

**BATASAN ITIKAD BAIK DALAM DOKTRIN *BUSINESS JUDGEMENT*
RULE BAGI DIREKSI PERSEROAN TERBATAS
(Studi Perbandingan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan
Terbatas dengan *Australian Corporation Act (2001)*)**

SKIRPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh
Gelar Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum**

Oleh:

**ADAM RAMADHAN
14501010111117**



**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2018**

HALAMAN PENGESAHAN**SKRIPSI**

**BATASAN ITIKAD BAIK DALAM *PRINSIP BUSINESS JUDGEMENT RULE*
BAGI DIREKSI PERSEROAN TERBATAS (studi perbandingan Undang-Undang
Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan *Australian Corporation Act*
2001)**

**ADAM RAMADHAN
NIM: 145010101111117**

Skripsi ini telah dipertahankan di hadapan Majelis Penguji pada tanggal 12 Desember 2018 dan disahkan pada tanggal 3 Januari 2019

Pembimbing Utama,



Dr. Budi Santoso, SH., LLM
NIP. 197206222005011002

Pembimbing Pendamping,



Dr. Reka Dewantara, S.H., MH.
NIP. 198305022008121003

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum

Ketua Bagian
Hukum Perdata

Dr. Rachmad Safa'at, SH., M.Si
NIP. 1962080 5198802 1 001

Dr. Budi Santoso, SH., LLM
NIP.1972062 2200501 1 002

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini menyatakan bahwa karya ilmiah hukum ini adalah hasil kerja saya sendiri, kecuali kutipan-kutipan yang telah saya sebutkan sumbernya.

Jika dikemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain, saya sanggup dicabut atas gelar keserjanaan saya.

Malang, 3 Januari 2019
Yang menyatakan,

Adam Ramadhan
NIM:145010101111117



DAFTAR ISI

Lembar Pengesahan.....	ii
Pernyataan Keaslian Skripsi.....	iii
Kata Pengantar	iv
Ringkasan.....	vi
<i>Summary</i>	vii
Daftar Isi.....	viii
Daftar Tabel	x
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	13
E. Sistematika Penulisan.....	13
BAB II KAJIAN PUSTAKA	
A. Kajian Umum Tentang Perseroan Terbatas	14
1. Pengertian Perseroan Terbatas	14
2. Pendirian Perseroan Terbatas	15
B. Kajian Umum Tentang Itikad Baik.....	17
1. Pengertian Itikad Baik	17
2. Itikad Baik Menurut Al-Qur'an.....	18
C. Kajian Umum Tentang Doktrin Itikad Baik.....	20
1. Sejarah Business Judgement Rule.....	20
2. Pengertian Business Judgement Rule.....	22
3. Dasar Hukum Business Judgement Rule.....	27
4. Syarat-Syarat Business Judgement Rule.	28
D. Kajian Umum Tentang Tanggung Jawab Direksi.....	37
1. Pengertian Tanggung Jawab Direksi.	37
2. Tanggung Jawab Direksi Berdasarkan Prinsip Fiduciary Duty	41
3. Tanggung Jawab Direksi Berdasarkan Prinsip Ultra Vires ...	43
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Jenis Penelitian	44
B. Pendekatan Penelitian.....	44
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	45
D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum	47
E. Teknik Analisis Bahan Hukum	47
F. Definisi Konseptual	48

BAB IV PEMBAHASAN

A. Batasan Itikad Baik Dalam Doktrin <i>Business Judgement Rule</i> Mengenai Pertanggung Jawaban Direksi Perseroan Terbatas....	53
1. Batasan Itikad Baik dalam <i>Business Judgement Rule</i> menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas	53
2. Batasan Itikad Baik dalam <i>Business Judgement Rule</i> menurut <i>Australian Corporation Act</i>	59
3. Perbandingan Batasan Itikad Baik dalam <i>Business Judgement Rule</i> menurut Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan <i>Australian Corporation Act 2001</i>	70
4. Batasan Itikad Baik dalam <i>Business Judgement Rule</i> bagi Direksi Perseroan Terbatas Badan Usaha Milik Swasta dan Badan Usaha Milik Negara.....	77

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	79
B. Saran.....	79

DAFTAR PUSTAKA	81
-----------------------------	----



DAFTAR TABEL

1. Tabel 1. Penulisan Terdahulu.....	10
2. Tabel 2. Perbandingan <i>Business Judgement Rule</i> menurut Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 dan <i>Australian Corporation Act 2001</i> ..	71



DAFTAR ISI

Lembar Pengesahan.....	ii
Pernyataan Keaslian Skripsi.....	iii
Kata Pengantar	iv
Ringkasan.....	vi
<i>Summary</i>	vii
Daftar Isi.....	viii
Daftar Tabel	x
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	13
E. Sistematika Penulisan.....	13
BAB II KAJIAN PUSTAKA	
A. Kajian Umum Tentang Perseroan Terbatas	14
1. Pengertian Perseroan Terbatas	14
2. Pendirian Perseroan Terbatas	15
B. Kajian Umum Tentang Itikad Baik.....	17
1. Pengertian Itikad Baik	17
2. Itikad Baik Menurut Al-Qur'an.....	18
C. Kajian Umum Tentang Doktrin Itikad Baik.....	20
1. Sejarah Business Judgement Rule.....	20
2. Pengertian Business Judgement Rule.....	22
3. Dasar Hukum Business Judgement Rule.....	27
4. Syarat-Syarat Business Judgement Rule.	28
D. Kajian Umum Tentang Tanggung Jawab Direksi.....	37
1. Pengertian Tanggung Jawab Direksi.	37
2. Tanggung Jawab Direksi Berdasarkan Prinsip Fiduciary Duty	41
3. Tanggung Jawab Direksi Berdasarkan Prinsip Ultra Vires ...	43
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Jenis Penelitian	44
B. Pendekatan Penelitian.....	44
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	45
D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum	47
E. Teknik Analisis Bahan Hukum	47
F. Definisi Konseptual	48

BAB IV PEMBAHASAN

A. Batasan Itikad Baik Dalam Doktrin <i>Business Judgement Rule</i> Mengenai Pertanggung Jawaban Direksi Perseroan Terbatas....	53
1. Batasan Itikad Baik dalam <i>Business Judgement Rule</i> menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas	53
2. Batasan Itikad Baik dalam <i>Business Judgement Rule</i> menurut <i>Australian Corporation Act</i>	59
3. Perbandingan Batasan Itikad Baik dalam <i>Business Judgement Rule</i> menurut Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan <i>Australian Corporation Act 2001</i>	70
4. Batasan Itikad Baik dalam <i>Business Judgement Rule</i> bagi Direksi Perseroan Terbatas Badan Usaha Milik Swasta dan Badan Usaha Milik Negara.....	77

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	79
B. Saran.....	79

DAFTAR PUSTAKA	81
-----------------------------	----



DAFTAR TABEL

1. Tabel 1. Penulisan Terdahulu.....	10
2. Tabel 2. Perbandingan <i>Business Judgement Rule</i> menurut Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 dan <i>Australian Corporation Act 2001</i> ..	71



KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur kehadirat Allah SWT. Tuhan semesta alam, berkat Rahmat, Taufik dan Inayah-Nyalah, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi sampai tahap ini. Shalawat serta salam semoga tetap berlimpah pada Nabi kita Muhammad SAW, beserta keluarga sahabatnya dan kepada seluruh umat Islam yang sholeh dan sholehah. Terima kasih kepada Alm. Bapak Bastomi S.E. dan Alm. Ibu Eli Rohaeti yang turut serta membesarkan penulis hingga pada akhirnya penulis berada di tahap ini. dr. La Royba Hawa, SpOG, yang turut serta memberikan semangat, motivasi, dan cintanya kepada penulis dalam menyelesaikan penelitian ini. Girzavania Nugroho, yang turut mendoakan dan memberikan semangat, dukungan, waktu dan segalanya kepada penulis dalam menyelesaikan penelitian ini.

Terima kasih Penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Dr. Rachmad Safa'at, SH., M.Si. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Bapak Dr. Budi Santoso, SH., LLM selaku Ketua Bagian Hukum Perdata dan Selaku Dosen Pembimbing Utama Skripsi yang telah memberikan masukan, saran, dan kritik serta dengan penuh kesabaran membimbing penulis dalam menyelesaikan penelitian ini.
3. Bapak Dr. Reka Dewantara, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Pendamping Skripsi penulis yang telah memberikan masukan, saran, dan kritik dengan penuh kesabaran membimbing penulis dalam menyelesaikan penelitian ini.
4. Keluarga besar Homeband Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, terima kasih atas pembentukan karakter, kekeluargaan dan dukungan kepada penulis selama masa perkuliahan ini. Overflow.

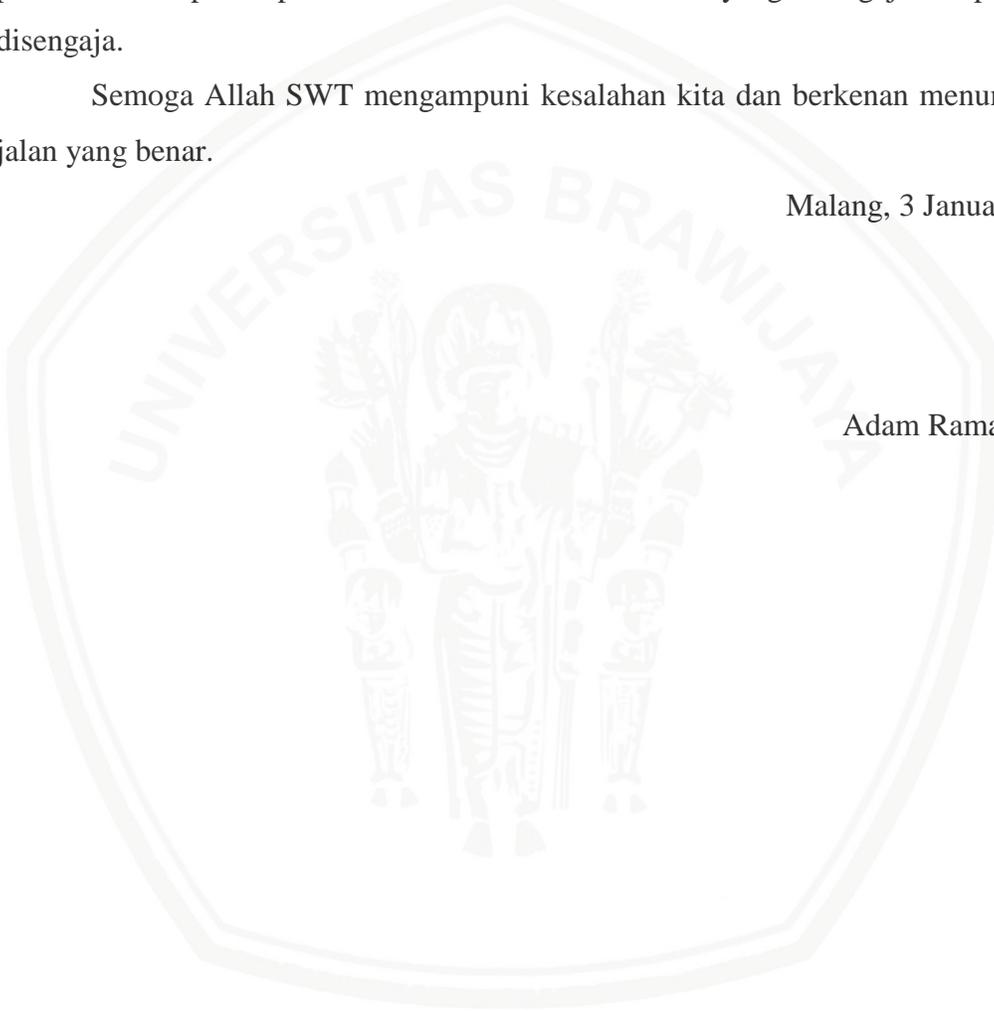
Penulis yakin skripsi ini masih sangat jauh dari kata sempurna, sehingga masukan dan kritik akan selalu penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Akhir kata penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja.

Semoga Allah SWT mengampuni kesalahan kita dan berkenan menunjukkan jalan yang benar.

Malang, 3 Januari 2019

Adam Ramadhan



RINGKASAN

Adam Ramadhan, Hukum Perdata Bisnis, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, November 2018, **BATASAN ITIKAD BAIK DALAM DOKTRIN *BUSINESS JUDGEMENT RULE* BAGI DIREKSI PERSEROAN TERBATAS (Studi Perbandingan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dengan *Australian Corporation Act (2001)*)**, Dr. Budi Santoso SH., LL.M., Dr. Reka Dewantara SH., MH.

Kata kunci: Batasan Itikad Baik, *Business Judgement Rule*, Direksi, Perseroan Terbatas.

Skripsi ini berupaya mengangkat permasalahan mengenai batasan itikad baik dalam doktrin *business judgement rule* bagi direksi perseroan terbatas (studi perbandingan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan *Australian Corporation Act (2001)*). Latar belakang penelitian ini terkait pada ketidakjelasan batasan seorang direksi dapat dikatakan telah melakukan itikad baik dalam setiap keputusan bisnis yang dilakukannya, khususnya didalam hukum positif di Indonesia. Pada dasarnya, Undang-Undang Perseroan Terbatas belum mengatur secara jelas mengenai penjelasan tentang batasan itikad baik dalam *Business Judgement Rule*.

Berangkat dari permasalahan di atas, maka permasalahan hukum yang dikemukakan dalam penelitian ini adalah tentang batasan seorang direksi dinilai telah beritikad baik dalam pengambilan keputusan yang mereka buat sehingga dampak dari keputusan yang mereka buat tersebut dapat dilindungi oleh *business judgement rule*.

Untuk menjawab permasalahan diatas, penelitian normatif ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan komparatif (*comparative approach*). Bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang diteliti diperoleh melalui penelusuran kepustakaan. Bahan-bahan hukum hukum yang telah diperoleh dianalisis dengan menggunakan metode intepretasi dan metode komparatif sehingga dapat disajikan dalam penulisan yang lebih sistematis guna menjawab isu hukum yang telah dirumuskan.

Berdasarkan hasil pembahasan, diperoleh kesimpulan bahwa batasan itikad baik dalam UUPT tidak diatur secara jelas, namun demikian dengan perbandingan pada *Australian Corporation Act (2001)* peneliti dapat menyimpulkan bahwa jawaban dari batasan itikad baik bagi direksi adalah selama direksi memenuhi kewajiban untuk dipercaya (*fiduciary duty*), kewajiban untuk melaksanakan pengurusan dengan benar (*duty to act for a proper purpose*), kewajiban untuk mentaati peraturan perundang-undangan (*statutory duty*), kewajiban untuk loyal kepada perseroan terbatas (*loyalty duty*), dan kewajiban untuk menghindari kepentingan pribadi (*duty to avoid conflict of interest*).

SUMMARY

Adam Ramadhan, Business Law, Faculty of Law, Brawijaya University, November 2018. **THE GOOD FAITH LIMITATION OF BUSINESS JUDGEMENT RULE FOR THE COMPANY'S BOARDS OF DIRECTOR (Comparative Study of Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas with the Australian Corporation Act (2001))**, Dr. Budi Santoso SH., LL.M., Dr. Reka Dewantara SH., MH.

Keywords: Limitation of Good Faith, Business Judgment Rules, Directors, Limited Liability Companies.

This thesis seeks to raise issues regarding the limits of good faith in the doctrine of the business judgment rule for directors of limited liability companies (a comparative study of Law No. 40 of 2007 concerning Limited Liability Companies and the Australian Corporation Act (2001)). The background of this study relates to the ambiguity of the boundaries of a director who can be said to have done good faith in every business decision he made, especially in positive law in Indonesia. Basically, the Limited Liability Company Law has not clearly stipulated an explanation of the limits of good faith in the Business Judgment Rules.

Departing from the above problems, the legal issues raised in this study are about the limits of a director who is considered to have good intentions in the decisions they make so that the impact of the decisions they make can be protected by the business judgment rule.

To answer the problems above, this normative study uses a statue approach and a comparative approach. Legal materials related to the problem under study are obtained through library search. legal materials that have been obtained are analyzed using interpretation methods and comparative methods so that they can be presented in more systematic writing to answer legal issues that have been formulated.

Based on the results of the discussion, it was concluded that the limits of good faith in the Company Law were not clearly regulated, however, with a comparison to the Australian Corporation Act (2001) researchers could conclude that the answer to the good faith limit for directors was as long as the directors fulfilled their obligations (fiduciary duty), the obligation to carry out the management properly (duty to act for a proper purpose), the obligation to obey the laws and regulations (statutory duty), the obligation to be loyal to a limited company (loyalty duty), and the obligation to avoid personal interests (duty to avoid conflict of interest).

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam suatu Perseroan terbatas diwakili oleh Direksi sebagai organ perseroan yang diberikan kewenangan bertindak atas nama perseoran, dimuka maupun di luar pengadilan. Direksi adalah satu-satunya organ yang melaksanakan fungsi pengurusan perseroan dan bertanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan perseroan, sedemekian pentingnya, sehingga keberadaan direksi ibarat nyawa bagi perseroan. setiap tindakan pengurusan perseroan yang hendak dilaksanakan direksi harus dipertimbangkan dengan wajar dari berbagai faktornya. Faktor hukum dan anggaran dasar sama sekali tidak bisa diabaikannya, karena direksi adalah organ perseroan yang bisa diindentikan sebagai perseroan itu sendiri.

