

**LAPORAN PENELITIAN**  
**PRINSIP BUSINESS JUDGMENT RULE TERHADAP**  
**PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DIREKSI**  
**BADAN USAHA MILIK NEGARA**



Oleh:

**Prof. Dr. Zudan Arif Fakrulloh, SH, MH**  
**Dan**  
**Dr. Rineke Sara, SH, MH**


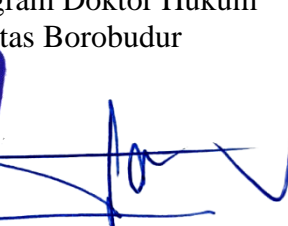
**PROGRAM PASCASARJANA**  
**PROGRAM DOKTOR HUKUM**  
**UNIVERSITAS BOROBUDUR**  
**JAKARTA, 2022**

## HALAMAN PENGESAHAN

1. Judul Penelitian : Prinsip Business Judgment Rule Terhadap Pertanggungjawaban Pidana Direksi Badan Usaha Milik Negara
2. Nama Peneliti : 1. Prof. Dr. Zudan Arif Fakrulloh, SH, MH  
2. Dr. Rineke Sara, SH, MH
3. Jabatan Fungsional : Dosen
4. Jenis Kelamin : 1. Laki-laki  
2. Lai-laki
5. NIDN : 1.  
2.
6. Jumlah Peneliti : Dua Orang
7. Lokasi Penelitian : DKI Jakarta
8. Biaya : Rp. 15.000.000; (Limabelas Juta Rupiah)
9. Sumber Biaya : Yayasan Pendidikan Borobudur

Jakarta, Februari 2022  
Ketua Pelaksana,

Ko. Prodi Program Doktor Hukum  
Universitas Borobudur



(Prof. Dr. H. Faisal Santiago, SH, MM)



(Prof. Dr. Zudan Arif Fakrulloh, SH, MH)

Menyetujui,  
Ketua LPPM



**Prof. Dr. Ir. Darwati Susilastiti, MM**  
NIP/NIK 19610208198403001

# **PRINSIP BUSINESS JUDGMENT RULE TERHADAP PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA DIREKSI BADAN USAHA MILIK NEGARA**

## **A. Latar Belakang Masalah.**

Dalam sistem perekonomian nasional, Badan Usaha Milik Negara ikut berperan menghasilkan barang dan/atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat. Peran Badan Usaha Milik Negara dirasakan semakin penting sebagai pelopor dan/atau perintis dalam sektor-sektor usaha yang belum diminati usaha swasta. Di samping itu, Badan Usaha Milik Negara juga mempunyai peran strategis sebagai pelaksana pelayanan publik, penyeimbang kekuatan-kekuatan swasta besar, dan turut membantu pengembangan usaha kecil/koperasi. Badan Usaha Milik Negara juga merupakan salah satu sumber penerimaan negara yang signifikan dalam bentuk berbagai jenis pajak, dividen dan hasil privatisasi. Pelaksanaan peran Badan Usaha Milik Negara tersebut diwujudkan dalam kegiatan usaha pada hampir seluruh sektor perekonomian, seperti sektor pertanian, perikanan, perkebunan, kehutanan, manufaktur, pertambangan, keuangan, pos dan telekomunikasi, transportasi, listrik, industri dan perdagangan, serta konstruksi.<sup>1</sup>

Dalam kenyataannya, walaupun Badan Usaha Milik Negara telah mencapai tujuan awal sebagai agen pembangunan dan pendorong terciptanya korporasi, namun tujuan tersebut dicapai dengan biaya yang relatif tinggi. Kinerja perusahaan dinilai belum memadai, seperti tampak pada rendahnya laba yang diperoleh dibandingkan dengan modal yang ditanamkan. Dikarenakan berbagai kendala, Badan Usaha Milik Negara belum sepenuhnya dapat menyediakan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi bagi masyarakat dengan harga yang terjangkau serta belum mampu berkompetisi dalam persaingan bisnis secara global. Selain itu, karena keterbatasan sumber daya, fungsi Badan Usaha Milik Negara baik sebagai

---

<sup>1</sup> Penjelasan Umum, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara.

pelopor/perintis maupun sebagai penyeimbang kekuatan swasta besar, juga belum sepenuhnya dapat dilaksanakan.<sup>2</sup>

Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.<sup>3</sup>

Kegiatan BUMN harus sesuai dengan maksud dan tujuannya serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan. Terhadap BUMN berlaku Undang-undang BUMN, anggaran dasar, dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.<sup>4</sup>

Dalam melaksanakan kegiatan usahanya, BUMN menjalankan usaha sebagaimana badan usaha yang lain, yaitu bertujuan untuk memperoleh keuntungan (*profit oriented*). Namun, dalam upaya memperoleh keuntungan, tidak seluruh BUMN dapat memperoleh keuntungan atau mungkin saja mengalami kerugian. Sebagai contoh berbagai kasus antara lain PT. Energy Management Indonesia, PT. Industri Sandang Nusantara dan PT Industri Soda Indonesia yang mengalami kerugian hingga Rp. 1,49 triliun serta kasus Direktur Utama PT. Merpati, yang menyebabkan kerugian pada perusahaan. Kerugian yang terjadi karena keputusan bisnis yang dilakukan oleh direksi BUMN tersebut dianggap telah melanggar undang-undang mengenai perbendaharaan negara dan keuangan negara.<sup>5</sup>

Sehubungan dengan hal tersebut dikenal doktrin Business Judgment Rule. *Business Judgment Rule* merupakan salah satu doktrin yang ada dalam hukum perusahaan yang memberikan perlindungan terhadap direksi perusahaan untuk tidak bertanggungjawab atas kerugian yang timbul dari suatu konsekuensi apabila tindakan direksi didasarkan pada itikad baik dan sifat hati-hati. *Business judgment rule* sebenarnya mengenai pembagian tanggung jawab di antara perseroan dan organ yang mengurusnya, terutama direksi, dan pemegang saham

---

<sup>2</sup> Penjelasan Umum, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara.

<sup>3</sup> Pasal 1 angka 1, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara.

<sup>4</sup> Pasal 3 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara.

<sup>5</sup> Putusan\_417\_k\_pid.sus\_2014\_20220823224503.pdf

manakala terjadi kerugian yang menimpa perseroan yang diakibatkan oleh kesalahan manusia.

*Black's Law Dictionary* mendefinisikan *Business Judgment Rule* sebagai suatu tindakan dalam membuat suatu keputusan bisnis tidak melibatkan kepentingan diri sendiri, kejujuran dan mempertimbangkan yang terbaik bagi perusahaan (*the presumption that in makin business decision not involving direct self interest or self dealing, corporate directors act in the honest belief that their actions are in the corporation best interest*).<sup>6</sup>

Dalam Pasal 97 ayat 5 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang mengatur bahwa anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana termasuk dalam Pasal 97 apabila dapat membuktikan:<sup>7</sup> Kerugian timbul bukan karena kesalahan atau kelalaiannya; Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan Terbatas; Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Berlakunya *business judgment rule* dapat dilihat dari Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dalam Pasal 97 (5), yaitu: Anggota direksi tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan: Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaian; Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan; Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Berbagai kasus yang telah menimpa Direksi BUMN antara lain: Eks Direktur Operasi Waskita Karya (WSKT) yang didakwa merugikan keuangan negara sebesar

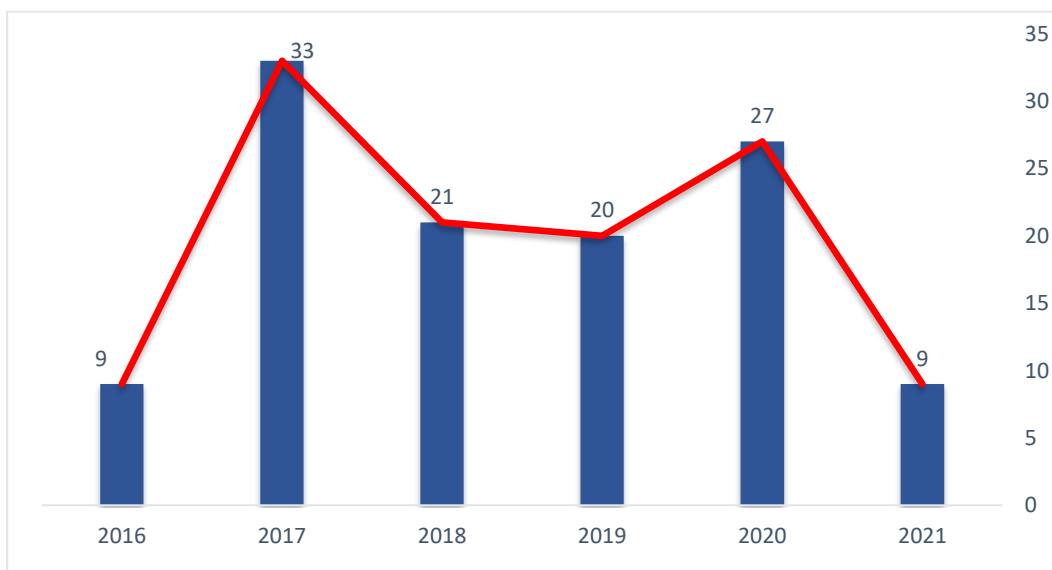
---

<sup>6</sup> Bryan A. Garner, 2010, *Black's Law Dictionary*, America, West, Thomson Group, hal 212.

<sup>7</sup> Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Rp27 miliar terkait pengadaan dan pembangunan kampus IPDN Kabupaten Gowa, Sulawesi Selatan<sup>8</sup>. Pada tahun 2013 salah satu petinggi emiten karya juga terjerat kasus korupsi di proyek Hambalang yakni Mantan Direktur Operasional ADHI, yang perusahaannya mengeluarkan uang miliaran rupiah untuk memuluskan pemenangan proyek tersebut. Kasus korupsi yang menimpa Wijaya Karya (WIKA) dalam Pembangunan Jembatan *Waterfront City* Tahun Anggaran 2015-2016 di Kabupaten Kampar, Riau. Tindak pidana korupsi yang merugikan negara senilai Rp 8,8 triliun dengan dua orang tersangka baru yang terlibat, yaitu Direktur Utama PT Garuda Indonesia (Persero) Tbk tahun 2005-2014 Emirsyah Satar (ES) dan mantan Direktur Utama PT Mugi Rekso Abadi (MRA) Soetikno Soedarjo (SS). Kasus perusahaan asuransi jiwa BUMN lainnya yakni PT Asuransi Jiwasraya (Persero) periode 2013-2018 dengan kerugian negara, berdasarkan hitungan BPK, mencapai Rp 16,8 triliun.<sup>9</sup>

Diagram 1. Jumlah Kasus Korupsi BUMN yang Disidik Aparat Penegak Hukum (2016-2021)



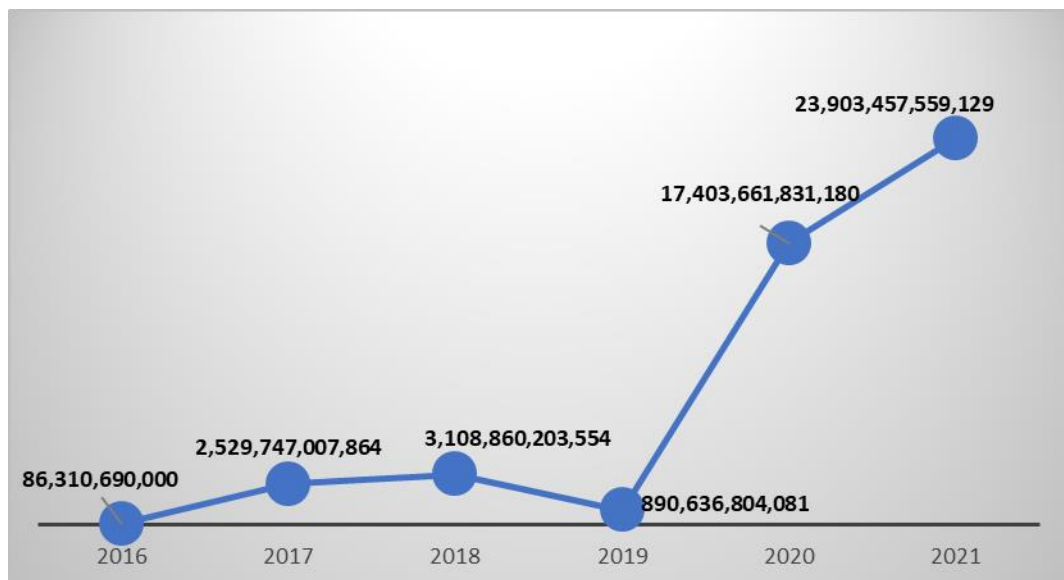
Sumber: *Indonesia Corruption Watch*

<sup>8</sup><https://www.cnbcindonesia.com/market/20220719143551-17-356771/bukan-cuma-kras-ini-sederet-kasus-korupsi-di-bumn>. Diakses pada tanggal 10 Desember 2022, pukul 21.10 WIB.

