk melindungi keputusan membayar dividen yang menguntungkan seluruh pemegang saham secara proporsional.

Namun, dikatakan dalam pertimbangan hukum, bahwa dalam situasi yang lain *fairness standard* akan diterapkan. Contohnya, jika perusahaan mempunyai dua klas saham yang baik, satunya dalam tangan para pengendali perusahaan dan yang lainnya oleh pemilik minoritas, dan yang mengendalikan entity menyebabkan dividen harus dibayar menurut klas saham saja, ini bisa menjadi *self-dealing*. Jadi, *Business Judgment Rule* tidak akan diterapkan, dan akan mendorong penerapan *fairness standard*. Direktur harus membuktikan belum pembuktian bahwa dividen itu adalah adil. *Fairness standard* menggeser beban pembuktian merupakan “*procedural safeguard provided by the court*” untuk melindungi kepentingan para pemegang saham dan kesejahteraan perusahaan. Mereka mengakui bahwa para direktur dalam keadaan ini, sebagai hasil dari konflik kepentingan mereka, tidak mampu *to safe guard* kepentingan para pemegang saham. Rasionya adalah sebagai berikut.

Fiduciary perusahaan, karena konflik tidak mampu untuk *safeguard* kepentingan para pemegang saham kepada siapa mereka memiliki tugas, pengadilan akan melengkapi *compensatory procedural safeguard* dengan *imposing upon the fiduciaries an exacting burden of establishing the utmost propriety and fairness of their actions*. Peranan pengadilan

adalah meneliti baik proses pembuatan keputusan maupun keputusan itu sendiri untuk menjamin perusahaan dan para pemegang saham dilindungi. Walau beban pembuktian bergeser kepada direktur “*does not create per se liability on the part of the directors,*” the fairness standard “*has been consistently referred to as the most exacting standard of review utilized by Delaware courts*”. Ini karena *fairness standard* melibatkan klaim pelanggaran *the duty of loyalty, a duty* dimana Pengadilan Delaware menjadi pertimbangan yang absolut.

Bila tantangan terhadap keputusan direksi melibatkan kontrak atau transaksi, *fairness standard* mempunyai dua aspek : *fair dealing* artinya direktur harus *fair* dalam menyelesaikan transaksi tersebut. Ia menimbulkan pertanyaan-pertanyaan seperti kapan transaksi itu tepat waktunya, bagaimana inisiatif itu dimulai, struktur, negosiasi, terbuka untuk para direktur, dan bagaimana persetujuan --- diperoleh. Misalnya, pembuat keputusan perusahaan harus mengetahui semua fakta material dari transaksi, dan proses dimana pembuatan keputusan mendapatkan persetujuan *must be fair*.

Fakta adalah material dan mesti dibukakan kepada semua yang terlibat, jika orang yang beralasan masuk akal akan menemukan kepentingannya dalam membuat keputusan. *Fair Price* (harga yang pantas) yang mesti ditunjukkan direktur bahwa harga yang diterima atau dibayar selama transaksi adalah pantas (*fair*) untuk perusahaan pada waktu itu terjadi. Dalam konteks merger yang berkepentingan, timbul pertanyaan-pertanyaan “the economic and financial considerations of the proposed merger, termasuk semua faktor yang relevant; asset, nilai pasar, earning, prospek dimasa depan dan unsure-unsur lain yang mempengaruhi the intrinsic atau nilai yang inherent dari saham perusahaan. Membuktikan baik *fair dealing* ataupun harga tidak mencukupi untuk melewati *fairness standard*.

Fairness mensyaratkan direktur yang berkepentingan membuktikan baik *fair dealing* maupun *fair price*.

Dalam keseluruhannya, *Business Judgment Rule* dan *fairness standard* adalah standard penelitian yang terpisah yang digunakan oleh pengadilan, dan seseorang tidak merasa bingung satu dengan yang lain. Analisis *Business Judgment Rule* tidak termasuk analisis yang *fair*, karena *the duty of care* tidak mensyaratkan transaksi yang tidak berkepentingan menjadi objek dari penerlitan pengadilan bersangkutan dengan *fairness standard*, hanya direktur itu yang bertindak dengan itikad baik, dengan kehati-hatian dengan basis informasi untuk kepentingan tersebut, dan ia tidak melanggar kebijaksanaan. Jika, walaupun, transaksi itu melibatkan *self-dealing* dan direktur dituduh melanggar *duty of loyalty*, kesejahteraan perusahaan menuntut perlindungan yang dibuat oleh independent dan penelitian pengadilan yang berhati-hati *of the merits of* baik proses pengambilan keputusan maupun keputusan itu sendiri. Dengan perkataan lain, the *fairness standard* diterapkan, tidak *Business Judgment Rule*. Hal itu mensyaratkan direktur yang dituduh melanggar *duty of loyalty* membuktikan bahwa transaksi itu *fair* untuk perusahaan.¹⁰⁸

Setiap orang ingat skandal keuangan \$ 460 milyar, WorldCom, Qwest, Global Crossing, Tyco, and Enron, yang merugikan pemegang saham \$ 460 milyar. Sejak skandal Enron pecah tahun 2000, 61 perusahaan telah diselidiki for their indiscretions. Pejabat yang korup yang meletakkan asset perusahaan dan kesempatan untuk dirinya. Banyak perusahaan jatuh dari esolon tentang perusahaan AS. Sementara itu Board of Direktor perusahaan membenamkan kepalanya kedalam pasir tidak mau *to prod* ke tingkah laku yang merusak pejabat top *crippling* perusahaan dimana para pemegang saham

¹⁰⁸ Emily E. Cassel, "Applying The Business Judgment Rule Fairly : A Clarification For Kansas Courts", 52 University of Kansas Law Review (June, 2004), h. 1120-1137.

entrusted direktur memonitor. Sebagai akibatnya, sebagian besar karyawan kehilangan pekerjaan dan pemegang saham menderita kerugian ratusan milyar dollar.

Ada pergeseran market dalam pengadilan dalam beberapa tahun terakhir ini memusatkan perhatian kepada itikad baik direktur perusahaan. Pergeseran ini mungkin *corollary* langsung kepada ketidak patuhan tingkah laku direktur *fueled* kolaps baru-baru ini dari beberapa 500 fortune perusahaan. Dalam kasus yang terbaru, sistem pengadilan telah memperingatkan direktur *egregious conduct* tidak akan ditolerir dan akan disiarkan sebagai tanggung jawab pribadi direktur. Aslinya, sikap kehati-hatian dan loyalitas *subsumed* sikap itikad baik. Namun, Delaware dan negara bagian lain baru-baru ini mengeluarkan ketentuan baru yang *thrust* sikap itikad baik *the limelight* sebagai fokus central dalam pengadilan penelitian *fiduciary duty*. Ketentuan ini secara substansial mengurangi kehadiran para direktur *fiduciary duty* dan *inherent potential exposure* ke tanggung jawab pribadi. Namun demikian, komponen yang integral dengan tiap undang-undang perlindungan adalah konsep itikad baik.

Kasus baru-baru ini membuat jelas bahwa ketiadaan itikad baik akan membuat tingkah laku (*conduct*) direktur diluar perlindungan dari kedua *Business Judgment Rule* dan ketentuan-ketentuan perlindungan. Pengadilan meletakkan peringatan kepada direktur bahwa ketiadaan itikad baik akan diekpose sebagai tanggung jawab pribadi mereka. Tambahan pula, walaupun tidak dibahas secara detail dalam komentar ini, standard itikad baik adalah komponen kunci dalam *Sarbanes-Oxley Act* yang baru dan syarat *listing* yang diajukan dari organisasi yang mengatur sendiri-sendiri NYSE dan NASDAQ.

Sebagai tambahan dari perkembangan baru peraturan di Delaware, pengadilan dan *Congress* juga telah melakukan usaha untuk memperkuat penelitian tingkah laku direktur.

Sementara komentator mengkarakterisasi gerakan itu sebagai pergeseran yang drastis, dalam jalan legislatif dan pengadilan branches pendekatan tingkah laku corporate, peraturan ini lebih tepat dipandang sebagai tanda peringatan dalam menjawab sikap yang baru-baru ini ditempatkan beberapa direktur dan pejabat tinggi yang baru-baru ini menjadi kesadaran publik. Disampaing penelitian yang bertambah, the *Business Judgment Rule* terus *drape* selimut pengaman keputusan bisnis, mendorong baik *entrepreneurialism* dan pengambil risiko, a *centerpiece* bisnis Amerika.

Komentar ini akan membahas standard yang diterapkan dalam *landmark cases* dalam 50 tahun terakhir seperti **Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.**, **Smith v. Van Gorkom**, **Aronson v. Lewis**, dan **In re Caremark International Inc. Derivative Litigation**. Kasus-kasus ini adalah evolusi pengharapan direktur dan merupakan bukti dalam kasus baru **McCall v. Scott**, *in re the Abbot Laboratories Derivative Shareholders Litigation*, dan *in re Walt Disney Co. Derivative Litigation*.

Ultimately, tujuan *of the array* peraturan baru adalah untuk menjawab skandal perusahaan-perusahaan baru-baru ini, menambah keterikatan dan akuntabilitas direktur perusahaan. Bill Donaldson, Ketua SEC, baru-baru ini menyampaikan aspirasi dari Congress dan pengadilan bahwa “*in the [end] it's going to be the human characteristic*” bahwa mendapat kepercayaan dalam budaya *corporate* dan pasar. Dalam artikel baru-baru ini Ketua Mahkamah Agung Delaware E. Norman Veasey mencatat bahwa para direktur (*currently*) baru-baru ini diharapkan menjadi “*skeptical, probe, ask questions, and put management to its proof*”.

Selanjutnya Ketua Mahkamah Agung Veasey mengartikulasi bahwa direktur harus *embody the qualities of* “*integrity, expertise, diligence, good faith, independence and*

professionalism” and maintain “a coherent economic rationale dedicated to the best interests of stockholders”.

Business Judgment Rule dan Pengaruhnya Pada Corporate Governance (Pengelolaan Perusahaan)

Direktur perusahaan bertanggung jawab mengarahkan pengurus dalam kegiatan perusahaan sehari-hari. Tujuan ini adalah umum yang integral didalam menjalankan perusahaan secara efektif dan menguntungkan. Dalam banyak keadaan atau situasi, para direktur menghadapi keputusan yang mereka sendiri tidak *intimately informed about*, dan mempunyai keterbatasan, jika ada, tenaga ahli. Namun keputusan harus diambil dalam rangka bisnis menjaga pasar dan mengatasi kompetisi. Dalam situasi tersebut, direktur sepertinya terpanggil untuk mementingkan pemegang saham Perusahaan dan tujuan membuat putusan yang mementingkan perusahaan. Direktur yang bagus pada umumnya seorang yang dapat mempertimbangkan keperluan bisnis disatu pihak, risiko yang akan dihadapi dalam usaha tersebut dipihak lain. Bagaimanapun, harus terdapat kepentingan dari dua kepentingan tersebut, menciptakan strategi jangka panjang untuk suksesnya perusahaan. Jika direktur gagal menggunakan persyaratan dalam penilaian yang patut untuk kepentingan terbaik, dia bisa mendapat gugatan derivative dari pemegang saham yang tak beruntung.

Gugatan Derivative Pemegang Saham

Para pemegang saham mempunyai hal yang penting dalam mengajukan gugatan atas nama perusahaan, karena perbutaan direktur yang bertindak tidak patut. Bila investor membeli saham perusahaan, dia memiliki hak kontraktual untuk memiliki. Namun, mereka mempercayai direktur untuk membuat keputusan untuk kepentingan terbaik mereka. Mereka

para pemegang saham harus membuktikan direktur melanggar kewajibannya kepada para pemegang saham. Gugatan derivative berlainan dengan gugatan lain, karena gugatan tersebut menang tidak menguntungkan individu pemegang saham, tetapi menguntungkan perusahaan.

