

# BAB 1

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar belakang

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang seluruh atau sebagian besar modalnya berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, merupakan salah satu pelaku ekonomi dalam sistem perekonomian nasional. Melalui BUMN keterlibatan negara dalam kegiatan ekonomi mempunyai peran penting dalam penyelenggaraan perekonomian nasional guna mewujudkan kesejahteraan rakyat. Pelaksanaan peran tersebut diwujudkan dalam seluruh sektor perekonomian, termasuk sektor keuangan, yakni perbankan. Memperhatikan sifat usahanya, BUMN disederhanakan menjadi 2 (dua) bentuk, yakni: perusahaan perseroan (persero) yang berbentuk perseroan terbatas (perseroan), bertujuan memupuk keuntungan dan sepenuhnya tunduk pada ketentuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas<sup>1</sup>, serta perusahaan umum (perum) yang dibentuk oleh pemerintah untuk melaksanakan usaha sebagai implementasi kewajiban pemerintah dalam hal penyediaan barang dan jasa tertentu guna memenuhi kebutuhan masyarakat.<sup>2</sup>

Sebagai badan hukum, persero merupakan subjek hukum yang mandiri (*persona standi in judicio*). Oleh karenanya, persero mempunyai hak dan kewajiban dalam hubungan hukum, yang sama dengan *natural person*, yakni persero dapat menggugat dan digugat, memiliki kekayaan, piutang dan utangnya sendiri. Karakteristik persero sebagai *persona standi in judicio* juga dapat dilihat dengan adanya harta kekayaan persero yang dipisahkan dari harta kekayaan pendirinya dan/atau pemegang sahamnya.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, L.N No. 106 Tahun 2007, T.L.N No. 4756, Pasal 1 angka 1. Selanjutnya disebut UU PT.

<sup>2</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Badan Usaha Milik Negara*, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003, L.N No. 70 Tahun 2003, T.L.N No. 4297, Penjelasan Umum Nomor VII. Selanjutnya disebut UU BUMN.

<sup>3</sup> Gunawan Widjaja berpendapat: “Meskipun menjadi penyandang hak dan kewajibannya sendiri, badan hukum terlepas dari orang-orang yang mendirikan atau anggota badan hukum tersebut”.

Sebagai pemegang saham persero, negara tidak dapat bertindak menggunakan kekuasaan dan kewenangan publiknya untuk mengatur dan mengelola persero. Hal demikian disebabkan keikutsertaan negara dalam persero adalah sebagai badan hukum privat, sehingga kewajiban dan tanggung jawab persero juga tidak dapat dibebankan kepada negara sebagai badan hukum publik. Beban pertanggungjawaban persero atas kerugian yang diderita pihak lain, tidak dapat dibebankan kepada negara sebagai badan hukum publik, tetapi dibebankan kepada persero itu sendiri.<sup>4</sup>

Permasalahan hukum terjadi ketika konsep pemisahan tersebut tidak dikaitkan dengan pengertian keuangan negara dan praktek penegakan hukum dalam bidang pemberantasan tindak pidana korupsi, khususnya yang ditujukan terhadap Direktur persero dalam menjalankan tugas kepengurusan termasuk pengambilan keputusan/pertimbangan bisnis (*director's business judgment*) yang didalilkan telah merugikan keuangan negara.<sup>5</sup>

---

Gunawan Widjaja, *Resiko Hukum Pemilik, Direktur & Komisaris PT*, Cet. 1, (Jakarta: Forum Sahabat, 2008), hlm. 14. Lihat juga dalam Dhaniswara K. Harjono, *Pembaruan Hukum Perseroan Terbatas: Tinjauan Terhadap Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Pusat Pengembangan Hukum Dan Bisnis Indonesia, 2008), hlm. 194. Ridwan Khairandy berpendapat: "Konsekuensinya berarti segala kekayaan yang didapat baik melalui penyertaan negara maupun yang diperoleh dari kegiatan bisnis persero, demi hukum menjadi kekayaan persero itu sendiri". Ridwan Khairandy, "Konsep Kekayaan Negara Yang Dipisahkan Dalam Perusahaan Perseroan," *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 26-No.1, (Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2007): 36. Untuk selanjutnya disebut Ridwan Khairandy I.

<sup>4</sup> Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Publik Dalam Perspektif Hukum: Teori, Kritik, Dan Praktik*, Ed. 1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 95-96.