<sup>9</sup><https://nasional.kompas.com/read/2022/07/19/11300731/kasus-korupsi-pembangunan-pabrik-bfc-pt-krakatau-steel-diduga-rugikan-negara>. Di akses pada 19 Juli 2022, Pukul 20.00 WIB.

Tindak pidana yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara atau Daerah (BUMN/BUMD) sejak 2004 hingga 2019 sebanyak 79 kasus. Jumlah tersebut tertinggi pada 2019 yakni 17 kasus.<sup>10</sup>

Diagram 2. Jumlah Kerugian Negara pada Kasus Korupsi di Lingkungan BUMN Tahun 2016—2021 (Total Kerugian: Rp. 47,9 Triliun)



Sumber: *Indonesia Corruption Watch*

Kasus korupsi yang terjadi di lingkungan BUMN sejak tahun 2016-2021 mengakibatkan kerugian negara yang tidak sedikit. ICW menemukan total kerugian negara yang timbul dari kasus-kasus tersebut menyentuh angka Rp. 47.926.674.165.808. Angka ini pun masih berpotensi berjumlah lebih sedikit dari angka sebenarnya. Salah satu penyebabnya adalah dari sejumlah kasus yang beberapa diantaranya masih berada dalam proses penghitungan jumlah kerugian negara oleh BPK maupun BPKP<sup>11</sup>.

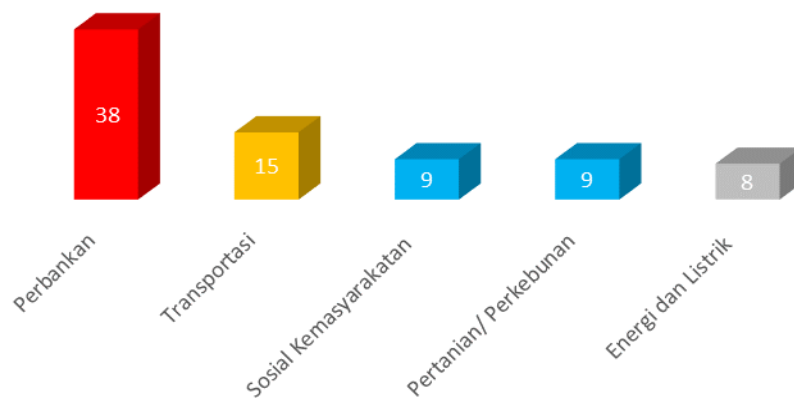
Kerugian dengan jumlah “terendah” ditemukan pada tahun 2016, dan kerugian negara terbesar terjadi pada tahun 2021. Dapat dilihat bahwa ketika anggaran negara sangatlah dibutuhkan secara maksimal demi menjamin

<sup>10</sup> Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).

<sup>11</sup> Tren Penindakan Kasus Korupsi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) 2016 – 2021, Indonesia Corruption Watch 2022

keselamatan warga selama pandemi COVID-19, negara justru mengalami kerugian terbesar akibat skandal korupsi yang terjadi pada tahun 2020 (Rp. 17.403.661.831.180) dan 2021 (Rp. 23.907.457.559.129).

Diagram 3. Sebaran 6 Sektor dengan Kasus Korupsi Tertinggi di Lingkungan BUMN Tahun 2016—2021.



Sumber: *Indonesia Corruption Watch*

Dari 38 kasus korupsi di sektor perbankan, ICW menemukan indikasi adanya kerawanan pada pengelolaan uang nasabah serta penyaluran kredit. Merujuk pada mayoritas kasus korupsi yang terjadi pada sektor perbankan menjadikan uang nasabah serta dana kredit sebagai objek yang dikorupsi. Ditambah, modus yang kerap digunakan adalah laporan fiktif.

Modus yang kerap digunakan oleh para koruptor di lingkungan BUMN adalah laporan fiktif. Tercatat terdapat setidaknya 23 kasus dari tahun 2016—2021 yang menggunakan modus ini. Suap, penyalahgunaan anggaran, serta penggelapan menduduki posisi tertinggi kedua. Ketiga modus secara sendiri-sendiri tercatat pada 18 kasus korupsi secara terpisah. Korupsi yang dilakukan dengan modus kegiatan/proyek fiktif juga marak digunakan, dengan total 16 kasus.<sup>12</sup>

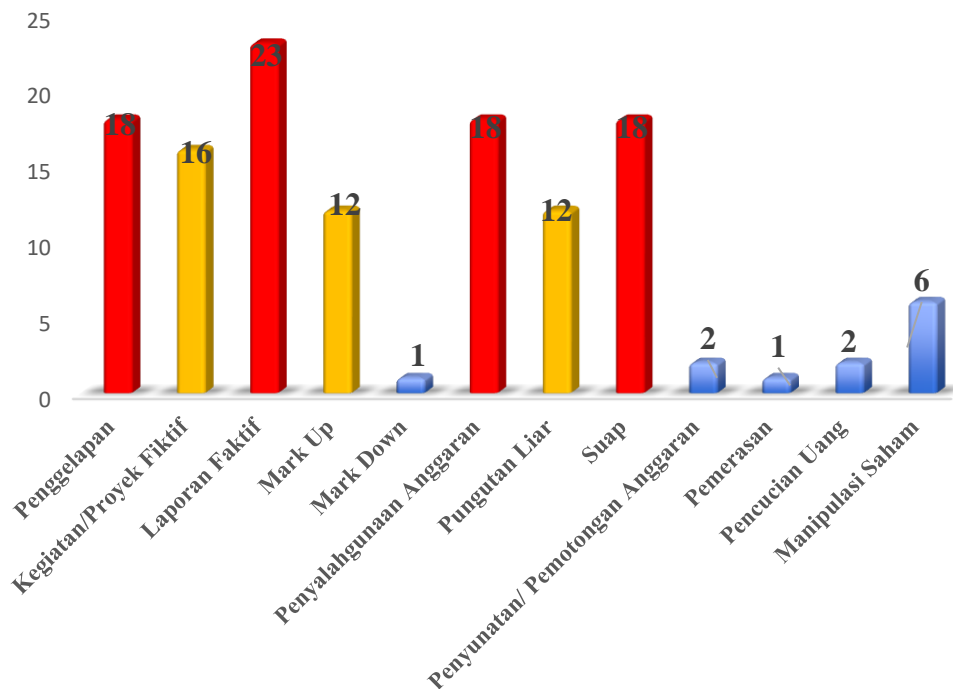
Pada laporan ICW, tren penindakan kasus korupsi secara umum, yakni dengan

<sup>12</sup> *Ibid*



tajuk “Hasil Pemantauan Tren Penindakan Kasus Korupsi Semester I 2021,” modus kegiatan/proyek fiktif ini merupakan modus yang paling dominan. Terakhir, modus mark up juga cukup sering digunakan para koruptor di lingkungan BUMN, setidaknya ditemukan pada 12 kasus.

Diagram 4. Bentuk-Bentuk Modus Korupsi yang Terjadi di Lingkungan BUMN Tahun 2016—2021



Sumber: *Indonesia Corruption Watch*

ICW menilai bahwa minimnya angka dari sejumlah kasus dengan modus seperti “manipulasi saham” bukan disebabkan ketiadaan dari kasus-kasus tersebut di lapangan. Melainkan dapat dikorelasikan dengan penerapan pasal-pasal yang digunakan oleh aparat penegak hukum ketika menyidik sebuah perkara. Meskipun angka kasusnya terbilang sedikit, total kerugian negara yang dihasilkannya jauh dari kata sedikit. Ambil saja contoh kasus-kasus dengan modus “manipulasi saham.” Apabila dijumlahkan, kasus-kasus yang ditindak dengan

modus “manipulasi saham“ di lingkungan BUMN merugikan negara sedikitnya Rp. 40.615.000.000<sup>13</sup>.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah konsep *Business Judgment Rule* dapat melindungi keputusan bisnis direksi Perseroan termasuk direksi Badan Usaha Milik Negara?
2. Bagaimanakah penerapan *Business Judgment Rule* pada Badan Usaha Milik Negara untuk melindungi keputusan bisnis Direksi Badan Usaha Milik Negara?
3. Bagaimanakah prinsip *Business Judgment Rule* digunakan sebagai dasar untuk melepaskan Direksi Badan Usaha Milik Negara dari pertanggungjawaban pidana?

## **C. Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Menganalisis dan menjelaskan serta mendiskripsikan mengenai konsep *Business Judgment Rule* untuk melindungi keputusan bisnis Direksi Perseroan termasuk Direksi Badan Usaha Milik Negara.
2. Menganalisis dan menjelaskan serta mendiskripsikan mengenai bagaimana Penerapan *Business Judgment Rule* Pada Badan Usaha Milik Negara dalam melindungi keputusan bisnis Direksi Badan Usaha Milik Negara.
3. Menganalisis dan menjelaskan serta mendiskripsikan mengenai bagaimana *Business Judgment Rule* dapat digunakan sebagai dasar untuk melepaskan Direksi dari pertanggungjawaban pidana.