Empat hal sebagai alasan dan perlunya *Business Judgment Rule*. Pertama, pengadilan mengakui direktur yang paling jujur dan berperhatian baik dapat juga membuat keputusan yang inprouident. Kedua, pengadilan mengakui risiko yang *inherent* dalam keputusan bisnis, oleh karena itu aturan itu *alleviates* ketakutan dari perusahaan kedua peradilan dan mengizinkan kebijakan perusahaan. Ketiga, aturan itu, menetapkan pengadilan menghindari dari keputusan bisnis bila mereka tidak siap menangani keputusan tersebut daripada para direktur. Akhirnya *Business Judgment Rule* menjamin para direktur, dan bukan pemegang saham, mengawasi perusahaan.

Business Judgment Rule pada dasarnya “*uncodified equitable doctrine to be applied by the courts on a case-by-case basis*”. Delaware tempat sebagian besar corporation di Amerika didirikan. Oleh karena itu orang menoleh kepada putusan Mahkamah Agung Delaware dalam melihat pengelolaan perusahaan dan penerapan *Business Judgment Rule*. Salah satu putusan yang klasik tentang Business Judgement Rule adalah **Bodell v. General Gas & Electronic Corp., 140 A. 264 (Del. 1927)**. Mahkamah Agung Delaware mempertegas *Business Judgment Rule* sebagai “*a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company*”. Bial kondisi memenuhi aturan, pengadilan akan menerapkan aturan tersebut dan menggantinya penilaiannya, kecuali penggugat dapat memperlihatkan direktur tersebut melanggar kewajibannya untuk hati-hati (*duty of care*), untuk loyal (*duty of loyalty*), atau tidak beritikad baik.

Namun demikian sejumlah putusan pengadilan menunjukkan perbedaan, dimana pengadilan menyerahkan putusan kepada putusan direktur walau putusan tersebut tidaklah bijaksana (*prudent*). Misalnya, dalam **Kamin v. American Express Co.**, 383 N.Y.S.2d 807 (N.Y. Sup. Ct. 1976). Dalam Kamin, American Express menguasai saham sebuah perusahaan dengan harga \$30 juta, kemudian menjualnya tiga tahun kemudian hanya dengan harga \$4 juta. Disamping menjual saham tersebut di pasar terbuka dengan merugi, dengan demikian mengurangi tanggung jawab pajak sebanyak \$8 juta, American Express memutuskan untuk membagikan saham tersebut sebagai dividen khusus kepada para pemegang saham untuk menghindarkan kerugian dalam penghasilan bersih (*net income*). Pembagian kepada pemegang saham mempunyai akibat *forfeiting* kesempatan mengambil kerugian pajak dan bahkan dapat terlihat sebagai wasting asset perusahaan. Dewan direksi, namun mengklaim tindakan mereka untuk kepentingan pemegang saham dengan melaporkan pendapatan tinggi. *Despite the obvious foolishness of the decision*, pengadilan membenarkan kemampuan para direktur membuat keputusan bisnis yang diinformasikan tanpa penilaian hukum, sepanjang putusan tersebut di buat dengan itikad baik. Pengadilan menolak untuk memperlakukan tanggung jawab tanpa adanya self-dealing, bahkan bila para direktur membuat kesalahan, *or in hindsight*, para pemegang saham lebih suka direktur mengambil tindakan yang berbeda. Walau pengadilan memperlihatkan penghormatan kepada keputusan direktur, mereka berbeda dalam artikulasi mengenai tindakan apa yang termasuk diluar aturan perlindungan.

Beberapa pengadilan memutuskan bahwa tidak ada putusan *will be second-guessed* kecuali penilaian adalah *“tainted by fraud, conflict of interest, or illegality;”* others say, *“unless the alleged defect in the directors' judgment rises to the level of fraud;”* or, *“unless it rises to the level of gross*

negligence”. Selanjutnya pengadilan memberikan keputusan para direktur tertentu, seperti kebijaksanaan dividen, keputusan mengenai barang yang akan dibuat, atau keputusan mengenai personalia, penghormatan besar walau diluar batas kebaikan *Business Judgment Rule* dan tidak menjadikan mereka object judicial review bagaimana juga *illadvised*.

Duty of Loyalty

Jalan pertama para pemegang saham dapat menangkis *Business Judgment Rule* adalah dengan memperlihatkan direktur telah membuat keputusan untuk kepentingan dirinya sendiri dan tidak untuk keuntungan para pemegang saham. Dalam pendapat yang berbeda, Mahkamah Agung Michigan mengatakan bahwa “*a business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders*”. Direktur wajib bertindak, individu atau sebagai kelompok, dengan itikad baik dan kepentingan yang terbaik untuk perusahaan, dimana *duty of loyalty* dilaksanakan kepada pemegang saham. Pengadilan berpendirian bahwa Business Judgement Rule adalah standard dari judicial review dan bukan berarti menjadi standard dari tingkah laku bisnis. Aturan itu tidak berarti menjadi pedoman bagi tingkah laku direktur, tetapi berfungsi sebagai alat pertahanan terhadap penyelidikan hukum dengan asumsi direktur mengikuti kondisi tertentu. Para pemegang saham dapat membantah atau menangkis aturan itu dengan dua jalan, dan menggaris bawahi pikiran bahwa para direktur tidak akan bertanggung jawab untuk keputusan mereka, kecuali mereka melanggar prinsip kehati-hatian (*duty of care*) atau prinsip loyalitas (*duty of loyalty*).

Duty of loyalty menerapkan tanggung jawab pribadi jika direktur menggunakan kekayaannya untuk kepentingan keuangannya sendiri. Dalam *Common Law*, transaksi yang melibatkan pertentangan kepentingan (*conflict of interest*) menjadi batal atau dapat dibatalkan. Pengadilan modern lebih

toleran, namun mereka tetap mensyaratkan direktur yang melakukan *self-dealing* bertindak dengan itikad baik sepenuhnya dan keadilan yang seksama. Direktur yang mempunyai kepentingan keuangan atau pribadi dalam transaksi harus membuka kepentingannya dan semua fakta material yang relevan kepada dewan direksi dan mendapatkan persetujuan dari keputusan mayoritas direktur yang tidak berkepentingan. *The duty of loyalty* juga mensyaratkan direktur memberikan kesempatan kepada perusahaan akan kesempatan bisnis sebelum kepada dirinya sendiri.

Bila dewan direksi atau individual anggota tidak memuaskan memenuhi salah satu dari persyaratan, tindakan direktur akan mendapatkan penelitian lebih dari keseluruhan test keadilan. Pengadilan kemudian meminta dewan direktur menunjukkan bahwa keputusan tersebut adalah hasil harga yang wajar dan transaksi yang wajar. Disamping *duty of loyalty*, direktur harus juga mempunyai *duty of care*. Alternatif kedua bagi pemegang saham untuk menunjukkan bahwa direktur tidak menjalankan kehati-hatian yang cukup. Kewajiban untuk membuat keputusan bisnis yang bijaksana selalu melibatkan konsultasi dengan management tentang tujuan strategis perusahaan. Direktur menjalankan prinsip kehati-hatian kepada pemegang saham, dengan bertindak sebagai orang yang bijaksana dan menjalankan fungsi menghindarkan kekeliruan, kesalahan, dan kelalaian.

Penggugat harus menunjukkan fakta-fakta untuk mengatasi anggapan *Business Judgment Rule*, dan direktur diputuskan akan bertanggung jawab pribadi jika mereka bisa membuktikan bahwa mereka telah menjalankan syarat kehati-hatian. Mahkamah Agung Delaware menekankan penerapan standard tanggung jawab kepada prinsip kehati-hatian direktur, which is "*predicated upon concepts of gross negligence*".

Fungsi pengawasan mewajibkan direktur memberikan perhatian kepada sistem perusahaan dan pengawasan, masalah kebijaksanaan dan masalah lain yang berulang yang memerlukan penelitian. Direktur wajib berusaha mendapatkan informasi yang tepat dari manajemen, komite di perusahaan, atau ahli lain yang dipekerjakan perusahaan, sebelum mengambil keputusan.¹⁰⁹

Jadi, *Business Judgment Rule* adalah anggapan, bahwa direktur perusahaan membuat keputusan berdasarkan informasi, dengan itikad baik, dan untuk kepentingan terbaik perusahaan. Penggugat harus membuktikan bahwa tergugat telah bertindak dengan itikad buruk, tidak berdasarkan informasi, atau tidak berdasarkan hukum, dalam rangka menjalankan hak istimewa tersebut.

Business Judgment Rule, sebagaimana diterapkan dalam kerangka perusahaan, mengharuskan pengadilan untuk memberikan rasa hormat kepada keputusan pejabat perusahaan dan direktur. Mahkamah Agung Delaware mengatakan bahwa adalah anggapan bahwa dalam membuat keputusan, direktur perusahaan akan bertindak berdasarkan informasi, dengan itikad baik, dan dengan kejujuran yang dapat dipercaya, bahwa tindakan yang diambilnya adalah untuk kepentingan terbaik bagi perusahaan. Berdasarkan asumsi, dan “tidak ada pelanggaran kebijaksanaan, penilaian akan dihormati oleh pengadilan”. Jalan pikiran dibelakang putusan ini adalah sederhana: pejabat perusahaan dalam posisi yang lebih baik dari pada hakim pengadilan memutuskan apa yang terbaik untuk perusahaan, karena mereka mempunyai posisi terbaik

¹⁰⁹ CG Hintmann, “You Gotta Have Faith: Good Faith in the Context of Directorial Fiduciary Duties And The Future Impact on Corporate Culture”, Saint Louis University Law Journal (Winter 2005), h. 574-580.

mempertimbangkan “*cost and benefit*” dari keputusan tersebut sehubungan dengan banyak fakta yang rumit. Contoh yang paling baik menerapkan *Business Judgment Rule* ini adalah **Shlensky v. Wrigley, 237 N.E.2d at 776 (Ill. App.Ct. 1968)**, pemegang saham minoritas dari Chicago cubs baseball menggugat pemilik Mr. Wrigley, karena ia gagal memasang lampu-lampu di stadion untuk pertandingan pada malam hari. Ia mencatat dalam team lain dalam liga tersebut, menyelamatkan cubs, telah memasang lampu-lampu dan merencanakan pertandingan malam hari. Karena kegagalan tersebut, menurut para pemegang saham, team tersebut kehilangan uang. Mr. Wrigley menjawab dengan mengatakan tidak ada hubungan langsung antara team yang kehilangan uang dan kegagalan memasang lampu-lampu sebagai fasilitas. Lagi pula, ia secara pribadi merasa bahwa pertandingan baseball tersebut harus dimainkan pada siang hari. Disamping bukti-bukti yang disampaikan, pengadilan menangguhkan keputusan dari pemilik Mr. Wrigley. Pengadilan Banding Illinois menyatakan pendapat khusus. Dengan pemikiran ini kami tidak bermaksud menyatakan bahwa kita memutuskan bahwa keputusan direktur adalah benar. Hal itu melebihi yuridiksi dan kemampuan kami. Kami hanya semata-mata menyatakan bahwa keputusan tersebut adalah tepat sebelum direktur dan motif yang dituduhkan dalam gugatan menunjukkan tidak ada pelanggaran hukum benturan kepentingan dalam pembuatan keputusan tersebut. Begitu juga sikap pengadilan dalam perkara **Willmschen v. Trinity Lakes Improvement Association, 840 N.E.2d 1275 (Ill. App. Ct. 2005)**. Pengadilan menghormati keputusan bisnis perusahaan.¹¹⁰

¹¹⁰ Matthew A. Hood, “When Two Worlds Collide: Problems Surrounding The Business Judgment Rule as a Privilege in Tortious Interference with Contractual Relation Actions in Illinois”, Southern Illinois University Law Journal (Spring, 2007), h. 675-677.

IX. UPAYA PEMEGANG SAHAM MENGGUGAT KERUGIAN : SETIAP PEMEGANG SAHAM DAN *DERIVATIVE ACTION*

Putusan Mahkamah Agung yang juga cukup menarik adalah berkenaan dengan hak setiap pemegang saham dan hak pemegang saham minoritas menggugat Direksi atas nama perusahaan.

Pasal 61 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, bahwa setiap pemegang saham berhak mengajukan gugatan terhadap Perseroan ke pengadilan negeri apabila dirugikan karena tindakan Perseroan yang dianggap tidak adil dan tanpa alasan wajar sebagai akibat keputusan RUPS, Direksi, dan/atau Dewan Komisaris. Penjelasan Pasal 61 ayat (1) menyatakan, gugatan yang diajukan pada dasarnya memuat permohonan agar Perseroan menghentikan tindakan yang merugikan tersebut dan mengambil langkah tertentu baik untuk mengatasi akibat yang sudah timbul maupun untuk mencegah tindakan serupa di kemudian hari.

