

## BAB 1 PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang Permasalahan

Globalisasi ekonomi membawa perubahan yang besar pada sistem perekonomian pada negara-negara berkembang, maupun negara-negara miskin. Masuknya perusahaan multinasional sebagai perkembangan suatu badan yang benar-benar tanpa kebangsaan, dan benar-benar mandiri membawa peradaban yang berasal dari negaranya sehingga turut mempengaruhi pembangunan hukum nasional. Globalisasi ekonomi sekarang ini adalah manifestasi yang baru dari pembangunan kapitalisme sebagai sistem ekonomi internasional. Manakala ekonomi menjadi terintegrasi, harmonisasi hukum mengikutinya, sehingga globalisasi ekonomi juga menyebabkan terjadinya globalisasi hukum.<sup>1</sup> Globalisasi hukum tersebut tidak hanya didasarkan kesepakatan internasional antar bangsa, tetapi juga pemahaman tradisi hukum dan budaya antara barat dan timur. Salah satu globalisasi yang sangat berpengaruh dalam bidang hukum adalah globalisasi di bidang kontrak-kontrak bisnis internasional. Hal ini disebabkan negara-negara maju membawa model kontrak baru ke negara berkembang, maka partner mereka dari negara-negara berkembang menerima model-model kontrak bisnis internasional tersebut, bisa karena sebelumnya tidak mengenal model tersebut, dapat juga karena posisi tawar yang lemah. Undang-undang Perseroan Terbatas contohnya, pada berbagai negara, dari “*Civil Law*” maupun “*Common Law*” berisikan substansi yang serupa. Begitu juga dengan peraturan pasar modal, dimana saja tidak berbeda, satu sama lain hal karena dana yang mengalir ke pasar-pasar tersebut tidak lagi terikat benar dengan waktu dan batas-batas negara.

Indonesia sebagai salah satu negara di dunia, tidak lepas dari pengaruh globalisasi sehingga dipengaruhi oleh masuknya berbagai macam pranata ekonomi dan hukum asing ke dalamnya. Akibat globalisasi ini, maka terjadi benturan sistem hukum *civil law* yang dianut oleh Indonesia terhadap sistem hukum *common law*

---

<sup>1</sup> Lihat, Gary Goodpaster, “Changes in the Legal Profession in The United State since 1900”, dalam CFG Sunaryati Hartono, *Business and the Legal Profession in an Age of Computerization and Globalization* (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 26.

yang dibawa oleh perusahaan-perusahaan multinasional yang umumnya berasal dari negara maju.<sup>2</sup> Perusahaan multinasional tersebut pada umumnya memilih Perseroan Terbatas (PT) sebagai bentuk dari badan hukum untuk menjalankan kegiatan investasinya di Indonesia secara langsung (*direct investment*). Menurut Sri Redjeki Hartono alasan PT banyak dipergunakan karena PT pada umumnya mempunyai kemampuan untuk mengembangkan diri, mampu mengadakan kapitalisasi modal dan sebagai wahana yang potensial untuk memperoleh keuntungan baik bagi instansinya sendiri maupun bagi para pendukungnya (pemegang saham).<sup>3</sup>

PT di Indonesia pada awalnya diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel – Staatsblad 1847-23*) dalam Buku Kesatu Titel Ketiga Bagian Ketiga pada pasal 36 sampai dengan pasal 56, yang perubahannya dilakukan dengan Undang-undang No. 4 Tahun 1971.<sup>4</sup> Pada mulanya PT dikenal dengan nama *Naamloze Vennotschap* yang bermula dengan lahirnya “*De Vereeningde Oost Indische Compagnie*” yang lebih dikenal dengan

---

2 Lihat, Erman Rajagukguk, “Peranan Hukum dalam Pembangunan pada Era Globalisasi: Implikasinya bagi Pendidikan Hukum di Indonesia.” (Pidato Pengukuhan Guru Besar di ucapkan pada upacara penerimaan guru besar bidang hukum di fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 4 Januari 1997).