Pengangkatan direksi suatu perseroan oleh RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham) harus dipandang sebagai mandat kepada direksi untuk *oversee management and return profits* bagi pemegang saham. Karena hal inilah maka direksi dianggap sebagai organ perseroan yang penting (*primary organ*). Dalam menjalankan tugas pengurusan, direksi juga tidak semata-mata bertindak sebagai agen perseroan, tetapi lebih dari itu, karena padanya terdapat *Fiduciary Duty*. Hal ini disebabkan karena direksi memiliki 2 (dua) fungsi yakni fungsi manajemen dan fungsi representasi. Fungsi manajemen dari direksi berarti bahwa direksi bertugas untuk memimpin perseroan terbatas

(*Geschäftsührungsbefugnis*) dan fungsi representasi berarti direksi mewakili perseroan terbatas diluar dan dalam pengadilan (*vertretungsmacht*).¹

Dalam perannya direksi hanya berwenang bertindak atas nama dan kepentingan perseroan yang dibatasi dengan perundang-undangan dan anggaran dasarnya. Tindakan yang diluar kewenangannya tidak mengikat perseroan, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.² dalam menjalankan fungsi manajemen dan perwakilan, direksi wajib melakukannya dengan cara-cara yang baik, yang layak dan berlandaskan itikad baik, dengan memperhatikan doktrin dari kaidah hukum perseroan yang berlaku universal, perundang-undangan, anggaran dasar perseroan serta kebiasaan dalam praktik untuk perseroan sejenis, serta jika ada, perjanjian kerja yang sudah ditandatangani ketika dia diangkat sebagai anggota direksi.³

Dalam tugasnya direksi bertugas dan mengambil segala keputusannya dengan itikad baik dan semata-mata hanya untuk kebaikan perseroan bukan untuk kepentingan pribadinya, maka jika perseroan mengalami kerugian maka tidak serta merta direksi dinyatakan bersalah dan harus bertanggung jawab secara pribadi terhadap kerugian yang dialami perseroan. Hal ini dikarenakan terdapat *fiduciary duty* yang melekat pada dirinya sehingga direksi harus menjalankan perseroan tersebut dengan jalan pikirannya sendiri yang terbaik untuk perseroan dan bukan yang terbaik menurut pertimbangan pengadilan.⁴ Pengadilan mengakui bahwa suatu keputusan yang diambil oleh direksi

¹ *Ibid*, Hasbullah F. Swajie, hlm. 94

² Gunawan Widjaja, **Risiko Hukum sebagai Direksi, Komisaris dan Pemilik PT**, Forum Sahabat, Jakarta, 2008. hlm. 43

³ *Ibid*

⁴ *Ibid*, Hasbullah F. Swajie, hlm. 228

memiliki berbagai faktor yang dipertimbangkan dan disesuaikan dahulu, antara lain faktor hukum, etika, komersial, promosi, *public relation* dan faktor lainnya.

Dalam perkembangan ilmu hukum dikenal *Business Judgment Rule* ini, yang timbul dari praktik pengadilan dinegara-negara *common law*. Yang dimana prinsip ini mengatakan bahwa bila direksi telah mengambil keputusan yang sebelumnya telah mempertimbangkan keputusan bisnis yang cermat dan seksama maka keputusan tersebut mendapat kekebalan dan tak dapat dimintakan pertanggung jawaban pribadinya bila hasil dari keputusan tersebut tidak menguntungkan perseroan. Substansi dari keputusan direksi akan dilindungi kecuali jika keputusan tersebut diambil secara dengan tidak rasional, dan pengambilan keputusannya akan dilindungi sepanjang tidak ada *gross negligence* (kelalaian yang disengajakan.)

Dengan demikian *Business Judgment Rule* dijadikan kriteria untuk mengukur tanggung jawab setiap anggota direksi. Meski demikian, direksi tidak dapat berlindung dalam *Business Judgment Rule* tersebut jika keputusan yang diambil mengandung unsur-unsur *fraud*, *conflict of interest*, *illegality* dan *gross negligence*. Dalam *Business Judgment Rule* terdiri dari 4 (empat) syarat-syarat yang harus terpenuhi, baru kemudian substansi dari putusan tersebut dapat ditinjau atau diperhatikan, yaitu sebagai berikut:

1. Suatu putusan harus dibuat, jika kemudian direksi lalai dengan tidak melakukan suatu penelitian yang di butuhkan, atau melakukan kelalaian lainnya yang sifatnya sederhana, maka hal tersebut menjadikan direksi tidak berhak mendapatkan perlindungan berdasarkan doktrin ini.

2. Direksi harus mendapatkan serta mengumpulkan semua informasi yang diperlukan dalam kaitannya dengan pengambilan keputusan yang di butuhkan, guna menguatkan keyakinannya yang wajar dan berdasar.
3. Keputusan harus berlandaskan dengan itikad baik (*Good Faith*) yaitu suatu kondisi yang kan tidak terpenuhi jika misalnya, antara lain direksi mengetahui bahwa keputusan yang akan diambilnya itu melanggar hukum.
4. Direksi tidak mempunyai kepentingan pribadi, termasuk kepentingan keuangan, terkait dengan keputusan yang diambilnya.

Fokus *Business Judgment Rule* adalah pada bagaimana mekanisme dan prosedur yang ditempuh direksi sebelum keputusan diambilnya, dan bukannya pada penilaian atas "*Wisdom of that decision*". Doktrin ini akan memberikan perlindungan bagi direksi agar tidak bisa dimintakan kepadanya pertanggung jawaban secara pribadi atas keputusannya yang tidak tepat yang telah diambilnya (*honest mistake*)⁵ sepanjang keputusan yang diambil telah memenuhi syarat-syarat yang telah disebutkan diatas.

Menurut Hoerber et al., hukum dari sebagian besar negara bagian di Amerika Serikat akan melindungi direksi yang bertindak berdasarkan data, pendapat, laporan, ataupun *financial statement* yang telah didapatkan dari semua penasihat-penasihatnya.⁶ Berkaitan dengan hal ini Misahardi Wilamarta mengatakan bahwa kerugian perseroan yang disebabkan oleh kesalahan direksi karena adanya kesalahan pegawai perseroan, juga menjadi dasar yang bisa

⁵ *Ibid*, Hasbullah F. Swajie, 232

⁶ David P. Twomey et al., **Op. Cit.**, hlm. 945.

menoleransi kesalahan direksi itu yang dapat membebaskannya dari tanggung jawab pribadi.⁷

Kesalahan pribadi yang disebabkan adanya kekhilafan yang jujur saat membuat perhitungan dan pertimbangan ketika mengambil keputusan, yang mengakibatkan kerugian bagi perseroan, maka kerugian itu tidak bisa dibebakan dan tidak juga menjadi tanggung jawab pribadinya, melainkan tetap pada perseroan; artinya, belum tentu akibat kesalahan itu menjadi tanggung jawab pribadinya.

Perlindungan dari *Business Judgement Rule* ini tidak melindungi anggota direksi yang dalam proses pengambilan keputusan nya ini di dasari percaya buta kepada ahli yang dimintanya tanpa memperhatikan apakah pendapat ahli tersebut *reasonable* , atau yang dalam transaksi bisnisnya telah berupaya mementingkan kepentingan pribadinya. Ini berarti *judgement* yang telah ia buat tidak dapat dikatakan *discreanionary exercuses of power on behalf of the corporation*, karena perbuatan hukum tersebut di dalamnya mengandung kecurangan, atau benturan kepentingan.

Di negara-negara *common law*, pada dasarnya *Business Judgemnet Rule* dianggap alat untuk mengekang pengadilan, sebab umumnya pengadilan akan menolak untuk mencampuri masalah internal manajemen dari suatu perseroan. Dengan *Business Judgement Rule* diberikan ruang kebebasan kepada pengurus perseroan untuk mengambil keputusan bisnis demi kepentingan perseroan, tanpa perlu merisaukan *second-guess* dari pengadilan.

⁷ *Ibid.*, hlm. 233

Business Judgement Rule tidak diartikan sebagai doktrin yang memastikan direksi menjamin bahwa putusan yang diambilnya akan memberikan keberhasilan bagi perseroan; karena jika demikian, maka direksi akan bersikap sangat konservatif dalam mengambil suatu keputusan. Sebaliknya, malah dengan *Business Judgement Rule* mendorong direksi agar lebih berani untuk mengambil keputusan karena doktrin ini melindungi mereka dari diminta pertanggung jawabannya atas *good-faith business mistake* yang telah mereka lakukan ketika mengambil keputusan berdasarkan pertimbangan yang matang.

Untuk itu terdapat 3 (tiga) ukuran yang umum diterapkan kepada direksi guna menilai apakah tiga ukuran yang umum diterapkan kepada direksi guna menilai apakah tindakannya sesuai dengan *Business Judgement Rule*, yaitu: pertama *Excercise of due care*, kedua *action in Good Faith* dan ketiga, *reasonable belief that the action is in the corporate interest*.⁸

Dalam praktiknya, permasalahan mengenai *Business Judgement Rule* masih dapat ditemui. Direksi Perseroan Terbatas masih dapat disalahkan atas setiap keputusan yang mereka ambil, meskipun sejatinya telah dilakukan dengan itikad baik. Hal tersebut sering terjadi karena batasan itikad baik sendiri belum dapat diketahui sejauh mana, sehingga banyak kesalahan penilaian mengenai hal tersebut. Seperti contoh dalam kasus pailitnya Merpati Airlines yang dimana dalam Putusan No. 41 PK/Pid.Sus/2014 menyatakan bahwa Hotasi Nababan bersalah atas kerugian yang dialami oleh PT. Merpati Nusantara Airlines.

⁸ *Ibid*, Hasbullah F. Swajie, hlm. 236

Dalam putusannya, Hotasi terbukti telah merugikan negara sebesar 1 juta USD terkait penyewaan pesawat boeing 737-500 dan boeing 737-400. Dengan cara, memperkaya korporasi yaitu Thirddtone Aircraft Leasing Group (TALG).

“Perbuatan terdakwa melawan hukum karena membayarkan security deposit sebesar 1 juta USD tanpa melalui mekanisme letter of credit (LC).Padahal belum ada pendatanganan purchase agreement antara TALG dengan East Dover Limited sebagai pemilik pesawat,”

Dengan demikian, Security Deposit yang digunakan sebagai pembayaran uang muka penyewaan pesawat boeing 737-500 dan boeing 737-400 merupakan perbuatan melawan hukum dan bertentangan dengan Pasal 5 ayat (3) UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN.

Selain itu, Hotasi melanggar Pasal 22 ayat (1) dan (2) UU BUMN terkait penetapan rencana kerja anggaran perusahaan tentang penyewaan dua pesawat tersebut. Sebab, Hotasi telah memulai proses penyewaan sejak Mei 2006. Padahal, Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) menyepakati penyewaan bulan Oktober 2006.

Dalam penelitian ini penulis ingin meneliti batasan bahwa direksi telah melakukan pekerjaannya atau keputusan yang mereka ambil ber itikad baik yang dimana itu merupakan poin utama dari *Business Judgement Rule* sebagai salah satu prinsip hukum dalam Hukum Perusahaan, yang di atur oleh hukum positif di indonesia melalui Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 dan juga membandingkan dengan *Australian corporation act 2001* sebagai salah satu negara yang memakai sistem hukum *common law* karena prinsip *Business Judgement Rule* berasal dari sistem hukum *common law*, oleh karena itu

penulis mengangkat isu hukum tersebut untuk diteliti dengan dengan penelitian yang diberi judul

“BATASAN ITIKAD BAIK DALAM DOKTRIN *BUSINESS JUDGEMENT RULE* BAGI DIREKSI PERSEROAN TERBATAS (Studi Perbandingan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dengan *Australian Corporation Act 2001*)”

Tabel 1

Penulisan Terdahulu

No	Nama Penulis	Instansi	Judul Penulisan	Rumusan Masalah	Keterangan
1.	Carla Justicia	Universitas Kristen Satya Wacana	Pertanggung jawaban direksi berkaitan dengan Busniness Judgement Rule berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apakah Prinsip Business Judgement Rule berdasarkan kepada Undang-Undang Nomor 40 Tentang Perseroan Terbatas? 2. Bagaimana kah penerapan Business Judgement Rule dalam Kasus PT Merpati Nusantara Airlines ? 	<p>Penelitian terdahulu membahas tentang bagaimana Prinsip Business Judgement Rule dalam pandangan Undang-Undang Perseroan Terbatas dan juga Penerapannya sedangkan penulis membahas tentang Batasan intepretasi asas itikad baik dalam Business Judgement Rule.</p> <p>Penelitian terdahulu terfokus membahas penerapan Business Judgement Rule terhadap kasus PT Merpati Airlines sedangkan penulis lebih terfokus untuk membandingkan UUPT dengan <i>Australian Corporation Act 2001</i>.</p>

2.	Reza Mandala	Universitas Jendral Soedirman	PEMAHAMAN KONSEP BUSINESS JUDGEMENT RULE MENURUT HUKUM INDONESIA TERHADAP TANGGUNG JAWAB DIREKSI PERSEROAN TERBATAS	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana kedudukan dan kewajiban Direksi dalam Perseroan? 2. Bagaimana konsep doktrin <i>Business Judgement Rule</i> kaitannya dengan Pasal 97 ayat (5) UUPT? 	<p>Penelitian sebelumnya tertuju pada pertanggung jawaban direksi dalam <i>Business Judgement Rule</i> sedangkan penulis memfokuskan pada tolak ukur Batasan itikad baik dalam <i>Business Judgement Rule</i> dengan membandingkan UUPT dan <i>Australian Corporation Act</i></p>
----	--------------	-------------------------------	---	--	---

Berdasarkan kepada tulisan diatas serta kasus yang terjadi, penulis beranggapan bahwa harus ada penjelesan lebih jelas mengenai *Business Judgement Rule* sebagai perlindungan hukum direksi guna pengambilan keputusan.

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat di temukan permasalahan:

Bagaimana batasan Itikad baik dalam doktrin *Businesss Judgement Rule* mengenai pertanggung jawaban direksi Perseroan Terbatas?

C. TUJUAN PENELITIAN

Untuk mendeskripsikan dan menganalisa batasan dari Itikad baik dalam prinsip *businesss judgement rule* mengenai pertanggung jawaban direksi Perseroan Terbatas dengan membandingkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 dan *Australian Corporations Act 2001*.

D. MANFAAT PENELITIAN

Dalam penelitian skripsi ini terdapat dua macam manfaat, yaitu manfaat teoritik dan manfaat praktis, berikut adalah manfaat yang diharapkan dapat diperoleh dalam penelitian ini:

1. Manfaat Teoritik

Manfaat teoritik yang diharapkan dari penelitian ini adalah agar dapat menyumbangkan pemikiran di bidang hukum dalam ruang lingkup direksi perseroan terbatas mengenai batasan *Itikad baik* dalam *Business Judgement Rule* sebagai prinsip yang melindungi pekerjaan direksi perusahaan dengan membandingkan Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 dan *Australian Corporation Act 2001*.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Pemerintah

Hasil penulisan ini diharapkan mampu memberikan gambaran mengenai Batasan itikad baik dalam *Business Judgement Rule*.

b. Bagi Direksi Perseroan

Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan tambahan pedoman untuk penyempurnaan dan pengimplementasian *Business Judgement Rule* selaku hak imunitas bagi direksi.

c. Bagi Masyarakat

Penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk memberikan informasi dan pengetahuan bagi masyarakat agar masyarakat mengetahui bagaimana batasan Itikad Baik dalam prinsip *Business Judgement Rule* bagi direksi Perseroan Terbatas.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Umum tentang Perseroan Terbatas

1. Pengertian Perseroan Terbatas

Kata Perseroan Terbatas sebenarnya merupakan terjemahan dari kata *Namloze Venootschap (NV)* dalam Bahasa Belanda, berasal dari bahasa Perancis, “*Societe Anonyme*”, yang bila diterjemahkan adalah Perusahaan tanpa nama, yang maksudnya “tidak menggunakan nama orang sebagai nama persekutuan”. Istilah NV tidak dipakai dalam pengertian Bahasa, karena bila diartikan secara Bahasa, terjemahannya adalah perseroan tanpa nama, padahal yang di maksud adalah seperti yang ditentukan dalam pasal 36 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), yaitu bahwa perseroan tidak boleh mempunyai nama yang diambil dari nama pemegang sahamnya. Hal ini tidak di perkenankan karena saham yang dimiliki pemegang saham dapat beralih karena suatu sebab kepada pihak ketiga, sehingga bisa saja terjadi saham seorang pemegang saham yang Namanya dipakai sebagai nama perseroan tidak lagi memiliki saham.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1995, tiada undang-undang yang secara khusus memerintahkan untuk mengubah sebutan *NV* menjadi “Perseroan Terbatas”. Bagaimana asal mula dan kapan tepatnya digunakan sebutan Perseroan Terbatas, sepertinya tidak diketahui dengan pasti, meskipun nyatanya hidup dalam masyarakat.

PT (Perseroan Terbatas) adalah perusahaan yang terdiri atas beberapa saham-saham dan tanggung jawab dari sekutu pemegang saham terbatas, sesuai dengan jumlah saham yang mereka miliki. Istilah perseroan menunjukkan bahwa badan hukum itu terdiri atas sero-sero atau saham-saham dan terbatas menunjukkan pada batasan tanggung jawab para pemegang saham atau persero yang dimiliki. Bentuk badan hukum ini, ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) dengan nama “*Naamloze Vennotschap*” atau *NV*. Pada kenyataannya tidak ada Undang-Undang khusus yang mengganti sebutan “*Naamloze Vennotschap*” hingga disebut Perseroan Terbatas, namun kata Perseroan Terbatas itu menjadi baku dikalangan masyarakat. Dalam sejarah perkembangan pengaturan perseroan terbatas berada pada titik stagnan sejak Kitab Undang-Undang Hukum Dagang diberlakukan di Indonesia (Hindia Belanda pada saat itu) pada tahun 1848 berdasarkan asas konkordansi/ *concordantiebeginsel*.⁹

Perubahan pertama terhadap pengaturan mengenai perseroan terbatas baru ada pada tahun 1995 dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, dan 12 (dua belas) tahun kemudian Pemerintah melakukan perubahan kedua dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menggantikan undang-undang sebelumnya.¹⁰ Dua kali perubahan secara kelembagaan peraturan mengenai perseroan terbatas mampu menggambarkan karakter yang

⁹ Abdulkadir Muhammad, “**Hukum Perusahaan Indonesia**”.PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 68

¹⁰ *Ibid*

bertolak belakang ketika dihadapkan dengan aktivitas ekonomi yang cenderung cair dan dinamis.

Perseroan Terbatas adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal saham yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini disertai serta peraturan pelaksanaannya. Maka dapat disimpulkan Perseroan Terbatas adalah bentuk usaha yang berbadan hukum dan didirikan bersama oleh beberapa orang, dengan modal tertentu yang terbagi atas saham-saham, yang para anggotanya dapat memiliki satu atau lebih saham dan bertanggung jawab terbatas sampai jumlah saham yang dimilikinya.¹¹

2. Pendirian Perseroan Terbatas

Untuk mendirikan Perseroan terbatas, harus dipenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian antara dua orang atau lebih
2. Dibuat dengan akta autentik
3. Modal dasar perseroan
4. Pengambilan saham saat perseroan didirikan.

Berdasarkan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang dimaksud dengan Perseroan Terbatas adalah Badan Hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya

¹¹ Tri Budiyono, **Hukum Perusahaan**, Griya Media, Salatiga, 2011, hlm 12

terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

B. Kajian Umum Mengenai Itikad Baik

1. Definisi Itikad baik

Itikad baik berasal dari hukum romawi yang awal mulanya disebut sebagai *Bonafides*. Kitab undang-undang hukum perdata mengartikan itikad baik dengan dua arti yaitu Itikad Baik dalam pengertian subyektif dan itikad baik dalam pengertian obyektif.