Selanjutnya Pasal 97 ayat (6) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, bahwa atas nama Perseroan, Pemegang Saham yang mewakili paling sedikit 10% dari jumlah seluruh sahamnya dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan. Penjelasan Pasal 97 ayat (6) menyatakan, bahwa dalam hal tindakan Direksi merugikan Perseroan, pemegang saham yang memenuhi persyaratan sebagaimana ditetapkan pada ayat ini dapat mewakili Perseroan untuk melakukan tuntutan atau gugatan terhadap Direksi melalui pengadilan.

Jika dihubungkan dengan Pasal 97 ayat (3), setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan, apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya.

Kedua ketentuan tersebut di atas sama dengan Pasal 85 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995.

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang sebelumnya berlaku, tidak mengatur gugatan “*derivative action*” ini, yang boleh dikatakan berasal dari hukum perusahaan sistem “*Common Law*”.

Dalam perkara **PT. Dwi Satrya Utama v. Raymond Richard Sparks dan Inderadi Kosim, No. 59/Pdt.G/2002/PN. Jak-Sel (2002)**, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memeriksa gugatan PT. Dwi Satrya Utama, pemegang saham 45% PT. ICI Paints Indonesia, terhadap 2 (dua) orang Direktur PT. ICI Paints Indonesia itu sendiri.

Penggugat mendalilkan, bahwa para Tergugat telah merugikan perusahaan, antara lain karena :

1. Tergugat I dan Tergugat II baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama telah dengan sewenang-wenang melakukan penunjukkan Konsultan Hukum Freshfields dan Makarim & Taira oleh ICI Omicron BV untuk kepentingan PPG Industries, Inc yang berkeinginan melakukan pembelian Pabrik di Cimanggis tanpa persetujuan dua Direktur Wakil PT. Dwi Satrya Utama. (Berdasarkan the Master Sale and Purchase Agreement).
2. Dengan selesainya tugas dari Konsultan Hukum tersebut, maka Tergugat I dan Tergugat II telah menyetujui pembayaran legal fee kepada masing-masing Konsultan Hukum tersebut S\$ 16.970,13 (enam belas ribu sembilan ratus tujuh puluh koma tiga belas Dollar Singapura) kepada Freshfields dan sebesar US\$ 106.850,12 (seratus

enam ribu delapan ratus lima puluh koma dua belas Dollar Amerika) kepada Makarim & Taira, padahal jasa Konsultan Hukum itu untuk kepentingan pihak lain bukan untuk kepentingan PT. ICI Paints Indonesia.

3. Tergugat I dan Tergugat II telah sewenang-wenang menetapkan renumerasi General Manager yang sangat berlebihan tanpa melalui persetujuan seluruh Direksi PT. ICI Paints Indonesia sehingga melanggar ketentuan Pasal 2 ayat (3) dari *Shareholders Agreement* yang berbunyi: *“The day to day of the company shall be entrusted to a General Manager. The appointment of the General Manager will be made with the approval of all the Directors of the Company but no Director shall unreasonably withhold approval”*.
4. Tergugat I dan Tergugat II baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama telah lalai melakukan tindakan pengelolaan perusahaan dalam hal ini melarang General Manager untuk mentransfer dana sebanyak US\$ 4.500.000,- (empat juta lima ratus ribu dollar Amerika Serikat) dari Bank di Indonesia ke Bank Luar Negeri. Padahal saat itu Indonesia sedang mengalami krisis ekonomi yang mengkhawatirkan, dan telah dihimbau kepada seluruh Warga Negara Indonesia serta instansi untuk tidak melakukan transfer dana ke luar negeri.
5. Dengan demikian, Tergugat I dan Tergugat II bersalah atau lalai dalam menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha PT. ICI Paints Indonesia, sehingga kerugian yang diderita PT. ICI Paints Indonesia adalah merupakan tanggung jawab secara pribadi dari Tergugat I dan Tergugat II secara bersama-sama (Pasal 85 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas).

6. Berdasarkan alasan-alasan sebagaimana disebutkan di atas terbukti bahwa Tergugat I dan Tergugat II disamping telah melanggar ketentuan Pasal 2 ayat (3) Shareholders Agreement, juga melanggar ketentuan yang tercantum dalam Pasal 85 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas yang berbunyi : Setiap anggota Direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan, sehingga Tergugat I dan Tergugat II telah melakukan perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) yang merugikan PT. ICI Paints Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
7. Kerugian yang diderita oleh PT. ICI Paints Indonesia sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Tergugat I dan Tergugat II adalah sebesar S\$ 16.970,13 (enam belas ribu sembilan ratus tujuh puluh koma tiga belas Dollar Singapura) dan sebesar US\$ 106.850,12 (seratus enam ribu delapan ratus lima puluh koma dua belas Dollar Amerika).
8. Kerugian PT. ICI Paints Indonesia sebesar S\$ 16.970,13 (enam belas ribu sembilan ratus tujuh puluh koma tiga belas Dollar Singapura) dan sebesar US\$ 106.850,12 (seratus enam ribu delapan ratus lima puluh koma dua belas Dollar Amerika) itu terjadi sejak pembayaran kepada Konsultan Hukum sehingga mengurangi kemampuan cash flow PT. ICI Paints Indonesia dan nyata-nyata menghilangkan kesempatan untuk memperoleh bunga.

Para Tergugat dalam bantahannya mengenai bukan pokok perkara (eksepsi) maupun dalam jawaban pokok perkara, membantah semua dalil-dalil Penggugat tersebut di atas. Para Tergugat memohon Pengadilan untuk memutuskan agar

Penggugat meminta maaf di Harian Kompas dan The Jakarta Post selama tiga hari berturut-turut karena perbuatan hukum yang dilakukannya mencemarkan nama baik para Tergugat.

Setelah mendengarkan saksi-saksi dan bukti-bukti, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam pertimbangan hukumnya menyatakan tidak terbukti penunjukkan Konsultan Hukum Freshfields dan Makarim & Taira oleh PT. ICI Paints sebagai suatu kerugian akibat perbuatan melawan hukum. Tidak terbukti pula gugatan Penggugat, bahwa para Tergugat yang tidak melarang transfer uang sebanyak US\$ 4.500.000,- pada Deutsche Bank Singapore menimbulkan kerugian bagi PT. ICI Paints Indonesia.

Oleh karena itu Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memutuskan menolak gugatan Penggugat seluruhnya. Menyatakan Penggugat telah melakukan perbuatan melawan hukum dan menghukum Penggugat meminta maaf kepada para Tergugat di Harian Kompas dan The Jakarta Post selama tiga hari berturut-turut dengan redaksi yang disetujui terlebih dahulu oleh para Tergugat.¹¹¹

Sayangnya belum didapatkan putusan Pengadilan Tinggi dan/atau putusan Mahkamah Agung mengenai sengketa ini.

Di Amerika Serikat skandal Enron, WorldCom, dan Bank of New York adalah beberapa contoh tentang korupsi di perusahaan. Bertambahnya gugatan *derivative action* dari pemegang saham adalah suatu tanda lain bertambahnya korupsi di perusahaan. Gugatan *derivative* pemegang saham adalah alat yang biasa bagi pemegang saham untuk menegakkan haknya, investor yang licik mungkin juga akan melanggar gugatan ini untuk mendapatkan keuntungan yang cepat. Atas dasar alasan tersebut adalah penting untuk melindungi hak pemegang

¹¹¹ PT. Dwi Satrya Utama v. Raymond Richard Sparks dan Inderadi Kosim, No. 59/Pdt.G/2002/ PN. Jak-Sel (2002).

saham untuk mengajukan gugatan *derivative*, sementara mencegah pihak yang licik melawan gugatan tersebut untuk keuntungan pribadi.

Gugatan *derivative* berasal dari Inggris pada abad ke 19, *the court of the equity*. Begitu revolusi industri meluas di Inggris, banyak orang yang mendirikan perusahaan. Salah satu alasan utama menggunakan struktur perusahaan dalam masa revolusi industri adalah untuk memperkenankan mereka menjamin dana bagi perusahaan besar, sementara itu meminimalkan tanggung jawab individu mereka. Dengan bertambahnya jumlah mereka yang menjadi pemegang saham perusahaan, friksi dan konflik sering terjadi dalam hubungan antara pemegang saham dan direktur perusahaan.

The court of equity menyadari perlunya perlindungan hak-hak pemegang saham untuk melindungi perusahaan dari perbuatan salah para direksi. Gugatan *derivative* pemegang saham lahir, konsefnya adalah memungkinkan satu atau lebih pemegang saham perusahaan mengajukan gugatan atas nama perusahaan. Akibatnya, pemegang saham mempunyai hak untuk menegakkan hak perusahaan untuk memulihkan haknya, bilamana direktur gagal melakukannya.

Pada tahun 1855, Mahkamah Agung Amerika Serikat mengakui gugatan *derivative* pemegang saham. Dengan berkembangnya gugatan *derivative* di Amerika Serikat, dalam kenyataannya kemampuan pemegang saham untuk melindungi perusahaan dari kesulitan *was prone* kepada dua potensi pelanggaran pemegang saham. Pertama, pemegang saham dapat melakukan penyeludupan dengan mentransfer saham perusahaan keluar negara bagian, dengan demikian memperkenankan pemegang saham baru mengajukan gugatan *derivative* di Pengadilan Federal melalui yuridiksi yang Pengadilan Federal yang berbeda. Kedua, investor yang cerdik akan mendapatkan keuntungan dari saham perusahaan dengan

membelinya untuk mengajukan gugatan *derivative* pemegang saham. Mahkamah Agung mengatasi pelanggaran tersebut dengan memberikan syarat-syarat tertentu kepada penggugat. Syarat-syarat tersebut dikodifikasikan dalam *equity rules* dan kemudian menjadi bagian hukum acara perdata Pengadilan Federal.

Rule 23.1 menentukan bahwa pihak yang mengajukan gugatan *derivative* di Pengadilan Federal harus sudah menjadi pemegang saham pada waktu transaksi yang menjadi gugatan penggugat terjadi. Skandal Enron, WorldCom, dan Bank of New York adalah beberapa contoh tentang korupsi di perusahaan. Bertambahnya gugatan *derivative action* dari pemegang saham adalah suatu tanda lain bertambahnya korupsi di perusahaan. Gugatan *derivative* pemegang saham adalah alat yang biasa bagi pemegang saham untuk menegakkan haknya, investor yang licik mungkin juga akan melanggar gugatan ini untuk mendapatkan keuntungan yang cepat. Atas dasar alasan tersebut adalah penting untuk melindungi hak pemegang saham untuk mengajukan gugatan *derivative*, sementara mencegah pihak yang licik melawan gugatan tersebut untuk keuntungan pribadi.

Gugatan *derivative* berasal dari Inggris pada abad ke 19, *the court of the equity*. Begitu revolusi industri meluas di Inggris, banyak orang yang mendirikan perusahaan. Salah satu alasan utama menggunakan struktur perusahaan dalam masa revolusi industri adalah untuk memperkenankan mereka menjamin dana bagi perusahaan besar, sementara itu meminimalkan tanggung jawab individu mereka. Dengan bertambahnya jumlah mereka yang menjadi pemegang saham perusahaan, friksi dan konflik sering terjadi dalam hubungan antara pemegang saham dan direktur perusahaan. *The court of equity* menyadari perlunya perlindungan hak-hak pemegang saham untuk melindungi perusahaan dari perbuatan salah para direksi. Gugatan *derivative* pemegang saham lahir, konsefnya

adalah memungkinkan satu atau lebih pemegang saham perusahaan mengajukan gugatan atas nama perusahaan. Akibatnya, pemegang saham mempunyai hak untuk menegakkan hak perusahaan untuk memulihkan haknya, bilamana direktur gagal melakukannya.¹¹²

Salah satu kasus yang terkenal di Amerika Serikat adalah Bank of New York (BONY). Adalah suatu institusi keuangan yang dimiliki oleh Bank of New York Company Inc. (perusahaan) salah satu perusahaan holding bank yang terbesar di Amerika Serikat. BONY beroperasi sebagai anak perusahaan dari perusahaan induknya itu dan menjalankan keuangan venture secara luas di Amerika Serikat dan banyak negara lain. Dengan berubahnya keadaan Rusia pada akhir tahun 1980an BONY melihat kesempatan untuk meluaskan bisnisnya keindustri bank di Rusia.