3 Agus Budiarto, “*Kedudukan Hukum & Tanggung Jawab Pendiri Perseroan Terbatas,*” dikutip dari Sri Redjeki Hartono, “Beberapa Aspek Permodalan Pada Perseroan Terbatas,” (Makalah disampaikan pada Seminar Nasional, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1995), hlm.2. Bandingkan dengan Chatamarrsajid, *Menyingkap Tabir Perseroan (Piercing the Corporate Veil) Kapita Selektta Hukum Perusahaan,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm.1. dikatakan, “Dibandingkan dengan bentuk badan usaha yang lain, maka bentuk Perseroan Terbatas lebih mudah dalam mengumpulkan dana untuk modal usaha dari bentuk badan usaha yang lain. Hal ini disebabkan karena pemilik dana (investor) menginginkan resiko dan biaya sekecil mungkin, maka tiap investasi harus didukung oleh suatu perjanjian/kontrak khusus. Akan tetapi bila hal ini dilakukan pada setiap investasi, maka biaya yang diperlukan tidaklah murah, terutama untuk mekanisme kontrol dari setiap penanaman modal tersebut. Dengan menanam modal melalui perseroan, berarti hanya membuat satu kontrak, dan dengan demikian berarti mengurangi biaya transaksi. Di sini resiko investasi terbatas pada dana yang ditanamkan, sedangkan mekanisme kontrol diserahkan pada hukum perseroan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur Perseroan Terbatas. Bentuk Perseroan Terbatas banyak menarik minat para pengusaha, karena perkembangan hak hidupnya dalam perekonomian banyak negara. Pembatasan liabilitas dan kemudahan ke luar masuk dari kepemilikan suatu Perseroan Terbatas, maka bentuk Perseroan Terbatas sering disebut sebagai mesin uap kapitalisme (*the steam engine of capitalism*)”.

4 Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Perseroan Terbatas,* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006), hlm. 1-2.

sebutan *VOC*.<sup>5</sup> Perubahan selanjutnya pengaturan terhadap PT dilakukan melalui Undang-undang No.1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas. Pada tanggal 16 Agustus 2007 pengaturan terhadap PT mengalami perubahan kembali dengan dikeluarkannya Undang-undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT).

Pendirian PT menurut UUPT pada pasal 7 ayat 1, dapat dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih.<sup>6</sup> Pada bagian penjelasan dari UUPT pasal 7 ayat 1, yang dimaksud orang adalah perseorangan, baik warga negara Indonesia maupun asing atau badan hukum Indonesia atau asing. Syarat mendirikan PT melalui perjanjian yang menyebabkan pendirian PT harus dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagai pemegang saham, karena tidak mungkin satu orang mengadakan perjanjian dengan dirinya sendiri. PT pada hakekatnya merupakan persekutuan modal. Hal ini membawa dampak pengertian sebagai asosiasi modal PT dimiliki oleh lebih dari 1 (satu) orang. Secara *a contrario* apabila modal dimiliki oleh satu orang, terjadi kecenderungan menonjolnya sifat subjektivitas yang dapat mengakibatkan percampuran harta kekayaan PT dengan harta kekayaan pribadi pemegang saham.<sup>7</sup> Pendirian PT dengan syarat 2 (dua) orang atau lebih apabila dikaitkan dengan Pasal 33 UUD 1945 lebih mencerminkan asas kekeluargaan.<sup>8</sup> Kenyataan menunjukkan, masih banyak perseroan yang belum menerapkan prinsip manajemen terpisah, sehingga kebijakan direksi sebagai salah satu organ perseroan masih dalam kendali pemegang saham. Syarat pendirian PT dengan 2 (dua) orang atau lebih ini yang memicu timbulnya *nominee-nominee*, dimana pada umumnya pemodal besar yang berasal dari perusahaan multinasional ingin menguasai PT secara tidak terbatas. Pengertian *nominee*, menurut *Black's Law Dictionary* adalah:

---

<sup>5</sup> Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 11.

<sup>6</sup> Indonesia, *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 tahun 2007, LN No. 106 Tahun 2007, TLN No. 4756. Ps. 7. Ayat (1).

<sup>7</sup>Normin S. Pakpahan, *Hukum Perusahaan Indonesia Tinjauan Terhadap Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Proyek ELIPS, 1995), hlm.8.

<sup>8</sup> Ibid.