Arti dari Itikad Baik dalam pengertian Subjektif berarti kejujuran atau seperti dalam pasal 530 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan seterusnya mengatur tentang kedudukan berkuasa (*bezit*). Itikad baik yang dimaksud dalam pasal ini berarti sikap batin atau suatu keadaan jiwa. Sedangkan yang diartikan sebagai Itikad Baik dalam pengertian Obyektif lebih ditekankan sebagai kepatutan, seperti halnya yang dirumuskan dalam Pasal 1338 Ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa “Suatu perjanjian harus di dasarkan atas itikad baik”.¹²

Dalam perjanjian atau kontrak, Asas itikad baik menurut Subekti merupakan salah satu sendi terpenting perjanjian karena suatu perjanjian yang baik adalah perjanjian yang mengandalkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.¹³ Kewajiban melaksanakan kontrak berdasarkan itikad baik sudah

¹² Penguahan Prof. Ismijati: **Itikad Baik Sebagai Asas Hukum**, <https://ugm.ac.id/id/berita/2066-penguahan.prof.ismijati.jenie:itikad.baik.sebagai.asas.hukum> dikases pada 24 Februari 2018, pukul 16:20 WIB.

¹³ Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, PT. Intermasa, Cet.XXVIII, Jakarta, 1996., hlm 41

diakui secara universal dalam prinsip hukum kontrak internasional. Pengakuan secara internasional tersebut terdapat konsideran Konvensi Wina 1969 dimana disebutkan: *“the principles of free consent and of itikad baik and the pacta sunt servanda rule are universally recognized”*, dan juga dalam UNIDROIT (*The International Institute for the Unification of Private Law*) Pasal 1.7. dinyatakan *“each party must act in accordance with Good Faith and fair dealing in international trade”* and *“the parties may not exclude or limit their duty”*

Berdasar pada hal tersebut maka asas itikad baik merupakan prinsip universal yang wajib diterapkan pada setiap perjanjian.¹⁴

Dalam *Black’s Law Dictionary* dijelaskan bahwa itikad baik (*Good Faith*) adalah:

*“A state of mind consisting in (1) honesty in belief or purpose, (2) faithfulness to one’s duty or obligation, (3) observance of reasonable commercial standards of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage.”*¹⁵

2. Itikad baik menurut Al-Qur’an

Itikad baik menurut Kitab Suci Al-Qur’an di tekankan dalam Surah Al-Zalzalah Ayat 7 dan 8¹⁶

“Barang siapa berbuat kebaikan sekecil apa pun perbuatan baik itu, dia akan menyaksikan hasilnya. Begitu pula yang melakukan perbuatan buruk, sekecil apa pun perbuatan buruk itu, dia akan menyaksikan hasilnya.”

Ayat tersebut merupakan perintah bagi setiap umat islam untuk melakukan segala tindakan dengan itikad baik, dan juga menghindari tindakan buruk.

¹⁴ Cindawati, **Prinsip Itikad baik dalam Kontrak Bisnis Internasional**, Mimbar Hukum, Vol.26 No.2, Juni 2014, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2014, hlm.191

¹⁵ Henry Cambell Blacks, *Black’s Law Dictionary*, 4th Edition, St. Paul, Minnesota, USA, West Publishing Co, 1984, hlm.713

¹⁶ Kitab Suci Al-Qur’an

Ayat lain yang juga membahas tentang itikad baik juga tertulis dalam Surah Al-Imran ayat 161.

“وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ”
 “Dan tidak mungkin seorang Nabi berkhianat (dalam urusan harta rampasan perang). Barangsiapa berkhianat, niscaya pada hari kiamat dia akan membawa apa yang dikhianatkannya itu. Kemudian setiap orang akan diberi balasan yang sempurna sesuai dengan apa yang dilakukannya, dan mereka tidak dizalimi.”

Ayat tersebut menekankan akan larangan bagi umat islam untuk melakukan hal khianat atau kebalikan dari Itikad Baik.

C. Kajian Tentang Doktrin *Business Judgement Rule*

1. Sejarah *Business Judgement Rule*

Sejarah *Business Judgement Rule* berawal pada tahun 1892 dalam kasus (*Percy v Millaudon 8 Mart (ns) 68 (La 1892)*), yang dimana direksi digugat karena sifat beberapa staff bank yang mereka pimpin, tetapi tanpa penyidikan bahwa perusahaan telah di pimpin secara baik. Pengadilan menyatakan bahwa: “jika tidak ada yang muncul dalam pengetahuan mereka untuk menggugah kecurigaan dari kesetiaan presiden dan pemegang kas, perhatian biasa kepada urusan institusi tersebut dirasa cukup.”

Padahal, seandainya para direktur menyadari akan fakta apa pun yang akan menempatkan orang-orang yang bijaksana pada mereka, tingkat perawatan yang sepadan akan diperlukan. Aturan ini tumbuh dari kekhawatiran bahwa orang-orang yang sesuai (akal, intelek dan integritas) tidak akan berfungsi sebagai direktur jika mereka diminta untuk menggunakan tingkat keterampilan dan kepedulian dan ketelitian di atas yang dimiliki oleh orang-orang yang memiliki kecerdasan biasa.¹⁷

¹⁷ Redmond: **op cit** n 2 al p 191, quotes US legal commentary to the effect that the Delaware Court system is often viewed as 'the Mother Court of corporate lav/' in the US due to the large numbers of major companies incorporated in that state"

Meskipun kebanyakan yurisdiksi di Amerika Serikat menerapkan aturan penilaian bisnis, tidak ada ekspresi material yang seragam dari aturan tersebut. Namun, di bidang Hukum Perusahaan Amerika Serikat moderen dan tata kelola perusahaan, *Delaware* dipandang sebagai Negara yang paling progresif dan cangguh, dan sebagian besar pengadilan negara bagian lainnya bergantung pada (atau setidaknya berkonsultasi) hukum *Delaware* ketika menangani masalah-masalah hukum yang terkait. Mengejutkannya bahwa formulasi nyata pertama dari aturan tersebut disediakan oleh *Delaware Supreme Court di Aronsan v Lewis*, di mana pengadilan menyimpulkan bahwa:

“anggapan bahwa dalam membuat keputusan bisnis, direksi dari sebuah perusahaan diiklankan berdasarkan informasi, dengan itikad baik dan dalam keyakinan yang jujur bahwa tindakan itu diambil demi kepentingan terbaik korporasi. Tidak ada penyalahgunaan wewenang, penilaian itu akan dihormati oleh pengadilan”
E Norman Veasey¹⁸,

Ketua Mahkamah Agung Negara Bagian Delaware. telah menggambarkan formulasi saat ini dari aturan penilaian bisnis AS sebagai berikut:

"Dalam membuat keputusan bisnis, para direktur dianggap telah bertindak secara independen, berdasarkan informasi, dengan itikad baik, dan dalam keyakinan yang jujur bahwa keputusan tersebut adalah demi kepentingan terbaik korporasi. Keputusan bisnis biasanya akan dipertahankan kecuali anggapan itu dibantah dengan salah satu dari dua cara: (a) proses, kemandirian atau itikad baik direksi dikompromikan; atau (b) keputusan tidak dapat dikaitkan dengan tujuan bisnis yang rasional. "

Dalam pandangan ini, ada dua kondisi awal yang penting untuk perlindungan yaitu, pembuat keputusan harus memiliki itikad baik, dan keputusan harus untuk tujuan bisnis yang rasional.

¹⁸ E Norman Veasey CJ: 'The Defining Tension in Corporate Governance in America', Ch 2, *Corporate Governance and the Duties of Company Directors* (ed. Ramsay), Centre for Corporate Law and Securities Regulation, University of Melbourne (1997) at p 17"

Salah satu formulasi yang paling sering dikutip dari aturan penilaian bisnis adalah aturan model yang disetujui oleh *American Law Institute (ALI) (Principles of corporate Governance)*, yang beroperasi secara konsisten dengan hukum umum Delaware dan sebagian besar yurisdiksi AS dan menempatkan AS. aturan penilaian bisnis dalam konteks tugas perawatan yang dikenakan pada direksi dan pejabat.

Kewenangan persuasif Prinsip-Prinsip *ALI (American Law Institute)* dan perumusan aturan penilaian bisnisnya diilustrasikan oleh keputusan Pennsylvania baru-baru ini, di mana pengadilan menyatakan bahwa dewan direksi memiliki hak untuk menghentikan litigatif derivatif di bawah aturan penilaian bisnis Amerika Serikat di mana keputusan itu diambil. dibuat dalam program biasa bisnis dalam keadaan yang tepat. Pengadilan dihalangi untuk memeriksa manfaat keputusan itu kecuali pemegang saham dapat menetapkan perilaku yang lebih baik oleh dewan (misalnya penipuan, *self-dealing*, pelanggaran bea masuk).

Meskipun tampaknya ada tumpang tindih yang cukup besar antara aturan penilaian bisnis dan tugas perawatan dan ketekunan yang biasa, aturan penilaian bisnis tidak menggantikan tugas perawatan biasa dan standar kelalaian sederhana, tetapi mengharuskan penginjilan yang dapat dilakukan kembali di proses pengambilan keputusan.

”Untuk mengilustrasikan hubungan antara tugas perawatan dan aturan penilaian bisnis AS, perlu mempertimbangkan tugas perawatan secara lebih rinci.”

*Model Business Corporation Ad (1991)*¹⁹ menyediakan model untuk kodifikasi standar tugas perawatan yang telah diikuti di banyak negara bagian. Di bawah rumusan itu, seorang direksi atau petugas diharuskan untuk melaksanakan tugasnya dengan itikad baik, dengan kepedulian orang biasa dalam posisi yang sama akan berlaku dalam situasi yang sama dan dengan cara yang 'secara wajar' mereka yakini sebagai kepentingan terbaik perusahaan. Dalam melaksanakan tugas perawatan mereka, para direktur diperbolehkan untuk bergantung pada informasi dan pendapat dari manajemen dan profesional jika mereka 'cukup' percaya bahwa mereka kompeten dan dapat diandalkan, tetapi hanya selama para direksi tidak memiliki pengetahuan mengenai masalah yang ditanyakan. membuat ketergantungan tidak beralasan. Undang-undang menyediakan kewajiban dari kewajiban untuk setiap action yang diambil sebagai direktur di mana ia melakukan tugas-tugas kantornya sesuai dengan persyaratan ini.

Kewajiban perawatan yang dimiliki oleh direksi memiliki dua aspek, satu di mana keputusan terlibat, dan yang kedua, di mana kinerja pengawasan, pengawasan atau pemantauan direksi akan dipertanyakan ketika menentukan apakah direktur atau petugas telah melepaskan tugas perawatan mereka.²⁰

¹⁹ Section 8.30 of the Model Business Corporation Act (1991), General Standards for Directors has, for example, been incorporated in section of the Arkansas Business Corporation Act of 1987' Paragraph 4.01(a) of the Att's Principles of Corporate Governance sets out a similar model for the duty of care (copy attached at Annexure 'A').

²⁰ C A Schipani: 'Defining the Corporate Directors Duty of Care Standard in the United States and Australia' (1994) 4 AJCL 152 at p 155 citing, among others, Aronson: op cit n 24 a|812; Auerbach v Bennett (NY 1979) 393 NE 2d 994, 1000; and Miller v ATAT Pd Cir 1974) 507 F 2d759.762. There have, however, been inconsistent results in US court decisions which apply the business judgment rule in the context of the statutory duty of care. See, for example, Theriot v Bourg 1 997 La App LEXIS 414 (La App 1997), as cited by Hansen (op cit n 33 at p 9), where the Louisiana Supreme Court found the directors liable for damages due to mismanagement, for having made bad business decisions, under a statute based on the 'ordinary prudent person' standard.

Aturan penilaian bisnis hanya berlaku untuk aspek pertama, pada dasarnya menceritakan tugas ke proses dimana keputusan dibuat, yaitu, apakah direktur membuat keputusan dengan itikad baik, berdasarkan informasi yang benar, dan lainnya.²¹

Veasey membuat perbedaan yang sama dengan jenis masalah yang dihadapi direksi dalam memenuhi tugas mereka, meskipun ia memunculkan pertanyaan lebih lanjut ketika ia mencirikan jenis masalah yang dihadapi direksi:

1. Masalah perusahaan (keputusan operasional, tanggung jawab eksekutif dan direktur)
2. Isu kepemilikan
3. Isu kealpaan

Dengan demikian, pengadilan Amerika Serikat enggan untuk menemukan direktur bertanggung jawab atas keputusan bisnis lalai, mengutip aturan penilaian bisnis. Hal ini dikonfirmasi oleh Profesor Eisenberg, yang berpendapat aturan penilaian bisnis adalah "standar mudah bagi para direktur memuaskan (a) Direksi tidak akan ditemukan lalai kecuali dia telah membuat keputusan yang sangat buruk. Namun demikian, pada umumnya diakui bahwa jika keputusannya adalah keputusan yang tidak wajar, keputusan bisnis biasa akan dibuat, proteksi jalur penilaian bisnis tidak berlaku, karena keputusan akan dianggap telah dibuat secara konstruktif.²²

²¹ Koret Professor of Law, University of California and Chief Reporter of the ALI's *Principles of Corporate Governance*; as quoted by L Law: *op cit* n 2 al p 176, paraphrasing an interview by R Baxt in (1992) *I Company Director* 22-25

²² C Hansen: *op cit* n 33 at p 15, citing as an example *Citron v Fairchitd Camera and Instrument Corporation*, 1988 Del Ch LEXIS 67 (Del Ch 1988).

2. Pengertian *Business Judgement Rule*

Direksi dalam menjalankan tugasnya harus beritikad baik, dan semata-mata hanya untuk kepentingan perseroan, dan maka bila ternyata perseroan mengalami kerugian, tidak serta merta direksi diharuskan untuk bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian yang diderita oleh perseroan. Hal ini dikarenakan dengan *fiduciary duty* yang melekat pada diri mereka, maka direksi harus melakukan kegiatan dengan jalan pikirannya sendiri, apa yang terbaik bagi perseroan, dan bukan yang terbaik bagi pertimbangan pengadilan. Pengadilan mengakui bahwa suatu keputusan yang diambil oleh direksi memiliki berbagai faktor yang dipertimbangkan dan dipersesuaikan, antara lain factor hukum, etika, komersial, promosi, *public relation* dan faktor lainnya.²³

Selanjutnya, dikatakan oleh David P. Twomey bahwa²⁴:

“Accordingly, courts will not sit in judgement on the wisdom of decisions made by directors. If the directors have acted in good faith on the badid of adequate information, court will not enjoin the course of action taken by the directors. Moreover, even though such action causes loss to the corporation, the directors will not be held personally liable for it. This principle called the Business Judgement Rule.”

“Dengan demikian, pengadilan tidak akan duduk di pengadilan atas kebijaksanaan keputusan yang dibuat oleh direksi. Jika para direktur bertindak dengan itikad baik atas informasi yang memadai, pengadilan tidak akan memerintahkan tindakan yang diambil oleh para direktur. Selain itu, meskipun tindakan tersebut menyebabkan kerugian bagi perusahaan, para direktur tidak akan bertanggung jawab secara pribadi terhadapnya. Prinsip ini disebut aturan penilaian bisnis. “

Dalam perkembangan ilmu hukum dikenal dengan *Business Judgement Rule* ini, timbul dari praktik pengadilan di negara-negara *common law*. Prinsip ini mengatakan, bahwa bilamana direksi telah mengambil keputusan setelah

²³ *Ibid*, Hasbullah F. Swajie, hlm. 228

²⁴ Michael Bixby et al., *Op. cit.*, hlm. 270.

sebelumnya di dahului dengan pertimbangan bisnis yang cermat dan seksama, maka dia akan mendapatkan kekebalan dan tidak dapat dimintakan pertanggung jawabanya secara pribadi, meskipun keputusan tersebut pada akhirnya merugikan perseroan.²⁵

Doktrin ini melindungi direksi dengan memungkinkan mereka berbuat kesalahan, sepanjang prosesnya dilakukan secara cermat dan teliti, dengan wajar dan patut tanpa adanya *gross negligence* (kelalaian yang disengaja). Pemegang saham tidak mungkin berharap bahwa direksi tidak akan pernah mengambil suatu keputusan yang tidak tepat, akan tetapi pemegang saham mempunyai hak untuk berharap bahwa semua keputusan yang diambil dilakukan dengan penuh pertimbangan dan kehati-hatian.

Dengan demikian, *Business Judgement Rule* dijadikan sebagai kriteria untuk mengukur tanggung jawab setiap anggota direksi, artinya seorang anggota direksi dianggap tidak bertanggung jawab, apabila dia melaksanakan tugasnya dengan memperhatikan prinsip *fiduciary duty* yang ada, sekaligus mempunyai berbagai pertimbangan yang beralasan terhadap keputusan yang diambilnya. Meski demikian direksi tidak dapat berlindung dibawah prinsip *Business Judgement Rule*, bilamana keputusan yang dibuat mengandung unsur-unsur, *fraud*, *conflict interest* dan *gross negligence*.²⁶

Terdapat tiga alasan pemberian perlindungan kepada direksi berdasarkan *Business Judgement Rule* ini, yaitu: pertama direksi yang berhak mengurus dan mewakili perseroan, sehingga hanya direksi lah yang berhak dilindungi, bukan

²⁵ *Ibid*, hal. 230

²⁶ Munir Fuady, **Hukum Bisnis dalam teori dan praktik buku kesatu**, Citra Aditya, Bandung, 2001, hlm. 63

pemegang saham. Kedua, pengadilan bukan Lembaga yang mempunyai kompetensi sebagai ahli bisnis, sehingga pengadilan tidak dapat memberikan opininya terhadap keputusan yang diambil direksi. Ketiga, karena pengadilan tidak mempunyai keinginan memberikan rasa takut bagi direksi dalam mengambil keputusan yang baik dan sehat.

Dalam kaitan ini Michael Bixby et al. mengatakan bahwa:

“The legal system has developed a theory called the Business Judgement Rule. The rule provide that if the board has made decisions after exercising careful business judgement, the board members will be immune from liability even if the decision turns out to be a bad one for the company. In other words, the business judgment rule protects directors by allowing them to make mistakes as long as they go about making the decision in a thorough way. Shareholders cannot expect that the board will never make a bad decision, but they have the right to expect that all decisions will be fully researched and carefully made.”