<sup>5</sup> Erman Rajagukguk berpendapat: "Dalam hal adanya tuduhan yang dikenakan terhadap tindakan Direktur BUMN dalam transaksi-transaksi yang dapat merugikan negara, terjadi salah pengertian dan penerapan apa yang dimaksud dengan keuangan negara". Erman Rajagukguk, *Nyanyi Sunyi Kemerdekaan Menuju Indonesia Negara Hukum Demokratis*, (Depok: Lembaga Studi Hukum Dan Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hlm. 386. Lihat juga dalam Erman Rajagukguk, "Pengertian Keuangan Negara Dan Kerugian Negara," (makalah disampaikan pada Seminar Peran BUMN Dalam Mempercepat Pertumbuhan Perekonomian Nasional, Jakarta 12-13 April 2007), hlm. 10-11. Hal ini dipertegas oleh Remus D. Valsan dan Moin A. Yahya yang mengatakan: "*In order to highlight the separation between the interests of the firm and those of stakeholders, the firm shall be regarded as an independent legal entity, distinct from its constituencies. Once we regard the corporation as a distinct entity, it is highly intuitive to affirm that directors must defend the best interests of the corporation they are managing. In this light, the claim that a director should be the guardian of the interests of other firms, in their capacity as shareholders or creditors, appears irrational*". Remus D. Valsan and Moin A. Yahya, "Shareholders, Creditors, And Directors Fiduciary Duties: A Law And Finance Approach," *Virginia Law & Business Review*, (Virginia Law & Business Review Association, 2007): 8-9.

Kasus pemberian fasilitas kredit pada Bank BUMN menunjukkan hal tersebut, misalnya kasus tindak pidana korupsi di PT. Bank Mandiri (persero) Tbk. dengan para terdakwa E.C.W. Neloe, I Wayan Pugeg, dan M. Soleh Tasripan, dimana pada pengadilan tingkat pertama terdakwa dinyatakan bebas, tetapi pada tingkat kasasi terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi karena merugikan keuangan negara.

Perdebatan muncul diantaranya berkaitan dengan kedudukan negara sebagai badan hukum privat (pemegang saham) dan sebagai badan hukum publik, dan status kekayaan yang dipisahkan oleh negara kedalam kekayaan persero yang tetap dikategorikan sebagai bagian dari kekayaan negara (keuangan negara).<sup>6</sup>

Dalam ilmu hukum, ada 2 (dua) jenis badan hukum dipandang dari segi kewenangan yang dimilikinya, yakni:<sup>7</sup>

- a. Badan hukum publik (*personne morale*),<sup>8</sup> yang mempunyai kewenangan mengeluarkan kebijakan publik, baik yang mengikat umum atau *algemeen bindend* (misalnya peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan) dan tidak mengikat umum (misalnya perundang-undangan yang mengatur mengenai Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara /APBN);
- b. Badan hukum privat (*personne juridique*),<sup>9</sup> yang tidak mempunyai kewenangan mengeluarkan kebijakan publik yang bersifat mengikat masyarakat umum.

---

<sup>6</sup> Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, *Putusan No. 2068/Pid.B/2005/PN*. Jaksel, tanggal 23 Februari 2006 jo. Putusan Mahkamah Agung, *Putusan No. 1144 K/Pid/2006*, tanggal 13 September 2007.

<sup>7</sup> Arifin P. Soeria Atmadja, *Op.Cit.*, hlm. 93.

<sup>8</sup> Didasarkan pada *Burgelijk Wetboek* Belanda, jenis badan hukum publik dimuat dalam Buku Kedua, Titel I, *Algemeene Bepatingen*, Art. 1-1. Sebagaimana dikutip oleh Arifin P. Soeria Atmadja, *Ibid*.

<sup>9</sup> Didasarkan pada *Burgelijk Wetboek* Belanda, jenis badan hukum privat dimuat dalam Buku Kedua, Pasal 3. Sebagaimana dikutip oleh Arifin P. Soeria Atmadja, *Ibid*.