## **D. Manfaat Penelitian**

1. Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam

---

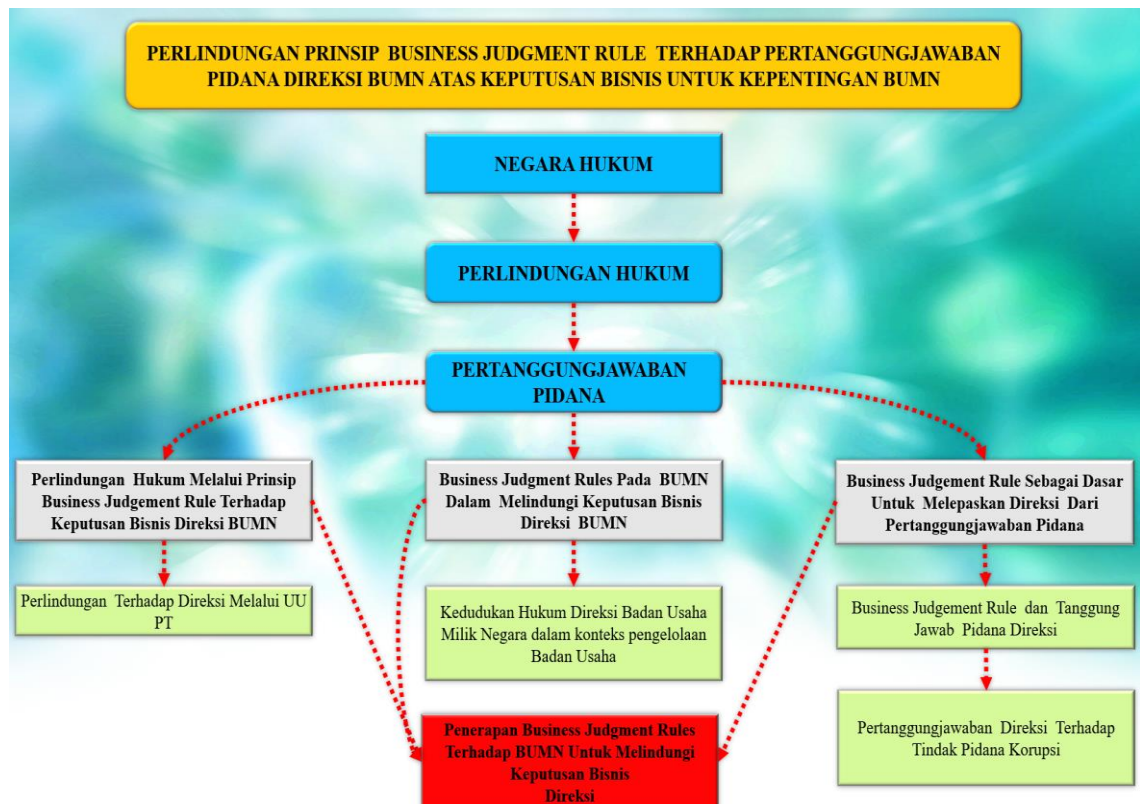
<sup>13</sup> Tren Penindakan Kasus Korupsi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) 2016 – 2021, Indonesia Corruption Watch 2022

rangka pengembangan ilmu hukum khususnya hukum pidana mengenai pertanggungjawaban pidana direksi BUMN.

2. Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam bagi para peneliti dan lembaga terkait dengan penelitian ini antara lain penegak hukum.

### E. Kerangka Berfikir

Diagram 6. Kerangka Berfikir Penelitian Perlindungan Prinsip *Business Judgment Rule* Terhadap Pertanggungjawaban Pidana Direksi Badan Usaha Milik Negara Atas Keputusan Bisnis Untuk Kepentingan Badan Usaha Milik Negara.



### F. Kerangka Teori

#### 1. Negara Hukum

Makna negara berdasar atas hukum, menurut Mohtar Kusumaatmadja antara lain bahwa, makna terdalam dari negara berdasarkan atas hukum

adalah:”... kekuasaan tunduk pada hukum dan semua orang sama kedudukannya di dalam hukum”.<sup>14</sup> Selanjutnya, pemahaman demikian membawa konsekuensi logis, setiap perbuatan baik yang dilakukan oleh rakyat maupun penguasa harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum tanpa ada pengecualian sedikitpun.

Negara berdasarkan atas hukum ditandai dengan beberapa asas antara lain adalah semua perbuatan atau tindakan seseorang baik individu maupun kelompok, rakyat maupun pemerintah harus didasarkan pada ketentuan hukum dan peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum perbuatan atau tindakan itu dilakukan atau didasarkan pada peraturan yang berlaku. Negara berdasarkan atas hukum harus didasarkan hukum yang baik dan adil tanpa membeda-bedakan. Hukum yang baik adalah hukum yang demokratis, yaitu didasarkan pada kehendak rakyat sesuai dengan kesadaran hukum rakyat, sedangkan yang dimaksud dengan hukum yang adil adalah hukum yang memenuhi maksud dan tujuan hukum yaitu keadilan. Hukum yang baik dan adil perlu untuk dijunjung tinggi karena bertujuan untuk melegitimasi kepentingan tertentu, baik kepentingan penguasa, rakyat maupun kelompok. Indonesia sebagai salah satu negara yang menganut konsep negara hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*). Konsep ini sangat jelas diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan “Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum”. Konsekuensi sebagai negara hukum menempatkan hukum di atas segala-galanya, artinya lembaga maupun penyelenggara negara beserta masyarakat harus tunduk pada hukum. Dalam hal ini hukum merupakan ketentuan tata tertib yang berlaku dalam masyarakat karena itu hukum dalam pelaksanaannya dapat dipaksakan dan ditujukan untuk mencapai keadilan dan kepastian hukum<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, hal.12

<sup>15</sup> Faisal Santiago. *Bunga Rampai Catatan Hukum*. Jakarta: Cintia Press. 2016, hal. 63

Negara Indonesia adalah negara hukum dengan kedaulatan berada ditangan rakyat. Hal tersebut dituangkan dalam pasal 1 ayat (3) dan ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Negara Hukum adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechts-staat*) dengan pemerintahan yang berdasarkan pada konstitusi atau hukum dasar sebagai Teori Negara Hukum. Dalam konsep Negara Hukum, diidealkan yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi.

## **2. Perlindungan Hukum**

Perlindungan hukum merupakan hak bagi setiap warga negara dan selain itu perlindungan hukum merupakan kewajiban bagi negara, oleh karena itu negara wajib memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya. Pada prinsipnya perlindungan hukum terhadap masyarakat bertumpu dan bersumber pada konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap harkat, dan martabat sebagai manusia, sehingga pengakuan dan perlindungan terhadap hak seseorang sebagai bagian dari hak asasi manusia tanpa membeda-bedakan.

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan atau korban, yang dapat diwujudkan dalam bentuk seperti melalui restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.<sup>16</sup> Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>17</sup> Selanjutnya dikemukakan sifat dan tujuan hukum memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat, yang harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum.

---

<sup>16</sup> Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press. 1984 hal. 133

<sup>17</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000 hal. 53

Perlindungan hukum merupakan tindakan yang bersifat preventif dan represif.<sup>18</sup>

Perlindungan hukum memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.<sup>19</sup> Selain hal tersebut, perlindungan hukum merupakan perlindungan terhadap harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.<sup>20</sup>

### **3. Teori Keadilan**

Keadilan, menurut Georges Gurvitch merupakan konsepsi tentang keadilan sebagai unsur ideal atau suatu cita (sebuah ide), yang terdapat di dalam semua hukum.<sup>21</sup> Keadilan merupakan tingkah laku manusia yang terkait dengan hak seseorang oleh karena itu keadilan dapat dilihat sebagai keutamaan yang berusaha memenuhi hak orang lain. Landasan keadilan adalah pribadi manusia dalam korelasi sosial. Sebagai keutamaan, keadilan merupakan tuntutan pertama dan jaminan yang tak tersangkalkan demi

---

<sup>18</sup> Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1987, Hal. 2

<sup>19</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hal 74

<sup>20</sup> *Ibid*

<sup>21</sup> The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Supersukses, Yogyakarta, 1982, Hal. 7.

terwujudnya tatanan dalam kemajuan sosial. Obyek keutamaan ini adalah hak manusia, baik hak orang lain maupun hak pribadi. Keadilan terkait dengan pemenuhan hak dan kewajiban, keuntungan-keuntungan sosial, dan orang-orang yang terlibat dalam masyarakat politis. Keadilan mengandung gagasan persamaan derajat manusia dalam hak dan kewajiban.<sup>22</sup>

Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan yang terdiri atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan. Hukum sebagai pengemban nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Keadilan dengan demikian memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat.<sup>23</sup>

Gustav Radbruch mengemukakan bahwa hukum adalah pengemban nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normative karena kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.<sup>24</sup> Hal ini memperhatikan pula asas prioritas yang dikemukakan oleh Gustav

---

<sup>22</sup> William Chang, *Menggali Butir-butir Keutamaan*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hal. 31-32.

<sup>23</sup> Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing. 2014, hal 74.

<sup>24</sup> Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hal 20

Radbruch bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil untuk memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum.

#### **4. Kepastian Hukum**

Gustav Radbruch mengemukakan tiga hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

Pertama, hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.

Kedua, hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.

Ketiga, fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangan bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Lon Fuller mengemukakan 8 asas yang harus dipenuhi oleh hukum, agar terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah:<sup>25</sup>

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesaat untuk hal-hal tertentu;
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;

---

<sup>25</sup> Lon Fuller. *The Morality of Law*. 1971 hal 54-58



- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah;
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Kepastian hukum dengan demikian, mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan. Kepastian hukum menjadi perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada.

## **5. Teori Kemanfaatan Hukum**

Menurut Bentham baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum dapat di nilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan. Sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Prinsip utama dari teori ini mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum.<sup>26</sup>

## **6. Pertanggungjawaban Pidana**

Dalam pertanggungjawaban pidana beban pertanggungjawaban dibebankan kepada pelaku pelanggaran tindak pidana berkaitan dengan dasar

---

<sup>26</sup> Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hal. 79-80.

untuk menjatuhkan sanksi pidana. Seseorang akan memiliki sifat pertanggungjawaban pidana apabila suatu hal atau perbuatan yang dilakukan olehnya bersifat melawan hukum, namun seseorang dapat hilang sifat bertaanggungjawabnya apabila didalam dirinya ditemukan suatu unsur yang menyebabkan hilangnya kemampuan bertanggungjawab seseorang.

## **7. Perseroan Terbatas**

Perseroan adalah badan hukum, yang berarti Perseroan merupakan subjek hukum, yaitu Perseroan sebagai sebuah badan yang dapat dibebani hak dan kewajiban seperti halnya manusia pada umumnya. Oleh karena itu sebagai badan hukum, Perseroan Terbatas mempunyai kekayaan sendiri yang terpisah dengan kekayaan pengurusnya. Dalam melakukan kegiatan yang dilihat jangan perbuatan pengurusnya atau pejabatnya, tetapi yang harus dilihat adalah adalah Perseroannya, karena yang bertanggung jawab adalah Perseroan. Dalam hal ini tanggung jawab Perseroan Terbatas diwakili oleh Direksinya (Pasal 1 angka 5 UUPT).<sup>27</sup> Badan hukum adalah subjek hukum ciptaan manusia berdasar pada undang-undang, diberi status sebagai pendukung hak dan kewajiban, seperti manusia.

Berdasar pada wewenang hukum yang diberikan kepada badan hukum, dapat di klasifikasikan menjadi dua jenis, yaitu:<sup>28</sup> Badan hukum publik (kenegaraan), yaitu badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah dan diberi wewenang menurut hukum publik, misalnya, departemen pemerintahan, lembaga-lembaga negara dan daerah otonom. Contohnya, negara, pemerintah provinsi, pemerintah kota/kabupaten. Badan hukum privat (perdata), yaitu badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah atau swasta diberi wewenang menurut hukum perdata. Contoh, yayasan, koperasi, dan Perseroan Terbatas.

## **G. Metodologi Penelitian**

### **1. Pendekatan Penelitian**

---

<sup>27</sup> Gatot Supramono, *Hukum Perseroan Terbatas Yang Baru*, Djambatan, Jakarta, 1996, hal 2

<sup>28</sup> Loc.Cit hal 26

Pendekatan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif dan menggunakan data sekunder.

## **2. Spesifikasi Penelitian**

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analisis yaitu menggambarkan obyek yang menjadi pokok permasalahan melakukan analisis terhadap data.

## **3. Sumber Data**

Data sekunder diperoleh dari: Bahan Hukum Primer yaitu: UUD 1945, KUHPerdata, UU Tindak Pidana Korupsi, UU No 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, UU No 19 tahun 2003 tentang BUMN.

Bahan Hukum Sekunder: Berbagai buku, berbagai hasil penelitian, jurnal penelitian hukum yang terkait dengan masalah penelitian ini dan dari Internet

Bahan Hukum Tersier: Kamus Bahasa Indonesia, Bahasa Belanda dan Inggris.