1. A person who proposed for an office, membership, award or like title, or status. An individual seeking nomination, election or appointment is a candidate. A candidate for election becomes a nominee after being formally nominated. 2. A person designated to act in place of another usually in a very limited way. 3. A party who holds bare legal title for the benefit of others or who receives and distributes funds for the benefit of others.<sup>9</sup>

Selanjutnya yang dinamakan dengan *Nominee Trust* adalah:

1. A trust which the beneficiaries have the power to direct the trustee's actions regarding the trust property. 2. An arrangements for holding title to real property under which one or more persons or corporations, under a written declaration of trust, declare that they will hold any property that they acquire as trustees for one or more undisclosed beneficiaries. Also termed *realty trust*.<sup>10</sup>

*Realty trust* dalam hal ini disebut juga *nominal trust*<sup>11</sup> dan *nominal trust* merupakan *passive trust*<sup>12</sup> yang mempunyai definisi "A trust which the trustee has no duty other than to transfer the property to the beneficiary".<sup>13</sup>

Berdasarkan pengertian diatas, *nominee* yang dimaksud dalam penulisan thesis ini adalah seorang *beneficiary* yang mempunyai kuasa untuk mengendalikan *nominee*, dimana seorang *nominee* hanya sebagai pemilik terdaftar dari suatu benda, dan pemilik sebenarnya yaitu *beneficiary* mengendalikan dan mengurus serta mendapatkan manfaat dari benda tersebut. Dalam *nominee shareholder*, keberadaan seseorang atau suatu pihak tertentu yang dijadikan sebagai pemegang saham atau lebih tepatnya pemilik terdaftar dari sejumlah lembar saham tertentu, dan *beneficiary* melakukan pengurusan dan mendapatkan manfaat dari saham tersebut. Tujuan dari adanya *nominee shareholder* ini dimaksudkan dalam rangka menghilangkan hubungan terafiliasi antara satu perusahaan dengan perusahaan

---

9 Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary, 8<sup>th</sup> edition*, (St. Paul: West, 2004), hlm. 1076.

10 Ibid., hlm. 1550.

11 Ibid., hlm. 1551.

12 Ibid., hlm. 1550.

13 Ibid.

lainnya yang sudah ada atau didirikan lebih dahulu. *Nominee shareholder* pada dasarnya melibatkan eksistensi dari suatu *trusts*, seperti yang telah didefinisikan diatas mengenai *nominee trusts/passive trusts*. Hanya saja dalam *nominee trusts/passive trusts*, seorang *nominee* sebagai *trustee* tidaklah melakukan kegiatan apapun juga selain hanya sebagai pemilik terdaftar. Bahkan lebih jauh lagi, seorang *nominee* hanya melakukan kegiatan berdasarkan pada kehendak dan atau perintah dari *beneficiary*.

*Nominee shareholder agreement* dalam hukum perjanjian di Indonesia dikategorikan sebagai perjanjian inominaat (Perjanjian tak bernama), dimana perjanjian ini belum dikenal saat KUHPer diundangkan, namun timbul, tumbuh dan berkembang dalam prakteknya di masyarakat. Dalam rangka melindungi pelaksanaan dari *nominee shareholder agreement* bagi para pihak, pertama-tama dan terutama yang harus dilakukan tentunya, perjanjian tersebut harus secara sah dibuat oleh para pihak, sehingga dapat menjadi proses penentu hubungan hukum selanjutnya. Menyikapi tuntutan tersebut, pembuat undang-undang telah menyiapkan seperangkat aturan hukum sebagai tolak ukur bagi para pihak untuk menguji standar keabsahan dari perjanjian, termasuk didalamnya *Nominee shareholder Agreement* sebagai perjanjian innominaat. Berdasarkan pasal 1319 KUHPer, perjanjian semacam ini tetap tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam Buku III KUHPer, sehingga asas-asas dalam KUHPer dalam hukum Perjanjian menjadi tetap berlaku bagi Perjanjian Innominaat.<sup>14</sup> Selain itu seperangkat aturan yang mengatur perjanjian innominaat diatur dalam sistematika Buku III KUHPer yaitu:

- a. Syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPer, dan
- b. Syarat sahnya perjanjian yang diatur di luar Pasal 1320 KUHPer (vide Pasal 1335, Pasal 1337, Pasal 1339 dan Pasal 1347).

Pasal 1320 KUHPer merupakan instrumen pokok untuk menguji keabsahan perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Dalam Pasal 1320 KUHPer terdapat 4 (empat) syarat sahnya suatu kontrak, yaitu:

---

<sup>14</sup> Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 4-5.