Negara sebagai badan hukum publik melaksanakan kewenangannya melalui organnya yang diwakili oleh pemerintah sebagai otoritas publik. Negara dapat mendirikan badan hukum publik lain seperti daerah maupun badan hukum perdata/privat seperti persero.<sup>10</sup>

Dengan adanya pemahaman konsep keuangan negara yang kurang tepat, mekanisme yang digunakan oleh negara sebagai pemegang saham Bank BUMN dalam meminta pertanggung jawaban Direktur adalah dengan menuduhnya melakukan tindak pidana korupsi. Dalam hal ini negara tidak menggunakan haknya sebagai pemegang saham sebagaimana mestinya, yakni menggunakan hak suara atas saham yang dimilikinya melalui mekanisme Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) yang diatur dalam UU PT.

Pada prinsipnya, Direktur menjalankan pengurusan persero untuk kepentingan persero sesuai dengan maksud dan tujuan persero.<sup>11</sup> Direktur berwenang menjalankan pengurusan tersebut sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam UU PT dan/atau anggaran dasarnya.<sup>12</sup> Pengurusan tersebut wajib dilaksanakan setiap Direktur dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.<sup>13</sup>

Pemegang saham dapat menilai tugas kepengurusan Direktur tersebut melalui mekanisme RUPS, karena hanya dengan RUPS, pemegang saham berhak memperoleh keterangan yang berkaitan dengan persero dari anggota Direksi dan/atau anggota Dewan Komisaris,<sup>14</sup> sepanjang berhubungan dengan mata acara rapat dan tidak bertentangan dengan kepentingan persero. Hasil dari RUPS dapat berbentuk: persetujuan atas laporan tahunan termasuk pengesahan laporan keuangan yang dihadirkan oleh Direktur dalam RUPS

---

<sup>10</sup> Arifin P. Soeria Atmadja, *Ibid.*

<sup>11</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas, Op.Cit.*, Pasal 92 ayat (1).

<sup>12</sup> *Ibid.*, Pasal 92 ayat (2).

<sup>13</sup> *Ibid.*, Pasal 97 ayat (2).

<sup>14</sup> *Ibid.*, Pasal 75 ayat (2).

dengan memberi *et quit et de charge* (pelepasan tanggung jawab),<sup>15</sup> atau berbentuk persetujuan dan pengesahan tersebut disertai rekomendasi tertentu kepada Direktur dalam melaksanakan tugasnya,<sup>16</sup> atau bisa juga berbentuk penolakan terhadap laporan tahunan termasuk laporan keuangan sebagaimana tersebut diatas dan/atau terhadap dalil pembelaan diri yang diajukan oleh Direktur.<sup>17</sup> Jika pemegang saham menilai tugas kepengurusan yang dilakukan Direktur menimbulkan kerugian bagi persero akibat kesalahan atau kelalaiannya, maka pemegang saham, paling sedikit mewakili 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham, dapat mengajukan gugatan atas nama persero kepada pengadilan negeri terhadap Direktur tersebut.<sup>18</sup> Dalam gugatan mana, dapat diminta kepada hakim agar membebaskan tanggung-jawab penuh secara pribadi terhadap Direktur yang bersangkutan akibat kerugian yang diderita oleh persero.

Disinilah pentingnya *business judgment rule* bagi Direktur. Berdasarkan doktrin ini, keputusan bisnis (*business judgment*) Direktur tidak dapat dianalisa dan/atau ditolak oleh pengadilan dan/atau oleh para pemegang saham. Para anggota Direksi tersebutpun tidak dapat dibebani tanggung jawab atas akibat-akibat yang timbul karena dilakukannya keputusan bisnis (*business judgment*) oleh anggota Direktur yang bersangkutan.<sup>19</sup> Walaupun doktrin

<sup>15</sup> Munir Fuady, *Perseroan Terbatas: Paradigma Baru*, Cet. 1, (Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 159-162.

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 159.

<sup>17</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas, Op.Cit.*, Pasal 69 ayat (1), *jo.* ayat (3).

<sup>18</sup> *Ibid.*, Pasal 97 ayat (3), *jo.* ayat (4), *jo.* ayat (6).

<sup>19</sup> Berdasarkan American Law Institute (ALI) § 4.01(a) (1994) (principles): “*The principles begin with the proposition that a director or officer has a duty to the corporation to act in good faith, in a manner that he or she reasonably believes to be in the best interests of the corporation, and with the care that an ordinarily prudent person would reasonably be expected to exercise in a like position and under similar circumstances. In other words, if the conditions for application of the rule are satisfied, there is no longer any possible claim that the directors breached their duty of care. The principles go on to state that the person challenging the decision has the burden of showing that the officer or director failed to satisfy the stated requirements*”. Sebagaimana dikutip oleh Paula J. Dalley, “Corporate Governance In The Twenty-First Century, The Business Judgment Rule: What You Thought You Knew,” (makalah disampaikan pada Conference On Consumer Finance Law, 2006), h. 1-2. Lihat juga dalam Stephen M. Bainbridge, “The Business Judgment Rule As Abstention Doctrine,” *Vanderbilt Law Review* (Vanderbilt University Law School, 2004): 88-89. [selanjutnya disebut Stephen M. Bainbridge I].