“Sistem hukum telah mengembangkan teori yang disebut aturan penilaian bisnis. Peraturan menetapkan bahwa jika dewan telah membuat keputusan setelah menjalankan pertimbangan bisnis yang cermat, anggota dewan akan kebal dari tanggung jawab bahkan jika keputusan itu ternyata buruk bagi perusahaan. Dengan kata lain, aturan penilaian bisnis melindungi direktur dengan memungkinkan mereka melakukan kesalahan selama mereka membuat keputusan secara menyeluruh. Para pemegang saham tidak dapat berharap bahwa dewan tidak akan pernah membuat keputusan yang buruk, tetapi mereka memiliki hak untuk mengharapkan bahwa semua keputusan akan sepenuhnya diteliti dan dibuat dengan hati-hati.”

Menurut Black’s law dictionary, *Business Judgement Rule* adalah:

“Presumption that in making business decision not involving direct self interest or self-dealing, corporate directors act on an informed basis, in good faith, and in the believe that their actions are in the corporation’s vest interest. The rule shields directors and officers from liability for unprofitable or harmful corporate transactions if the transactions were made in good faith, with due care, and within the directors’ or officers’ authority”²⁷

“Anggapan bahwa dalam membuat keputusan bisnis yang tidak melibatkan kepentingan diri sendiri atau transaksi mandiri, direktur perusahaan bertindak berdasarkan informasi, dengan itikad baik, dan percaya bahwa tindakan mereka adalah kepentingan rompi korporasi. Aturan ini melindungi direksi

²⁷ Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, 8th Ed. St. Paul, MN, USA: Thomson-West. Hlm.212.

dan petugas dari tanggung jawab atas transaksi perusahaan yang tidak menguntungkan atau berbahaya jika transaksi dilakukan dengan itikad baik, dengan hati-hati, dan di dalam wewenang direktur atau pejabat ”

Business Judgement Rule yang disampaikan terdiri dari empat persyaratan, yang harus dipenuhi atau telah ada terlebih dahulu, baru kemudian substansi atau kualitas dari putusan direksi dapat diperhatikan atau ditinjau, yaitu sebagai berikut:

- a. Keputusan harus dibuat. Jika misalnya, direksi lalai dengan tidak melakukan suatu penelutian yang dibutuhkan, atau melakukan kelalaian lainnya yang sifatnya sederhana, maka hal tersebut menjadikan direksi tidak berhak mendapatkan perlindungan berdasarkan doktrin ini.
- b. Direksi harus mendapatkan serta mengumpulkan semua informasi yang diperlukan dalam kaitannya dengan pengambilan keputusan yang dibutuhkan, guna menguatkan keyakinnanya yang wajar dan beralasan.
- c. Keputusan harus dicapai dengan dilandasi itikad baik, yaitu suatu kondisi yang akan tidak terpenuhi, jika misalnya, antara lain direksi mengetahui bahwa keputusan yang akan diambilnya itu melanggar hukum.
- d. Direksi tidak mempunyai kepentingan pribadi, termasuk kepentingan keuangan, terkait keputusan yang diambilnya.

Pengadilan menerapkan *Business Judgement Rule* sebagai anggapan bahwa dalam mengambil keputusan, direksi telah bertindak: pertama, *on an informed basis*, kedua, *in good faith* dan ketiga, *in the honest belief that the action taken the best interest of the corporation*. Anggota direksi di anggap juga

telah melakukan dengan itikad baik jika berbuat dengan pertimbangan baiknya dan tanpa melampaui standar moral yang berlaku di bisnisnya.²⁸

3. **Dasar hukum *Business Judgement Rule***

Latar belakang dari diberlakukannya *Business Judgement Rule* awal mulanya disebabkan oleh pertimbangan direksi merupakan pihak yang paling berwenang serta profesional dalam memutuskan hal-hal yang terkait dengan perseroan. Hal ini berkaitan dengan bunyi Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Perseroan Terbatas yang mengatur bahwa Direksi adalah Organ Perseroan yang berwenang dan Bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Selanjutnya mengenai *Business Judgement Rule* diatur dalam Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 4 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang mengatur bahwa anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana termasuk dalam Pasal 97 ayat (3) apabila dapat membuktikan:

1. Kerugian timbul bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
2. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan Terbatas;
3. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan

²⁸ Hasbullah F. Swajie, **Direksi Perseroan Terbatas Serta Tanggung Jawab Pidana Korporasi** hlm. 236

4. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

4. Syarat-Syarat *Business Judgement Rule*

Business Judgement Rule sendiri memiliki empat persyaratan yang harus di penuhi atau telah ada baru substansi atau kualitas dari putusan direksinya dapat diperhatikan atau ditinjau, yaitu:

- a. Suatu putusan harus dibuat, jika kemudian direksi lalai dengan tidak melakukan suatu penelitian yang di butuhkan, atau melakukan kelalaian lainnya yang sifatnya sederhana, maka hal tersebut menjadikan direksi tidak berhak mendapatkan perlindungan berdasarkan doktrin ini.
- b. Direksi harus mendapatkan serta mengumpulkan semua informasi yang diperlukan dalam kaitannya dengan pengambilam keputusan yang di butuhkan, guna menguatkan keyakinannya yang wajar dan beresalan.
- c. Keputusan harus berlandaskan dengan itikad baik (*Good Faith*) yaitu suatu kondisi yang kan tidak terpenuhi jika misalnya, antara lain direksi mengetahui bahwa keputusan yang akan diambilnya itu melanggar hukum.
- d. Direksi tidak mempunyai kepentingan pribadi, termasuk kepentingan keuangan, terkait dengan keputusan yang diambilnya.²⁹

5. Pemahaman Doktrin *Business Judgement Rule* terhadap Direksi

Perseroan sebagai sebuah badan hukum dalam pelaksanaan kepengurusannya mempunyai organ yang terdiri dari rapat umum pemegang saham (RUPS), direksi dan komisaris. Ketiga organ tersebut merupakan metabolisme di dalam tubuh perseroan terbatas, menjalankan

²⁹ *Ibid*, Hasbullah F. Swajie, hlm. 231

roda kegiatan perseroan terbatas ke arah visi dan misinya. Kegiatan organ-organ itu meliputi fungsi pembuat kebijakan, pelaksanaan, dan pengawasan.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 4, angka 5 dan angka 6 Undang-Undang Perseroan Terbatas menjelaskan perbedaan dari ketiga organ tersebut, yaitu Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) adalah organ perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada direksi atau dewan komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar. Direksi adalah organ perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Dewan komisaris adalah organ perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada direksi. Dalam hal ini akan dibahas lebih lanjut mengenai direksi sebagai pengurus perseroan.

Pasal 1 ayat (5) UUPT mendefinisikan direksi sebagai organ perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Direksi perseroan terbatas bisa terdiri dari satu orang atau bisa juga lebih dari satu orang. Kecuali untuk perseroan yang usahanya menghimpun dan mengelola dana

masyarakat, menerbitkan surat pengakuan hutang, dan perseroan terbuka (Tbk.), wajib memiliki minimal 2 orang anggota direksi. Pembagian tugas dan wewenang direksi yang anggotanya terdiri dari 2 orang atau lebih ditetapkan berdasarkan keputusan Rapat Umum Pemegang Saham. Jika Rapat Umum Pemegang Saham tidak menetapkan pembagian tugas dan wewenang semacam itu, maka anggota direksi sendiri yang menetapkannya berdasarkan keputusan direksi.³³

Ada 4 (empat) macam direktur perseroan, yaitu sebagai berikut:

1. Direktur biasa, yakni direktur yang dipilih oleh rapat umum pemegang saham (RUPS) atau oleh anggaran dasar. Inilah direktur yang paling lazim dan banyak sekali terdapat dalam praktek.
2. Direktur de facto, yaitu direktur yang tidak dipilih oleh rapat umum pemegang saham (RUPS) atau oleh anggaran dasar.
3. Direktur substitusi atau direktur alternatif, yaitu direktur pengganti yang sifatnya sementara atau yang ditugaskan khusus untuk perbuatan tertentu.
4. Direktur bayangan (*shadow director*), yaitu direktur yang bertugas hanya menjadi pajangan belaka, dimana setiap pekerjaan dilakukan atas suruhan

Pihak lain, atau bahkan pihak lain yang melakukan tugas-tugas direksi. Misalnya direksi yang diangkat dengan perjanjian *trustee*, yang dalam hal ini lebih tepat disebut sebagai direktur boneka.³⁰ Selain dari model direksi diatas, masih didapat lagi model direksi lain seperti direksi eksekutif, direksi non eksekutif, *managing director*, *associate director*, direktur permanen, direktur *nominee*, dan lain-lain.³¹ Syarat umum menjadi anggota

³⁰ *Ibid*, Munir Fuady, hlm. 52.

³¹ *Ibid*

direksi dinyatakan dalam Pasal 93 ayat 1 Undang-Undang Perseroan Terbatas. Adapun syarat-syarat untuk menjadi anggota direksi dalam perseroan terbatas adalah:

1. Orang yang mampu melaksanakan perbuatan hukum (orang yang dewasa atau cakap).
2. Tidak pernah dinyatakan pailit.
3. Tidak pernah dinyatakan bersalah sebagai anggota direksi atau komisaris yang menyebabkan pailitnya suatu perseroan terbatas.
4. Bukan orang yang pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang merugikan keuangan negara dalam waktu 5 (lima) tahun sebelum pengangkatan.

Anggota direksi diangkat oleh Rapat Umum Pemegang Saham, kecuali untuk pertama kali anggota direksi diangkat dengan mencantumkan susunan dan nama anggota direksi dalam akta pendirian dan anggota direksi diangkat untuk jangka waktu tertentu dengan kemungkinan diangkat kembali.³² Sebagai organ perseroan terbatas, direksi bertanggung jawab penuh atas kegiatan pengurusan perseroan kepentingan dan dalam mencapai tujuan perseroan, serta mewakili perseroan dalam segala tindakannya, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Kedudukan direksi dalam perusahaan adalah sebagai ujung tombak dari perusahaan itu. Direksi yang bertugas untuk menyusun dan juga menjalankan strategi bisnis sebagai usaha dalam mencapai keuntungan bagi perusahaan. Setelah mencapai keuntungan, direksi harus bisa mempertahankan keuntungan yang telah dicapai itu, agar tidak berkurang tetapi agar terus bertambah.

³²

Pasal 93 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Tugas dan wewenang direksi sebagai pengurus perusahaan secara umum mencakup hal-hal sebagai berikut :

1. Direksi bertanggung jawab penuh atas kepengurusan perusahaan untuk kepentingan perusahaan, sesuai dengan maksud dan tujuan perusahaan. Direksi juga bertugas untuk mewakili perusahaan baik di dalam maupun diluar pengadilan. Direksi berwenang menjalankan pengurusan sesuai dengan kebijakan yang dianggap tepat olehnya. Direksi yang terdiri atas dua anggota atau lebih, pembagian tugas dan wewenang pengurusan diantara anggota direksi ditetapkan berdasarkan Rapat Umum Pemegang Saham. Jika Rapat Umum Pemegang Saham tidak menetapkan, pembagian tugas dan wewenang direksi ditetapkan atas keputusan anggota direksi.
2. Tugas direksi yang utama adalah mengurus perusahaan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Direksi dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus didasari dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab. Setiap kesalahan dan atau kelalaian dalam menjalankan tugas dan atau kewajibannya tersebut akan membawa akibat pertanggung jawaban secara pribadi dari masing-masing anggota direksi atas setiap kerugian yang diderita oleh perseroan maupun para pemegang sahamnya.³³

Tanggung jawab direksi dalam hukum perseroan terbatas di Indonesia adalah bersifat tanggung renteng sebagaimana dianut dalam Pasal 97 ayat 3 UUPT yang menyatakan bahwa:

“Setiap anggota direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan yang sebagaimana dimaksud pada ayat (2)”

³³ M. Yahya Harahap, **Hukum Perseroan Terbatas**, Sinar Grafika, Jakarta, 2015. Hlm. 374

Tindakan satu direktur mengikat seluruh direksi. Ketika seorang direktur melakukan perbuatan hukum, maka tindakan tersebut dianggap diakui dan disetujui oleh direktur yang lain. Muncul pertanyaan ketika direktur lain tidak menyetujui dan tidak mengakui, apakah perusahaan harus bertanggung jawab, Bila di amati dari teori organ maka tindakan dari satu orang direktur saja adalah tindakan badan hukum, oleh karena itu badan hukum harus bertanggung jawab, asalkan tindakan tersebut menguntungkan perusahaan dan dilakukan direktur dalam batas-batas kewenangannya.³⁴

Doktrin *Business Judgment Rule* berkembang dalam sistem hukum *common law*, seperti Inggris, Amerika Serikat dan Australia. Doktrin tersebut merupakan bentuk perlindungan bagi direksi. *Business Judgment Rule* menurut Roger LeRoy dan Gaylod A. Jentz adalah:

*“A rule that immunizes corporate management from liability for action that result in corporate losses or damages if the action are undertaken in good faith and are within both the power of the coporation and the authority of management to make.”*³⁵

Dalam terjemahan bebas dapat diartikan sebagai berikut:

“Business Judgment Rules melindungi direksi atas keputusan bisnis yang merupakan transaksi korporasi, selama hal tersebut dilakukan dalam batas-batas kewenangan yang dimilikinya dengan penuh kehati-hatian dan itikad baik.”

Pakar hukum lain yaitu Robert Charles Clark memandang *Business Judgment Rule* sebagai aturan sederhana atas pertimbangan bisnis direksi yang tidak akan dibantah oleh pengadilan dan pemegang saham.⁴⁰ Direksi tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas konsekuensi yang timbul dari putusan bisnisnya. Jika dikaitkan dengan doktrin *Fiduciary Duty*, maka doktrin *Business Judgment Rule*

³⁴ Walter Woon, *Company Law*, Longman Singapore Publisher Ptc Ltd, 1998, hlm. 212.

³⁵ *Ibid*

merupakan reaksi atas pembatasan diskresi yang timbul karena adanya kewajiban– kewajiban *fiduciary* bagi direksi dalam mengurus korporasi.

Teori *Fiduciary Duty* yang merupakan suatu kewajiban yang ditetapkan Undang–Undang bagi seseorang yang memanfaatkan seseorang lain, dimana kepentingan pribadi seseorang yang diurus oleh pribadi lain nya, yang sifatnya hanya hubungan atasan–bawahan sesaat.⁴¹ Orang yang mempunyai kewajiban ini harus melaksanakannya berdasarkan suatu standar dari kewajiban (*standart of duty*) yang paling tinggi sesuai dengan yang dinyatakan dengan hukum.³⁶

Fiduciary Duty ini adalah seseorang yang memegang peran sebagai suatu wakil (*trustee*) atau suatu peran yang disamakan dengan sesuatu yang berperan sebagai wakil, dalam hal ini peran tersebut didasarkan kepercayaan dan kerahasiaan (*trust and confidence*) yang dalam peran ini meliputi ketelitian (*scrupulous*), itikad baik (*good faith*), dan keterusterangan (*candor*).³⁷

Doktrin *Business Judgment Rules* merupakan satu–satunya pertahanan yang dapat dipakai oleh direksi yang beritikad baik dalam melindungi dirinya dari gugatan korporasi, pemegang saham atau kreditor sehubungan dengan kerugian yang timbul akibat keputusan yang diambil oleh direksi. *Business Judgment Rule* berkaitan erat dengan kemampuan dari direktur untuk mengelola risiko. Manajemen resiko diperlukan karena seorang direktur bukanlah peramal yang mengetahui apa yang akan terjadi di masa yang akan datang. Begitu banyak resiko yang harus dihadapi oleh direktur ketika mengambil suatu keputusan. Direktur perusahaan diwajibkan untuk mempunyai pemahaman yang penuh atas resiko yang mungkin terjadi.

³⁶ *Ibid*, M. Yahya Harahap, hlm. 376

³⁷ *ibid*

Seorang direktur diwajibkan untuk secara berkelanjutan mengevaluasi segala keputusan yang akan diambilnya, termasuk mengevaluasi segala kemungkinan sebelum diambilnya keputusan.

Indonesia menganut 3 (tiga) standar yang digunakan sebagai dasar pembenaran suatu keputusan bisnis yaitu keputusan bisnis yang diambil harus dengan itikad baik, dengan penuh tanggung jawab dan tidak untuk kepentingan pribadi direktur.

Ketiga standar tersebut dapat lebih dipertajam sebagai berikut :

1. Keputusan bisnis diambil dengan itikad baik
2. Direktur bertanggung jawab secara pribadi atas kesalahannya.
3. Direktur dilarang memiliki conflict of interest dalam mengambil suatu keputusan bisnis.

Ketiga standar tersebut tidak dapat dipisahkan dengan asumsi *Business Judgment Rule* yang menjadi pusat dari semua *Business Judgment Rule* dan tidak dapat dilepaskan pula dari prinsip-prinsip *Business Judgment Rule* yang menjadi penjabaran asumsi umum. Ketiga standar tersebut memberikan aturan yang menjadi arahan dalam mengambil keputusan bisnis.

Business Judgment Rule memberikan dorongan kepada direksi agar berani mengambil keputusan serta mengambil resiko dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya mengurus perseroan serta tidak takut dan tidak berhati-hati secara berlebihan terhadap ancaman yang mengakibatkan direksi bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian perseroan yang mungkin timbul akibat dari tindakan maupun keputusan bisnis direksi

tersebut. Kondisi perekonomian yang dipengaruhi oleh berbagai faktor mengakibatkan perubahan iklim bisnis yang begitu cepat, serta persaingan bisnis yang semakin ketat, oleh karena itu direksi sebagai pengelola perseroan dituntut untuk bertindak cepat, apabila direksi terlampau lamban mengambil keputusan bukan tidak mungkin perseroan akan kehilangan peluang bisnis yang kemungkinan akan memberikan keuntungan bagi perseroan. Seorang direktur dalam mengambil keputusan bisnis tersebut harus mempertimbangkan dan meminimalkan resiko yang kemungkinan akan terjadi akibat keputusan bisnis yang diambilnya.

D. Kajian Umum tentang Tanggung Jawab Direksi

1. Pengertian Tanggung Jawab Direksi

Direksi adalah organ perseroan yang diberikan kewenangan bertindak atas nama perseroan, di muka maupun di luar pengadilan. Direksi adalah satu-satunya organ yang melaksanakan fungsi pengurusan perseroan dan bertanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan perseroan. Sedemikian pentingnya, sehingga keberadaan direksi ibarat nyawa bagi perseroan.³⁸

Dalam menjalankan fungsinya direksi terikat pada kepentingan perseroan secara keseluruhan, sebagai badan hukum, bukan kepada pemegang saham. Karenanya Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas memberi syarat utama bahwa itikad baik, sikap hati-hati, dan bertanggung jawab harus dimiliki oleh anggota direksi. Meski demikian, ada yang berpendapat bahwa bila terjadi pertentangan kepentingan antara kepentingan

³⁸ *Ibid*, Hasbullah F. Swajie, hlm. 156

perseroan dan pemegang sahamnya, maka yang harus didahulukan oleh direksi adalah kepentingan pemegang sahamnya.