Pada tahun 1990, BONY memulai rencana perluasan usaha di Rusia, dan pada tahun 1992 ia membuat divisi Eropa untuk menciptakan divisi Eropa Timur yang memfasilitasi perluasan bisnis ke Rusia. BONY secara agresif meluaskan ekspansinya ke perbankan Rusia, sementara pemerintah dan pasar memperingatkan bahwa industri perbankan Rusia, berhubungan dengan organisasi kriminal dan korupsi. Beberapa pejabat BONY yang membentuk divisi Eropa Timur menciptakan *scheme* yang disebut “Prokutki” bertujuan untuk *to conceal* gerakan *illegal* atas aset-aset tertentu, terutama dollar Amerika Serikat, keluar Rusia. Perpindahan dana *illegal* tersebut kemudian dicuci melalui rekening pejabat-pejabat di divisi Eropa Timur dengan mendapatkan komisi. Pejabat-pejabat di divisi Eropa Timur menjalankan *scheme prokutki*

¹¹² Terence L. Robinson Jr, “A New Interpretation of the Contemporaneous Ownership Requirement in Shareholder Derivative Suits : In Re Bank of New York Derivative Litigation and The Elimination of The Continuing Wrong Doctrine”, Brigham Young University Law Review 229 (2005), h. 234-235.

secara rahasia melalui *code encryption*. Disamping itu *scheme* dipasarkan pada bank-bank Rusia yang lain.

Scheme “Prokutki” didirikan pada tahun 1992, beroperasi penuh pada tahun itu, dan terus digunakan sampai pertengahan 1990an. Scheme tersebut ditemukan oleh pesaing-pesaing BONY. Pada tahun 1998, Republik Bank of New York mendeteksi volume transfer BONY yang tidak biasa ke Rusia. Sebagai hasilnya, ia mengajukan laporan aktivitas yang mencurigakan kepada Treasury Department. Laporan ini menjadi penyelidikan FBI, mengajukan dakwaan kepada beberapa pekerja BONY, dua orang dari mereka menyatakan bersalah melakukan pelanggaran hukum yang terjadi pada tahun 1999. Pada 19 Agustus 1999, berita “Prokutki” scheme dari BONY dipublikasikan ketika New York Times melaporkan sepanjang Maret 1999. 4.2 triliun dolar, sebagian besar dari itu berhubungan dengan organisasi kriminal di Rusia.

Mildred dan Edward Kaliski membeli saham BONY pada 21 Juli 1998, mereka mengajukan *Shareholder Derivative Action* atas nama BONY pada tahun 1999 di Pengadilan Distrik Amerika Serikat di Southern District New York. Walaupun Kaliski mengakui dalam gugatan mereka, bahwa “Prokutki Scheme” terjadi antara tahun 1992 dan 1996, jumlah signifikan perbuatan melanggar hukum terus berlangsung sampai akhir tahun 1990an. Pejabat Bank sebagai Tergugat menolak gugatan tersebut, karena penggugat tidak mempunyai “legal standing”, sebab perbuatan melanggar hukum tersebut terjadi sebelum penggugat membeli saham BONY tahun 1998.

Pengadilan memutuskan bahwa Penggugat tidak mempunyai “legal standing” karena penggugat tidak mempunyai saham BONY. Pada waktu perbuatan melawan hukum itu terjadi Pengadilan banding *second circuit* memperkuat putusan pengadilan distrik tersebut dengan alasan yang sama tidak memiliki Rule 23.1.

Pada perusahaan yang tertutup, perusahaan menjadi kedua belah pihak dalam gugatan *derivative*. Pemegang saham menggugat atas nama perusahaan, sebaliknya pejabat-pejabat perusahaan yang digugat menyatakan diri bertindak atas nama perusahaan. Bila gugatan tersebut dikabulkan, ganti rugi tidak kepada perusahaan yang di atasnamakan pengugat.¹¹³

Di Amerika Serikat gugatan *derivative action* timbul pada tahun 1855 dengan adanya perkara **Dodge v. Woolsey, 59 U.S. (18 How.) 331 (1855)**. Tujuan dari gugatan *derivative action* adalah untuk member pemegang saham untuk melindungi perusahaan "*misfeasance and malfeasance of faithless directors and managers*". Gugatan pemegang saham ini adalah aksi yang sama dibangun untuk menyampaikan pemulihan hukum yang tidak cukup mengenai kemampuan pemegang saham menyampaikan pelanggaran kewajiban manager terhadap perusahaan. Pemegang saham harus memenuhi syarat untuk melakukan gugatan *derivative action*, seperti : (1) tindakan dewan direksi melebihi kekuasaannya menurut anggaran dasar perusahaan, (2) manager melakukan transaksi yang bersifat penipuan, (3) Dewan Direktur bertindak untuk kepentingan mereka sendiri, atau (4) mayoritas pemegang saham melakukan penekanan atau secara melawan hukum bertindak melalui perusahaan dengan melanggar hak-hak pemegang saham lainnya.

Derivative action telah menjadi andalan bagi pemegang saham untuk melindungi hak-hak kepentingannya didalam perusahaan, dengan dua jalan : Pertama, *derivative action* merupakan alat bagi pemegang saham untuk memulihkan keuntungan moneter atau bukan perusahaan. Kedua, ancaman gugatan *derivative action* memberikan nilai kepada perusahaan

¹¹³ Robert J. Riccio, "Conflicts of Interest in Derivative Litigation Involving Closely Held Corporations : an All or Nothing Approach to the Requirement of "Independent" Corporate Counsel", 31 Journal Legal Profession (2007), h. 338-339.

dengan menghalangi manager dan direktur perusahaan melakukan tindakan yang bertentangan dengan kepentingan terbaik bagi perusahaan. Namun demikian, kegunaan gugatan *derivative action* dipertanyakan sehubungan dengan akuntabilitas dari manajemen perusahaan. Kemajuan telah tercapai melalui :

1. pergeseran dewan direktur yang independent,
2. perbaikan ketaatan dan standar pengelolaan perusahaan, dan
3. adanya kekuatan pasar seperti bertambahnya aktivitas merger dan pengambilalihan perusahaan yang tidak dikehendaki.

Jadi, dengan bertambahnya kepercayaan kepada kemampuan perusahaan untuk bertindak bagi kepentingan terbaik para pemegang saham, sandaran kepada gugatan *derivative action* untuk melindungi pemegang saham menjadi berkurang. Sebaliknya sepanjang sejarah gugatan *derivative action*, pengadilan menjadi khawatir dengan adanya potensi gugatan yang hanya bertujuan mencari keuntungan saja. Untuk mengatasi hal tersebut, pengadilan mulai mengenakan pembiayaan bagi pemegang saham atas kerugian direktur akibat gugatan *derivative action* yang tidak serius.

Di Inggris ada aturan dalam gugatan *derivative* pihak yang kalah harus membayar biaya pengadilan dan kerugian yang diderita oleh pemenang. Hal tersebut untuk mencegah gugatan para pemegang saham yang tidak signifikan dan pengacara yang mengarah-ngarahkan litigasi.¹¹⁴

¹¹⁴ Kenneth J. Munson, "Standing To Appeal : Should Objecting Shareholders Be Allowed To Appeal Acceptance of a Settlement?", 34 Indiana Law Review (2001), h. 456-458.

X. UNDANG-UNDANG TINDAK PIDANA KORUPSI DAN KONVENSI PBB TENTANG ANTI KORUPSI

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi serta perubahannya Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 perlu mengalami pembaruan.

KONVENSI INTERNASIONAL ANTI KORUPSI

Indonesia dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 telah meratifikasi United Nations Convention Against Corruption, 2003. Undang-undang tersebut disahkan oleh Presiden tanggal 18 April 2006. Ruang lingkup Konvensi ini antara lain, perbuatan-perbuatan yang diklarifikasikan sebagai tindak pidana korupsi yaitu penyuapan pejabat-pejabat publik nasional, penyuapan pejabat-pejabat asing dan pejabat-pejabat organisasi internasional publik.

Tindakan lainnya adalah penggelapan, penyalahgunaan atau penyimpangan lain kekayaan oleh pejabat publik, memperdagangkan pengaruh, penyalahgunaan fungsi, memperkaya diri secara tidak sah. Penyuapan disektor swasta, penggelapan kekayaan di sektor swasta, pencucian hasil-hasil kejahatan, termasuk juga ruang lingkup Konvensi ini.

Sektor Swasta

Pasal 12 dari Konvensi ini menyebutkan, bahwa masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum internalnya, untuk mencegah korupsi yang melibatkan sektor swasta, meningkatkan standar-standar akuntansi dan audit pada

sektor swasta dan, sebagaimana layaknya, memberikan sanksi-sanksi perdata administratif atau pidana yang efektif, proporsional dan bersifat larangan bagi mereka yang tidak mematuhi tindakan-tindakan tersebut.

Tindakan-tindakan untuk mencapai tujuan ini dapat mencakup, antara lain :

- (a) Meningkatkan kerjasama antara instansi-instansi penegakan hukum dan badan-badan swasta yang bersangkutan;
- (b) Meningkatkan pengembangan standar-standar dan tatacara-tatacara yang dirancang untuk menyelamatkan, integritas badan-badan swasta yang bersangkutan, termasuk kode etik untuk pelaksanaan kegiatan-kegiatan usaha dan semua profesi yang bersangkutan secara benar, terhormat dan wajar serta pencegahan benturan-benturan kepentingan, dan untuk peningkatan penggunaan praktek-praktek komersial yang baik dan dalam hubungan-hubungan kontraktual usaha-usaha dengan Negara;
- (c) Meningkatkan transparansi diantara badan-badan swasta, termasuk, sebagaimana layaknya, tindakan-tindakan yang menyangkut identitas badan-badan hukum dan perorangan yang terlibat dalam pembentukan dan pengelolaan badan-badan usaha;
- (d) Mencegah penyalagunaan tatacara-tatacara yang mengatur badan-badan swasta, termasuk tatacara-tatacara mengenai subsidi dan lisensi yang diberikan oleh badan publik yang berwenang untuk kegiatan-kegiatan komersial;
- (e) Mencegah benturan-benturan kepentingan dengan mengenakan pembatasan-pembatasan, sebagaimana layaknya dan untuk jangka waktu yang wajar, pada kegiatan-kegiatan profesional para bekas pejabat publik atau pada penempatan para pejabat publik oleh sektor swasta setelah pengunduran diri atau peremajaan mereka,

dimana kegiatan-kegiatan tersebut berhubungan secara langsung dengan fungsi-fungsi yang dipegang atau diawasi oleh para pejabat publik selama masa jabatan mereka;

- (f) Memastikan bahwa perusahaan-perusahaan swasta, dengan mempertimbangkan susunan dan ukuran mereka, memiliki pengendalian audit internal yang cukup untuk membantu dalam pencegahan dan deteksi tindakan-tindakan korupsi dan bahwa catatan-catatan dan laporan-laporan keuangan yang disyaratkan bagi perusahaan swasta tersebut tunduk pada tatacara audit dan sertifikasi yang tepat.

Guna mencegah korupsi, masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan sedemikian sebagaimana mungkin diperlukan, sesuai dengan hukum dan peraturan internalnya mengenai penyimpanan buku-buku dan catatan-catatan, pengungkapan-pengungkapan laporan keuangan dan standar-standar akuntansi dan audit, untuk melarang tindakan-tindakan berikut yang dilakukan untuk tujuan pelaksanaan pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini :

- (a) Penyelenggaraan akuntansi ekstra pembukuan;
- (b) Penyelenggaraan transaksi-transaksi ekstra pembukuan atau yang tidak cukup jelas;
- (c) Pencatatan pengeluaran yang tidak nyata;
- (d) Pemasukan kewajiban-kewajiban dengan identifikasi tujuan yang tidak benar;
- (e) Penggunaan dokumen-dokumen palsu; dan
- (f) Perusakan sengaja atas dokumen-dokumen pembukuan terlebih dahulu dari yang direncanakan oleh undang-undang.