*business judgment rule* tidak diatur secara tegas namun konsep pembelaan diri yang dapat digunakan oleh Direktur dari pembebanan tanggung jawab pribadi dapat dilakukan dengan membuktikan:<sup>20</sup> kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya; telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan persero; 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.

## 1.2 Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut maka yang menjadi pokok permasalahan adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana penerapan *business judgment rule* bagi Direktur Bank BUMN sebelum lahirnya UU PT?
- b. Bagaimana penerapan *business judgment rule* bagi Direktur Bank BUMN sesudah lahirnya UU PT?

## 1.3 Tujuan Penelitian

Adalah untuk menemukan jawaban atas perumusan masalah, yakni:

- a. Menguraikan, menjelaskan dan menganalisa penerapan *business judgment rule* bagi Direktur Bank BUMN sebelum lahirnya UU PT;
- b. Menguraikan, menjelaskan dan menganalisa penerapan *business judgment rule* bagi Direktur Bank BUMN sesudah lahirnya UU PT.

## 1.4 Manfaat Penelitian

---

<sup>20</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas, Op.Cit.*, Pasal 97 ayat (5).

Diharapkan dapat memberikan manfaat baik teoritis maupun praktis:

- a. Secara teoritis, memberikan manfaat akademis dalam bentuk sumbangan pemikiran mengenai relevansi doktrin-doktrin pada hukum perusahaan yang berkaitan dengan pelaksanaan kewajiban (*responsibility*) dari Direktur Bank BUMN dan tanggung jawab (*liability*) yang dibebankan kepadanya serta dasar pembelaan diri yang dapat digunakan di pengadilan;
- b. Secara praktis, memberikan manfaat dalam menganalisa konsep keuangan negara, pentingnya mengoptimalkan pengawasan dalam Bank BUMN dan mendayagunakan RUPS sebagai faktor pendukung dapat digunakannya *business judgment rule* oleh Direktur Bank BUMN.

### 1.5 Kerangka Teori

Penelitian ini menggunakan teori hukum sebagai berikut:

- a. Teori Negara Hukum (*rechtstaat*).

Adam Smith mengatakan: pemerintah mempunyai 3 (tiga) tugas, yakni: melindungi masyarakat dari tindakan kekerasan dan penjahatan oleh masyarakat lainnya; melindungi setiap anggota masyarakat dari ketidakadilan oleh anggota masyarakat lainnya; dan menyediakan prasarana umum (*public utilities*) yang tidak dapat diwujudkan oleh anggota masyarakat.<sup>21</sup> Konsep tugas pemerintah dari Adam Smith tersebut, memberi inspirasi Immanuel Kant membentuk konsep *nachtwachterstaat*, yaitu negara yang mempunyai tugas menjaga keamanan dan ketertiban, sedangkan urusan kesejahteraan tetap didasarkan pada *free fight* para individu.<sup>22</sup> Kemudian konsep Immanuel

<sup>21</sup> Dalam bukunya yang berjudul: *An Inquiry Into The Nature And Cases Of The Wealth Of Nations* atau lebih dikenal dengan nama *Wealth Of Nations*, (1776), sebagaimana dikutip oleh Ibrahim R, "Landasan Filosofis Dan Yuridis Keberadaan BUMN: Sebuah Tinjauan," *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 26-No.1 (Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2007): 6 dan 8.

<sup>22</sup> Ibrahim R, *Ibid*.