## **4. Pengumpulan Data**

Pengumpulan data melalui penelusuran kepustakaan (*library research*).

## **5. Analisis Data**

Teknik analisis data kualitatif dengan mengkategorikan dan menafsirkan data kemudian dianalisis berupa narasi.

# **H. Hasil Penelitian dan Pembahasan**

## **1. Perlindungan Hukum Melalui Prinsip *Business Judgement Rule* Terhadap Keputusan Bisnis Direksi BUMN**

Direksi sebagai organ perseroan bertugas dan bertanggung jawab penuh untuk menjalankan pengurusan perseroan. Direksi menjalankan

pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Kemudian, Direksi berwenang menjalankan pengurusan sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam Undang- Undang ini dan/atau anggaran dasar.<sup>29</sup> Direksi, merupakan personifikasi dari perseroan yang mengemban dua fungsi, yaitu fungsi perwakilan (*representative function*) dan fungsi manajemen (*management function*). Ketika menjalankan fungsi perwakilan, direksi bertindak sebagai agen perseroan saat melakukan interaksi dengan pihak ketiga atau eksternal, sedangkan saat menjalankan fungsi manajemen, direksi bertindak sebagai pemimpin organisasi perseroan. Hal ini berarti adanya hubungan kepercayaan atau *fiduciary relationship* antara direksi dan perseroan.

Dalam menjalankan bisnis BUMN tidak selalu mendapat keuntungan, tetapi terdapat pula kemungkinan mengalami kerugian. Kerugian tersebut dikategorikan sebagai kerugian negara sehingga sering kali kasus direksi dijerat dengan tindak pidana korupsi. Pengaturan tentang keuangan negara dalam mengidentifikasi ataupun menafsirkan kerugian bisnis masih belum jelas. Hal tersebut menyebabkan Direksi BUMN dalam melakukan investasi atau transaksi guna memperoleh pendapatan (*revenue*) dan pertumbuhan (*growth*) perseroan dihadapkan pada situasi yang dilematis yang menimbulkan keraguan-keraguan dalam pengambilan keputusan.

Namun demikian, jika merujuk pada Undang-Undang Perseroan Terbatas, Direksi dilindungi dari segala pertanggungjawaban atas semua tindakan yang dapat menimbulkan kerugian bagi perseroan, sepanjang tindakan tersebut dilakukan dengan itikad baik, kehati-hatian yang wajar, serta untuk kepentingan perseroan sesuai dengan maksud dan tujuan. Konsep perlindungan tersebut disebut dengan

---

<sup>29</sup> Pasal 92, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

prinsip *Business Judgement Rule* (BJR).

Dalam kapasitasnya sebagai entitas badan usaha, BUMN, khususnya yang berbentuk Persero dituntut untuk mengejar keuntungan yang sebesar-besarnya. Sebagaimana tampak pada maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah:<sup>30</sup> memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya; mengejar keuntungan; menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak; menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi; turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi dan masyarakat.

Dari segi tata kelola (*governance*) BUMN Persero tunduk pada UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT) dan juga dalam pengelolaan BUMN sebagai sebuah entitas badan usaha juga tunduk pada berbagai doktrin yang mengatur Perseroan sebagai sebuah persekutuan modal yang telah memisahkan kekayaannya dengan kekayaan pendirinya. Hal inilah yang menjadi esensi utama Perseroan Terbatas yaitu pertanggungjawaban pesero terbatas pada sero-sero yang telah dipisahkan untuk menjadi entitas hukum tersendiri dalam bentuk *recht persoon* yang terpisah dari entitas *naturalik persoon*. Namun demikian, dalam perspektif atas pengelolaan BUMN sebagai entitas hukum tidak hanya berdasar pada ketentuan dalam UU PT karena modal BUMN berasal dari kekayaan negara. Sehubungan dengan hal tersebut berdasar UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (UU Keuangan Negara), kekayaan BUMN tetap dipandang sebagai bagian dari Keuangan Negara. Pasal 2 huruf g UU Keuangan Negara yang menyatakan Keuangan Negara termasuk

---

<sup>30</sup> Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara

kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.

Keadaan demikian yaitu pengaturan dan keberadaan BUMN yang di dasarkan pada UU BUMN dan UU Keuangan Negara, sehingga BUMN perlu dikelola sedemikian rupa terutama bagi *Board of Director* (BOD)/Direksi sebagai organ yang bertanggung jawab atas pengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN, serta mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan. Dalam pengurusan BUMN sehari-hari Direksi selalu dihadapkan pada resiko kerugian mengingat kegiatan bisnis tunduk pada prinsip *high risk high gain*.

Untuk menjawab kebutuhan tersebut rezim hukum korporasi menyediakan instrumen yang disebut sebagai *Business Judgment Rule* (BJR). Prinsip Business Judgement Rule menyatakan, Direksi tidak dapat dituntut karena keputusannya yang mendatangkan kerugian bagi Perseroan dengan syarat keputusan tersebut diambil dengan kehati-hatian, telah mengikuti ketentuan yang berlaku, dan dilakukan dengan itikad baik.<sup>31</sup>

## **2. *Business Judgment Rule* Pada BUMN Dalam Melindungi Keputusan Bisnis Direksi BUMN**

Kedudukan dan kewajiban hukum Direksi dalam Perseroan Terbatas guna memetakan posisi dan resiko yang muncul dan diemban oleh Direksi dalam pelaksanaan tugasnya sehari-hari. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa terhadap Perseroan melekat prinsip *high risk high gain*, sehingga kedudukan Direksi suatu Perseroan berada pada posisi terdepan dalam menghadapi kondisi tersebut.

Direksi senantiasa dihadapkan pada suatu dilema yaitu salah satu

---

<sup>31</sup> Rajagukguk E (2007). Pengelolaan Perusahaan Yang Baik: Tanggung Jawab Pemegang Saham, Komisaris, dan Deksi. Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 26 No. 3, 27.

kewajibannya adalah memaksimalkan keuntungan bagi pemegang saham yang secara tidak langsung memaksa Direksi untuk berhadapan dengan resiko yang tinggi pula. Namun Direksi juga dihadapkan pada situasi ketika resiko tersebut berujung pada kerugian Perseroan, akan dapat menimbulkan terjadinya gugatan dari pemegang saham.

Dalam konteks BUMN pemegang saham tersebut adalah Negara dengan *underlying* asset berupa saham yang menurut UU Keuangan Negara, UU BPK dan putusan Mahkamah Konstitusi merupakan kekayaan negara yang termasuk dalam ruang lingkup keuangan negara dan pemeriksaan BPK. Kompleksitas masalah menjadi lebih tinggi ketika posisi kedudukan Direksi ini dilihat dari perspektif penegakan hukum anti korupsi.

Kekayaan Perseroan yang seharusnya dikelola berdasarkan paradigma *business judgement Rule*(BJR), dianggap atau dikategorikan sebagai bagian inti delik pidana (*bestanddeel*) yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Hal tersebut akan menimbulkan tingkat kerawanan bagi posisi Direksi yang apabila dilihat dari sudut pandang rezim korporasi berada dalam wilayah privat berupa gugatan keperdataan pemegang saham. Namun demikian, gugatan selaku pemegang saham secara pribadi maupun gugatan derivatif meningkat menjadi resiko tuntutan pidana merugikan keuangan negara jika dipandang dari Undang-Undang Tipikor.

Pada prinsipnya direksi dibebani prinsip *Fiduciary Duty* terhadap perseroan, bukan terhadap pemegang saham, karena itu, hanya perusahaanlah yang dapat memaksakan direksi untuk melaksanakan prinsip *Fiduciary Duty*. Namun demikian, dalam menjalankan fungsinya sebagai direksi, secara umum juga harus memperhatikan kepentingan pemegang saham. Meskipun menyandang prinsip *Fiduciary Duty* sebagai direksi, tetap bebas dalam memberikan

pendapat sesuai dengan keyakinan dan kepentingannya dalam setiap rapat yang dihadapinya. Direksi juga memiliki kebebasan dalam mengambil keputusan sesuai pertimbangan bisnis dan naluri bisnis yang dimilikinya selama keputusan itu tidak merugikan perseroan.

Berdasarkan prinsip *fiduciary duty* tersebut kemudian muncul kewajiban hukum Direksi kepada Perseroan. Kewajiban tersebut adalah kewajiban yang ditujukan kepada Perseroan, Pemegang Saham (*share holder*) dan pihak ketiga. Kepada Perseroan Direksi mempunyai kewajiban untuk menempatkan kepentingan Perseroan sebagai kepentingan yang lebih tinggi dari kepentingan pribadinya. Direktur harus mempunyai keyakinan bahwa transaksi yang dilakukannya atas nama Perseroan adalah transaksi yang paling menguntungkan bagi Perseroan. Kewajiban ini mengandung apa yang disebut sebagai *duty of care dan duty of loyalty*.

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan nomor 62/PUU-XI/2013, harus digunakan dalam mekanisme pengawasan dan pemeriksaan keuangan BUMN. Berdasarkan prinsip *fiduciary duty*, Direktur mempunyai kedudukan yang otonom dan mandiri di dalam Perseroan yang dapat bertindak secara bebas sesuai pertimbangannya untuk mengambil keputusan bisnis yang dianggap terbaik bagi Perseroan. Untuk itu diperlukan pula mekanisme kontrol terhadap tindakan Direksi guna menghindarkan kerugian yang dapat saja muncul dalam pengelolaan Perusahaan. Dalam hal demikian doktrin *Business Judgement Rule* diperlukan perannya.

Doktrin *Business Judgement Rule* dapat berfungsi sebagai mekanisme kontrol bagi pemegang saham dan pihak ketiga (termasuk pengadilan) kepada Direksi dan juga sebagai pelindung Direksi atas kesalahan yang dapat ditimpakan kepadanya jika dalam menjalankan kegiatan bisnis Perusahaan menyebabkan adanya kerugian. Melalui



standar *Business Judgement Rule* mekanisme pengambilan keputusan dapat dinilai apakah keputusan Direksi telah melalui suatu prosedur yang benar sehingga dapat dinilai pula apakah kerugian yang terjadi adalah murni *business loss* atau ada unsur kesalahan yang dilakukan oleh Direksi sehingga dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian tersebut.

Di Indonesia, doktrin ini dituangkan secara formal dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT yang menetapkan: Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian Perseroan apabila dapat membuktikan bahwa: Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya; telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan; tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian dan telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Dalam Pasal 97 ayat (3) UU PT menyatakan bahwa: Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya. Dalam pasal tersebut dengan demikian, dinyatakan jika terjadi kerugian Perseroan maka Direksi harus bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian tersebut. Pasal inilah yang secara tersurat berfungsi sebagai pelaksanaan dari doktrin "*piercing corporate veil*", yakni doktrin pengecualian dari tanggung jawab terbatas dalam pengelolaan Perseroan.

Namun demikian doktrin "*piercing corporate veil*" ini diimbangi dengan doktrin *Business Judgement Rule* yang menyatakan, Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pribadi atas kerugian Perseroan jika dalam melaksanakan pengurusan Perseroan telah menjalankan fungsi *fiduciary duty* dengan benar, yakni dengan cara

pengambilan keputusan yang prudent, berdasarkan prinsip kehati-hatian, dan tidak mempunyai benturan kepentingan dengan kepentingan Perseroan. Dalam hal demikian doktrin *Business Judgement Rule* berfungsi layaknya “*as a shield from piercing corporate veil*”. Kemudian, dalam doktrin *Business Judgement Rule* terdapat standar hukum dalam pengambilan keputusan bisnis oleh Direksi, yakni keputusan bisnis tersebut harus diambil berdasarkan iktikad baik, dilakukan dengan penuh tanggung jawab, dan tidak mengandung benturan kepentingan/*conflict of interest* (COI).