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toestemming van degenen die zich verbinden*);
- b. Kecakapan untuk membuat perikatan (*de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan*);
- c. Suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*);
- d. Suatu sebab yang halal atau diperbolehkan (*eene geoorloofde oorzaak*).<sup>15</sup>

Seperti yang telah dijelaskan diawal penulisan ini, *nominee* yang merupakan bagian dari pranata *trusts*, dibawa oleh perusahaan-perusahaan multinasional ke negara-negara tempat mereka berinvestasi. *Nominee* yang berasal dari sistem hukum *Common law*, memiliki syarat dalam hal sahnya suatu perjanjian seperti halnya pada negara dengan sistem hukum *civil law*. Keberadaan *nominee* yang lahir dari sistem hukum *common law* sebagai bagian dari pranata *trusts*, tunduk pada beberapa elemen penting pembentuk suatu perjanjian, yaitu:

- a. *Intention to create a legal relationship*, para pihak yang memang bermaksud bahwa perjanjian yang mereka buat dapat dilaksanakan berdasarkan hukum;
- b. *Agreement (Offer and acceptance)*, artinya harus ada kesepakatan (*meeting of mind*) diantara para pihak;
- c. *Consideration*, merupakan janji diantara para pihak untuk saling berprestasi.<sup>16</sup>

M.L. Barron menambahkan elemen pembentuk perjanjian, selain ketiga elemen diatas, yaitu:

- a. *Capacity of parties*, kecakapan para pihak;
- b. *Reality of consent*, artinya harus benar-benar kesepakatan yang sesuai dengan kehendaknya, bukan karena adanya cacat kehendak (*misrepresentation, duress or undue in-fluence*);

---

<sup>15</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersil*, (Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2008), hlm. 136-137.

<sup>16</sup> Lihat, Roger Halson, *Contract Law*, (London: Pearson Education Limited, 2001), hlm. 119. Bandingkan dengan T. Anthony Downes, *Contract*, (London: Blackstone Press Limited, 1997), hlm. 41., menyebutkan tiga elemen perjanjian, yaitu: intention, consideration and form. Bandingkan juga dengan, Michael Furmston, *Cheshire, Fiflft & Furmston's Law of Contract*, (London: Butterworths, 2001), hlm. 41., menyebutkan tiga elemen perjanjian, yaitu: consideration, intention to create legal relation, and content of the contract, Sejalan dengan itu, Andrew Phang Boon Leong, *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*, (Singapore: Butterworths, 2003), hlm. 72., juga menyebut tiga elemen tersebut sebagai unsur pembentuk kontrak yang utama.

- c. *Legality of object (terkait dengan tujuan atau obyek yang harus diperbolehkan menurut hukum).*<sup>17</sup>

Selain hal tersebut diatas, dalam rangka menguji *nominee shareholder agreement* sebagai perjanjian innominaat dapat digunakan Pasal 1335 KUHPer dan Pasal 1337 KUHPer, dimana suatu perjanjian tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat apabila:

- a. Tidak mempunyai causa;
- b. Causanya palsu;
- c. Causanya bertentangan dengan undang-undang;
- d. Causanya bertentangan dengan kesusilaan;
- e. Causanya bertentangan dengan ketertiban umum.<sup>18</sup>

Dalam Pasal 1335 KUHPer yang dimaksud “sebab” yang diperbolehkan adalah mengenai objek atau isi dan tujuan prestasi yang terkandung dalam perjanjian itu sendiri, bukan mengenai suatu sebab yang menjadi latar belakang dibuatnya suatu perjanjian. Hal ini karena hukum hanya memperhatikan tindakan-tindakan orang-orang dalam masyarakat, bukan latar belakang atau alasan para pihak mengadakan perjanjian.<sup>19</sup> Dengan demikian *nominee shareholder agreement* harus disertai dengan itikad baik dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Sehingga diharapkan dalam penulisan thesis ini dapat diketahui bahwa objek atau isi dan khususnya tujuan prestasi yang ingin dicapai dalam *nominee shareholder agreement* sesuai dengan syarat-syarat sahnya suatu perjanjian dalam KUHPer dan tidak bertentangan dengan UUPT.

---

17 Baron memberikan akronim untuk keseluruhan elemen perjanjian dengan istilah “FROLIC” yaitu: F (form and/or consideration); R (reality of consent); O (offer and acceptance); L (legality of object); I (intention to create a legal relationship); C (capacity of parties). M.L. Barron, *Fundamentals of Business Law*, (Sydney: McGraw-Hill Book, 1998), hlm. 146-147.

18 J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 321-353.

19 Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Cet. IV, (Jakarta: Binacipta, 1987), hlm.129.