Masing-masing Negara Anggota wajib untuk tidak mengizinkan pengurangan pajak atas biaya-biaya yang

merupakan korupsi, yang disebut belakangan ini adalah satu dari unsur utama dari pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan pasal-pasal 15 dan 16 Konvensi ini dan, sebagaimana layaknya, pengeluaran-pengeluaran lain yang terhimpun dalam kelanjutan tindakan korup.

Pencegahan Pencucian Uang

Selanjutnya pasal 14 Konvensi ini mencantumkan tentang kewajiban Negara Anggota untuk mencegah pencucian uang dengan jalan :

- (a) Membentuk rezim pengaturan dan pengawasan internal yang komprehensif untuk bank-bank dan lembaga-lembaga keuangan non-bank, termasuk orang-orang pribadi dan badan-badan hukum yang memberikan jasa-jasa resmi atau tidak resmi untuk pengiriman uang atau nilai dan, sebagaimana layaknya, badan-badan lain yang secara khusus rawan terhadap pencucian uang, didalam kewenangannya, untuk menahan dan mendeteksi semua bentuk pencucian uang, rezim mana wajib menekankan persyaratan dokumen dan pelaporan transaksi-transaksi yang mencurigakan;
- (b) Tanpa mengabaikan pasal 46 Konvensi ini, memastikan bahwa badan-badan berwenang administratif, pengaturan, penegakan hukum dan lainnya yang ditujukan untuk memberantas pencucian uang (termasuk, sebagaimana layaknya berdasarkan hukum internal, badan-badan berwenang pengadilan) memiliki kemampuan untuk bekerjasama dan menukar informasi apapun pada tingkat nasional dan internasional dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum internalnya dan, untuk tujuan itu, wajib mempertimbangkan pembentukan unit intelejen keuangan yang berfungsi sebagai pusat nasional untuk

penagihan, analisis, dan penyebarluasan informasi mengenai potensi pencucian uang.

Negara Anggota wajib mempertimbangkan untuk melakukan tindakan-tindakan yang tepat untuk mendeteksi dan memantau pergerakan uang tunai dan instrumen-instrumen surat berharga yang melintasi perbatasan-perbatasan mereka, dengan mengingat tindakan pengamanan untuk memastikan penggunaan yang wajar atas informasi dan tanpa menghalangi secara apapun pergerakan modal yang sah. Tindakan-tindakan tersebut dapat mencakup persyaratan bahwa perorangan dan badan-badan usaha melaporkan transfer lintas perbatasan uang tunai dalam jumlah besar dan instrumen-instrumen surat berharga yang bersangkutan.

Negara Anggota wajib mempertimbangkan untuk melakukan tindakan-tindakan yang wajar dan tepat untuk mensyaratkan lembaga-lembaga keuangan, termasuk pengiriman-pengiriman uang :

- (a) Untuk memasukkan ke dalam formulir-formulir untuk transfer elektronik dana-dana dan pesan-pesan terkait, informasi yang cermat dan berharga mengenai asal usulnya;
- (b) Untuk menyimpan informasi tersebut sepanjang rangkaian pembayaran; dan
- (c) Untuk menerapkan ketelitian yang meningkat atas transfer dana-dana yang tidak mencantumkan informasi yang lengkap tentang asal-usulnya;

Dalam membentuk rezim pengaturan dan pengawasan internal berdasarkan ketentuan-ketentuan pasal ini, dan tanpa mengabaikan pasal lainnya dari Konvensi ini, Negara Anggota dihimbau untuk menggunakan sebagai pedoman prakarsa-prakarsa organisasi-organisasi regional, antar-regional dan multilateral yang bersangkutan terhadap pencucian uang.

Negara Anggota wajib mengupayakan untuk mengembangkan dan meningkatkan kerjasama global, regional, subregional dan bilateral diantara badan-badan pengaturan pengadilan, penegakan hukum dan keuangan untuk memberantas pencucian uang.

Berkenaan dengan ketentuan-ketentuan anti pencucian uang di atas, saya kira Indonesia sudah melaksanakannya dengan adanya undang-undang anti pencucian uang dan dibentuknya Pusat Pelaporan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK).

Penyuapan Pejabat Publik Nasional

Pasal 15 Konvensi ini mewajibkan Negara-Negara Anggota untuk membuat peraturan perundang-undangan yang menetapkan pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja :

- (a) Janji, penawaran atau pemberian kepada pejabat publik, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya, untuk pejabat publik sendiri atau orang atau badan lain agar pejabat itu bertindak atau berhenti bertindak dalam pelaksanaan tugas-tugas resmi mereka;
- (b) Permintaan atau penerimaan oleh pejabat publik, secara langsung atau tidak langsung, yang tidak semestinya, untuk pejabat publik sendiri atau orang atau badan lain agar pejabat itu bertindak atau berhenti bertindak dalam pelaksanaan tugas-tugas resmi mereka.

Penyuapan Pejabat Publik Asing dan Pejabat Organisasi Internasional Publik

Masing-masing negara anggota wajib mencantumkan dalam peraturan perundang-undangannya sebagaimana yang dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, janji, penawaran atau

pemberian kepada pejabat publik asing atau pejabat organisasi internasional publik, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya untuk pejabat publik sendiri atau orang atau badan lain agar pejabat itu bertindak atau berhenti bertindak dalam pelaksanaan tugas-tugas resminya, untuk memperoleh atau mempertahankan usaha atau manfaat yang tidak semestinya lainnya terkait dengan pelaksanaan usaha internasional.

Begitu juga, sebagaimana yang dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, permintaan atau penerimaan oleh pejabat publik asing atau pejabat organisasi internasional publik, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya, untuk pejabat sendiri atau orang atau badan lain, agar pejabat itu bertindak atau berhenti bertindak dalam pelaksanaan tugas-tugas resmi mereka.

Penggelapan, Penyalagunaan atau Penyimpangan Lain Kekayaan oleh Pejabat Publik

Menurut pasal 17, masing-masing Negara Anggota wajib menetapkan dalam peraturan perundang-undangannya, sebagaimana yang dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, penggelapan, penyalagunaan atau penyimpangan lain oleh pejabat publik untuk kepentingan dirinya atau untuk kepentingan orang atau badan lain dari kekayaan, dana-dana publik atau swasta atau surat-surat berharga atau barang lain yang berharga yang dipercayakan pada pejabat publik berdasarkan jabatannya.

Memperdagangkan Pengaruh

Pasal 18 menentukan bahwa masing-masing Negara Anggota wajib mempertimbangkan untuk membuat peraturan

perundang-undangan untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja :

- (a) Janji, penawaran atau pemberian kepada pejabat publik atau orang lain siapapun, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya agar pejabat publik atau orang tersebut menyalagunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh dari otoritas administrasi atau publik dari Negara Anggota suatu manfaat yang tidak semestinya untuk kepentingan penghasut yang asli dari tindakan tersebut atau untuk orang lain siapapun;
- (b) Permintaan atau penerimaan oleh pejabat publik atau orang lain siapapun, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya untuk dirinya atau untuk orang lain agar pejabat atau orang tersebut menyalagunakan pengaruhnya yang nyata atau yang dianggap ada dengan maksud memperoleh dari otoritas administrasi atau publik dari Negara Anggota, suatu manfaat yang tidak semestinya.

Penyalagunaan Fungsi

Pasal 19 mewajibkan Negara Anggota untuk membuat peraturan perundang-undangan untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, penyalagunaan fungsi atau jabatan, artinya, pelaksanaan atau kegagalan untuk melaksanakan suatu tindakan, yang melanggar hukum, oleh pejabat publik dalam pelaksanaan fungsinya, dengan maksud memperoleh suatu manfaat yang tidak semestinya untuk dirinya atau untuk orang atau badan lain.

Memperkaya Diri Secara tidak Sah

Pasal 20 Konvensi ini menyatakan bahwa berdasarkan konstitusi dan prinsip-prinsip dasar sistem hukumnya, Negara Anggota wajib mempertimbangkan untuk mengambil tindakan-

tindakan legislatif dan lainnya sebagaimana yang dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, perbuatan memperkaya diri, artinya, peningkatan penting dalam kekayaan pejabat publik yang tidak dapat secara wajar dijelaskan berkaitan dengan penghasilannya yang sah.

Penyuapan di sektor Swasta

Pasal 21 selanjutnya menetapkan bahwa Negara Anggota wajib membuat peraturan untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja dalam rangka kegiatan-kegiatan ekonomi, keuangan atau perdagangan:

- (a) Janji, penawaran atau pemberian, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya kepada orang siapapun yang mengelola atau bekerja, dalam jabatan apapun, pada badan sektor swasta, untuk dirinya atau untuk orang lain, agar ia, dengan melanggar tugas-tugasnya, bertindak atau berhenti bertindak;
- (b) Permintaan atau penerimaan, secara langsung atau tidak langsung, manfaat yang tidak semestinya kepada orang siapapun yang mengelola atau bekerja, dalam jabatan apapun, pada badan sektor swasta, untuk dirinya atau untuk orang lain, agar ia, dengan melanggar tugas-tugasnya, bertindak atau berhenti bertindak.

Penggelapan Kekayaan di sektor Swasta

Selanjutnya pasal 22 menghendaki agar Negara Anggota dalam peraturan perundang-undangannya menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja, dalam rangka kegiatan-kegiatan ekonomi, keuangan atau perdagangan, penggelapan oleh seseorang yang mengelola atau bekerja, dengan jabatan apapun, pada badan sektor swasta, atas

kekayaan apapun, dana-dana swasta atau surat-surat berharga atau barang lain apapun yang berharga yang dipercayakan padanya berdasarkan jabatannya.

Pencucian Hasil-Hasil Kejahatan

Pasal 23 Konvensi ini mewajibkan Negara Anggota, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum internalnya, menetapkan sebagai pelanggaran pidana, apabila dilakukan dengan sengaja :

- (a) (i) Konversi atau transfer kekayaan, dengan mengetahui bahwa kekayaan tersebut adalah hasil-hasil kejahatan, untuk maksud menyembunyikan atau menyamarkan asal kekayaan yang tidak sah atau membantu orang siapapun yang terlibat dalam pelaksanaan pelanggaran berat untuk menghindari konsekuensi hukum dari tindakannya.
 - (ii) Penyembunyian atau penyamaran sifat, sumber, lokasi, pelepasan, pergerakan atau kepemilikan yang sebenarnya dari atau hak-hak yang berkenaan dengan kekayaan, dengan mengetahui bahwa kekayaan tersebut adalah hasil-hasil kejahatan.
- (b) Berdasarkan konsep dasar sistem hukumnya :
- (i) Perolehan, kepemilikan atau penggunaan kekayaan, dengan mengetahui, pada waktu penerimaan, bahwa kekayaan tersebut adalah hasil-hasil kejahatan;
 - (ii) Ikut serta dalam, hubungan dengan atau konspirasi untuk melakukan, percobaan untuk melakukan dan membantu, bersekongkol, mempermudah dan menganjurkan pelaksanaan pelanggaran-pelanggaran apapun yang dilakukan sesuai dengan pasal ini.

Untuk maksud melaksanakan atau menerapkan ayat 1 pasal ini:

- (a) Masing-masing Negara Anggota wajib berupaya untuk menerapkan ayat 1 pasal ini dalam arti yang seluas-seluasnya dari pelanggaran berat;
- (b) Masing-masing Negara Anggota wajib memasukkan sebagai pelanggaran berat sekurang-kurangnya suatu rangkaian konprehensif dari pelanggaran-pelanggaran pidana yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini;
- (c) Untuk maksud sub-ayat (b) di atas, pelanggaran berat termasuk pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan kedua-duanya didalam dan diluar yuridiksi Negara Pihak yang bersangkutan. Namun demikian, pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan diluar yuridiksi suatu Negara Anggota merupakan pelanggaran berat hanya apabila pelaksanaan yang bersangkutan merupakan pelanggaran pidana berdasarkan hukum internal Negara dimana hal tersebut dilakukan dan adalah suatu pelanggaran pidana berdasarkan hukum internal Negara Anggota yang melaksanakan atau menerapkan pasal ini manakala hal tersebut dilakukan disana;
- (d) Masing-masing Negara Anggota wajib menyerahkan salinan undang-undangnya yang memberlakukan pasal ini dan perubahan-perubahan kemudian pada undang-undang tersebut atau penjelasan daripadanya kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- (e) Apabila disyaratkan oleh prinsip-prinsip dasar hukum internal suatu Negara Anggota, dapat ditentukan bahwa pelanggaran-pelanggaran yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini tidak berlaku bagi orang-orang yang melakukan pelanggaran berat.