**Keputusan berdasarkan iktikad baik**, prinsip iktikad baik merupakan salah satu prinsip tertua dalam sistem hukum manapun di dunia. Dalam setiap perjanjian juga disyaratkan adanya prinsip iktikad baik, baik dalam pembuatan perjanjian maupun dalam pelaksanaannya. Akan tetapi standar iktikad baik ini juga sangat sulit untuk ditetapkan berlaku secara universal. Namun demikian pada intinya iktikad baik dapat dilihat dari tindakan reasonable yang diambil oleh seseorang sehingga hakim yakin bahwa seseorang itu telah bertindak dengan iktikad baik.

**Keputusan dilakukan dengan penuh tanggung jawab**, dalam pengelolaan Perusahaan Direksi harus sanggup bertindak sebagai orang yang prudent dalam keadaan sehari-hari karena posisinya sebagai Direktur. Direktur harus paling sedikit memiliki pengetahuan yang bersifat elementer dari bisnis Perusahaan.

**Keputusan Bisnis yang tidak mengandung benturan kepentingan/conflict of interest (COI).** *Conflict of interest* atau COI muncul sebagai permasalahan karena adanya Direksi yang mempunyai posisi tertentu yang memungkinkan dirinya menyalahgunakan (*abuse*) posisi tersebut untuk kepentingan pribadinya atau afiliasinya. COI dapat muncul dalam kegiatan operasional Perusahaan sehari-hari sehingga perusahaan -perusahaan besar menerapkan sebuah praktek

pengecahan COI dengan cara menetapkan pedoman pengecahan secara tertulis dan dipublikasikan kepada masyarakat. Direksi perusahaan tersebut diwajibkan untuk menandatangani kontrak manajemen yang berisi kewajiban untuk menghindari COI dalam praktek pengurusan Perusahaan. COI dapat menyebabkan tanggung jawab pribadi Direksi atas kerugian Perseroan dalam hal terjadi unsur *self dealing transaction* atau pemanfaatan *corporate opportunity*. Dalam kaitannya dengan teori agen, COI muncul apabila seseorang berposisi sebagai dual agent, yakni keadaan di mana seseorang bertindak sebagai agen dari dua principal yang mempunyai kepentingan yang berbeda atau bahkan saling bertentangan.

***Self Dealing Transaction (SDT).***<sup>32</sup> Dalam UU PT tidak mengatur mengenai SDT, pada Pasal 9 UUPPT hanya menyatakan bahwa Direktur tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pribadi atas kerugian Perusahaan apabila kerugian tersebut tidak disebabkan karena benturan kepentingan Direksi. Dalam UU PT dengan demikian, tidak memandang SDT sebagai persoalan *illegal per se* (tidak mutlak dilarang). Namun, SDT hanya dilarang ketika menimbulkan kerugian bagi Perusahaan. Hal ini selaras dengan perkembangan hukum korporat di negara common law yang menyatakan bahwa SDT tidak mutlak dilarang. Jika SDT yang dilakukan secara fair dan tidak menimbulkan kerugian bagi Perusahaan serta tidak menindas pemegang saham terutama pemegang saham minoritas, maka tetap diperbolehkan sehingga Direksi tetap dilindungi dengan Doktrin *Business Judgment Rule*.

Di Indonesia SDT ini hanya diatur oleh OJK dengan mendasarkan pada Peraturan BAPEPAM Nomor: Kep-412/BI/2009 Tentang Transaksi Afiliasi Dan Benturan Kepentingan Transaksi Tertentu

---

<sup>32</sup> Bayless Manning, *Federal Conflict of Interest Law*, Published by Harvard University Press, 1964, p. 46

yang menyatakan bahwa Benturan Kepentingan adalah perbedaan antara kepentingan ekonomis Perusahaan dengan kepentingan ekonomis pribadi anggota Direksi, anggota Dewan Komisaris, atau pemegang saham utama yang dapat merugikan Perusahaan dimaksud. Pengaturan SDT yang hanya dilakukan oleh OJK sehingga Perseroan yang terikat dengan peraturan tersebut hanya Perusahaan Terbuka, sedangkan untuk Perusahaan tertutup hanya berdasarkan pada ketentuan *Business Judgement Rule* dalam Pasal 90 ayat (5) UU PT dan yurisprudensi.

***Corporate Opportunity (CO)***. Permasalahan CO timbul dalam hal seorang Direksi memanfaatkan peluang yang dimiliki oleh Perusahaan yang dipimpin untuk kepentingan pribadinya. Jika dihubungkan Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi yang dengan kedudukan dan wewenang Direksi BUMN dalam melaksanakan tugasnya, maka akan terlihat hubungan yang sangat erat antara teori kesalahan yang menjadi syarat pemidanaan dengan doktrin *Business Judgement Rule*. Sebagaimana telah diketahui Doktrin *Business Judgement Rule* berfungsi sebagai pelindung bagi Direksi dari ancaman "*piercing corporate veil*"<sup>33</sup> sehingga dalam konteks pidana seharusnya *Business Judgement Rule* dipandang sebagai kualifikasi untuk menentukan ada atau tidaknya unsur kesalahan dalam pengelolaan Perusahaan.

Hubungan antara unsur kesalahan berupa dolus dan culpa ini dengan *Business Judgement Rule* bahwa dalam konteks penegakan hukum pidana korupsi dalam kasus pengambilan keputusan bisnis oleh Direksi Perseroan seharusnya prinsip *Business Judgement Rule* dapat berfungsi sebagai standar ukuran untuk mengetahui mengenai keputusan bisnis Direksi yang diduga merugikan Perusahaan

---

<sup>33</sup> Sandra Dewi, *Hukum Perusahaan: Penerapan Prinsip Piercing The Corporate Veil Dalam Peseroan terbatas*, Pekanbaru, Taman Karya, 2018, hal. 34

mengandung unsur kesalahan atau tidak. Dalam prinsip *Business Judgement Rule* kerugian perusahaan tidak serta merta mengakibatkan Direksi dapat dipertanggungjawabkan. Doktrin *Business Judgement Rule* menyatakan bahwa keputusan bisnis diukur bukan dari hasil yang diciptakan melainkan dari proses yang ditempuh. Jika dalam proses pengelolaan Perusahaan terdapat kerugian dan ketika diketahui dalam proses pengambilan keputusan tersebut telah melalui proses yang *proper* maka kerugian perusahaan seharusnya sebagai *business loss*. Hal tersebut karena harus berdasar pada asas *Geen Straf Zonder Schuld* sehingga Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana karena tidak ditemukan unsur kesalahan (*schuld*).

Penerapan *Business Judgement Rule* sebagai paradigma pengawasan dalam pengelolaan BUMN dapat menghindarkan ancaman pidana bagi Direksi dalam mengambil keputusan bisnis. Dalam pengurusan BUMN dengan demikian, Direksi juga harus berpegang teguh pada *fiduciary duty* agar terhindar dari ancaman pidana kerugian negara dengan mendasarkan pada doktrin *Business Judgement Rule*. Jika prosedur pengambilan keputusan dilakukan dengan *proper* dan *prosedural inovasi* maka bisnis harus dapat terus dikembangkan.

**Tanggung Jawab Direksi /Pertanggungjawaban Direksi.** Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, tanggung jawab Direksi termuat dalam ketentuan, antara lain: Pasal 1 ayat (5), yang menyatakan “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”. Dalam Pasal 97 ayat (1), ditetapkan: “Direksi bertanggung jawab atas pengurusan perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1)”. Kemudian, pada Pasal 97 ayat (2), menyatakan: “Pengurusan

sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan iktikad baik dan penuh tanggung jawab”. Selanjutnya Pasal 97 ayat (3), menyatakan bahwa :“Setiap anggota direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2)”.

Berbagai ketentuan tersebut menggambarkan tentang tanggung jawab Direksi dalam melakukan pengurusan perseroan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya Direksi harus berlandaskan pada prinsip kepercayaan (*fiduciary duty*) dan senantiasa bertindak secara hati-hati dan dengan iktikad baik sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan, peraturan perundang-undangan dan Anggaran Dasar perseroan. Jika tanggung jawab Direksi sebagaimana dimaksudkan tersebut sebagai bentuk dari prinsip *fiduciary duty* dilanggar maka, konsekuensi yuridis bagi seorang Direksi adalah harus mempertanggung jawabkan perbuatannya tersebut dan yang akan menjadi perlindungan Direksi ketika dianggap melanggar prinsip *fiduciary duty* adalah doktrin *Business Judgment Rule* yang akan digunakan oleh Direksi untuk melindungi dirinya dari segala bentuk pertanggung jawaban atas kerugian yang dialami oleh perseroan. Sebagaimana dimaksud pada Pasal 97 ayat (5) UUPT yang menyatakan bahwa: “Anggota Direksi tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan”: (a) Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya; (b) Telah melakukan pengurusan dengan iktikad 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 97 ayat (5) UUPT tersebut sebagai bentuk penjelmaan dari doktrin prinsip *Business Judgment Rule*, dapat diterapkan sepanjang seorang Direksi dapat membuktikan tindakannya tersebut telah sesuai dengan kriteria pada Pasal 97 ayat (5) UUPT. Jika pembuktiannya pada pengadilan, hakim yang akan menilai apakah tindakan Direksi tersebut dapat dibebaskan dari pertanggungjawaban pribadi atau tidak bertanggung jawab.

Direksi yang memiliki kewenangan besar untuk menentukan arah serta cara strategi yang akan diambil perusahaan menyebabkan setiap tindakan yang akan diambil wajib memenuhi unsur-unsur *fiduciary duty* karena tidak akan ada seorangpun yang dapat mencegah dirinya mengambil keputusan tersebut. Konsekuensi kebebasan adalah Direksi harus mempertanggung jawabkan keputusan tersebut dalam RUPS tahunan, dan apabila RUPS menerima laporan pertanggung jawaban tersebut, maka untuk setiap keputusan Direksi akan diberikan pelunasan dan pembebasan. Namun dalam pelaksanaan doktrin *Business Judgment Rule* terhadap direksi BUMN terdapat berbagai ketidakpastian, antara lain karena terdapat pendapat yang berbeda dalam menafsirkan undang-undang yang terkait.

BUMN merupakan salah satu sasaran pemberantasan tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan konsekuensi yuridis penyertaan modal oleh Negara dalam bentuk kekayaan Negara yang diusahakan dan BUMN. Hal tersebut mengakibatkan jika suatu BUMN mengalami kerugian, maka organ perseroan, khususnya direksi dianggap telah memenuhi Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.<sup>34</sup> Dalam menjalankan perusahaan, direksi melaksanakan kegiatan korporasi yang berpotensi memicu kerugian yang disebut sebagai risiko bisnis. Namun, dalam perjalannya risiko bisnis tersebut berpotensi menimbulkan kerugian

---

<sup>34</sup> Boen, *Op Cit*, hal 211

BUMN dan diidentikkan sebagai kerugian negara. Hal tersebut yang dikhawatirkan direksi karena akan dianggap sebagai tindak pidana korupsi.

Pelaksanaan tugas dan wewenangnya ini direksi haruslah tetap memenuhi ketentuan *fiduciary duty*, *statutory good faith* sebagaimana yang telah diadopsi Indonesia terhadap prinsip-prinsip *corporate law* tersebut. Dengan adanya konsistensi dari direksi untuk melaksanakan *fiduciary duty* dan *statutory good faith*, maka secara legal direksi dapat menerapkan prinsip *business judgement rule* sebagai alasan pemaaf apabila dikemudian hari ada hal yang harus dipertanggungjawabkan oleh direksi.