Kant tersebut dikembangkan oleh Friedrich Stahl menjadi konsep negara hukum atau *rechtstaat*.<sup>23</sup>

Ketika krisis ekonomi dunia terjadi pada tahun 1926, negara tidak lagi dapat bersifat pasif. Untuk mencapai kesejahteraan masyarakatnya, negara dituntut ikut campur dalam segala aspek kehidupan sosial, dengan adagium: negara bertanggung jawab atas kesejahteraan setiap warga negaranya. Hal inilah yang mendasari kelahiran negara kesejahteraan (*welfare state*).<sup>24</sup> Format keterlibatan negara dalam kegiatan ekonomi bersumber pada politik ekonomi negara yang bersangkutan, sebagai konsekuensi dari perkembangan *welfare state* tadi.<sup>25</sup>

Di Indonesia, salah satu keterlibatan negara dalam kegiatan ekonomi dapat dilihat dengan didirikannya BUMN, suatu badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.<sup>26</sup>

Keterlibatan negara dalam bidang ekonomi sangat diperlukan, namun penyertaan negara secara langsung ke dalam BUMN (dalam hal ini persero), untuk mencari keuntungan, tetap harus mempunyai batasan yang diatur oleh hukum, seperti:

1. Oleh karena persero mempunyai tujuan yang sama dengan perusahaan yang bergerak di bidang bisnis lainnya, yakni mencari dan memupuk keuntungan, maka resiko kerugian yang dapat menimpa perusahaan,

<sup>23</sup> *Ibid.* Schram berpendapat: “*Rechtstaat as the notion that society quite properly moves from a stage of conflicting interests to a higher stage in which there is widespread agreement on how the people and government should behave, and in which this general will is embodied in the will of the government*”. Schram, *Ideology And Politics: The Rechtstaat Idea In West Germany*, J. Of Pol. (1971), sebagaimana dikutip oleh Peter J. Longo, “The Constitutionalism And Water Policy Of Sporthase Revisited: A West,” *German Alternative Environmental Law*, (The Environmental Law, 1990): 920.

<sup>24</sup> Ibrahim R, *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Badan Usaha Milik Negara, Op.Cit.*, Pasal 1 angka 1.



juga harus diterima oleh persero sebagai kerugian dirinya (kerugian persero) bukan menjadi kerugian negara sebagai pemegang saham;

2. Walaupun negara merupakan pemilik sebagian atau keseluruhan modal dalam persero, tetap berlaku baginya, hak dan kewajiban pemegang saham yang diatur oleh UU PT;
3. Hak dan kewajiban negara sebagai pemegang saham diselenggarakan oleh suatu mekanisme yang diatur dalam UU PT, yakni RUPS; dan
4. Privatisasi BUMN menunjukkan, negara bukan pemegang saham tunggal di dalam persero terbuka. Negara tidak mempunyai hak dan kewajiban yang berbeda dari pemegang saham lainnya, termasuk dalam meminta pertanggung jawaban Direktur. Mekanisme yang harus ditempuh oleh negara sebagai pemegang saham pada persero terbuka untuk hal tersebut juga harus berdasarkan apa yang diatur dalam UU PT.

Hal ini sesuai dengan apa yang terdapat pada *rechtstaat*, yakni:

1. Negara berdasarkan hukum (*rule of law*), artinya terdapat batasan pada kekuasaan negara dan pelaksanaannya -untuk melindungi individu dari negara.<sup>27</sup> Dalam hal ini, ketika negara menjadi pemegang saham dalam Bank BUMN, ia adalah badan hukum privat, sehingga negara tidak dapat menggunakan atribut kedaulatannya (kewenangannya sebagai badan hukum publik) untuk mengendalikan dan menentukan sendiri aturan apa yang akan digunakan terhadap Bank BUMN, khususnya dalam menuntut haknya jika terjadi kerugian pada Bank BUMN tersebut;

---

<sup>27</sup> Michael R. Antinori berpendapat: “*The concept of Rechtstaat had its genesis in liberal political ideology of government based on the rule of law. A rule of law that would, according to the tenets of liberalism, limit the exercise of state power -protecting the individual from the state*”. Michael R. Antinori, “Does Lochner Live In Luxembourg?: An Analysis Of The Property Rights Jurisprudence Of The European Court Of Justice,” *Fordham International Law Journal*, (Fordham University -School of Law, 1995):1790.