Sifat direksi adalah kolegial, dan diantara anggotanya boleh diadakan pemberian tugas. Pembagian tugas ini merupakan kelola internal organisasi perseroan yang mengikat ke dalam, dan tidak mengikat pihak ketiga, sehingga dalam berhubungan dengan perseroan pihak ketiga tidak perlu meneliti ruang lingkup kewenangan anggota direksi yang bersangkutan sesuai anggaran dasar perseroan tersebut. Namun demikian, setiap anggota direksi bertanggung jawab secara pribadi bila bersalah atau lalai saat menjalankan tugasnya, sekaligus membuka kemungkinan tanggung jawab renteng di antara anggota direksi.

Demikian dimungkinkannya anggota direksi lebih dari satu orang, maka diantara mereka harus melakukan *check and balance*, agar kesalahan atau kelalaian di antara mereka yang bisa menimbulkan tanggung jawab pribadi dapat di minimalisasi. Jika ada pembagian tugas, maka anggota direksi. Jika ada pembagian tugas, maka anggota direksi yang ditugasi mengurus bidang tertentu tidak wajib secara terikat terus-menerus menekuni bidang tugas anggota direksi tidak bertanggung jawab atas kelalaian yang dilakukan anggota direksi lain, yang terjadi di luar bidangnya.

Direksi dalam melakukan tugasnya, bertindak semata-mata hanya untuk kepentingan perusahaan. Ditegaskan oleh Pasal 92 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, bahwa kepentingan perusahaan adalah sasaran yang harus di capai oleh direksi dalam menjalankan pengurusan perusahaan yang harus di capai. Tanggung jawab untuk

menjalankan perusahaan ini berada pada direksi, dan bukan pada para pemegang saham sebagai pemilik perusahaan. Tanggung jawab itu timbul, apabila direksi yang memiliki wewenang atau yang menerima kewajiban untuk melaksanakan pengurusan perseroan, mulai menggunakan kewenangan tersebut. Bagaimana perseroan bertindak dan berkegiatan dalam kesehariannya merupakan peran dan tanggung jawab direksi.³⁹ Tanggung jawab perusahaan ini adalah sama, baik pada perusahaan yang pemegang saham mayoritasnya adalah pribadi dan direksi yang bersangkutan maupun pada perseroan terbatas terbuka.

Saat ini direksi tidak lagi di pandang sebagai agen dari pemegang saham atau Rapat Umum Pemegang Saham, tetapi sebagai agen dari perusahaan. Karena *“once the director have been appointed, they are entitled to exercise their powers under the company’s articles until such time as the articles are properly altered by special resolution or, in this particular case, a regulation is given by extraordinary resolution.”*⁴⁰

Dalam perkara *Authomatic Self Cleansing Filter Syndicate Ltd. Vs. Cunningham (1906) 2 Ch 34 (Court of Appeal, England)* ditegaskan bahwa pemegang saham maupun Rapat Umum Pemegang Saham tidak berwenang untuk mencampuri pengurusan perseroan yang dijalankan oleh direksi.⁴¹

³⁹ Lihat Ralph C. Hoerber et al., **Op. Cit.** hlm. 935, yang menyatakan bahwa: *“the board of directors control and manages the business affairs of a corporation except as may be otherwise provided in the articles.*

⁴⁰ Lihat Pauline Wallace, **op. cit.**, hlm. 148, yang menulis bahwa: *“an executive director of a small private company who is also a major shareholder has almost the same legal obligations as either an executive or a non-executive director in a large, listed company”*

⁴¹ *ibid*

Kasus posisi perkara *Authomatic Self Cleansing Filter Syndicate Ltd. Vs*

Cunningham (1906) ini sebagai berikut:

“Anggaran dasar company mengatur bahwa pengurusan dan kontrol bisnis ada pada direksi. Direksi mempunyai hak untuk menjual properti perusahaan. Pemegang saham mengambil keputusan yang memerintahkan direksi untuk menjual bisnis perusahaan itu ke perusahaan yang lain. Direksi menolak untuk melakukannya. Pemegang saham kemudian mengajukan permohonan bahwa direksi terikat untuk melaksanakan putusan pemegang saham tersebut. *The Court of Appeal* memutuskan menolak permohonan itu. Diputuskan bahwa anggaran dasar telah memberikan mandat kepada direksi dan pemegang saham tidak mempunyai kewenangan untuk memberikan instruksi terhadap hal yang merupakan kewenangan direksi menurut anggaran dasar.”

Di Belanda, melalui putusan atau *Forumbank arrest* tanggal 21 januari 1955 di jawab⁴² pertanyaan dapatkan Rapat Umum Pemegang Saham memberi instruksi kepada direksi, dalam *arrest* itu ditegaskan bahwa selama direksi menjalankan kewajibannya sesuai dengan tuags dan kewenangan yang diberikan kepadanya oleh undang-undang dan anggaran dasar, maka direksi tidak perlu mengindahkan instruksi Rapat Umum Pemegang Saham, dewan komisaris, atau instansi mana pun. Forum *bank arrest* melahirkan doktrin *institutionale opvatting* yang pada prinsipnya mengajarkan: pertama, semua organ perseroan berkedudukan sederajat; kedua, kekuasaan direksi tidak lagi dianggap berasal dari delegasi Rapat Umum Pemegang Saham, tetapi berasal dari perundang-undangan dan anggaran dasar. Suatu kekuasaan dalam perseroan baru menjadi kekuasaan Rapat Umum Pemegang Saham, jika undang-undang atau anggaran dasar tidak menentukan lain; ketiga, direksi dan dewan komisaris harus mengutamakan kepentingan perseroan.

⁴² Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 111.

Kekuasaan dan kewajiban anggota direksi (*powers of directors*) biasanya ditentukan dalam Anggaran Dasar Perseroan.⁴³ Akan tetapi tanpa mengurangi apa yang diatur dalam Anggaran Dasar, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, telah mengatur pokok-pokok kewajiban dan tanggung jawab direksi yang mesti dilakukan anggota direksi dalam melaksanakan pengurusan perseroan.⁴⁴

B. Pengertian Tanggung Jawab Direksi berdasarkan Prinsip *Fiduciary Duty*

Dalam menjalankan tugas pengurusan, direksi tidak semata-mata bertindak sebagai agen perusahaan, tetapi lebih dari itu, karena padanya terdapat *Fiduciary Duty*. Hal ini disebabkan ada dua fungsi dari direksi; pertama fungsi manajemen, dalam arti direksi bertugas memimpin perseroan; dan kedua, fungsi representasi, dalam arti direksi mewakili perseroan di dalam dan di luar pengadilan.⁴⁵

Setiap tindakan yang dilakukan direksi memiliki peran ganda, yaitu di satu pihak menunjukkan keberadaan perseroan, dan di lain pihak menjadi pembatas bagi kecakapan bertindak perseroan. Direksi hanya berwenang bertindak atas nama dan untuk kepentingan perseroan dalam batas yang diizinkan perundang-undangan dan anggaran dasarnya. Tindakannya yang di luar kewenangannya tidak mengikat perseroan, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.⁴⁶

⁴³ *Ibid*, M. Yahya Harahap, S.H., hlm. 372

⁴⁴ *Ibid*. hlm. 373.

⁴⁵ Gunawan Wijaya, **Risiko Hukum sebagai Direksi**, Komisaris dan Pemilik PT, Forum Sahabat, Jakarta, 2008. hlm. 43

⁴⁶ *ibid*

Fiduciary Duty lahir dari suatu hubungan fidusia. Tidak semua orang dapat mendapatkan suatu kewajiban fidusia, kecuali orang itu mempunyai kemampuan fidusia, yaitu kemampuan untuk memegang dan melaksanakan amanah dari pihak lain berkenaan dengan suatu hal; mengurus dan menjalankannya, untuk kepentingan si pemberi amanah.⁴⁷

Prinsip *Fiduciary Duty* berlaku bagi direksi dalam menjalankan tugasnya baik dalam menjalankan fungsinya sebagai manajemen maupun sebagai representasi dari perseroan. Istilah *fiduciary duty* berasal dari dua kata yaitu *fiduciary* dan *duty*.

Seseorang mempunyai tugas (*fiduciary duty*) manakala dia mempunyai kapasitas *fiduciary capacity*. seseorang dikatakan memiliki *fiduciary capacity* apabila bisnis yang ditransaksikannya bukan miliknya atau ukan untuk kepentingannya. Melainkan milik orang lain dan untuk kepentingan orang lain tersebut, dimana orang lain tersebut mempunyai kepercayaan yang besar kepadanya. Sementara itu di lain pihak ia harus memiliki itikad baik yang tinggi dalam menjalankan tugas nya.⁴⁸

Dengan demikian, yang dimaksud dengan *fiduciary duty* adalah suatu tugas dari seseorang yang disebut dengan “trustee” yang terbis dari suatu hubungan hukum antara trustee tersebut dengan pihak lain yang disebut dengan beneficiary, dimana pihak *beneficiary* memilki kepercayaan yang tinggi kepada *trustee*, dan sebaliknya pihak *trustee* juga mempunyai kewajiban yang tinggi untuk melaksanakan tugasnya dengan sebaik-baiknya dengan itikad baik yang

⁴⁷ Emmy Yuhassarie, **Perseroan Terbatas dan Good Corporate Governance**, Pusat Pengajian Hukum, Jakarta, 2006. Hlm. 246

⁴⁸ *Ibid*, Munir Fuady, hlm. 33.

tinggi, fair dan penuh tanggung jawab, dalam menjalankan tugasnya dan untuk kepentingan *beneficiary*, baik yang terbit dari hubungan hukum atau jabatannya selaku *trustee* (secara teknis), perwalian, *executor*, *broker*, *curator*, pejabat publik atau direksi dari perusahaan.⁴⁹

C. Pengertian Tanggung Jawab Direksi menurut Prinsip Ultra Vires

Prinsip *Ultra Vires* mengatur akibat hukum bila terjadi suatu tindakan perseroan yang melampaui batas kewenangan yang telah ditetapkan dalam anggaran dasar. Terminologi *ultra vires* dipakai khususnya pada tindakan perseroan (dalam hal ini direksi maupun komisaris) yang melebihi kekuasaannya sebagaimana yang diberikan anggaran dasarnya atau oleh peaturan yang melandasi pembentukan perseroan tersebut.⁵⁰

Kasus *ultra vires* berbeda dengan kasus pelanggaran *fiduciary duty*, karena yang terjadi pada kasus *ultra vires* adalah mengenai tindakan perseroan yang melampaui kewenangannya, baik berupa tindakan perseroan yang melampaui kewenangan, meski yang hendak dicapainya masih dalam ruang lingkup maksud dan tujuan perseroan, maupun tindakan direksi yang tidak melampaui wewenangnya, tetapi yang hendak dicapainya sudah berada di luar ruang maksud dan tujuan perseroan. Adapun kasus *fiduciary duty* menyangkut pelaksanaan tugas pengurusan perseroan oleh direksi, yang dilaksakannya tanpa memperhatikan prinsip-prinsip *fiduciary duty*.⁵¹

Maksud dan tujuan perseroan ditempatkan pada posisi yang sangat sentral dalam Anggaran Dasar oleh Undang-Undang Perseroan Terbatas.

⁴⁹ Gunawan Widjaja, **Risiko Hukum sebagai Direksi, Komisaris dan Pemilik PT**, Forum Sahabat, Jakarta, 2008, hlm. 43

⁵⁰ Robert W. Emerson, *Business Law, Barron's*, New York, 2004. Hlm. 375

⁵¹ Simon Goulding, *Company Law, Cavendish Publishing, London*, 1999. Hlm. 531

Dalam anggaran dasar, perubahan maksud dan tujuan harus di setujui oleh RUPS sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku. Di samping itu, perubahan maksud dan tujuan dalam anggaran tersebut haruslah mendapat persetujuan oleh Menteri Hukum dan HAM, didaftarkan dalam perusahaan dan diumumkan dalam berita negara.

Ultra Vires juga berlaku terhadap tindakan dimana perseroan tersebut memiliki kewenangan dimaksud, tetapi dilaksanakan secara tidak teratur dan/atau tidak semestinya (*irregular*). Bahkan lebih jauh lagi, suatu tindakan di golongankan sebagai suatu *ultra vires* bukan hanya jika tindakannya itu melampaui kewenangannya yang tersurat maupun tersirat dalam anggaran dasar, tetapi juga jika tindakannya itu bertentangan dengan ketertiban umum.⁵²

Doktrin *ultra vires* menegaskan bahwa perseroan tidak dapat melakukan kegiatan di luar dari kekuasaan perseroan, yang dalam hal ini diatur dalam Anggaran Dasarnya. Penekanan dari *ultra vires* tersebut pada umumnya diterapkan pada transaksi-transaksi yang dilakukan oleh perseroan, yang bilamana nyata-nyatanya melanggar doktrin tersebut, maka transaksi yang sedemikian rupa tersebut akan batal demi hukum dan bagi direksi yang bersangkutan akan dipertanggung jawabkan secara pribadi. Namun perlu juga untuk dipahami Bersama bahwa dalam perkembangannya konteks *ultra vires* tidak melulu terbatas pada transaksi-transaksi yang dilakukan oleh perusahaan dengan para *stakeholders* (pemangku kepentingan).⁵³

⁵² *ibid*

⁵³ Chatamarrasjid Ais, **Menyingkap Tabir Perseroan dan Soal-Soal Aktual Hukum Perusahaan**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm 365.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian Yuridis Normatif yang bertujuan untuk mempelajari norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan praktek hukum⁵⁴ dari Itikad baik dalam Prinsip *Business Judgement Rule* bagi Direksi Perseroan Terbatas dengan membandingkan hukum positif Indonesia dan Australia dengan teknik pengumpulan sumber bahan hukum dan penelitian kepustakaan.⁵⁵

B. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini penulis menggunakan dua macam pendekatan, yaitu:

1. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan perundang-undangan menurut Peter Mahmud Marzuki adalah Pendekatan Perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan patut dengan permasalahan yang sedang ditangani. Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.⁵⁶

Dalam penelitian ini penulis akan mengkaji peraturan perundang-undangan, peraturan tertulis dan kasus-kasus yang mengatur dan menjadi

⁵⁴ Johnny Ibrahim, **Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif** Cet. 1, Banyumedia Publishing, Malang, 2005, hal. 33.

⁵⁵ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, Hlm 35.

⁵⁶ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, Hlm 157.

acuan tentang *Business Judgement Rule* yang diatur di Indonesia dan Australia.

2. Pendekatan Komparatif (*comparative approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan membandingkan peraturan hukum ataupun putusan pengadilan di suatu negara dengan peraturan hukum di negara lain (dapat 1 (satu) negara atau lebih), namun haruslah mengenai hal yang sama. Perbandingan dilakukan untuk memperoleh persamaan dan perbedaan di antara peraturan hukum/putusan pengadilan tersebut. Penelitian ini akan membandingkan pada peraturan hukum *Business Judgement Rule* di Indonesia dan Australia.

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1. Jenis Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum sumber hukum terbagi menjadi 3 (tiga) jenis yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Berikut adalah penjelasan sumber hukum yang digunakan penulis dalam penelitian ini:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang terdiri dari Prinsip *Business Judgement Rule* yang berasal dari sistem hukum *common law*, aturan hukum tentang *Business Judgement Rule* di Indonesia dan Australia. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. *Australian Corporation Act (2001)*

2. Undang-Undang nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

b. **Bahan Hukum sekunder**

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang dapat diperoleh dari buku teks, jurnal-jurnal asing, doktrin, kasus-kasus hukum, serta symposium yang dilakukan para pakar yang terkait.⁵⁷

Bahan hukum sekunder tersebut kemudian digunakan sebagai bahan untuk memberikan penjelasan lebih mendalam terkait bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang digunakan penulis adalah kasus, hasil karya tulis, makalah, dan lainnya.

c. **Bahan Hukum Tersier**

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.⁵⁸ Bahan hukum tersier yang digunakan oleh penulis berupa ensiklopedia, kamus, jurnal hukum, dan berbagai sumber informasi lainnya yang terkait dengan penulisan ini.

2. **Sumber Bahan Hukum**

Sumber hukum yang digunakan dalam penulisan ini diperoleh dari Perpustakaan, Buku atau literatur, Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Pelaksana, Internet, Surat Kabar, dan pendapat para ahli.

⁵⁷ Johnny Ibrahim, **Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif** Cet. 1, Banyumedia Publishing, Malang, 2005, hal. 33.

⁵⁸ *Ibid.*

D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Teknik pengumpulan sumber bahan hukum yang digunakan oleh penulis untuk mengumpulka bahan hukum yang dibutuhkan dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Studi Kepustakaan

Bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini diperoleh dengan cara melaksanakan studio kepustakaan yang diperoleh dari :

- a. Perpustakaan Universitas Brawijaya;
- b. Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

2. Akses Internet

Bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini juga diperoleh dengan melaukan daring atau penelusuran situs-situs yang terkait terhadap penulisan ini melalui internet.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam penulisan ini teknik yang digunakan untuk menganalisis dan mengolah sumber bahan hukum adalah dengan analisa interpretasi, yaitu dengan penggunaan metode yuridis dalam membahas suatu persoalan dalam hukum. Metode penafsiran yang digunakan dalam penulisan ini adalah dengan menggunakan metode:

1. Penafsiran Gramatikal, yaitu suatu cara penafsiran yang menurut tata bahasa dan kata-kata yang merupakan alat bagi pembuat Undang-Undang untuk menyatakan maksud dan kehendaknya.⁵⁹
2. Penafsiran Sistematis, yaitu suatu cara penafsiran berdasarkan ketentuan yang terdapat pada peraturan perundang-undangan ditafsirkan dengan berpedoman pada definisi perkataan menurut tata bahasa atau menurut kebiasaan.⁶⁰

F. Definisi Konspetual

1. *Business Judgement Rule*

Business Judgement Rule adalah sebuah doktrin yang berasal dari sistem *common law* dan merupakan derivatif dari Hukum Perseroan terbatas di Amerika Serikat sebagai upaya untuk mencegah pengadilan untuk mempertanyakan pengambilan keputusan bisnis oleh direksi.