## 1.2 Pokok Permasalahan

Permasalahan yang timbul pada penerapan *nominee* dalam sistem hukum Indonesia cukup luas dan beragam. Karena itu dalam thesis ini dibatasi pada penerapan *nominee* dalam *nominee shareholder agreement* yang tentunya dikaitkan dengan KUHPer dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas yang diidentifikasi sebagai berikut:

1. Bagaimana legalitas *nominee shareholder agreement* dalam KUHPer dan Undang-Undang Perseroan Terbatas Nomor 40 Tahun 2007 mencakup objek atau isi dan tujuan dari prestasi yang ingin dicapai?
2. Bagaimana efektifitas penegakkan hukum Undang-Undang Perseroan Terbatas Nomor 40 Tahun 2007 terhadap praktek *nominee* saham?

## 1.3 Tujuan Penelitian

Penelitian yang dilakukan ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui legalitas *nominee shareholder agreement* dalam KUHPer mencakup objek atau isi dan tujuan dari prestasi yang ingin dicapai;
2. Mengetahui efektifitas penegakkan hukum Undang-Undang Perseroan Terbatas Nomor 40 Tahun 2007 terhadap praktek *Nominee* saham di Indonesia.

## 1.4 Kegunaan Penelitian

Selain tujuan penelitian seperti yang disebutkan di atas, dalam penelitian ini peneliti juga mengharapkan tercapainya hasil guna sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoritis



Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi konsep, teori dan pemikiran terhadap perkembangan ilmu hukum, khususnya yang berkaitan dengan hukum perjanjian dan Perseroan Terbatas di Indonesia.

## 2. Kegunaan Praktis

Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran ataupun saran bagi para ahli hukum, aparat penegak hukum, praktisi dan pelaku investasi tentang aturan-aturan hukum perjanjian dan Perseroan Terbatas di Indonesia dan penerapannya.

### 1.5 Kerangka Pemikiran

Dalam melaksanakan penelitian di bidang hukum, disyaratkan adanya suatu kerangka teoritis dan kerangka konseptual. Hal ini dikarenakan kerangka teoritis menguraikan segala sesuatu yang terdapat dalam teori sebagai suatu sistem aneka “*theore’ma*” atau ajaran. Sedangkan kerangka konseptual mengungkapkan beberapa konsep atau pengertian yang dipergunakan sebagai dasar penelitian hukum.<sup>20</sup>

#### 1.5.1 Kerangka Teoritis

Perkembangan pembangunan hukum Indonesia yang tidak terlepas dari globalisasi ekonomi, dimana terjadi pertemuan berbagai macam hukum dari negara-negara investor dan khususnya pertemuan antara sistem hukum *common law* yang mayoritas dibawa dari perusahaan-perusahaan multinasional dan *civil law* yang dianut oleh Indonesia. Sehingga sudah sepatutnya hukum dapat mengakomodir perkembangan masyarakat.

Eugen Ehrlich berpendapat bahwa pusat perkembangan gaya tarik hukum tidak terletak pada perundang-undangan, tidak pada ilmu hukum, tetapi di dalam

---

<sup>20</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 7.

masyarakat sendiri.<sup>21</sup> Ajaran ini berpokok pada perbedaan antara hukum positif dengan hukum yang hidup di masyarakat. Hukum positif hanya akan berjalan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup di masyarakat. Roscoe Pound memberikan penekanan lebih dalam terhadap hukum yang harus dipandang sebagai suatu lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial, dan adalah tugas ilmu hukum untuk mengembangkan suatu kerangka dengan mana kebutuhan-kebutuhan sosial dapat terpenuhi secara maksimal.<sup>22</sup> Kebutuhan sosial yang harus diakomodir dalam perkembangan hukum di Indonesia adalah hukum kontrak, hal ini dikarenakan hukum kontrak terutama kontrak-kontrak bisnis sangat dinamis mengikuti perkembangan ekonomi yang relatif lebih cepat apabila dibandingkan dengan perkembangan hukum. Perkembangan kontrak saat ini diwarnai oleh semakin tipisnya tabir pemisah antara dua sistem hukum besar, yaitu *common law* dan *civil law*. Dinamika hubungan bisnis yang melibatkan pelaku bisnis antar negara, membawa perkembangan hukum kontrak yang mengadopsi asas-asas universal yang dikembangkan dalam praktek kebiasaan (*lex mercatoria*).<sup>23</sup>

Hukum kontrak pada dasarnya merupakan mekanisme hukum dalam masyarakat, untuk melindungi harapan-harapan yang timbul dalam pembuatan persetujuan seperti yang dijelaskan oleh Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal:

*Our society's legal mechanism for protecting the expectations that arise from the making of agreements for the future exchange of various types of*

---

21 Lihat, M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 7<sup>th</sup> edition, (London: Sweet & Maxwell Limited, 2001), hlm. 670-672.