*Business Judgment Rule* yang diakomodasi kedalam UUPT belum sepenuhnya memberikan dampak yang efektif bagi pelaku bisnis, dikarenakan belum adanya standar yang jelas yang dapat dijadikan sebagai perbandingan terhadap keputusan yang dianggap melanggar prinsip *fiduciary duty* sehingga dalam ruang lingkup peradilan ketika terjadi tuntutan perseroan kepada Direksi masih belum menjamin seorang Direksi terlepas dari pertanggungjawaban, apalagi pada kenyataannya keputusan yang diambil tersebut tidak di dasari oleh kepentingan pribadi melainkan kepentingan perseroan semata.

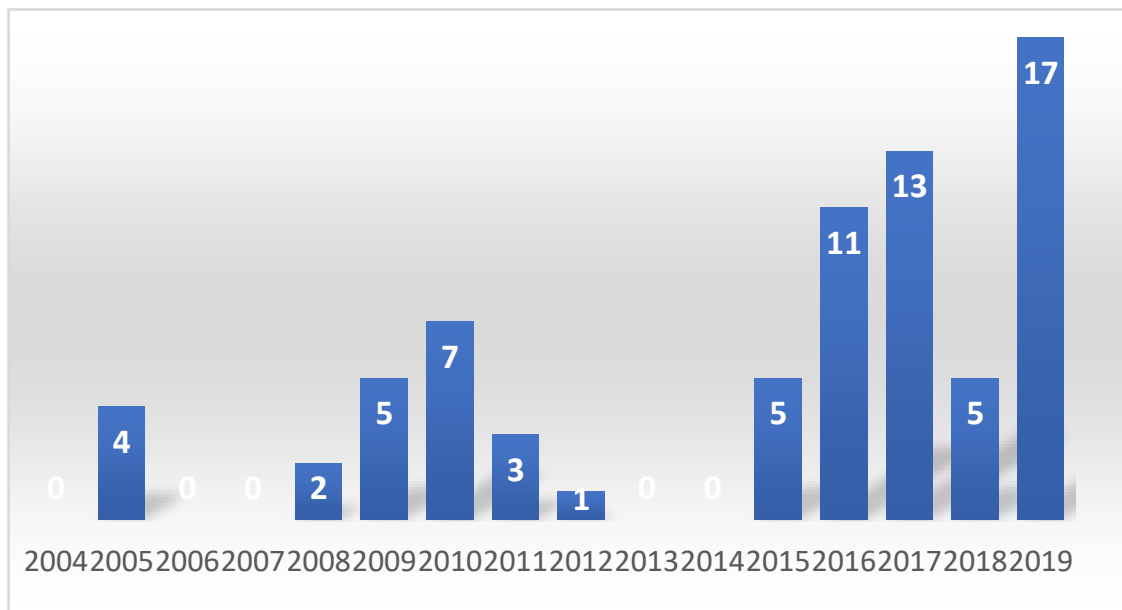
Selanjutnya, agar dapat terlepas dari pertanggung jawaban pribadi seorang Direksi, *Business Judgment Rule* yang dapat dijadikan sebagai suatu bentuk perlindungan hukum bagi Direksi yang senantiasa beriktikad baik dalam menjalankan perseroan sebagaimana disebutkan pada Pasal 97 ayat (5) UUPT. Hal ini tentulah harus dibuktikan oleh Direksi di dalam proses peradilan bilamana sangkmaan tersebut dialamatkan kepadanya.

Namun demikian, dibalik perlindungan melalui *Business Judgment Rule* perlu pula dicermati berbagai kasus korupsi yang terjadi dan menerpa BUMN, yang tidak dapat tindakan direksi dan



jajarannya, berlindung pada prinsip *Business Judgement Rule*. Hal tersebut tampak pada berbagai kasus yang terjadi di beberapa BUMN sebagaimana dikemukakan berikut ini. Berbagai kasus tindak pidana korupsi maupun gratifikasi di lingkungan BUMN dapat dilihat berdasarkan laporan KPK berikut ini.

Diagram 7. Tindak Pidana Korupsi oleh BUMN/BUMD 2004-2019<sup>35</sup>



Dari diagram tersebut terlihat kasus korupsi di lingkungan BUMN telah terungkap sejak tahun 2005 yaitu sebanyak 4 kasus. Kasus dugaan korupsi BUMN tahun 2005 terjadi pada : RRI, TVRI, Bank Mandiri, dan BNI<sup>36</sup>.

Pada tahun Maret 2022, berdasarkan laporan *Indonesia Corruption Watch*, jumlah kasus korupsi BUMN yang masuk tahap penyidikan mencapai 119 kasus dengan 340 tersangka selama periode

<sup>35</sup><https://lokadata.beritagar.id/chart/preview/tindak-pidana-korupsi-yang-dilakukan-oleh-bumn-bumd-2004-2019-1595584308>

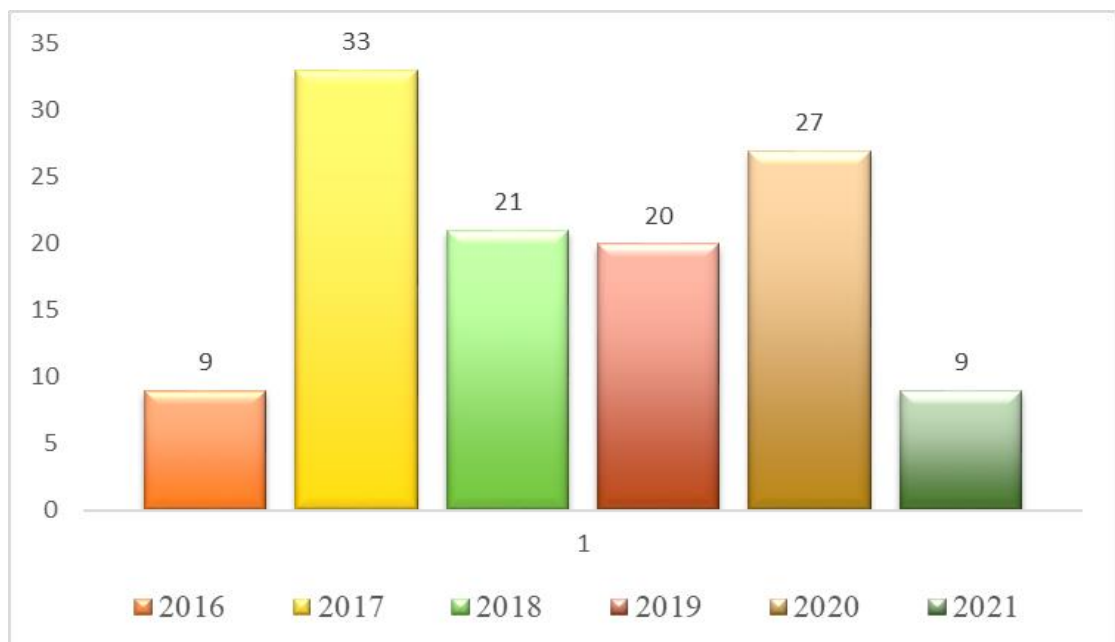
<sup>36</sup><https://antikorupsi.org/sites/default/files/dokumen/BUMN%20Dalam%20Angka%20-%20Hasil%20Penelusuran%20ICW%20Desember%202013.pdf>

2016-2021<sup>37</sup>. Total kerugian negara akibat seluruh kasus ini diperkirakan mencapai Rp47,92 triliun.

Terdapat 9 kasus korupsi BUMN pada tahun 2016, kemudian pada 2017 sebanyak 33 kasus, menjadi 21 kasus pada 2018, dan 20 kasus pada 2019.

Selama pandemi Covid-19, kasus korupsi di lingkungan BUMN tidak menurun. Jumlahnya justru bertambah menjadi 27 kasus pada tahun 2020. Kemudian pada tahun 2021 ada 9 kasus korupsi BUMN yang disidik oleh aparat penegak hukum. Berdasarkan kerugian negara akibat korupsi BUMN terendah pada tahun 2016, yaitu Rp86,31 miliar. Negara bahkan mengalami kerugian terbesar dari kasus korupsi yang terjadi selama pandemi Covid-19. Pada tahun 2020 negara rugi Rp17,4 triliun dan pada tahun 2021 kerugiannya naik menjadi Rp23,9 triliun. Berbagai uraian tersebut tampak pada diagram berikut.

Diagram 8. Kasus Korupsi di BUMN Periode 2016-2021



Sumber: Indonesia Corruption Watch

<sup>37</sup><https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2022/03/28/ada-119-kasus-korupsi-di-bumn-periode-2016-2021>

Selanjutnya, data Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)<sup>38</sup>, selama 2021 terdapat 703 kasus gratifikasi yang terjadi di instansi kementerian. Jumlah ini merupakan yang tertinggi dibandingkan instansi lainnya. Telah terjadi kasus gratifikasi sebanyak 481 kasus di instansi BUMN, 430 kasus di lembaga negara/lembaga pemerintah/lainnya dan 227 kasus di lingkungan pemerintah provinsi. Kemudian 182 kasus gratifikasi terjadi di lingkungan pemerintah kabupaten, 103 kasus di pemerintah kota dan 1 kasus di instansi lainnya. Berdasarkan jenisnya, kasus gratifikasi yang terjadi sepanjang tahun kedua pandemi Covid-19 ini terbanyak berupa pemberian uang, yaitu 995 kasus, diikuti gratifikasi dalam bentuk barang dan makanan dengan jumlah masing-masing 854 kasus dan 38 kasus. Berbagai hal tersebut tampak pada diagram xx.

Gratifikasi adalah kegiatan pemberian uang, barang, rabat (*discount*), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasilitas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma dan fasilitas lainnya yang diterima baik menggunakan sarana elektronik atau manual<sup>39</sup>. Gratifikasi dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum apabila diberikan kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan alasan yang berhubungan dengan jabatan dan bertentangan dengan kewajiban atau tugas penerima.

Berbagai perseroan terbuka yang telah menerapkan tata kelola yang baik juga tidak kebal atas tindak pidana yang merugikan banyak pihak. Upaya korupsi yang dilakukan sebagian orang untuk memperkaya diri terjadi pula di sejumlah emiten Tanah Air mulai dari maskapai penerbangan hingga perusahaan konstruksi.<sup>40</sup>

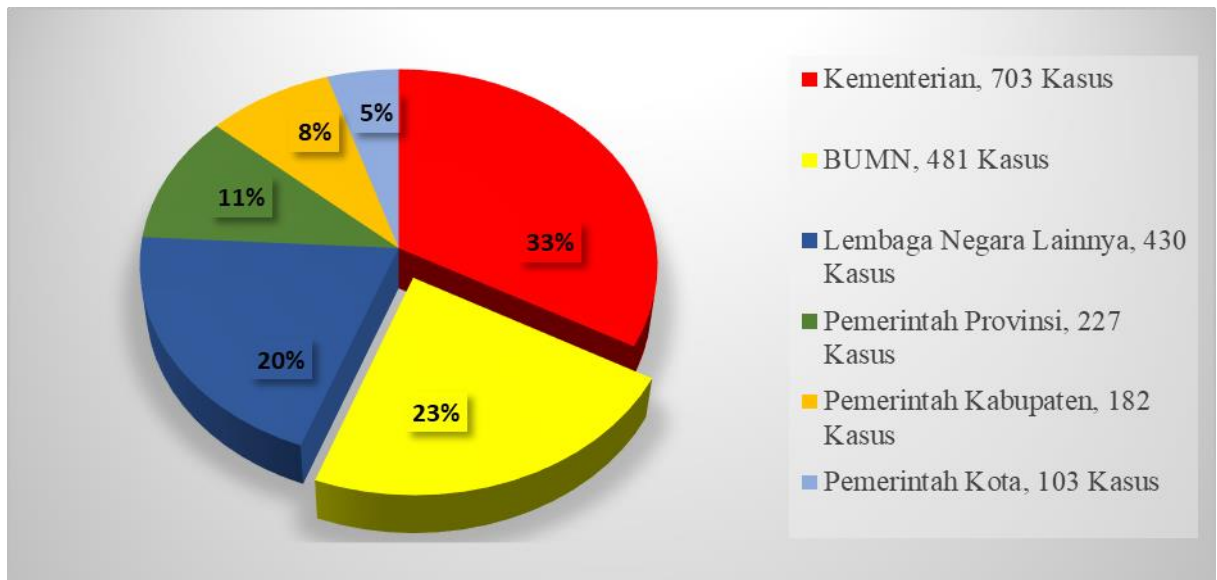
---

<sup>38</sup><https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2022/03/07/tahun-kedua-pandemi-ada-703-kasus-gratifikasi-di-kementerian>, diakses pada tanggal 07 Maret 2022 pukul 21.55 WIB