2. Perseroan Terbatas

PT (Perseroan Terbatas) adalah perusahaan yang terdiri atas beberapa saham-saham dan tanggung jawab dari sekutu pemegang saham terbatas, sesuai dengan jumlah saham yang mereka miliki. Istilah perseroan menunjukkan bahwa badan hukum itu terdiri atas sero-sero atau saham-saham dan terbatas menunjukkan pada batasan tanggung jawab para pemegang saham atau persero yang dimiliki. Bentuk badan hukum ini, ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) dengan nama "*Naamloze Vennotschap*" atau NV. Pada kenyataannya tidak ada UU

⁵⁹ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum, Sinar Grafika*, Jakarta, 2008, Hlm 100.

⁶⁰ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, Hlm 36.

khusus yang mengganti sebutan “*Naamloze Vennotschap*” hingga disebut Perseroan Terbatas, namun kata Perseroan Terbatas itu menjadi baku dikalangan masyarakat.

3. Direksi

Direksi adalah organ perseroan yang diberikan kewenangan bertindak atas nama perseroan, di muka maupun di luar pengadilan. Direksi adalah satu-satunya organ yang melaksanakan fungsi pengurusan perseroan dan bertanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan perseroan. Sedemikian pentingnya, sehingga keberadaan direksi ibarat nyawa bagi perseroan.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam penelitian ini terbagi menjadi 5 (lima) bab secara berurutan dan berkaitan satu sama lain. Berikut adalah penjelasan singkat isi tiap bab dalam penelitian ini:

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini membahas konsep penelitian yang meliputi latar belakang masalah, penelitian terdahulu, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Bab ini menguraikan mengenai Kajian umum desain industri, kajian umum Interpretasi Hukum Itikad baik dalam *Business Judgement Rule* bagi Direksi Perseroan Terbatas

BAB III : METODE PENELITIAN

Bab ini berisi uraian metode penelitian yang akan digunakan. Dalam penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan jenis pendekatan peraturan tertulis (*statute approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*) dan Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

BAB IV : PEMBAHASAN

Bab ini berisi penelitian dan pembahasan dari rumusan masalah yang diangkat yaitu tentang bagaimana tolak ukur Itikad baik dalam Prinsip *Business Judgement Rule* bagi Direksi Perseroan Terbatas menurut perspektif hukum di Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 dan Australia dengan *Australian Corporation Act (c 2001)* sebagai perbandingan. Tahapan

BAB V: PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan dan saran dari hasil penelitian yang telah dijelaskan mulai dari latar belakang hingga pembahasan dalam penelitian

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Batasan Itikad baik dalam doktrin *Businesss Judgement Rule* mengenai pertanggung jawaban direksi Perseroan Terbatas

1. Itikad Baik dalam *Business Judgement Rule* menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

1.1. Kedudukan *Business Judgement Rule* dalam Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Sebagai prinsip yang melindungi direksi dari tanggung jawab pribadinya jika telah melakukan keputusan bisnis yang pada akhirnya merugikan perseroan, *Business Judgement Rule* mendalilkan bahwa pertanggung jawaban direksi tidak dapat dimintakan secara pribadi atas segala tindakannya yang dilakukan dalam kedudukannya sebagai direksi, dengan syarat bahwa direksi telah yakin atas tindakan yang dilakukannya adalah yang terbaik bagi perseroan.⁶¹ Dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, tepatnya pada Pasal 97 ayat (5) menyatakan bahwa “anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kesalahannya yang merugikan perseroan sebagaimana yang diatur pada ayat (3) apabila direksi 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.”

Pasal ini menyatakan bahwa seorang direksi jika ingin terbebas dari tanggungjawab pribadi maka diharuskan untuk memberikan pembuktian bahwa selama pengurusannya terhadap perseroan terbatas direksi telah memenuhi poin-poin dari Pasal 97 ayat (3) yang sudah dijabarkan diatas hingga kerugian yang ditimbulkan masih berdasar pada poin-poin tersebut. Diantara doktrin *Business Judgement Rule* dengan Pasal 97 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 terlihat

⁶¹ Undang-Undang Nomor 40 tahun 2004 tentang Perseroan Terbatas

secara signifikan bahwa perbedaan yang terdapat ada pada beban pembuktian, yaitu berasal dari pihak manakah yang wajib membuktikan atas adanya kerugian selama pengurusan perseroan oleh direksi. Mengenai pembuktiannya, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1865⁶² menyatakan “siapa yang mendalilkan bahwa ia mempunyai suatu hak, atau, guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.” Berdasar pada bunyi pasal tersebut, berkaitan dengan *business judgement rule*, dalam hal jika ada seorang yang menganggap kerugian akibat kesalahan direksi maka pihak tersebut harus membuktikan nya. Pembuktian menurut Pasal 1865 adalah pembuktian bahwa ia tidak menyangkal sesuatu, melainkan untuk mendalilkan sesuatu. Sedangkan dalam Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas merupakan sebuah penyangkalan atas segala kesalahan dan tanggung jawab.

Antara doktrin *Business Judgement Rule* dengan Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Perseroan Terbatas jelas terlihat bahwa perbedaan yang signifikan terdapat pada beban pembuktian, yaitu pihak yang mana yang diwajibkan membuktikan atas adanya kerugian dalam pengurusan perseroan oleh direksi. Mengenai pembuktian itu sendiri, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1865 menyatakan bahwa setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau, guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut. Berdasarkan bunyi pasal tersebut di atas, berkaitan dengan *Business Judgment*

⁶² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Rules, bahwa dalam hal adanya pihak yang menganggap adanya kerugian akibat kesalahan direksi, maka pihak tersebut harus dapat membuktikan. Rumusan pembuktian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut disimpulkan bahwa pembuktian tersebut merupakan pembuktian untuk mendalilkan sesuatu dan bukan untuk menyangkal sesuatu. Sedangkan Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Perseroan Terbatas merupakan pembuktian yang merupakan penyangkalan akan sebuah kesalahan dan tanggung jawab.⁶³

1.2. Kedudukan Itikad Baik sebagai syarat *Business Judgement Rule* Menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

Dalam menjalankan fungsinya, direksi terikat pada kepentingan perseroan secara keseluruhan, sebagai badan hukum dan bukan pemegang saham.⁶⁴ Pendirian demikian sebenarnya merupakan tindak lanjut dari diikutinya paham institutional. Hal ini tidak berarti bahwa direksi bisa dengan seenaknya menyampingkan kepentingan pemegang saham. Direksi memiliki kewajiban untuk menjalankan pengurusan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab, tidak hanya dilakukan untuk kepentingan Perseroan sesuai yang dimaksud oleh anggaran dasar saja.⁶⁵ Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 memberi isyarat utama bahwa itikad baik, sikap hati-hati, dan bertanggung jawab harus dimiliki oleh anggota direksi.

Meskipun di dalam Itikad Baik tidak secara detail di bahas oleh Undang-Undang Perseroan Terbatas, namun di dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas menekankan bahwa direksi diharuskan untuk melakukan pengurusan perseroan

⁶³ Ridwan, **Op.Cit**, hal. 266

⁶⁴ Hasbullah F. Swajie, **Direksi Perseroan Terbatas Serta Tanggung Jawab Pidana Korporasi, Kencana**, Jakarta, 2017 hlm. 156

⁶⁵ M. Yahya Harahap, **Hukum Perseroan Terbatas**, Sinar Grafika, Jakarta, 2015 hlm. 374

dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab. Mengenai hal ini sudah diatur dalam Pasal 97 ayat 2:

“Pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab”

Sementara itu apabila direksi mengabaikan penerapan prinsip itikad baik dalam mengemban tugasnya sesuai dengan pasal diatas, pasti akan menimbulkan akibat-akibat hukum. Konsekuensi atau akibat hukum tersebut tergantung dari akibat yang ditimbulkan oleh adanya penyimpangan dari itikad baik tersebut, atau bahkan menimbulkan akibat yang paling buruk bagi perseroan yaitu kerugian yang berakhir pailit.⁶⁶

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 97 ayat 3:

“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)”.

Sehubungan dengan pasal-pasal yang disebutkan di atas, dihubungkan dengan Pasal 97 Ayat (5) UUPT 2007 barulah nampak di situ adanya pengecualian tanggung jawab penuh direksi dalam pengurusan perseroan sebagaimana dimaksud di atas. Sementara itu pada Pasal 97 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ditegaskan bahwa,

“Anggota direksi tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) apabila dapat membuktikan:

1. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
2. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;
3. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
4. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut”.

⁶⁶

Ridwan Khairandy, **Perseroan Terbatas**, Yogyakarta, Total Media, 2009. Hlm. 214

Berdasarkan ketentuan Pasal 92 Ayat (2) ditegaskan bahwa direksi berwenang menjalankan pengurusan tersebut sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam UUPT dan/atau anggaran dasar. Jika direksi melakukan tindakan yang tidak tepat menurut undang-undang dan anggaran dasar, akan tetapi menurut direksi itu sendiri bahwa kebijakan yang diambilnya itu sudah tepat, maka dikembalikan kepada Pasal 97 Ayat (5) di atas.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas terdapat beberapa hal mengenai pertanggung jawaban yang belum jelas karena harus dibuktikan terlebih dahulu. Dalam praktiknya penerapan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas tersebut sebenarnya mengalami kendala, khususnya dalam hal pertanggung jawaban direksi. Hal ini terjadi karena masih belum adanya standar yang jelas untuk mengukur pertanggung jawaban direksi tersebut. Misalnya ukuran “itikad baik” dalam Pasal 97 Ayat (2) belum ada ukuran yang jelas, mungkin karena ini persoalan yang berhubungan erat dengan moral atau hati kecil dari anggota direksi sehingga dalam penerapannya sulit untuk menentukan ukuran kapan seorang direksi itu bertindak dengan itikad baik atau tidak. Hal itu mengingat pentingnya untuk menentukan apakah seorang direksi dapat dimintai pertanggung jawabannya atau tidak. Karena perusahaan adalah *risk taker* yang bertujuan untuk mencari keuntungan dimana direksi sebagai organ perusahaan dalam mengambil keputusan bisnis sering kali bersifat spekulatif yang bertendensi untuk mengalami kerugian.⁶⁷ Di sinilah pentingnya standar mengenai pertanggungjawaban untuk dapat melihat keputusan bisnis manakah

⁶⁷ *Ibid*, Ridwan Khairandy.

yang diambil sesuai dengan prosedur demi kepentingan perusahaan ataukah keputusan bisnis yang diambil untuk kepentingan direktur itu sendiri.

Sehubungan dengan ketentuan dalam Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas seorang direksi perseroan bebas dari tanggung jawab atas kerugian perseroan apabila dapat membuktikan hal-hal yang telah disebutkan di atas. Kemudian Prof. Dr. Bismar Nasutin⁶⁸, S.H., M.H., yang merupakan Guru Besar Hukum Ekonomi Universitas Sumatera Utara merumuskannya menjadi lima syarat yaitu:

1. Kerugian yang timbul bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
 2. Direktur melakukan kepengurusan dengan beritikad baik dan hati-hati;
 3. Kepengurusan dilakukan untuk kepentingan dan tujuan perusahaan;
 4. Direktur tidak mempunyai *conflict of interest* dan
 5. Telah mengambil langkah-langkah untuk mencegah kerugian.
- 2. Batasan Itikad Baik dalam *Business Judgement Rule* menurut *Australian Corporation Act 2001*.**
- 2.1. Kedudukan *Business Judgement Rule* menurut *Australian Corporation Act 2001*.**

Pada tahun 1989, Cooney Report mengindikasikan kekhawatiran direksi mengenai kedua pertanggung jawaban pidana dan perdata pada waktu itu, selama yang dirasakan menjadi subjek dari interpretasi dari kewajiban direksi untuk melaksanakan keahlian dan kepedulian terhadap kewajiban tugas mereka. Cooney

⁶⁸ Dyah Anggun Sismami, **Sikap Yang Diterapkan Direksi Dalam Mengelola Perseroan Terbatas, Dikhususkan Pada Prinsip Itikad Baik**, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2014, hlm. 54

Report lalu merekomendasikan pembentukan objek *Duty Of Care* yang jelas bagi Direksi dalam Perundang-Undangan Perseroan di Australia .⁶⁹ Standar yang objektif dijelaskan oleh Cooney Report sebagai “suatu hal yang semua individual harapkan untuk ditemukan, terlepas dari kapasitas dan keadaan khusus mereka”⁷⁰

Dalam mengeluarkan standar objektif mereka, Komite Cooney menimbang untuk mengadopsi *Business Judgement Rule* yang persis seperti yang dikembangkan di Amerika Serikat yang menyediakan perlindungan spesial bagi keputusan bisnis direksi. Peraturan menggaris bawahi suatu *Business Judgement Rule* yang akan menjadi kebutuhan bagi direksi untuk melibatkan *risk taking* dan untuk melindungi direksi ketika resiko tersebut adalah bagian dari *informed business judgement*. Komite Cooney juga menyarankan bahwa Business Judgement Rule di perkenalkan kedalam Hukum Perusahaan Australia, bahwa itu harus mewajibkan direksi untuk mengetahui permasalahan yang relevan ke administrasi perseroan, dan juga direksi harus diminta untuk menggunakan kebijaksanaan aktif dalam hal yang relevan atau, alternatifnya, untuk menunjukkan tingkat kepedulian yang wajar dalam situasi tersebut.⁷¹ Pemerintah federal menanggapi rekomendasi dari Komite Cooney dengan mengubah Undang-undang Korporasi

⁶⁹ *the Cooney Report found that although s 229 of the Companies Code (the then principal statutory provision which governed the duties of company officers) on its face imposed an objective standard, the test being applied by the courts was a subjective one.*

⁷⁰ *Ibid, The Cooney Report*

⁷¹ *Cooney Report, above n 2, 31 [3.35] (emphasis added). The Cooney Report observed: American courts have developed a ‘business judgment rule’ which provides special protection to directors informed business decisions. The American Law Institute has devised a relatively precise formulation which is consistent with the rule developed by the courts which avoids much of the confusion that has arisen from the various ways in which the courts have started to rule. The main feature of the rule that the American Law Institute proposes is that a ‘safe harbour’ is created for a director or officer who makes a business judgment in good faith if: (a) he or she has no personal interest in the subject of the business judgment rule; (b) he or she is informed to an appropriate extent about the subject of the business judgment; and (c) he or she rationally believes that the business judgment is in the best interests of the company*

untuk 'menegakkan kembali bahwa tugas perawatan adalah yang obyektif, yang mengharuskan seorang petugas perusahaan untuk melaksanakan tingkat kepedulian dan ketekunan bahwa orang yang berakal dalam sejenis kedudukan sebagai perwira dari sebuah perusahaan akan dilakukan dalam situasi korporasi '. Namun, amandemen terhadap Hukum Korporasi ini tidak termasuk pengenalan aturan penilaian bisnis berdasarkan undang-undang, yang mendorong Senator Hill, yang kemudian menjadi oposisi, pada Pembacaan Kedua RUU untuk mengatakan:

“Koalisi akan lebih suka bahwa RUU juga memperkenalkan aturan *Business Judgment Rule*. Keuntungan dari aturan semacam itu adalah bahwa ia memberikan kepastian bagi para direktur. Hukum perusahaan harus mendorong, dan memberikan perlindungan yang luas terhadap, pertimbangan bisnis yang terinformasi untuk merangsang pengambilan risiko dan inovasi dan memberi direksi kepada para pembuat keputusan untuk membuat keputusan komersial tentang manfaat sejati mereka.”

Pada tahun 1997, Pemerintah Federal yang baru mengeluarkan kebijakan *Corporate Law Economic Reform Program (CLERP)*. Salah satu area reformasinya adalah tentang kewajiban direksi. Kemudian Bendahara, Mr Costello, berbicara tentang kesulitan yang dirasakan dalam menemukan keseimbangan yang tepat antara mendorong pengambilan risiko dan memastikan perlindungan investor. Yang menonjol di antara isu-isu yang diangkat dalam dokumen kebijakan *CLERP* adalah kelayakan proposal untuk mengembangkan aturan penilaian bisnis berdasarkan undang-undang.

The Explanatory Memorandum to the CLERP Bill 1998 menyatakan bahwa 'tujuan dasar dari business judgment rule adalah untuk melindungi otoritas para direktur dalam melaksanakan tugas mereka, bukan untuk melindungi direktur dari tanggung jawab'.

The Explanatory Memorandum juga menyatakan bahwa rumusan undang-undang yang diusulkan dari *business judgment rule* akan 'memperjelas dan

mengkonfirmasi posisi *common law* bahwa Pengadilan akan jarang meninjau keputusan bisnis yang *bonafide*'. Lebih jauh lagi, di bawah undang-undang *CLERP* yang diusulkan, asalkan para direktur memenuhi persyaratan mereka, mereka akan memiliki pelabuhan yang aman secara eksplisit untuk setiap pelanggaran tugas perawatan dan ketekunan mereka, dan manfaat penilaian bisnis mereka tidak akan menjadi bahan peninjauan oleh Pengadilan. Dengan demikian, *Business Judgement Rule* akan bertindak sebagai anggapan yang dapat dibantah yang mendukung para direktur, yang jika dibantah, akan tetap membutuhkan penggugat untuk menetapkan bahwa para direktur melanggar kewajiban perawatan dan ketekunan mereka.⁷²

Kerangka kerja bisnis yang diantisipasi oleh dokumen-dokumen kebijakan *CLERP* dimasukkan ke dalam *Australian Corporation Law* pada Maret 2000. Yang menyatakan:

“ (2) *A director or other officer of a corporation who makes a business judgment is taken to meet the requirements of subsection (1), and their equivalent duties at common law and in equity, in respect of the judgment if they:*
 (a) *make the judgment in good faith for a proper purpose; and*
 (b) *do not have a material personal interest in the subject matter of the judgment; and*
 (c) *inform themselves about the subject matter of the judgment to the extent they reasonably believe to be appropriate; and*
 (d) *rationaly believe that the judgment is in the best interests of the corporation.*
 “⁷³

Jika di artikan ke dalam Bahasa Indonesia

“(2) Direktur atau pejabat lain dari suatu perusahaan yang membuat pertimbangan bisnis diambil untuk memenuhi persyaratan ayat (1), dan tugas setara mereka di *common law* dan dalam keadilan, sehubungan dengan putusan jika mereka:
 (a) membuat penilaian dengan itikad baik untuk tujuan yang tepat; dan
 (b) tidak memiliki kepentingan pribadi material dalam hal pokok penilaian; dan
 (c) beri tahu diri mereka sendiri tentang pokok masalah penilaian sejauh yang mereka yakini tepat; dan
 (d) secara rasional percaya bahwa penilaian adalah demi kepentingan korporasi.”