22 Lihat, *Ibid.*, hlm. 673-675.

23 Istilah *Lex Mercatoria* diartikan kebiasaan dalam praktek bisnis (tidak tertulis) yang semula berlaku dikalangan para pedagang. Namun dalam perkembangan menjadi tertulis melalui putusan hakim niaga, arbiter, klausul kontrak standar, bahkan dilembagakan melalui organisasi internasional, seperti ICC (International Chamber of Commerce), FIDIC (Federation Internationale Des Ingenieurs Counseils), UNCITRAL (United Nations Conference on International Trade Law) dan UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law). Para ahli pada umumnya mendefinisikan *lex mercatoria* sebagai hukum kebiasaan komersial internasional (antara lain: Jan Ramber, Clift Schmittoff, Ole Lando). Periksa Taryanan Soenandar, *Prinsip-Prinsip UNIDROIT Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Bisnis Internasional*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 1-2, 15-16.

*performance, such as compeyance of property (tangible an untangible), the performance of service, and the payment of money.*<sup>24</sup>

Tujuan mekanisme ini adalah untuk melindungi keinginan atau harapan yang timbul dalam pembuatan konsensus di antara para pihak, seperti dalam perjanjian pengangkutan, kekayaan, kinerja pelayanan, dan pembayaran dengan uang.

Dalam hukum kontrak di Indonesia, terkait tentang apa yang dikemukakan Ehrlich dan Pound di atas, KUHPer mengakomodir perkembangan masyarakat dalam ruang lingkup hukum kontrak, dimana pada Pasal 1319 KUHPer dijabarkan bahwa selain kontrak-kontrak yang diatur dalam KUHPer karena telah ada pada saat pembentukan KUHPer, diakui juga adanya kontrak-kontrak yang tak bernama atau disebut juga *Innominaat* yang tidak terdapat dalam KUHPer. Selain itu berdasarkan atas asas kebebasan berkontrak yang ada dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPer, perjanjian *innominaat* ini lahir atas dasar kebebasan para pihak dalam menentukan isi, pelaksanaan, persyaratan, memilih dan membuat perjanjian, membuat dan tidak membuat perjanjian, dan kebebasan untuk memilih subjek perjanjian. Asas kebebasan berkontrak ini tidak dapat berjalan dengan baik apabila tidak dilakukan pembatasan-pembatasan terhadapnya.

*Nominee* shareholder agreement merupakan perjanjian *innominaat* yang dibawa oleh negara-negara dari sistem hukum *common law*. Di Indonesia sendiri konsep *nominee* tidak mendapatkan pengakuan dalam sistem hukum Indonesia, khususnya dalam *nominee* pemegang saham pada badan hukum Perseroan Terbatas. Konsep kepemilikan saham dalam UUPT merupakan kepemilikan saham mutlak (*dominium plenum*).<sup>25</sup> Namun pada prakteknya, *nominee shareholder agreement* tetap menjadi pilihan utama bagi para investor untuk berinvestasi secara langsung. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum dalam proses pelaksanaan perjanjian tersebut. Max Weber mengemukakan bahwa konsistensi hukum dan kepastian hukum merupakan formulasi yang ampuh dalam mewujudkan pembangunan ekonomi. Pembentukan UUPT dalam rangka

---

<sup>24</sup> Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal, *Problems in Contract Law, Case and Materials*, (London: Little, Brown and Company, 1993), hlm. 4.

<sup>25</sup> Loc. cit., Lihat Pasal 52 ayat (4) UUPT.

mendorong pembangunan ekonomi sangat terkait dengan penciptaan hukum yang kondusif, sebagaimana yang dinyatakan oleh Weber:

*Burg's study of the law and development literature cites five qualities in law which render it conducive to development: (1) stability; (2) predictability; (3) fairness; (4) education; and (5) the special development abilities of the lawyer.*<sup>26</sup>