<sup>39</sup> Penjelasan Pasal 12B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

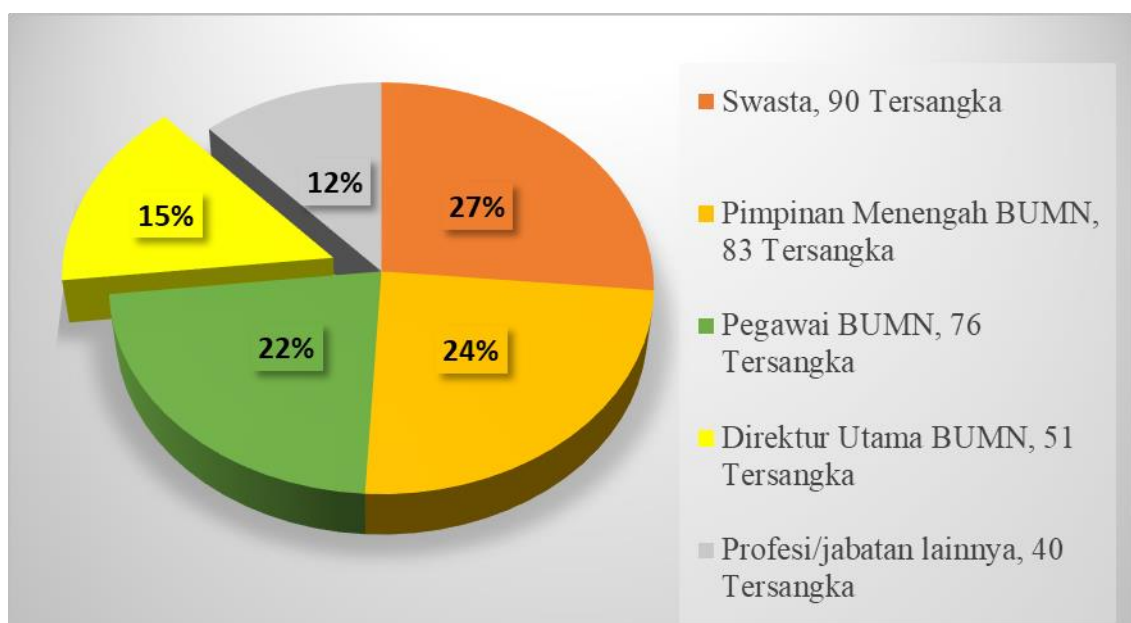
<sup>40</sup><https://www.cnbcindonesia.com/market/20220719143551-17-356771/bukan-cuma-kras-ini-sederet-kasus-korupsi-di-bumn?page=all>, diakses 19 Juli 2022 pukul 22.00 WIB.

Diagram 9. Kasus Gratifikasi Yang Ditangani Komisi Pemberantasan Korupsi



Sumber: Komisi Pemberantasan Korupsi

Diagram 10. Pelaku Korupsi di Lingkungan BUMN Berdasarkan Kelompok Profesi/Jabatan (2016-2021)



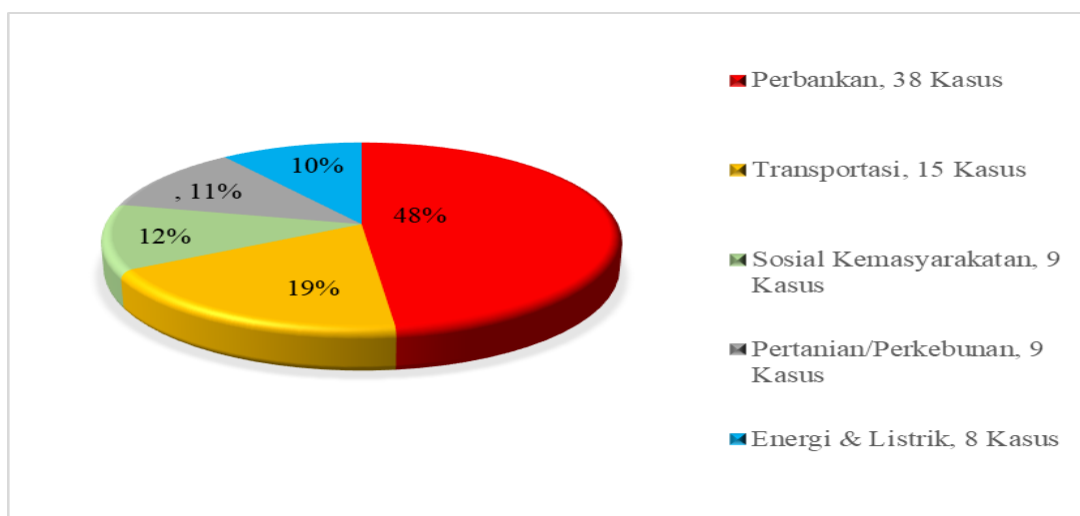
Sumber: *Indonesia Corruption Watch*

Menurut laporan Indonesia Corruption Watch (ICW) , terdapat 340 tersangka kasus korupsi di lingkungan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) selama periode 2016-2021. Tersangka paling banyak berasal dari kelompok profesi/jabatan swasta, dengan jumlah total 90 tersangka selama periode tersebut.

Menurut laporan *Indonesia Corruption Watch* (ICW)<sup>41</sup>, jumlah kasus korupsi di lingkungan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang masuk penyidikan selama 2016-2021 mencapai 119 kasus. Korupsi BUMN tercatat paling banyak terjadi di sektor perbankan, dengan sedikitnya 38 kasus selama periode tersebut. Korupsi di sektor ini umumnya melibatkan penyalahgunaan uang nasabah serta dana kredit.

Pada sektor perbankan, ada 15 kasus korupsi BUMN di sektor transportasi. Kemudian sektor sosial kemasyarakatan dan sektor pertanian/perkebunan masing-masing 9 kasus, serta sektor energi dan listrik 8 kasus.

Diagram 11. Kasus Korupsi di Lingkungan BUMN Berdasarkan Sektor (2016-2021)<sup>42</sup>



Sumber: *Indonesia Corruption Watch*

<sup>41</sup><https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2022/03/28/korupsi-bumn-mayoritas-di-sektor-perbankan-kasus-bri-terbanyak>

<sup>42</sup> *Ibid*

### **3. *Business Judgement Rule* Sebagai Dasar Untuk Melepaskan Direksi Dari Pertanggungjawaban Pidana**

Direksi BUMN dalam mengambil keputusan bisnis harus didasari dengan itikad baik, kehati-hatian dan sesuai dengan anggaran dasar perseroan serta peraturan perundang-undangan. Keputusan bisnis dari direksi yang dibuat berdasarkan prinsip *fiduciary duty* tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi. Apabila terbukti keputusan tersebut melanggar prinsip *fiduciary duty*, direksi harus mempertanggungjawabkan akibat dari keputusan tersebut secara pribadi.

Anggota direksi diangkat oleh RUPS, sesuai dengan ketentuan Pasal 93 UU PT No. 40 Tahun 2007 dan dalam mengelola perseroan, direksi memiliki tanggung jawab terbatas jika terjadi kerugian dalam pengelolaan dan pengurusan perseroan. Tanggung jawab terbatas merupakan konsekuensi dari status perseroan sebagai badan hukum yang menempatkan perseroan sebagai entitas yang terpisah dari pemilik dan pengurusnya. Direksi memiliki tanggung jawab ini sepanjang tidak melakukan kesalahan atau kelalaian dalam melakukan tugas kewajiban dalam pengurusan dan pengelolaan perusahaan tersebut.

*Business Judgement Rule* memberikan dorongan bagi direksi untuk tidak perlu takut terhadap ancaman tanggung jawab pribadi dalam menjalankan tugasnya. *Business Judgement Rule* dimaksudkan untuk mendorong direksi lebih berani mengambil risiko ketimbang terlalu hati-hati. Prinsip tersebut juga mencerminkan asumsi bahwa pengadilan tidak dapat membuat keputusan yang lebih baik dalam bidang bisnis dari pada direksi. Pengadilan harus menghormati keputusan bisnis yang diambil oleh orang-orang yang mengerti dan berpengalaman di bidang bisnisnya. Masalah-masalah bisnis yang kompleks membutuhkan kecepatan penangan dan penyelesaian. Pengadilan dengan demikian, selain mempertimbangkan ketentuan

hukum, pengadilan juga harus mempertimbangkan manfaat ekonomis dan keadaan sosial perusahaan. Prinsip *Business Judgment Rule* dengan demikian, dapat melindungi Direksi dari tanggung jawab pribadi akibat keputusan bisnis yang diambilnya sepanjang sesuai keputusan tersebut diambil dengan itikad baik dan kehati-hatian, namun prinsip *Business Judgment Rule* tidak akan dapat melindungi direksi dari tanggung jawab pribadi apabila dalam menjalankan tugasnya mengabaikan prinsip *fiduciary duty*.

Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia yang mengatur batasan pegurusan untuk “kepentingan” Perseroan dan harus “sesuai dengan maksud dan tujuan” Perseroan. Selain itu, Berlakunya *Business Judgment Rule* dapat dilihat dari Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dalam Pasal 97 (5), yaitu: “Anggota direksi tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

- a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaian;
- 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;
- d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Memahami pelaksanaan dari *Business Judgment Rule*, tak terlepas dari prinsip *fiduciary duty* yaitu dilaksanakan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab bagi direksi sebagaimana dalam Pasal 97 dan 99 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Pasal-pasal tersebut, terutama pada Pasal 97 ayat (1) dan ayat (5) menekankan tugas *fiduciary duty* dari direksi, namun dapat

diketahui mengenai berlaku tidaknya doktrin *Business Judgment Rule*. Pasal 97 ayat 1 dan ayat 2 Undang-Undang Perseroan Terbatas mengindikasikan bahwa Undang-Undang Perseroan Terbatas tersebut memberlakukan doktrin *business judgment rule*. Dari ketentuan Pasal 97 ayat 2 dan pasal 92 ayat 1 dapat disimpulkan bahwa tindakan direksi terhadap perseroan haruslah dilakukan dengan memenuhi ketiga syarat yuridis yaitu itikad baik; penuh tanggung jawab, dan untuk kepentingan perseroan (*proper purpose*).

Pada dasarnya direksi bertanggung jawab atas segala tindakan dan keputusan yang dibuatnya, bahkan sampai pada pertanggungjawaban pribadi.<sup>13</sup> Namun demikian, direksi dapat pula terhindar dari tuntutan pertanggungjawaban secara pribadi apabila direksi dapat membuktikan dasar dan alasan sebagaimana dimaksud pada Pasal 97 ayat (5) UU PT tersebut.