Tanggung Jawab Badan Hukum

Pasal 26 Konvensi menentukan :

1. Masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan sedemikian sebagaimana dianggap perlu, sesuai dengan prinsip-prinsip hukumnya, untuk menetapkan tanggung jawab badan-badan hukum atas keikutsertaan dalam pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.
2. Berdasarkan prinsip-prinsip hukum Negara Anggota, tanggung jawab badan-badan hukum dapat berupa baik pidana, perdata maupun administratif.
3. Tanggung jawab tersebut tanpa mengabaikan tanggung jawab pidana orang-orang pribadi yang melakukan pelanggaran.
4. Masing-masing Negara Anggota wajib, secara khusus, memastikan bahwa badan-badan hukum yang dikenai tanggung jawab sesuai dengan pasal ini tunduk pada sanksi-sanksi pidana atau non-pidana yang efektif, proporsional dan bersifat larangan, termasuk sanksi-sanksi moneter.

Keikutsertaan dan Percobaan

Pasal 27 Konvensi menentukan pula bahwa :

1. Masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya sedemikian sebagaimana dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, sesuai dengan hukum internalnya, keikutsertaan dalam kapasitas apapun seperti kaki-tangan, pembantu atau penghasut dalam pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.
2. Masing-masing Negara Anggota dapat mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya sedemikian

sebagaimana dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, sesuai dengan hukum internalnya, percobaan apapun untuk melakukan suatu pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.

3. Masing-masing Negara Anggota dapat mengambil tindakan-tindakan legislatif dan lainnya sedemikian sebagaimana dianggap perlu untuk menetapkan sebagai pelanggaran pidana, sesuai dengan hukum internalnya, persiapan untuk suatu pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.

Penuntutan, Pengadilan dan Sanksi-Sanksi

Pasal 30 Konvensi ini menetapkan :

1. Masing-masing Negara Anggota wajib mengharuskan pelaksanaan pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini bertanggung jawab atas sanksi-sanksi yang memperhitungkan beratnya pelanggaran itu.
2. Masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan sedemikian yang dianggap perlu untuk menetapkan atau mempertahankan, sesuai dengan sistem hukum dan prinsip-prinsip konstitusinya, perimbangan yang wajar antara imunitas apapun atau hak istimewa yuridiksi yang diberikan kepada para pejabat publiknya untuk pelaksanaan fungsi-fungsi mereka dan kemungkinan, bilamana perlu, menyidik, menuntut dan mengadili pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.
3. Masing-masing Negara Anggota wajib mengupayakan untuk memastikan bahwa kekuatan hukum yang bersifat kebijaksanaan berdasarkan hukum internalnya yang berkaitan dengan penuntutan orang-orang atas pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini dilaksanakan

untuk memaksimalkan efektifitas tindakan-tindakan penegakan hukum sehubungan dengan pelanggaran-pelanggaran itu dan dengan mempertimbangkan dengan semestinya perlunya untuk menahan dilaksanakannya pelanggaran-pelanggaran tersebut.

4. Dalam hal pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini, masing-masing Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan yang wajar, sesuai dengan hukum internalnya dan dengan mengindahkan hak-hak pembelaan, untuk berupaya memastikan agar syarat-syarat yang dikenakan sehubungan dengan keputusan tentang pembelaan sebelum pengadilan atau banding, mempertimbangkan perlunya untuk memastikan kehadiran terdakwa pada proses pidana selanjutnya.
5. Masing-masing Negara Anggota wajib mempertimbangkan beratnya pelanggaran-pelanggaran yang bersangkutan manakala mempertimbangkan waktu yang tepat bagi pembebasan awal atau percobaan atas orang-orang yang dihukum karena pelanggaran-pelanggaran tersebut.
6. Masing-masing Negara Anggota, sepanjang sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukumnya, wajib mempertimbangkan dengan menetapkan tatacara dengan mana seorang pejabat publik didakwa atas pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini dapat, sebagaimana layaknya, diberhentikan, diberhentikan sementara atau dimutasikan oleh badan berwenang yang bersangkutan, dengan mengingat akan prinsip praduga tak bersalah.
7. Sebagaimana dipastikan oleh beratnya pelanggaran, masing-masing Negara Anggota, sepanjang sesuai dengan prinsip-prinsip dasar sistem hukumnya, wajib mempertimbangkan untuk menetapkan tatacara diskualifikasi, dengan perintah pengadilan atau cara lain yang wajar, untuk suatu jangka waktu yang ditentukan oleh

hukum internalnya, atas orang-orang yang dihukum karena pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini dari :

- (a) Memegang jabatan publik; dan
 - (b) Memegang jabatan dalam perusahaan yang dimiliki seluruhnya atau sebagian oleh Negara.
8. Ayat 1 pasal ini haruslah tanpa mengabaikan pelaksanaan kekuasaan disipliner oleh badan-badan berwenang terhadap para pegawai sipil.
 9. Tidak satupun yang tercantum dalam Konvensi ini akan mempengaruhi prinsip bahwa uraian tentang pelanggaran yang ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini dan tentang pembelaan hukum yang berlaku atau prinsip-prinsip hukum lainnya yang mengatur keabsahan perilaku berada pada hukum internalnya suatu Negara Anggota dan bahwa pelanggaran-pelanggaran tersebut wajib dituntut dan dihukum sesuai dengan hukum itu.
 10. Negara Anggota wajib berupaya untuk meningkatkan penempatan kembali dalam masyarakat bagi orang-orang yang dihukum karena pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.

Pembekuan, Penyitaan dan Perampasan

Pasal 31 Konvensi ini menetapkan :

1. Negara Anggota wajib mengambil, sepanjang sangat dimungkinkan dalam sistem hukum internalnya, tindakan-tindakan demikian sebagaimana dianggap perlu guna memungkinkan perampasan atas :
 - (a) Hasil-hasil kejahatan yang berasal dari pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini

atau kekayaan yang nilainya menunjukkan nilai hasil-hasil tersebut;

- (b) Kekayaan, peralatan atau sarana lainnya yang digunakan dalam atau ditujukan untuk digunakan dalam pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini.
- 2. Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan sedemikian sebagaimana dianggap perlu guna memungkinkan identifikasi, pelacakan, pembekuan atau penyitaan barang apapun yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini dengan tujuan perampasan pada waktunya.
- 3. Negara Anggota wajib mengambil, sesuai dengan hukum internalnya, tindakan-tindakan legislatif dan lainnya sedemikian sebagaimana dianggap perlu untuk mengatur administrasi oleh badan-badan berwenang atas kekayaan yang dibekukan, disita atau dirampas yang dimaksud dalam ayat 1 dan 2 pasal ini.
- 4. Apabila hasil-hasil kejahatan tersebut telah diubah atau dikonversi, sebagian atau seluruhnya, ke dalam kekayaan lain. Kekayaan tersebut wajib dikenai tanggung jawab terhadap tindakan-tindakan yang dimaksud dalam pasal ini, sebagai ganti hasil-hasil tersebut.
- 5. Apabila hasil-hasil kejahatan tersebut telah dicampuradukan dengan kekayaan yang diperoleh dari sumber-sumber yang sah, kekayaan tersebut wajib, tanpa mengabaikan kekuasaan manapun yang berkaitan dengan pembekuan atau penyitaan, dikenai tanggung jawab terhadap perampasan sampai sejumlah yang dinilai dari hasil-hasil yang dicampuradukan tersebut.
- 6. Pendapatan atau manfaat lainnya yang berasal dari hasil-hasil kejahatan tersebut, dari kekayaan ke dalam mana hasil-hasil kejahatan tersebut telah diubah atau dikonversi atau

dari kekayaan dengan mana hasil-hasil kejahatan tersebut telah dicampuradukan wajib juga dikenai tanggung jawab terhadap tindakan-tindakan yang dimaksud dalam pasal ini, dengan cara yang sama dan sepanjang sama sebagaimana hasil-hasil kejahatan.

7. Untuk tujuan pasal ini, dan pasal 55 Konvensi ini, Negara Anggota wajib memberdayakan pengadilan-pengadilan atau badan-badan berwenangnya untuk memerintahkan agar catatan-catatan bank, keuangan atau perdagangan disediakan atau disita. Suatu Negara Anggota tidak boleh menolak untuk bertindak berdasarkan ketentuan-ketentuan pasal ini dengan alasan kerahasiaan bank.
8. Negara Anggota dapat mempertimbangkan kemungkinan untuk mensyaratkan bahwa seorang pelanggar memperlihatkan asal-usul yang sah dari hasil-hasil kejahatan yang disangka atau kekayaan lain yang dikenai tanggung jawab terhadap perampasan, sepanjang persyaratan tersebut sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum internal mereka dan dengan sifat pengadilan dan proses lainnya.
9. Ketentuan-ketentuan pasal ini tidak boleh ditafsirkan sebagai mengabaikan hak-hak pihak ketiga yang beritikad baik.
10. Tidak satupun ketentuan yang tercantum dalam pasal ini mempengaruhi prinsip bahwa tindakan-tindakan yang dimaksud dalam pasal tersebut diartikan dan dilaksanakan sesuai dengan dan berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum internal dari suatu Negara Anggota.

Akibat-akibat Tindakan Korupsi

Pasal 34 Konvensi menetapkan, dengan memperhatikan sebagaimana semestinya hak-hak pihak ketiga yang diperoleh

dengan itikad baik, Negara Anggota wajib mengambil tindakan-tindakan, sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum internalnya, untuk memperhatikan akibat-akibat korupsi. Dalam hubungan ini, Negara Anggota dapat mempertimbangkan korupsi suatu faktor yang relevan dalam proses hukum untuk membatalkan atau menarik kembali suatu kontrak, menarik kembali suatu konsesi atau instrumen lainnya yang sama atau mengambil tindakan pemulihan lain apapun.

Kerahasiaan Bank

Pasal 40 menyebutkan, Negara Anggota wajib memastikan bahwa, dalam hal penyidikan pidana internal atas pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan sesuai dengan Konvensi ini, terdapat mekanisme yang layak dalam sistem hukum internalnya untuk mengatasi halangan-halangan yang mungkin timbul dari pelaksanaan undang-undang kerahasiaan bank.

Kesimpulan

Pasal-pasal tersebut di atas adalah sebagian saja dari isi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003. Konsekuensi dari keanggotaan Indonesia dalam Konvensi ini adalah perlunya pembaruan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Sebagian dari ketentuan-ketentuan dari Konvensi ini sudah ada dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Indonesia, tetapi sebagian lainnya belum tercakup dalam undang-undang tersebut. Suatu hal yang baru dari Konvensi ini bagi kita di Indonesia adalah bahwa tindakan hukum tidak saja dilakukan terhadap korupsi yang menyangkut keuangan negara, tetapi juga korupsi yang terjadi di perusahaan-perusahaan swasta, yang tidak meyangkut keuangan negara.



XI. PERSEROAN TERBATAS MENJADI TERDAKWA (*CORPORATE CRIME*), BEGITU JUGA DIREKSINYA

Suatu Perseroan Terbatas sebagai Badan Hukum dapat dijatuhi hukuman pidana dalam hal ini hukuman denda. Menurut Pasal 10a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, kurungan, dan denda.

Perseroan Terbatas adalah suatu Badan Hukum. Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas yang sudah tidak berlaku lagi, menyatakan secara tegas bahwa Perseroan Terbatas adalah Badan Hukum. Ketentuan ini dikutip dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pasal 1 Ketentuan Umum, butir 1 menyebutkan :

Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut perseroan adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) Pasal 39 yang sudah tidak berlaku lagi, *Naamloze Vennotschaap* atau Perseroan Terbatas adalah Badan Hukum. Status tersebut diperoleh setelah Akta Pendirian dan Anggaran Dasarnya mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman.