Pembahasan aspek kepastian hukum dalam pelaksanaan *nominee shareholder agreement* dalam penelitian ini akan dikaji dengan menggunakan kerangka berpikir tentang sistem hukum yang telah dikembangkan oleh Lawrence M. Friedman. Friedman<sup>27</sup> menyatakan bahwa sistem hukum terdiri dari tiga unsur. Unsur pertama adalah struktur hukum. Struktur hukum ini merupakan kerangka dari sistem hukum tersebut secara keseluruhan. Struktur inilah yang memberikan bentuk pada sistem hukum yang menopang sistem hukum tersebut. Unsur yang kedua adalah substansi hukum, di mana aturan-aturan hukum yang berlaku, norma-norma, dan pola perilaku setiap anggota masyarakat dalam sistem hukum yang berlaku tersebut. Aturan hukum di sini tidaklah berarti semata-mata hukum yang tertulis, melainkan juga aturan-aturan yang hidup di masyarakat, seperti halnya konsep *nominee* yang telah hidup di masyarakat. Substansi hukum inilah yang mengisi sistem hukum, yang menentukan bagaimana suatu masyarakat dapat dan harus berjalan, mana yang boleh dilakukan dan mana yang tidak boleh dilakukan. Unsur yang terakhir adalah budaya hukum, di mana melambungkan sikap masyarakat terhadap hukum, yang menggambarkan bagaimana "...their beliefs, values, ideas, and expectations."<sup>28</sup>

Selain kerangka berpikir dari Friedmann, dalam melakukan kajian juga mengacu pada analisa Richard A. Posner yang dalam bukunya *Economic Analysis of Law*. Secara garis besar Posner menerapkan pendekatannya terhadap hukum melalui

---

<sup>26</sup> Leonard J Theberge, "Law and Economic Development," *Journal of International Law and Policy* (Vol. 9: 231, 1980): 232. Dikutip dari Erman Radjagukguk (d), *Hukum dan Pembangunan* (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hal. 157.

<sup>27</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law*, (New York: WW Norton & Company, 1984), hlm. 5-8.

<sup>28</sup> Ibid., hlm. 6.

analisa ekonomi, dimana penekanan terhadap sejauh mana pengaruh aturan-aturan hukum terhadap tingkah laku yang bersangkutan (*the identification of the effects of a legal rule*)<sup>29</sup> dan analisis yang bersifat normatif berkenaan dengan pertanyaan apakah pengaruh dari aturan-aturan hukum tersebut sesuai dengan keinginan masyarakat (*the social desirability of a legal rule*)<sup>30</sup>. Melalui kerangka berpikir ini diharapkan dapat mengetahui perlunya pengaturan secara tegas terhadap pemilikan saham *nominee* di Indonesia, dengan melihat efisiensi dari dilarangnya suatu kepemilikan saham *nominee* atau diperbolehkannya kepemilikan saham *nominee* dengan beberapa pembatasan dari asas kebebasan berkontrak.

### 1.5.2 Kerangka Konseptual

Dalam rangka mempermudah dan membatasi permasalahan serta menghindari penafsiran yang berbeda dari istilah-istilah yang dipergunakan dalam penulisan tesis ini, maka penulis berpendapat, bahwa diperlukan definisi operasional dari istilah-istilah sebagai berikut.

Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini (UUPT) serta peraturan pelaksanaannya.<sup>31</sup>

Rapat Umum Pemegang Saham, yang selanjutnya disebut RUPS, adalah Organ Perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau

---

29 Robert Cooter dan Thomas Ulen, *Law And Economics*, Cet. III, (Boston: Addison Wesley Longman, 2000), hlm. 3.

30 Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Cet. V, (New York: Aspen Publishers, 1998), hlm. 26-29.

31 Loc. cit., Pasal 1 ayat (1) UUPT.

Dewan Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar.<sup>32</sup>

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.<sup>33</sup>

Dewan Komisaris adalah Organ Perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada Direksi.<sup>34</sup>

Perseroan Terbuka adalah Perseroan Publik atau Perseroan yang melakukan penawaran umum saham, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.<sup>35</sup>

Perseroan Publik adalah Perseroan yang memenuhi kriteria jumlah pemegang saham dan modal disetor sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.<sup>36</sup>

Saham adalah (1) bagian; andil; sero (tt permodalan); (3) Surat hak atas deviden dan lain-lain menurut besar kecilnya modal yang disetor; (4) hak yang dimiliki orang (pemegang saham) terhadap perusahaan berkat penyerahan bagian modal sehingga dianggap berbagi dalam pemilikan dan pengawasan.<sup>37</sup>

*Nominee* menurut *Black's Law Dictionary* adalah (2) *a person designated to act in place of another, usually in a very limited way*; (3) *A party who holds bare legal*

---

32 Ibid., Pasal 1 ayat (4) UUPt.

33 Ibid., Pasal 1 ayat (5) UUPt.

34 Ibid., Pasal 1 ayat (6) UUPt.

35 Ibid., Pasal 1 ayat (7) UUPt.

36 Ibid., Pasal 1 ayat (8) UUPt.

37 Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, edisi ketiga* (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), hlm. 977.