Dalam kegiatan transaksi dan/atau investasi yang dilakukan direksi tidak menutup kemungkinan salah satu dari kegiatan tersebut tidak sesuai dengan apa yang direncanakan sebelumnya. Dalam perkembangannya bisa jadi keputusan tersebut, dapat menyebabkan kerugian bagi perseroan, yang dengan logika dan pengujian yang wajar dan patut dapat dikategorikan sebagai kerugian bisnis. namun kerugian bisnis tersebut, sering dianggap atau dipersamakan sebagai kerugian negara atau *state loss*. Penyebab hal itu terjadi adalah kerancuan dan ketidaksamaan pemahanan mengenai status negara atas kepemilikan saham negara pada perseroan.

Jika dikaji Pasal 92 dan Pasal 97 UU PT tersebut, maka direksi tetap dapat dilindungi oleh prinsip *Business Judgment Rule* jika kebijakan (keputusan) yang diambilnya dipandang tepat walaupun kemungkinan perseroan mengalami kerugian. Mengenai ukuran kebijakan yang tepat yang dilakukan oleh direksi walaupun perseroan mengalami kerugian, adalah didasarkan pada keahlian, peluang yang



tersedia dan kelaziman dalam dunia usaha yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau anggaran dasar PT. Selain itu, didasarkan pula pada prinsip kehati-hatian, itikad baik, tidak menimbulkan benturan kepentingan serta tidak didasarkan kepentingan pribadi direksi.

Namun demikian, untuk mengukur kebijakan (keputusan) yang diambil direksi tersebut telah tepat walaupun kemungkinan perseroan mengalami kerugian, maka pemegang saham dapat mengajukan gugatan ke pengadilan dengan paling sedikit mewakili 10% (sepuluh persen) jumlah saham. Jika terdapat permohonan pemegang saham ke pengadilan, maka direksi memiliki kewajiban membuktikan keputusan (kebijakan) yang diambilnya, sehingga membuat perseroan mengalami kerugian bukan karena kelalaian dan kesalahannya. Oleh karena itu, penerapan perlindungan hukum terhadap keputusan (kebijakan) yang diambil oleh direksi dalam UU PT tidak selamanya memberlakukan prinsip *Business Judgement Rule*, sepanjang gugatan pemegang saham dikabulkan pengadilan dengan membuktikan direksi dalam mengambil keputusan (kebijakan) atas dasar kelalaian dan kesalahannya membuat perseroan mengalami kerugian.

Dalam doktrin *Business Judgement Rule* terdapat 3 (tiga) standar hukum dalam pengambilan keputusan bisnis oleh Direksi, yakni keputusan bisnis tersebut harus diambil berdasarkan iktikad baik, dilakukan dengan penuh tanggung jawab, dan tidak mengandung benturan kepentingan/conflict of interest (COI). Penjelasan atas 3 (tiga) standar hukum tersebut adalah sebagai berikut:

**Keputusan berdasarkan iktikad baik** merupakan salah satu prinsip tertua dalam sistem hukum manapun di dunia. Dalam setiap perjanjian juga disyaratkan adanya prinsip iktikad baik, baik dalam pembuatan perjanjian maupun dalam pelaksanaannya. Namun demikian, standar iktikad baik ini juga sangat sulit untuk ditetapkan

berlaku secara universal. Namun demikian pada intinya iktikad baik dapat dilihat dari tindakan reasonable yang diambil oleh seseorang sehingga hakim yakin bahwa seseorang itu telah bertindak dengan iktikad baik. Direktur dapat dikatakan mengambil keputusan bisnis dengan iktikad baik apabila tidak mempunyai kepentingan pribadi dalam keputusan bisnis; Memperoleh informasi yang cukup atas subjek keputusan bisnis untuk meyakinkannya bahwa keputusan bisnis tersebut adalah keputusan bisnis yang tepat. Secara rasional Direktur percaya bahwa keputusan bisnis tersebut adalah yang terbaik bagi kepentingan Perusahaan. **Keputusan dilakukan dengan penuh tanggung jawab**, dalam pengelolaan Perusahaan Direksi harus sanggup bertindak sebagai orang yang prudent dalam keadaan sehari-hari karena posisinya sebagai Direktur.

**Keputusan Bisnis yang tidak mengandung benturan kepentingan (*Conflict of Interest*) atau COI** muncul sebagai permasalahan karena adanya Direksi yang mempunyai posisi tertentu yang memungkinkan dirinya menyalahgunakan (*abuse*) posisi tersebut untuk kepentingan pribadinya atau afiliasinya. COI dapat muncul dalam kegiatan operasional Perusahaan sehari-hari sehingga perusahaan-perusahaan besar menerapkan sebuah praktek pencegahan COI dengan cara menetapkan pedoman pencegahan secara tertulis dan dipublikasikan kepada masyarakat.

Dalam pengambilan keputusan Direksi BUMN dengan demikian, seharusnya walaupun rugi, akan tetapi jika memenuhi Pasal 97 ayat (5) UU Perseroan Terbatas maka tidak dapat dipidana. Dalam hal demikian, terdapat beberapa alasan direksi tidak dapat dipidana dalam aturan tersebut. *Pertama* kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya. *Kedua* telah melakukan pengurusan dengan iktikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. *Ketiga* tidak mempunyai benturan kepentingan

baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian. *Keempat* telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

**Proteksi Melalui Penerapan *Business Judgement Rule***, pada hakikatnya prinsip *business judgement rule* memberi proteksi hukum bagi direksi yang beriktikad baik agar dapat menjalankan kegiatan usaha perseroan dengan leluasa. Perlindungan hukum semacam ini merupakan solusi brilian untuk menjawab kekhawatiran setiap direksi yang ingin berinovasi dan mengambil peluang di atas ketidakpastian iklim bisnis, namun khawatir dengan risiko tuntutan hukum. Di Indonesia, belum ada keseragaman pemahaman para penegak hukum terkait penerapan doktrin *business judgement rule*. Meskipun Pasal 97 ayat (5) UU PT telah memberikan syarat penerapan *business judgement rule*, namun tidak menjelaskan tolak ukur pemenuhan masing-masing ketentuan. Dalam hal ini, tentunya hukum akan ditentukan dari fakta-fakta yang terungkap di persidangan. Hal tersebut tampak dalam dua kasus: Putusan Mahkamah Agung No. 121 K/Pid.Sus/2020 mengenai korupsi pada proyek investasi dan Putusan Mahkamah Agung No. 417 K/PID.SUS/2014 mengenai penyewaan pesawat boeing 737.<sup>43</sup>

## **I. Kesimpulan dan Saran**

### **1. Kesimpulan**

- a. Pinsip *business judgement rule* dapat memberi proteksi hukum bagi direksi yang beriktikad baik agar dapat menjalankan kegiatan usaha perseroan dengan leluasa. Perlindungan hukum ini merupakan salah satu solusi untuk mengatasi kekhawatiran direksi yang ingin berinovasi dan mengambil keputusan dalam berbisnis, tetapi khawatir terhadap risiko tuntutan hukum. Belum

---

<sup>43</sup> Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia. Putusan MA No. 121 K/Pid.Sus/2020 dan No. 417 K/PID.SUS/2014

ada keseragaman pemahaman para penegak hukum terkait penerapan doktrin *business judgement rule*.

- b. Direksi tidak dapat berlindung di bawah prinsip *business judgement rule* apabila keputusannya mengandung unsur-unsur *fraud, conflict of interest, illegality* dan *gross negligence*.
- c. Pada prinsipnya, dalil *business judgement rule* berkaitan erat dengan ada atau tidaknya unsur kesengajaan, yakni mengetahui (*willens*) dan menghendaki (*wettens*) direksi, jika tidak dapat dibuktikan, tidak ada kesalahan pada direksi.

## 2. Saran

- a. Diperlukan konsistensi penegak hukum dalam menentukan salah atau tidaknya direksi BUMN dalam pengambilan keputusan.
- b. Perlunya analisis hubungan antara keputusan direksi BUMN dengan *business judgement rule* dalam menentukan apakah terdapat kesalahan yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi dalam mengambil keputusan.
- c. Pengawasan dan pengendalian Manajemen Risiko di BUMN diperlukan untuk menghindari terjadinya kesalahan dalam pengambilan keputusan Direksi BUMN.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan*, Bandung, Citra Adytia, 2015.
- Andi Hamzah. *Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta. Sinar Grafika, 2017.
- Aristoteles, *Nicomachean Ethics (Sebuah “Kitab Suci” Etika)* diterjemahkan oleh: Embun Kenyowati, Jakarta, Teraju, 2004.
- Asep Mulyana. *Business Judgment Rule, Praktik Peradilan Terhadap Penyimpangan dalam Pengelolaan BUMN/BUMD*. Jakarta: PT Grasindo, 2018.
- Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, America, West, Thomson Group, 2010
- D.H.M. Meuwissen dalam Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum*, Surabaya: Yuridika, 1993.
- Faisal Santiago. *Bunga Rampai Catatan Hukum*. Jakarta: Cintia Press. 2016.
- \_\_\_\_\_, *Pedoman Penulisan Disertasi Mahasiswa Doktor Hukum Program Pascasarjana Program Doktor Hukum Universitas Borobudur*. Jakarta. 2020
- Fuadi, Munir, *Prinsip Business Judgement Rule*, Jakarta, Pustaka Yustisia, 2008
- Frederick Julius Stahl, *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, Dalam Miriam Budihardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 1965.
- Ginting Jamin, “Pengertian Merugikan Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi”, *Jurnal Law Review*. Jakarta Fakultas Hukum UPH, Vol. VI, No. 2 November 2006.
- Hadi SD, Suryamah A, & Afriana A (2021). *Prinsip Business Judgement Rule Dalam Pertanggungjawaban Hukum Direksi BUMN Yang Melakukan Tindakan Investasi Yang Mengakibatkan Kerugian*. Bandung, *Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Unpad*. Vol 4 No. 2. 171-190.
- Harahap, M.Yahya, *Pengantar Hukum Perseroan Terbatas*, Jakarta, Citra Adytia Bakti, 2009.
- Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*.
- John Rawls, *A Theory of Justice*, London: *Oxford University Press*, 1973, diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Mandala Subianta, *Harmonisasi Hukum Perdagangan Internasional: Sejarah, Latar Belakang dan Model Pendekatannya*. Bandung, Faculty of Law Universitas Padjadjaran, 2016.
- Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I, Bandung, Alumni, 2000.
- P.A.F Lumintang.. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung .Citra Aditya Bakti. 2011.
- Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta. Kencana. 2008.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia*. Surabaya, Bina Ilmu, 1987.

Satjipto Raharjo, *Hukum Pembangunan Ekonomi*, Jakarta, Pustaka Yustisia, 2008.

Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press. 1984

Sutan Remi Syahdeni, *Tanggung Jawab Direksi dan Komisaris*, Jakarta, Pustaka Yustisia, 2011.

Waty Suwarty Haryono, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Self Publishing, 2013.

Wolfgang Friedman. *Law in a Changing Society*. Penguin, 1964.

### **Undang-Undang**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001

Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara

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

Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

### **Internet:**

<https://nasional.kompas.com/read/2022/07/19/11300731/kasus-korupsi-pembangunan-pabrik-bfc-pt-krakatau-steel-diduga-rugikan-negara>

<https://www.hukumonline.com/klinik/a/penerapan-doktrin-ibusiness-judgment-rule-i-di-indonesia-lt62565dbe855a0>

<https://lokadata.beritagar.id/chart/preview/tindak-pidana-korupsi-yang-dilakukan-oleh-bumn-bumd-2004-2019-1595584308>

<https://antikorupsi.org/sites/default/files/dokumen/BUMN%2520Dalam%2520Angka%2520-%2520Hasil%2520Penelusuran%2520ICW%2520Desember%25202013.pdf>