Sebelum Perseroan mendapat status Badan Hukum, para Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi bertanggung jawab pribadi berkenaan dengan tindakan-tindakan mereka. Misalnya, dalam **PT. Evergreen Printing Glass v. Willem**

Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977), sengketa bermula dari Penggugat PT. Evergreen Printing Glass menggugat Presiden Direktornya sendiri Willem Sihartoe Hoetahoeroek.

Pada tanggal 29 Desember 1975 telah dilakukan persetujuan membuka kredit antara Tergugat I dan Tergugat II sebesar Rp. 62.500.000,- sebagai jaminan kredit tersebut telah diserahkan oleh Tergugat I barang-barang miliknya pribadi kepada Tergugat II, yaitu tanah seluas 1.643 m² berserta rumah di atasnya.

Penggugat menyatakan, antara lain, bahwa :

1. Bahwa menurut Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) sebelum Akta Pendirian dan Anggaran Dasar sebuah P.T. diumumkan didalam Berita Negara, maka pengurus bertanggung jawab secara perseorangan atas perbuatannya terhadap pihak ketiga. Karena PT. Evergreen Printing Glass belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan tentu belum diumumkan dalam Tambahan Berita Negara maka Tergugat I bertanggung jawab pribadi bagi pengembalian kredit tersebut kepada Tergugat II.
2. Tergugat I beritikad buruk, dan perbuatan melawan hukum Tergugat I lebih terbukti lagi, karena Tergugat I mengganti jaminan kredit tersebut dari barang-barang pribadinya menjadi tanah, gedung dan mesin-mesin Penggugat, tanpa minta persetujuan Direksi lainnya dan Dewan Komisaris.

Penggugat, antara lain berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas meminta Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan, antara lain, menyatakan perbuatan Tergugat I merupakan perbuatan melanggar hukum. Selanjutnya menyatakan perjanjian membuka kredit adalah untuk dan atas nama Tergugat I pribadi, dan tidak mengikat Penggugat.

Tergugat I dalam eksepsinya, yaitu bantahan bukan mengenai pokok perkara, menjawab antara lain, bahwa Akta Pendirian PT. Evergreen Printing Glass dan perubahan-perubahannya belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman dan belum didaftarkan dalam daftar umum di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, karenanya belum merupakan suatu Badan Hukum yang dapat diwakili oleh seorang Direktur. Oleh karenanya tindakan Direktur haruslah mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari seluruh persero.

Dalam pokok perkara, Tergugat I menjawab gugatan Penggugat, dengan menyatakan, antara lain, bahwa BNI 46 Cabang Jakarta Kota (Tergugat II) dalam suratnya kepada PT. Evergreen Printing Glass (Penggugat) tertanggal 26 Desember 1975, menyatakan kredit dapat diberikan dengan syarat-syarat antara lain, sebesar Rp. 15.000.000,- adalah untuk pelunasan tanah pabrik. Anggunan adalah harta tetap milik perusahaan dan harta milik para pesero/pengurus sampai jumlah yang cukup. Setelah surat-surat pemilikan PT. Evergreen Printing Glass dapat diselesaikan dengan pelunasan tanah pabrik, maka barang anggunan milik pribadi Tergugat I, sesuai perjanjian dengan Tergugat II, dapat diganti dengan harta milik perusahaan. Surat-surat bukti pemilikan tanah dari perusahaan telah mencukupi syarat-syarat anggunan kredit bank tersebut.

Akhirnya Tergugat I meminta agar Pengadilan, antara lain, menyatakan bahwa Penggugat mempunyai utang kepada Tergugat II sesuai dengan Persetujuan Membuka Kredit tanggal 30 Desember 1975 dan menghukum Penggugat untuk membayar Rp. 69.524.203,- beserta bunga dan denda lainnya kepada Tergugat II.

Pengadilan Negeri Jakarta Barat – Selatan dalam pertimbangannya, bahwa ternyata benar, akta pendirian yang memuat anggaran dasar dari PT. Evergreen Printing Glass tersebut belum dimintakan persetujuan dari Menteri

Kehakiman, sehingga belum juga diumumkan dalam Berita Negara. Karena hal-hal itu belum dilakukan, sedang sebelumnya P.T. tersebut sudah bekerja dan bertindak keluar, antara lain sudah mengadakan hubungan hukum dengan Tergugat II, maka Pengadilan menganggap PT. Evergreen Printing Glass tersebut status hukumnya masih merupakan sebuah perseroan firma. Akibatnya para pesero dan para pengurusnya bertanggung jawab sepenuhnya secara tanggung menanggung terhadap setiap perjanjian yang telah dibuat atas nama perseroan.

Sebagai akibat pertanggungjawaban secara tanggung menanggung tersebut, maka apabila salah seorang pesero mengadakan tindakan hukum keluar, termasuk mengajukan gugatan di Pengadilan, ia tidak perlu mendapat kuasa khusus dari para pesero/pengurus lainnya, sebab sudah dengan sendirinya para pesero/pengurus lainnya itu terikat oleh segala tindakan yang dilakukan oleh salah seorang pesero tersebut.

Pengadilan berpendapat, karena status Penggugat masih belum merupakan P.T., maka pengurus-pengurusnya yang bertanggung jawab atas kredit tersebut, maka sudah selayaknya barang-barang milik para pengurus menjadi jaminan kredit, maka pelepasan barang-barang jaminan Penggugat ditolak.¹¹⁵

Dalam perkara ini belum diperoleh putusan Pengadilan Tinggi dan/atau putusan Mahkamah Agung.

Gugatan kepada Perseroan yang belum memperoleh status Badan Hukum haruslah ditujukan kepada seluruh Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi, karena perseroan belum dianggap berdiri. Pengadilan Negeri Semarang dalam **Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951)** memutuskan, karena “persekutuan sero” dalam perkara ini belum mendapat pengesahan dari

¹¹⁵ PT. Evergreen Printing Glass v. Willem Sihartoe Hoetahoeroek dan BNI 1946 Cabang Jakarta Kota, No. 220/1976 G (1977).

Menteri Kehakiman sebagai Badan Hukum, pengesahan mana adalah syarat mutlak bagi berdirinya suatu Persekutuan Sero (NV), maka seharusnya yang digugat ialah semua persero yang telah menandatangani perjanjian.

Sengketa ini bermula dari Raden Roosman, Penggugat, telah ditetapkan menjadi Presiden Direktur Perusahaan Otobis N.V. Sendiko dan mendapat hak atas honorarium setiap bulan mulai bulan Maret 1950. Namun mulai 1 Oktober 1950, Penggugat meletakkan jabatannya dengan mengundurkan diri. Alasan pengunduran dirinya adalah ingin aktif di lapangan lain dan juga karena honorariumnya tidak dibayar sejak bulan Juli 1950. Ia menggugat N.V. Sendiko, yang diwakili oleh Liem Khian An yang mengurus keuangan N.V. Sendiko.

Pengadilan dalam pertimbangannya menyatakan, apakah N.V. Sendiko memang benar suatu Badan Hukum atau tidak, oleh sebab hal ini sangat penting artinya bagi dapat atau tidak diterimanya gugatan Pengugat oleh Pengadilan. Adalah suatu kenyataan N.V. Sendiko belum mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman sebagai Badan Hukum, sehingga menurut Pengadilan Perseroan itu hanya merupakan suatu perjanjian belaka diantara pesero-pesero. Berdasarkan Pasal 39 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), pihak pengurus dari persekutuan yang disahkan, adalah masing-masing bertanggung jawab sendiri-sendiri untuk seluruhnya atas segala akibat dari semua tindakan yang dijalankan oleh mereka masing-masing terhadap orang lain.

Pengadilan berpendapat, karena itulah gugatan Pengugat terhadap Tergugat selaku persekutuan sero N.V. Sendiko menurut hukum tidak tepat. Seharusnya yang digugat itu semua persero yang telah menandatangani perjanjian sebagaimana yang dibuat dimuka Notaris Gusti Djohan

tersebut. Dalam putusannya, Pengadilan menyatakan gugatan tidak dapat diterima.¹¹⁶

Namun manakalah Perseroan Terbatas telah mendapat status Badan Hukum, maka tanggung jawab Pemegang Saham terbatas kepada sebanyak setoran sahamnya, Komisaris, dan Direksi bertanggung jawab karena jabatannya.

Misalnya dalam perkara **Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982)**, Mahkamah Agung berpendapat Tergugat Ny. Maryam Abas sejak tanggal 20 Desember 1977 bukanlah Direktris lagi dari PT. Cikembang. Oleh karena PT. Cikembang telah mendapat pengesahan dari Menteri Kehakiman tanggal 13 Januari 1976, dengan demikian Perseroan Terbatas tersebut telah merupakan dan berbentuk Badan Hukum. Oleh karena itu Penggugat tidak dapat mengajukan gugatan terhadap pribadi tergugat, yang tidak ada hubungan dan sangkut paut sama sekali dengan PT. Cikembang.

Herman Rachmat, Penggugat menggugat Ny. Maryam Abas yang bertindak untuk diri sendiri dan atau selaku Direktris PT. Cikembang untuk membayar utang yang bernilai Rp. 23.869.655,-. Selain itu Penggugat juga mohon kepada Pengadilan untuk melakukan *conservatoir beslag* atas seluruh harta kekayaan Tergugat.

Perkara ini bermula dari PT. Cikembang pada masa Direktrisnya Ny. Maryam Abas, yang memesan bahan-bahan bangunan untuk proyeknya yang bernilai Rp. 23.869.655,-. sampai dengan Pengugat mengajukan gugatannya, utang tersebut belum dibayar.

Dalam eksepsinya Ny. Maryam Abas menyatakan, bahwa PT. Cikembang telah mendapat pengesahan dari Menteri

¹¹⁶ Raden Roosman v. Perusahaan Otobis N.V. Sendiko, No. 224/1950/Perdata (1951).

Kehakiman tertanggal 13 Januari 1976 dan berdasarkan Risalah Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa para pemegang saham PT. Cikembang tanggal 20 Desember 1977 Tergugat bukan lagi sebagai Direktris PT. Cikembang karena sejak tanggal tersebut telah mengundurkan diri sebagai Direktur I Perseroan.

Pengadilan Negeri Bandung yang mengadili perkara ini dalam putusannya menolak eksepsi Ny. Maryam Abas dan mengabulkan gugatan Penggugat (Herman Rachmat) dan menyatakan syah dan berharga sita jaminan (*conservatoir beslag*) tanggal 10 Agustus 1978 dan tanggal 18 Desember 1978.¹¹⁷

Pada tingkat banding yang diajukan oleh Ny. Maryam Abas (Pembanding) Pengadilan Tinggi Bandung dalam putusannya menerima eksepsi dari Ny. Maryam Abas, dimana Ny. Maryam Abas dapat membuktikan bahwa dirinya pada saat gugatan dari Terbanding (Herman Rachmat) yang diajukan tertanggal 13 Juli 1978 sudah bukan Direktris dari PT. Cikembang karena sejak tanggal 20 Desember 1977 sudah mengundurkan diri. Kemudian Pengadilan Tinggi dalam putusannya menyatakan, bahwa utang yang belum dibayar menjadi tanggung jawab PT. Cikembang sebagai *rechts persoon*, maka yang harus disebutkan dalam gugatan adalah pengurusnya yang masih menjabat, sebab tanggung jawab dari suatu Badan Hukum adalah melekat pada Badan Hukum itu sendiri.¹¹⁸

¹¹⁷ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 188/1978/C/Bdg (1979).

¹¹⁸ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 244/1979/Perd. PTB (1979).

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung membenarkan putusan Pengadilan Tinggi, sehingga menolak permohonan kasasi dari Penggugat, Herman Rachmat tersebut.¹¹⁹

Perkara berikut ini juga diputuskan pada saat masih berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang antara **PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. RUBYANTO ARGONADI HAMIDJOJO, No. 419/K/Pdt/1988 (1993)**. Dalam perkara ini Mahkamah Agung juga berpendapat, bahwa tidak dapat seorang direktur dituntut secara pribadi, sedangkan seharusnya P.T. bersangkutan yang digugat, karena P.T. merupakan suatu badan hukum tersendiri.