*title for the benefit of others or who receives and distributes funds for the benefit of others.*<sup>38</sup>

*Nominee Trust* menurut *Black's Law Dictionary* adalah (1) *A trust which the beneficiaries have the power to direct the trustee's actions regarding the trust property;* (2) *An arrangements for holding title to real property under which one or more persons or corporations, under a written declaration of trust, declare that they will hold any property that they acquire as trustees for one or more undisclosed beneficiarie. Also termed realty trust.*<sup>39</sup>

*Innominate Contract* menurut *Black's Law Dictionary* adalah *Roman & civil law. A contract not classifiable under any particular name; a contract for which the law supplies nothing in addition to the express agreement of the parties.*<sup>40</sup>

## 1.6 Metode Penelitian

Penelitian dalam bahasa Inggris disebut *research*, yang berasal dari kata *re* yang berarti “kembali” dan *to search* yang berarti “mencari” yang pada dasarnya yang dicari adalah “pengetahuan yang benar” untuk menjawab pokok permasalahan dalam penelitian ini. Penelitian yang dilakukan merupakan penelitian hukum normatif yang bersifat analitis-eksploratif dengan mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan yang bertujuan untuk menginventarisir asas-asas atau peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan tujuan penelitian ini. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang menggunakan data sekunder yang terdiri sumber bahan hukum primer, sekunder dan tersier.<sup>41</sup>

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat antara lain seperti Undang-Undang Dasar 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,

<sup>38</sup> Loc. cit., Garner, hlm. 1076

<sup>39</sup> Ibid., hlm. 1550.

<sup>40</sup> Ibid., hlm. 346.

<sup>41</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1986), hal. 50.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, Yurisprudensi dan undang-undang lainnya.

Bahan hukum sekunder adalah karya tulis atau pustaka-pustaka hukum, contoh *nominee shareholder agreement* yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.

Bahan hukum tersier merupakan bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti misalnya *Black's Law Dictionary*, Kamus Besar Bahasa Indonesia, ensiklopedia, dan lain-lain.

Selain bahan-bahan hukum diatas, penulis juga menggunakan bahan di luar bahan hukum seperti karya tulis atau pustaka-pustaka yang menyangkut hukum perjanjian, khususnya perjanjian *nominee* saham dan hukum perseroan.

Mengambil istilah Ronald Dworkin, penelitian semacam ini juga disebut dengan istilah penelitian doktrinal (*Doktrinal Research*), yaitu penelitian yang menganalisis hukum baik yang tertulis di dalam buku (*law as it is written in the book*), maupun hukum yang diputuskan oleh hakim melalui proses pengadilan (*law as it is decided by the judge trough judicial process*).

### **1.7 Sistematika Penulisan**

Penulisan tesis ini terdiri atas lima bab, sebagai berikut.

Bab I yang berjudul Pendahuluan, menguraikan tentang latar belakang masalah, identifikasi masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II yang berjudul Analisa Hukum Perjanjian Secara Umum yang membahas pengertian dari perjanjian, tiga asas penting dalam hukum perjanjian, yaitu asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik dan asas *pacta sunt sevanda*. Selain itu dalam bab ini dibahas mengenai syarat sahnya perjanjian dan jenis-jenis perjanjian nominaat dan innominaat.



Bab III yang berjudul Permodalan dalam Perseroan Terbatas dan Pemegang Saham *Nominee* dalam Perspektif Hukum di Indonesia yang membahas konsep permodalan dalam Perseroan Terbatas serta praktek *nominee* saham dalam perspektif KUHPer dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Bab IV yang berjudul Analisis Perjanjian *Nominee* Saham sebagai Perjanjian Innominaat terhadap Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dan KUHPer yang menguraikan isi dari perjanjian tersebut dan prestasi yang ingin dicapai oleh para pihak, dikaitkan dengan konsep kepemilikan saham dan pendirian Perseroan Terbatas dalam Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas serta syarat sahnya perjanjian dan pengaturan perjanjian Innominaat dalam KUHPer. Selain itu pembahasan mengenai efektivitas penegakkan hukum Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas terhadap praktek *nominee* saham.

Bab V yang berjudul Kesimpulan dan Saran, dalam bab ini Peneliti, mengemukakan mengenai kesimpulan dari hasil penelitian yang telah dilakukan. Selain itu, Peneliti juga memberikan saran yang diharapkan dapat bermanfaat dan tepat sasaran.