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Australian corporation act 2001, Act 180 (2)*

Terlepas dari diperkenalkannya *Business Judgement Rule* berdasarkan undang-undang di Australia, adalah adil untuk mengatakan bahwa, sampai saat ini, belum memberikan kepastian bagi para direktur yang Senator Hill bicarakan dengan cara seperti itu pada tahun 1992.

Pada periode antara pengenalan *Business Judgement Rule* pada tahun 2000 dan kasus ASIC v Rich tahun 2009, *Business Judgement Rule* belum sepenuhnya berhasil dijalankan. Namun, penuntutan profil tinggi *Australian Securities and Investments Commission (ASIC)* terhadap mantan direktur *HIH Insurance Ltd* Rodney Adler, Raymond Williams dan Dominic Fodera melihat upaya yang gagal untuk meminta pertimbangan bisnis, karena Mahkamah Agung *New South Wales* menemukan bahwa tidak ada yang sebenarnya. keputusan telah dibuat yang dapat menarik pengoperasian aturan.

Kegagalan untuk berhasil menerapkan aturan penilaian bisnis disertai dengan kritik terhadap ruang lingkup aturan, terutama pada pengajuan Juni 2007 ke Departemen Keuangan oleh *Australian Institute of Company Directors ('AICD')*. *AICD* berpendapat bahwa direktur senior, berpengalaman, dan potensial, terutama para eksekutif senior yang baru pensiun, sedang menghindari dari posisi dewan terutama di lingkungan yang terdaftar, karena kekhawatiran tentang risiko tanggung jawab pribadi dan reputasi rusak yang timbul dari klaim terhadap mereka. Lebih jauh lagi, banyak direktur dianggap oleh *AICD* untuk membentuk pandangan bahwa tidak ada keseimbangan yang adil antara risiko dan imbalan, atau bahwa risiko melebihi imbalan direksi.

Pada bulan November 2007 dalam pidato untuk anggota *AICD*, Ketua *ASIC* sebelumnya, Tony D'Alisio, tampak melemparkan bobotnya di belakang

pandangan AICD. Dia menyatakan bahwa "Ini mungkin waktu ... untuk menilai keseimbangan ini antara memastikan dewan kami mengambil risiko (sehingga ekonomi kita terus tumbuh) dengan perlindungan pemegang saham dan kreditor dan konsumen di mana tanggung jawab individu mungkin sesuai '.

Pada tahun 2008, Profesor Robert Baxt juga menunjukkan dukungannya untuk posisi AICD, dan bergabung dengan panggilan untuk inisiatif reformasi hukum untuk melonggarkan tugas direktur dan mendorong semangat kewirausahaan. Profesor Baxt merekomendasikan pertimbangan pemerintah tentang aturan penilaian bisnis yang baru dan lebih baik, yang akan berlaku tidak hanya untuk 180 dari UU Korporasi tetapi juga untuk ketentuan lain seperti perdagangan yang pailit.

Namun, tidak semua komentator yang menulis dalam periode ini percaya bahwa aturan pertimbangan bisnis yang lebih luas diperlukan. Kritik yang paling menonjol adalah bahwa aturan penilaian bisnis yang dirubah akan tetap tidak digunakan karena akan terus menuntut pembela untuk menyanggah unsur-unsur yang terkandung dalam ketentuan-ketentuan tugas para direktur dengan beban pembuktian bergeser kepada direktur. Sebagai contoh, Neil Young QC mencatat bahwa para direktur telah meminta bantuan kepada 1318 Undang-undang Korporasi, di mana jika seorang direktur menunjukkan kepada Pengadilan bahwa dia telah bertindak jujur, dan dalam situasi tersebut seharusnya cukup untuk dimaafkan, direktur mungkin dimaafkan oleh pengadilan dari tanggung jawab perdata karena kelalaian, wanprestasi, pelanggaran kepercayaan, atau pelanggaran tugas. Young mengutip keputusan Palmer J di *Hall v Poolman* sebagai

menunjukkan kapasitas pengadilan untuk alasan direktur dari kewajiban ketika mereka membuat kesalahan yang jujur.

Selanjutnya, Young menyatakan pandangan bahwa direktur harus dipegang untuk 'standar yang cukup tinggi dari perawatan yang wajar dan ketekunan' sebagai dewan perusahaan adalah organ perusahaan yang bertanggung jawab untuk mengelola urusan perusahaan, dan hukum harus bertujuan untuk menetapkan norma-norma perilaku yang akan menghalangi perilaku yang tidak diinginkan.

Selanjutnya, Young telah menyelidiki kegunaan *Business Judgement Rule* pada 180 (2), mempertanyakan apakah seorang direktur yang telah membuat keputusan dengan itikad baik dan untuk tujuan yang tepat, telah memberi tahu dirinya dengan benar, dan keputusannya rasional, Namun demikian dapat melanggar batas 180 (1).

Itu dalam konteks ini dan dengan latar belakang kritik bahwa keputusan Austin J di ASIC v Rich diwariskan pada 18 November 2009. Namun, sebelum beralih ke temuan dalam penilaian, penting untuk meninjau pengalaman dari United. Negara dalam menerapkan aturan penilaian bisnis, mengingat pernyataan banyak komentator, serta Austin J sendiri, bahwa keputusan penilaian bisnis Australia di 180 (2) sebagian besar diambil dari pernyataan American Law Institute tentang *Business Judgement Rule*.

2.2. Itikad Baik dalam Australian Corporation Act 2001

Seperti yang sudah di indikasikan diatas, tujuan dari *Business Judgement Rule* di mulai dengan asumsi bahwa direksi seharusnya tidak di hakimi dari hal yang sudah berlalu, sebagaimana kita tidak bisa menerima semua keputusan dari

direksi akan selalu benar, dan direksi pun seharusnya didukung untuk mengambil tanggung jawab dengan risiko dan aktivitas usaha lain dengan kepastian bahwa, jika direksi telah bertemu dengan perdisi yang spesifik dengan peraturan, maka keputusan mereka akan melebihi penolakan. Sesuai dengan itu, jika pengadilan membuat penentuan awal bahwa keputusan bisnis telah dilakukan secara benar itu tidak akan menimbang buruknya keputusan itu. Ini tentang anggapan akan fokus terhadap proses dari pembuatan keputusan, bukan hasil dari keputusan.⁷⁴

Hukum Perusahaan di Australia menjelaskan makna Itikad baik dalam *Australian Corporation Act 2001* dalam Pasal 181 sebagai berikut:

“This duty requires a director to act in good faith in the best interest of the company and for a proper purpose “

“Kewajiban ini membutuhkan direksi untuk bertindak dengan itikad baik bagi kepentingan perseroan dan kegunaan yang pantas’

Pengertian diatas termasuk untuk menghindari konflik dari kepentingan dan untuk membuka dan mengatur konflik jika itu sudah muncul. Ini adalah kewajiban tentang ketaatan dan kepercayaan, dikenal sebagai *Fiduciary Duty* yang di tentukan oleh *common law* dan tanggung jawab yang dibutuhkan di dalam *Australian Corporations Act 2001*.

Selain itu, penjelasan mengenai itikad baik menurut *Australian Corporation Act (2001)* juga ditegaskan lebih lanjut dalam Act 180 (2) sebagai berikut:

“(2) A director or other officer of a corporation who makes a business judgment is taken to meet the requirements of subsection (1), and their equivalent duties at common law and in equity, in respect of the judgment if they:

- (a) make the judgment in good faith for a proper purpose; and*
- (b) do not have a material personal interest in the subject matter of the judgment; and*

⁷⁴ *Ibid*, Hal. 62

- (c) *inform themselves about the subject matter of the judgment to the extent they reasonably believe to be appropriate; and*
 (d) *rationaly believe that the judgment is in the best interests of the corporation.*”

Jika diartikan kedalam bahasa indonesia

“(2) Seorang direktur atau pejabat lain dari suatu perusahaan yang membuat pertimbangan bisnis diambil untuk memenuhi persyaratan ayat (1), dan tugas yang setara dengan hukum umum dan ekuitas, sehubungan dengan putusan jika mereka:

- a. membuat keputusan dengan itikad baik untuk tujuan yang tepat; dan
- b. tidak memiliki kepentingan pribadi material dalam hal pokok dari suatu keputusan; dan
- c. Mengetahui betul tentang pokok masalah penilaian sejauh yang mereka yakini tepat; dan
- d. secara rasional percaya bahwa keputusan tersebut adalah demi kepentingan korporasi.”

Selanjutnya, didalam *Australian Corporations Law 2001 Section 180(2)* seperti yang telah dijabarkan diatas, terdapat beberapa elemen yang mendukung penjelasan ini, sebagai berikut:⁷⁵

a. Harus Membuat Suatu Keputusan Bisnis

Keputusan bisnis berarti setiap keputusan yang di ambil atau tidak sehubungan dengan materi yang relevan kepada berjalannya bisnis bagi perusahaan. Dengan kata lain, keputusan bisnis harus melibatkan penilaian yang sadar. Kegagalan untuk bertindak akan di lindungi bila mana ini dilakukan demi melakukan keputusan. Peraturan tidak akan melindungi kelalaian seperti kegagalan dalam pengawasan dan pemantauan pengelolaan.⁷⁶

b. Dengan Itikad Baik dan Untuk Tujuan Baik

Jika penuntutan menetapkan bahwa keputusan telah dibuat dengan keadaan itikad buruk atau diambil untuk tujuan yang tidak baik, maka pengambil

⁷⁵ *ASIC v Rich, 2009, 236 FLR 1, 153 7287.*

keputusan tidak akan dilindungi oleh peraturan. Direksi harus bertindak secara jujur dan dengan itikad baik telah dikenal dalam kewajiban *common law*, kata untuk “tujuan baik”, agak sedikit lebih sulit untuk di cocokkan. Sebagai contoh, direksi telah percaya bahwa mereka telah bertindak demi kepentingan perusahaan semata, tetapi mereka mungkin menggunakan kewenangannya untuk tujuan lain yang mana mereka telah rundingkan. Dengan itu Tan⁷⁷ percaya bahwa pengujian di Australia untuk itikad baik tidak susah untuk di penuhi, melihat tingginya kasus di pengadilan tinggi untuk mengusulkan pengujian terhadap itikad baik boleh dibilang subjektif.

c. Tidak Memiliki Kepentingan Pribadi

Elemen dari *Business Judgement Rule* ini mencakup formulasi dasar dari hukum memimpin tingkah laku dari *fiduciaries*, dimana *fiduciaries* tidak diperbolehkan untuk menempatkan diri mereka dimana tanggung jawab dan kepentingan bertentangan. Dimana pembuat keputusan berada dalam posisi melalaui yang dimana mereka akan mendapat keuntungan dari transaksi, mereka akan diharuskan untuk menahan diri untuk berpartisipasi dalam keputusan, dan untuk menyingkap kepentingan pribadi mereka dari subjek keputusan tersebut.

Dalam tujuan peraturan, jika direksi berpartisipasi dalam keputusan dimana mereka memiliki kepentingan pribadi, jika mereka berdiri untuk menguntungkan diri mereka dari keputusan yang dimana mereka berpartisipasi, mereka tidak akan dilindungi oleh *Business Judgement Rule*.

d. Direktur Harus Paham tentang Subjek dari Masalah untuk Mengambil Keputusan.

⁷⁷

Ibid, ASIC Vs Rich

Section 180(2) (c) mensyaratkan bahwa para direktur 'menginformasikan diri mereka sendiri tentang pokok masalah penilaian sejauh mereka percaya bahwa hal itu layak'. Justice Austin mengesahkan daftar faktor-faktor ASIC yang dikatakan relevan untuk menentukan kewajaran pemecatan yang diakui dari elemen ini. Namun, beliau menolak pengajuan ASIC bahwa seharusnya tidak hanya memiliki apa yang diketahui oleh direksi, tetapi juga apa yang seharusnya dia ketahui.

Dalam pandangan beliau, Bahasa perundang-undangan berkaitan dengan kesempatan pengambilan keputusan dari pada pengetahuan umum tentang direksi. Ini mengharuskan direksi untuk mengetahui tentang subjek masalahnya sebelum mengambil keputusan tersebut. Beliau menyatakan bahwa:

“The qualifying words, ‘to the extent they reasonably believe to be appropriate’, convey the idea that protection may be available even if the director was not aware of the available information material to the decision, if he reasonably believed he had taken appropriate steps on the decision-making occasion to inform himself about the subject matter”

Jika diartikan kedalam Bahasa Indonesia

“Kata-kata yang memenuhi syarat, 'sejauh yang mereka anggap pantas', menyampaikan gagasan bahwa perlindungan mungkin tersedia bahkan jika direktur tidak mengetahui materi informasi yang tersedia untuk keputusan tersebut, jika dia yakin bahwa dia telah mengambil langkah yang tepat pada kesempatan pengambilan keputusan untuk menginformasikan dirinya tentang materi pelajaran”⁷⁸

Untuk meringkas berjalannya *Business Judgement Rule* Austin J meneliti bahwa peraturannya akan beroperasi hanya ketika:

- a. Direksi membuat keputusan setelah menginformasikan diri mereka sendiri tentang subjek permasalahan.

78

Ibid.

- b. Kepercayaan mereka tentang keluasan yang benar mengenai pengumpulan sumber bahan hukum yang beralasan guna mempraktikkan pengambilan sumber bahan hukum.

Walaupun pasal 180 (2) (c) merujuk kepada keyakinan direksi, menyugestikan elemen subjektif, syarat yang masuk akal di Australia juga menyarankan adanya test objektif. Elemen objektif terjamin karena ini menyeimbangkan kebutuhan direksi untuk mengambil keputusan dengan bertanggung jawab.

e. Secara rasional yakin bahwa tindakan yang diambil adalah demi Kepentingan Perseroan

Dalam tujuan untuk mendapatkan perlindungan dari *Business Judgement Rule* sang pembuat keputusan harus bertindak dalam kepercayaan bahwa mereka melakukan itu semata-mata hanya untuk kepentingan perusahaan. Pertama, subklausul 2 (2) mengatakan bahwa kepercayaan bahwa keputusan adalah semata-mata kepentingan perusahaan akan beralasan kecuali tidak ada orang yang beralasan di posisinya kedua subklausul 2 (2) merujuk hanya kepada “semata-mata untuk kepentingan perusahaan” dan tidak kepada *shareholders* atau kreditur. Penjelasan dari ketentuan baru tersebut mengindikasikan bahwa ini akan diasumsikan bahwa kepercayaan pengambil keputusan bahwa keputusan bisnis yang semata-mata untuk kepentingan perusahaan adalah sebuah kepercayaan yang rasional kecuali tidak ada orang yang dalam posisi sebagai pengambil keputusan dapat mempercayainya.⁷⁹

⁷⁹

Ibid. hlm.72

3. Perbandingan Batasan Itikad Baik dalam *Business Judgement Rule* menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan *Australian Corporation Act 2001*

Seperti yang sudah penulis bahas dalam poin-poin di atas mengenai Itikad Baik dalam *Business Judgement Rule* menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan *Australian Corporation Act 2001*, penulis akan menjelaskan perbandingan menurut kedua negara dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 2

Perbandingan *Business Judgement Rule* menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 dan *Australian Corporation Act 2001*

Pasal 97 Ayat (2), (3) dan (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas ⁸⁰	Australian Corporation Act 2001 Pasal 180 (2) ⁸¹
<p>(2) Pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.</p> <p>(3) 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).</p> <p>(5) Anggota direksi tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:</p>	<p><i>Australian Corporation Act 2001</i> dalam Pasal 181 sebagai berikut: <i>“ This duty requires a director to act in good faith in the best interest of the company and for a proper purpose “</i> <i>“Kewajiban ini membutuhkan direksi untuk bertindak dengan itikad baik bagi kepentingan perseroan dan kegunaan yang pantas’</i></p> <p><i>(2) A director or other officer of a corporation who makes a business judgment is taken to meet the requirements of subsection (1), and their equivalent duties at common law and in equity, in respect of the judgment if they:</i></p>

⁸⁰ Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

⁸¹ Act 180 *Australian Corporation Act 2001*

<p>A. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya</p> <p>B. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai maksud dan tujuan perseroan</p> <p>C. Tidak memiliki kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian</p> <p>D. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjut kerugian tersebut.</p>	<p>(a) <i>make the judgment in good faith for a proper purpose; and</i></p> <p>(b) <i>do not have a material personal interest in the subject matter of the judgment; and</i></p> <p>(c) <i>inform themselves about the subject matter of the judgment to the extent they reasonably believe to be appropriate; and</i></p> <p>(d) <i>rationaly believe that the judgment is in the best interests of the corporation.</i></p> <p>Jika diartikan dalam Bahasa Indonesia: “(2) Seorang direktur atau pejabat lain dari suatu perusahaan yang membuat pertimbangan bisnis diambil untuk memenuhi persyaratan ayat (1), dan tugas yang setara dengan hukum umum dan ekuitas, sehubungan dengan putusan jika mereka:</p> <p>a. membuat keputusan dengan itikad baik untuk tujuan yang tepat; dan</p> <p>b. tidak memiliki kepentingan pribadi material dalam hal pokok dari suatu keputusan; dan</p> <p>c. Direktur Harus Paham tentang Subjek dari Masalah untuk Mengambil Keputusan.</p> <p>d. Secara rasional yakin bahwa tindakan yang diambil adalah demi Kepentingan Perseroan</p>
--	--

Sumber: Diolah dari sumber bahan hukum primer, 2018

Berdasarkan pada tabel diatas mengenai Perbandingan Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Pasal 180 (2) *Australian Corporation Act*, perbedaan yang penulis temukan dalam kedua pasal tersebut yaitu bahwa dalam *Australian Corporation Act (2001)* lebih menjabarkan secara eksplisit mengenai batasan itikad baik dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perusahaan (UUPT). Seperti halnya dalam *Australian Corporation Act (2001)*, penegasan mengenai batasan itikad baik

ditegaskan tentang bagaimana direksi dalam mengambil keputusan diharuskan mengutamakan rasionalitas dan alasan atas setiap keputusan yang mereka ambil, seperti halnya sebelum membuat keputusan, seorang direksi diwajibkan untuk berkonsultasi lebih dahulu dengan para ahli di bidang permasalahan tersebut. namun di dalam UUPT, perbedaan mengenai batasan itikad baik yang tidak tertulis di dalam *Australian Corporation Act* terdapat dalam huruf d Pasal 97 (5) yang ditegaskan bahwa direksi harus mengupayakan segala hal bahwa keputusan tersebut dapat mencegah kerugian bagi Perseroan Terbatas.