Perkara ini bermula dari Penggugat sebagai “Surety Company” mengadakan perjanjian dengan Tergugat I, secara bersama-sama memberi jaminan kepada pihak ketiga pemilik proyek. Apabila yang dijamin (kontraktor), Tergugat I lalai menjalankan kewajibannya terhadap pemilik proyek, maka kontraktor harus membayar ganti rugi.

Apabila kontraktor, Tergugat I, tidak mampu membayar, maka “Surety Company” akan membayar kerugian yang timbul, sampai jumlah maksimum nilai penjaminan kepada pemilik proyek.

Selanjutnya, Tergugat I bersama-sama dengan *indemnator*, Tergugat II, membayar kembali segala biaya kerugian yang dikeluarkan Tergugat I ditambah bunga 8% setahun. Hal tersebut di atas dituangkan dalam perjanjian tanggal 14 Januari 1982.

Akibat kelalaian Tergugat I, selaku kontraktor dalam pelaksanaan proyek pembangunan prasarana Balai Pendidikan Latihan Keuangan (BPLK) dan Kampus STAN, Penggugat selaku “Surety Company” telah membayar kepada pemilik

¹¹⁹ Herman Rachmat v. Ny. Maryam Abas, No. 268 K/Sip/1980 (1982).

proyek sebesar Rp. 137.486.055,78,-. Ternyata Tergugat I tidak dapat membayar jumlah uang tersebut kepada Penggugat, sehingga lahirlah perkara ini, dimana Tergugat I Setiarko, dan Tergugat II KR.T.Rubyanto Argonadi Hamidjojo, masing-masing untuk diri sendiri dan selaku Direktur perusahaan menjadi Tergugat.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berpendapat, karena tidak digugatnya PT. Graha Gapura dimana Tergugat I Setiarko sebagai Direktur, maka mengakibatkan gugatan menjadi kabur. Menurut Pengadilan Negeri, Tergugat I yang telah diberhentikan sebagai Direktur adalah bukan unsur yang bertanggung jawab lagi terhadap PT. Graha Gapura, karena ia yang menandatangani perjanjian tersebut untuk kepentingan PT. Graha Gapura.

Pengadilan Negeri menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima. Selanjutnya, mengenai digugatnya Tergugat II KRT.Rubyanto Argonadi Hamidjojo dalam kedudukannya sebagai Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen, yang hingga perkara tersebut timbul, masih menjabat, maka sebagai unsur yang bertanggung jawab atas P.T. yang dipimpinnya, gugatan terhadap dirinya sudah tepat dan dapat diterima.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan kemudian memutuskan, bahwa kerugian sebesar Rp. 137.468.055,78,- tersebut harus ditanggung oleh PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen secara tanggung renteng. Pengadilan Negeri menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar kepada Penggugat bagiannya dan utang, yaitu setengah dari utang kepada Penggugat.¹²⁰

¹²⁰ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 047/Pdt/G/1986/PN.Jkt.Sel (1986).

Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi menguatkan putusan Pengadilan Negeri tersebut, dengan menyatakan gugatan terhadap Tergugat I tidak dapat diterima. Pengadilan Tinggi menghukum Tergugat II sebagai Direktur Utama dan mewakili PT. Rencong Aceh Semen untuk membayar setengah dari utang tersebut kepada Penggugat.¹²¹

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat, bahwa Perseroan Terbatas (PT) adalah Badan Hukum dan merupakan subjek hukum. Dalam perkara ini PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen yang melakukan perbuatan hukum berupa perjanjian umum tentang ganti rugi dengan PT. (Persero) Arusansi Kerugian Jasa Raharja (Penggugat), sehingga gugatan seharusnya diajukan terhadap PT. Graha Gapura dan PT. Rencong Aceh Semen dan bukan kepada Direktornya.

Menurut Mahkamah Agung, bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Selatan/Pengadilan Tinggi Jakarta telah keliru dalam pertimbangannya tersebut di atas mengenai gugatan terhadap Tergugat asal I dan Tergugat asal II yang ditunjukkan kepada orang-orangnya selaku pribadi dan selaku Direktur PT. Rencong Aceh Semen. Apalagi gugatan tersebut diterima atau tidaknya digantungkan kepada masih atau tidaknya orang-orang yang digugat tersebut menjabat sebagai Direktur Perseroan Terbatas tersebut. Oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Jakarta sekedar mengenai gugatan terhadap Tergugat asal II haruslah dibatalkan.

Selanjutnya Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon-pemohon kasasi Setiarko untuk diri sendiri dan selaku Direktur PT. Graha Gapura dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo untuk diri sendiri dan selaku Direktur Utama PT. Rencong Aceh Semen. Mahkamah

¹²¹ PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI (1987)

Agung membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 27 Agustus 1987, No. 350/Pdt/1987/PT.DKI dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 20 November 1986, No. 047/Pdt/G/1986/PN/Jkt.Sel.

Mahkamah Agung menyatakan gugatan terhadap Tergugat I dan Tergugat II tidak dapat diterima.¹²²

Kesimpulan

Perusahaan karena besarnya, dikombinasikan dengan kecenderungan pertambahan diversifikasi dan merger, mengharuskan perusahaan mendelegasikan pengambilan keputusan. Hal itu juga disebabkan penyebaran prosedur kegiatan mereka dalam usaha menghasilkan efisiensi.

Tindakan criminal yang dibuat oleh perusahaan dapat bermula dari produksi yang salah dan berbahaya sampai ke penyipuan, *bid rigging*, dan bahkan pencurian. Presiden Direktur dari beberapa perusahaan besar di dunia dengan bangga dalam pidato mereka menguraikan apa yang mereka buat untuk membersihkan lingkungan. Apa yang mereka tidak tahu adalah beberapa *superintendent* dari pabrik mereka masih menimbun racun ke sungai-sungai atau membuangnya pada malam hari.¹²³ Direksi dan pejabat tinggi dari perusahaan-perusahaan tidak mengetahui setiap apa yang dikerjakan oleh organisasi mereka dan selalu, lebih suka tidak tahu. Sampai beberapa waktu yang lalu, ketidaktahuan tersebut merupakan perlindungan bagi eksekutif untuk tidak bertanggung jawab. Sekarang pengadilan menafsirkan dan memutuskan, direksi harus mengetahui.

Tidak ada direksi secara individu membuat keputusan sendiri untuk memasarkan produk yang salah atau mempersingkat pengujian produk tersebut; melainkan

¹²² PT. (Persero) Asuransi Kerugian Jasa Raharja v. Setiarko dan KRT. Rubyanto Argonadi Hamidjojo, No. 419/K/Pdt/1988 (1993).

¹²³ Barnett dan Muller, 1974 b, hal. 345 dalam "Corporate Crime" oleh Mashall B. Clinnard dan Peter C. Yeager, The Free Press, Macmillian Publishing, London, (1980) hal. 44.

keputusan-keputusan itu dibuat dalam langkah yang singkat pada setiap level perusahaan. Misalnya dalam perusahaan obat, eksekutif mempunyai keraguan tentang keamanan dari obat tersebut, tetapi tidak dapat meneruskan kekhawatiran ini ke bagian pemasaran (marketing). Bagian pemasaran, sebaliknya menjamin bahwa dokter telah menyatakan obat tersebut aman.

Sejumlah doktrin mengusulkan bahwa perusahaan harus ikut bertanggungjawab, tidak cukup menunjukkan bahwa perusahaan telah berbuat salah. Penggugat mesti menghubungkan tindakan salah dan membuktikan aturan yang salah, mental yang salah kepada pekerja khusus individu. Contoh, pada kasus perusahaan listrik yang menggunakan tenaga nuklir (*nuclear power plant*). Begitu juga dengan perusahaan yang menghasilkan obat-obatan yang salah dan membahayakan tidak diketahui oleh direksinya, melainkan kelompok-kelompok individu tenaga ahli di bawah mereka.

Oleh karena itu disamping perusahaan (corporation), individu-individu direksi juga harus ikut bertanggung jawab.

XII. SINKRONISASI UNDANG-UNDANG MEMPERKUAT PEMBERANTASAN KORUPSI DAN MEMPERCEPAT PEMBANGUNAN EKONOMI

Sinkronisasi berbagai undang-undang amat mendesak sekarang ini. Undang-undang tersebut antara lain Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Keuangan Negara, dan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sinkronisasi undang-undang perlu untuk adanya kepastian hukum. Kepastian hukum itu perlu untuk pembangunan ekonomi.

Sinkronisasi undang-undang tersebut menjadi penting sedikitnya karena tiga hal: kepastian hukum, memperkuat pemberantasan korupsi, dan mendorong pembangunan ekonomi.

Pertama, perbedaan penafsiran antara Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menyatakan kekayaan pemegang saham terpisah dari kekayaan P.T. sebagai Badan Hukum menjadikan modal BUMN yang telah dipisahkan dari APBN bukan kekayaan Negara lagi. Pasal 2 g Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara berdasarkan Fatwa Mahkamah Agung R.I. tidak mempunyai kekuatan hukum lagi. Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara tersebut perlu segera diamandemen, karena Fatwa Mahkamah Agung R.I. bukan merupakan sumber hukum. Begitu juga Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi serta perubahannya Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 perlu mengalami perubahan, yaitu perbuatan korupsi tersebut bukanlah hanya berkaitan dengan keuangan negara saja, tetapi keuangan siapa saja, termasuk keuangan Perseroan Terbatas.

Konvensi Anti Korupsi Perserikatan Bangsa-Bangsa yang telah kita diratifikasi dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 menyatakan bahwa perbuatan korupsi tersebut berkenaan dengan uang siapa saja, termasuk uang perusahaan swasta. Menurut Konvensi PBB tahun 2003 itu, perbuatan korupsi adalah antara lain, melakukan penyuapan, menerima suap, memutarbalikan pembukuan perusahaan, pencucian uang, dan sebagainya. Ketentuan perbuatan korupsi Konvensi PBB tersebut untuk berlaku harus dituangkan kedalam Undang-Undang Nasional kita.

Bila amandemen Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi serta perubahannya Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 telah dilahirkan, kita telah menciptakan kepastian hukum. Artinya tidak ada lagi pertentang penafsiran keuangan negara dan penafsiran tindak pidana korupsi.

Kedua, amandemen kedua undang-undang tersebut tidak akan memperlemah kejaksaan dan/atau Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), karena kedua instansi ini tidak saja masuk ke instansi pemerintah, tetapi juga ke perusahaan bukan pemerintah, seperti BUMN dan perusahaan-perusahaan swasta biasa yang bukan merupakan Badan Hukum seperti CV, Firma, Perusahaan Dagang (PD) dan Usaha Dagang (UD). Dengan demikian amandemen kedua undang-undang tersebut memperkuat pemberantasan tindak pidana korupsi.

Ketiga, amandemen kedua undang-undang tersebut dapat menciptakan *predictability*, *stability*, dan *fairness*. Ketiga hal ini adalah prasyarat bagi pembangunan ekonomi. *Predictability* artinya tindakan seseorang tersebut dapat diperkirakan konsekwensinya. Merugikan P.T. karena melanggar Anggaran Dasar P.T. bukan merupakan tindak pidana, tetapi pertanggung jawab terbatas berubah menjadi

pertanggung jawab pribadi. Tetapi sebaliknya direktur dan pejabat-pejabat P.T. lainnya, dapat dikenakan tindak pidana bila terbukti melanggar Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi.

Stability, artinya kedua undang-undang tersebut dapat mengakomodir kepentingan para pengusaha yang mendambakan keuntungan, maupun masyarakat yang ingin melihat pemberantasan korupsi tetap giat dilaksanakan. Suatu perusahaan yang korupsi tidak saja merugikan perusahaan tersebut, tetapi juga merugikan masyarakat, karena perusahaan yang bangkrut akibat korupsi akan menimbulkan pengangguran yang menyusahkan masyarakat.

Fairness, artinya amandemen kedua undang-undang tersebut diharapkan mendatangkan keadilan, baik bagi pengusaha yang selalu bertujuan mendapat keuntungan, maupun masyarakat. Karena pemberantasan korupsi yang berhasil akan mendatangkan kesejahteraan pada masyarakat.