Berdasarkan sumber-sumber hukum dan perbandingan UUPT dan *Australian Corporation Act (2001)* yang penulis dapatkan, jawaban dari batasan itikad baik bagi direksi menurut *Business Judgement Rule* adalah dengan kewajiban-kewajiban sebagai berikut:

A. Wajib dipercaya (*Fiduciary Duty*)

Setiap anggota direksi “wajib dipercaya” dalam melaksanakan tanggung jawab pengurusan Perseroan. Berarti, setiap anggota direksi selamanya “dapat dipercaya” (*must always bonafide*) serta selamanya harus jujur (*must always be honest*).⁸² Mengenai makna itikad baik dan wajib dapat dipercaya, serta selamanya wajib jujur dalam memikul tanggung jawab atas pelaksanaan pengurusan Perseroan, Mc Oliver and EA Marshall mengemukakan ungkapan yang menyatakan bahwa: ... *a director is permitted to be very stupid as long as he is honest*. Meskipun ungkapan itu berisi pernyataan hukum, dibenarkan seorang direksi yang bodoh asalkan dia jujur, tetapi bukan berarti dapat disetujui mengangkat direktur yang tidak kompeten. Yang di maksud oleh pernyataan itu

⁸² Charlesworth and Morse, *Company Law*, ELBS, Melbourne, 1991, hlm. 313

adalah mengangkat anggota direksi yang cakap dan sekaligus jujur, dari pada pintar tetapi tidak jujur dan tidak dapat dipercaya.⁸³

Prinsip-prinsip dalam doktrin *Fiduciary Duty* adalah sebagai berikut⁸⁴:

1. Direksi tidak boleh memiliki kepentingan pribadi terhadap keputusan yang diambilnya
2. Direksi tidak boleh menyalah gunakan posisi mereka untuk keuntungan pribadi atau pihak lain, kecuali perseroan sudah mengetahui secara jelas, dan mereka harus memberi tahu perseroan terhadap setiap keuntungan yang mereka dapatkan.
3. Direksi dilarang untuk menyalahgunakan properti milik perseroan untuk keuntungan pribadi atau keuntungan pihak lain.

Prinsip di atas konsepnya berbeda satu sama lain, tetapi seringkali diterapkan bersamaan dan berhimpitan.

B. Wajib Melaksanakan Pengurusan Untuk Tujuan Yang Benar (*Duty to Act For a Proper Purpose*)

Itikad baik dalam rangka pengurusan perseroan juga meliputi kewajiban, anggota direksi harus melaksanakan kekuasaan atau fungsi dan kewenangan pengurusan itu untuk “tujuan yang wajar” (*for a proper purpose*).⁸⁵

Apabila anggota direksi dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan pengurusan itu, tujuannya tidak wajar (*for an improper purpose*), tindakan pengurusan yang demikian dikategorikan sebagai pengurusan yang dilakukan

⁸³ Yahya, M. *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017., hlm. 172

⁸⁴ Chatamarrasjid Ais “*'Fiduciary Duty'* sebagai Standar Para Direksi dalam melaksanakan tugasnya”, dalam: Hukum dan Pembangunan Nomor 1 XXXI, Januari-Maret 2001. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

⁸⁵ Walter Woon, *Company Law*, Longman Singapore Publisher, 1998, hlm 212

dengan itikad buruk. Dalam rangka pengurusan Perseroan untuk tujuan yang wajar, termasuk kewajiban memperhatikan kepentingan karyawan, seperti halnya memperhatikan kepentingan pemegang saham.

C. Wajib Patuh Menaati Peraturan Perundang-undangan (*statutory duty*)

Makna dan aspek itikad baik yang lain dalam konteks pengurusan perseroan adalah patuh dan taat (*obedience*) terhadap hukum dalam arti luas, terhadap peraturan perundang-undangan dan Anggaran Dasar Perseroan dalam arti sempit.⁸⁶ Ketaatan mematuhi peraturan perundang-undangan dalam rangka pengurusan perseroan, wajib dilakukan dengan itikad baik, mengandung arti, setiap anggota direksi dalam melaksanakan pengurusan perseroan, wajib melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku (*statutory duty*). Jika anggota direksi tahu tindakannya melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, atau tidak berhati-hati atau sembrono dalam melaksanakan kewajiban mengurus perseroan, yang mengakibatkan pengurusan itu melanggar peraturan perundang-undangan, maka tindakan pengurusan “melawan hukum” (*onwetting, unlawful*) yang dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum. Atau bisa juga dikualifikasikan perbuatan *ultra vires* yakni melampaui batas kewenangan dan kapasitas perseroan. Dalam kasus yang demikian, anggota direksi bertanggung jawab secara pribadi (*personally liable*) atas segala kerugian yang timbul kepada perseroan.⁸⁷

D. Wajib Loyal Terhadap Perseroan (*loyalty duty*).

⁸⁶ *Ibid*, hlm 324

⁸⁷ Gillies, Peter. *Business Law. 10th Ed.* Annandale, New South Wales: the Federation Press, 2001, hlm 543.

Makna atau aspek lain yang terkandung pada itikad baik dalam konteks kewajiban anggota direksi melaksanakan pengurusan Perseroan secara bertanggung jawab, adalah “wajib loyal” (*loyal duty*) terhadap perseroan. Dengan demikian, makna *loyalty duty* adalah sama dengan *good faith duty*⁸⁸:

1. Loyal dan terpercaya mengurus perseroan
2. Oleh karena itu, hubungan yang paling utama antara anggota direksi dengan Perseroan adalah kepercayaan (*trust*) berdasar loyalitas.

Dengan demikian, anggota direksi wajib bertindak dengan itikad baik yang setinggi-tingginya mengurus Perseroan untuk kepentingan Perseroan, berhadapan dengan kepentingan pribadinya, dalam arti yuridis:

1. Dalam menduduki posisi sebagai anggota direksi, tidak menggunakan dana perseroan untuk dirinya atau untuk tujuan pribadinya
2. Secara loyal, wajib merahasiakan segala informasi (*confidential duty of information*) Perseroan meliputi:
 - a. Setiap rahasia perusahaan yang berharga bagi kepentingan Perseroan,
 - b. Segala formula rahasia (*secret formula*), desain produksi, strategi pemasaran dan daftar konsumen yang harus dirahasiakan.

E. Wajib Menghindari Benturan Kepentingan (*Duty to Avoid Conflict of Interest*)

Anggota direksi wajib menghindari terjadinya “benturan kepentingan” (*conflict of interest*) dalam melaksanakan pengurusan perseroan.⁸⁹ Setiap tindakan pengurusan yang mengandung benturan kepentingan, dikategorikan sebagai

⁸⁸ *Ibid*, Howell, Allison and Prentice, hlm 870.

⁸⁹ *Ibid*.



tindakan itikad buruk (*bad faith*). Sebab tindakan yang demikian melanggar kewajiban kepercayaan (*breach of his fiduciary duty*) dan kewajiban menaati peraturan perundang-undangan.⁹⁰

Ruang lingkup kewajiban anggota direksi menghindari benturan kepentingan dalam melaksanakan pengurusan Perseroan, meliputi:

1. Kewajiban untuk tidak mempergunakan uang dan kekayaan Perseroan untuk kepentingan pribadinya. Apabila kewajiban ini dilanggar dan mengakibatkan Perseroan mengalami kerugian anggota direksi tersebut:
 - a. Diskualifikasi melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad, unlawful act*) berdasar pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - b. Atas perbuatan itu, anggota direksi yang bersangkutan diancam dengan pertanggungjawaban perdata (*civil liability*) dan bahkan juga dapat dituntut pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*) menggelapkan uang Perseroan berdasar Pasal 372 KUH Perdata atau penipuan berdasar Pasal 378 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
2. Mempergunakan informasi Perseroan untuk kepentingan pribadi. Perbuatan ini dikategorikan melakukan pelanggaran terhadap kewajiban yang harus dipercaya (*breach of fiduciary duty*).
3. Tidak mempergunakan posisi untuk memperoleh keuntungan pribadi, seperti menerima sogokan, perbuatan itu dianggap *breach of fiduciary duty*.

⁹⁰ *Ibid*, hlm 376

4. Tidak menahan atau mengambil sebagian dari keuntungan perusahaan untuk kepentingan pribadi, dikategorikan sebagai keuntungan yang dirahasiakan oleh anggota direksi yang bersangkutan. Oleh karena itu, perbuatan itu jelas-jelas mengandung benturan kepentingan dan diskualifikasi sebagai perbuatan *breach of his fiduciary duty*.

4. Batasan Itikad Baik dalam *Business Judgement Rule* bagi Direksi Perseroan Terbatas Badan Usaha Milik Swasta dan Badan Usaha Milik Negara

Batasan itikad baik bagi Direksi PT BUMS dan BUMN tidak memiliki perbedaan karena dalam Badan Usaha Milik Negara yang berbentuk Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, yang sudah ditegaskan dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara Jo. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara beserta penjelasannya. Dengan demikian, segala perautran yang berlaku terhadap perseroan terbatas berlaku juga untuk BUMN yang berbentuk Persero.

Sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 UUPT, perseroan terbatas merupakan badan hukum yang merupakan persekutuan modal. Dengan demikian Persero yang dalam pengaturannya merujuk pada UUPT, juga merupakan badan hukum. Menurut **Prof. Subekti, S.H.** yang berjudul "*Pokok-Pokok Hukum Perdata*" pada hal. 21 dijelaskan antara lain, badan hukum merupakan subyek hukum layaknya perorangan yang dapat memiliki hak-hak dan melakukan

perbuatan-perbuatan hukum layaknya manusia.⁹¹ Badan hukum tersebut juga memiliki kekayaan sendiri, dapat bertindak dalam lalu lintas hukum dengan perantaraan pengurusnya, serta dapat digugat dan juga menggugat di muka Hakim. Dengan memiliki kekayaan sendiri, maka kekayaan badan hukum terpisah dari kekayaan pendirinya yang melakukan penyertaan di dalam badan hukum tersebut.

Ini berarti bahwa berdasarkan pengertian BUMN itu sendiri dan ketentuan dalam UUPT, yang mana BUMN yang berbentuk Persero merupakan badan hukum, maka kekayaan Persero dan kekayaan negara merupakan hal yang terpisah. Dengan adanya pemisahan kekayaan, ini berarti kerugian yang dialami oleh BUMN tidak dapat disamakan dengan kerugian negara. Kerugian BUMN hanyalah akan menjadi kerugian dari BUMN itu sendiri.

⁹¹Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 1996, hlm 21

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan dalam bab sebelumnya maka dapat disimpulkan bahwa Australian Corporation Act (2001) menegaskan bahwa dalam mengambil keputusan, direksi harus menekankan pada rasionalitas dan alasan dalam pengambilan keputusan tersebut, sedangkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menekankan dalam pengambilan keputusan direksi harus mempertimbangkan apakah keputusan tersebut akan merugikan Perseroan atau tidak. Direksi harus memenuhi Kewajiban untuk dipercaya (*Fiduciary Duty*), Kewajiban untuk melaksanakan pengurusan dengan benar (*duty to act for a proper purpose*), Kewajiban untuk mentaati peraturan Perundang-Undangan (*Statutory Duty*), Kewajiban untuk loyal kepada Perseroan Terbatas (*Loyalty Duty*), dan Kewajiban untuk menghindari Kepentingan Pribadi (*Duty to Avoid Conflict of Interest*) untuk memenuhi batasan itikad baik menurut prinsip *Business Judgement Rule* bagi direksi perseroan terbatas.

B. Saran

1. Dalam memberikan putusan mengenai pengambilan keputusan oleh direksi yang menyebabkan kerugian bagi perseroan, pengadilan wajib menimbang apakah keputusan yang diambil direksi telah dilakukan dengan itikad baik atau belum.

2. Harus adanya aturan yang jelas dan rinci sebagai bentuk kepastian hukum tentang masalah itikad baik bagi direksi, dalam hal pendefinisian dan metode penerapan, agar direksi dapat menjadi acuan yang konkrit bagi direksi untuk menjalankan tugasnya dengan sebaik mungkin, sesuai dengan aturan yang berlaku.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abdulkadir, Muhammad, **Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia**, PT Citra Karya Bakti, Bandung, 1995.
- Ais, Chatamarrasjid. **Menyingkap Tabir Perseroan (*Piercing The Corporate Veil*): Kapita Selektta Hukum Perusahaan**. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010.
- Asikin, Zainal, **Hukum Perusahaan**, Kencana Prenadamedia Group, 2016
- Bixby, Michael, et al. ***The Legal Environment of Business***. Prentice-Hall inc, New Jersey, 2010.
- Block, J Dennis, Third Edition, ***The Business Judgement Rule, Fiduciary Duties of Corporate Directors*** (NJ: Prentice Hall Law & Business, 1989).
- Budiyono, Tri. **“Hukum Perusahaan”**, Griya Media, Salatiga, 2011
- Charlesworth and Morse. ***Company Law***. ELBS, Fourteenth Edition. 1991.
- Cindawati. **Prinsip Itikad baik dalam Kontrak Bisnis Internasional**, Mimbar Hukum, Vol.26 No.2, Juni 2014, (Universitas Gajah Mada, Jogjakarta, 2014)
- C.S.T Kansil, **Seluk Beluk Perseroan Terbatas**, Rineka Cipta, Jakarta, 2009
- Davidson, Daniel V. rt. Al. ***Comprehensive Business Law: principles and Cases***. Boston, Massachusetts: Kent Publising Company. 1987.
- Digman, Alan dan John Lowry. ***Company Law***. Oxford: Oxford University Press. 2006.
- Dirdjosisworo, Soedjono. **Pengantar Ilmu Hukum**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003
- Dunfee, Thomas W. et al. ***Business and Its Legal Environment***, 3rd Ed. Prentice Hall, New Jersey, 1992.
- Emerson, Robert W. ***Business Law***. 4th Ed. Barron’s, New York, 2004.
- Fajar, Mukti, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.

- Fuady, Munir, **Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law & Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia**, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- Gillies, Peter. *Business Law. 10th Ed.* Annandale, New South Wales: the Federation Press. 2010.
- Hadhikusuma, .T. Sutantya Rahardja. **Tanggung Jawab Direksi Perseroan Terbatas Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1995**, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara, 1998.
- Hollington, Robin. *Minority Shareholders' Rights* 3rd Ed., Sweet & Maxwell, London, 1999.
- Hanrahan, Pamela. *Commercial applications of Company Law Sydney*. NSM: CCH Australia Ltd. 2001
- Ibrahim, Johnny, **Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia Publishing, Malang, 2012
- James D. Cox Cs, *Corporation*, Aspen Law Business, Aspen, 1997
- Khairandy, Ridwan. **Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia**. FH UII Pres, Yogyakarta, 2015.
- Marzuki, Peter Mahmud, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2009.
- Mc Oliver and EA Marshal. *Company Law*. Eleventh Edition, The M & E Handbook Series, 1991.
- Raharjo, Handri, **Hukum Perusahaan**, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2013
- Saliman, Abdul, **Hukum Bisnis Untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus**, Kencana, Jakarta, 2011.
- Sembiring, Sentosa, **Hukum Perusahaan Tentang Perseroan Terbatas**, Bandung: CV Nuansa Aulia, 2006
- Soekanto, Soerjono. **Pengantar Ilmu Hukum**, Universitas Indonesia, Jakarta, 1989.
- Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, PT. Intermedia, Jakarta, 1996
- Swajie, Hasbullah F, **Direksi Perseroan Terbatas Serta Tanggung Jawab Pidana Korporasi**, Kencana, Jakarta, 2017.

Prayoko, Robert, **Doktrin Business Judgement Rule Aplikasinya dalam Hukum Perusahaan Modern**, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010.

Tomasic, R. *Corporations law in Australia (SJ100 TOM)*, New South Wales: the Federation Press, 2002.

Yahya, M. *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017.

Yudha Bakti Ardhiwisastra, **Penafsiran dan Konstruksi Hukum**, Alumni, Bandung, 2000.

Widjaja, Gunawan. **Risiko Hukum sebagai Direksi, Komisaris dan Pemilik PT**, Forum Sahabat, Jakarta, 2008.

Walter Woon. *Company Law*. Longman Singapore Publisher Pte Ltd, Singapore, 1998.

Yuhassarie, Emmy, **Perseroan Terbatas dan Good Corporate Governance**, Pusat Pengajian Hukum, Jakarta, 2006.

Zainuddin Ali, editor, Leny Wulandari, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011

JURNAL

Ais, Chatamarrasjid, “**'Fiduciary Duty' sebagai Standar Para Direksi dalam melaksanakan tugasnya**”, dalam: Hukum dan Pembangunan Nomor 1 XXXI, Januari-Maret 2001. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Darmabrata, Wahyono, “**Implementasi Good Corporate Governance Dalam Menyikapi Bentuk-Bentuk Penyimpangan Fiduciary Duty Direksi Dan Komisaris Perseroan Terbatas**”, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 22, Nomor 6, 2003.

Michael Legg dan Dean Jordan, **The Australian Business Judgement Rule After ASIC vs RICH: Balancing Director Authority and Accountability**, International Research Handbook on Competition Law, Ariel Ezrachi, ed. at 1, 2012

Sjawie, Hasbullah F., **Tanggung Jawab Direksi Perseroan Terbatas atas Tindakan Ultra Vires**, Jurnal Hukum Prioris , Volume 6, Nomor 1, Tahun 2017.

KAMUS

Black, Henry Cambell. *Black's Law Dictionary*, 4th Edition, St. Paul, Minnesota, USA, West Publishing Co, 1984

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

American Law Institue

Australian corporation act 2001 (c 2001)

Australian Securities Commission Act 1989

Kitab Suci Al-Qur'an

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang

Model Business Corporation Act (1991)

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 Tentang Wajib Daftar Perseroan terbatas

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

ONLINE

Legislation.gov.au, Australian Corporate Act 2001, Federal Legislation.
<https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00328> diakses pada 29 Maret 2018.

Guides.lib.monash.edu, Australian Corporation and Business Law
guides.lib.monash.edu/commercial-law/corporations-law/australia
 diakses pada 31 Maret 2018.

Austlii.ed.au, Business Judgement Rule In Australia,
http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/cth/consol_act/ca2001172/s180.html diakses pada 2 April 2018.

Papers.ssrn.com, Dickens, B.M. dan R.J. Cook. Conflict of Interest: Legal and Ethical Aspects, dalam:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=944798, diakses tanggal 20 Juni 2018

Kemenkeu.go.id, “Perkembangan Perekonomian Negara”.
<https://www.kemenkeu.go.id/sp/perkembangan-perekonomian-terkini>,
 Diakses pada tanggal 19 September 2018.