2. Salah satu element dasar dari *rechtstaat* adalah adanya pembatasan objek dan fungsi dari negara terhadap kebebasan dan keamanan seseorang termasuk harta kekayaan yang dimilikinya –negara menjaga dan memelihara keamanan individu dan memfasilitasi pemenuhan kebutuhan mereka.<sup>28</sup> Dalam hal ini, hak Direktur Bank BUMN untuk membela dirinya dalam RUPS diatur di dalam UU PT, oleh karenanya negara sebagai pemegang saham Bank BUMN harus mengikuti aturan main yang sama, yakni menggunakan mekanisme RUPS sebagai sarana/forum untuk menilai, menolak atau menerima: kinerja dan pembelaan diri dari Direktur yang bersangkutan;
3. *Rechtstaat* juga merupakan lawan atau oposisi terhadap negara absolut (*absolut state*), ini dapat dilihat dari adanya pembatasan fungsi negara dalam proses pengadilan.<sup>29</sup> Dalam hal ini, ketentuan yang berlaku bagi Bank BUMN sebagai badan hukum privat dalam menuntut haknya seperti mengajukan gugatan ke pengadilan negeri kepada Direktur yang dituduh melakukan kesalahan atau kelalaian yang mengakibatkan kerugian pada Bank BUMN tersebut, termasuk dalam ruang lingkup Hukum Acara Perdata, jadi negara tidak bisa memaksakan agar Bank

<sup>28</sup> Ernst-Wolfgang Bockenforde berpendapat: “*The basic elements of Rechtstaat as follows:(a) Rejection of any kind of supra-personal idea or object of the state; the state is neither something God-given nor something divinely ordained but a ‘body politic’ (res publica) existing for the benefit of each and every individual. The starting point and point of reference for the political order is the free, equal, self-determine individual and his earthly aims in life; the furtherance of these is the underlying ratio of the state. Man’s transcendental inclinations, morality and religion, lie beyond the competence of the Rechtsstaat; (b) Restriction of the objects and functions of the state to the liberty and security of the person and of property - that is to say, to safeguarding individual liberty and facilitating individual self-fulfillment*”. Ernst-Wolfgang Bockenforde, *State, Society And Liberty: Studies In Political Theory And Constitutional Law*, (1990), h. 49, sebagaimana dikutip oleh Michael R. Antinori, *Ibid*.

<sup>29</sup> Stier-Somlo berpendapat: “*The term ‘legal State’ has been used in three different senses: (a) as the opposite of the absolute State. For this conception and final result the school of natural law, notably Althusius, Puffendorf, Locke, Kant and Humboldt, are largely responsible; it is marked by the limitation of the functions of the State to the administration of justice and the adjustment of the relations between the governors and the governed by law; (b) the constitutional State, in which the form and content of government is determined by representatives of the people; (c) the subjection of the government and administration to the statute and to judicial control, with administrative discretion limited or to some extent reviewable*”. Stier-Somlo, *Justiz Und Verwaltung In I Handbuch Der Politik* (3rd Ed. 1920) h. 299, sebagaimana dikutip oleh Edwin M. Borchard, “Governmental Responsibility In Tort, VI,” *Yale Law Journal*, (The Yale Law Journal Company, 1927): 1080-1081.

BUMN menuntut haknya tersebut dengan menggunakan ketentuan tindak pidana korupsi terhadap anggota Direksi tersebut; dan

4. Menunjukkan adanya kemandirian hukum dalam menghadapi penyalahgunaan kekuasaan oleh negara itu sendiri dan mengurangi kekuasaan diskresi dari negara.<sup>30</sup> Jika hakim dapat memberikan putusan dengan pertimbangan sebagai berikut: mekanisme RUPS seharusnya digunakan negara sebagai pemegang saham Bank BUMN untuk menilai, menolak atau menerima kinerja dan pembelaan diri dari Direktur, dan jalur hukum yang diatur dalam UU PT yang seharusnya ditempuh oleh negara dalam mengajukan gugatan atas nama Bank BUMN atau atas nama dirinya sendiri ke pengadilan negeri untuk meminta ganti kerugian, maka hakim telah menunjukkan kemandirian hukumnya terhadap negara dan menempatkan negara pada kedudukan yang seharusnya, yakni sebagai pemegang saham.

b. Teori Organ dari Otto Von Gierke.

Teori ini juga disebut teori realistik (*realist theory / the real entity theory*), yang berkeyakinan, keberadaan badan hukum dalam tata hukum, sama dengan keberadaan manusia sebagai subjek hukum. Badan hukum bukan merupakan khayalan hukum (*fiction*) melainkan benar ada (*real*) dalam kehidupan hukum. Badan hukum tersebut bertindak melalui tindakan organ-organnya.<sup>31</sup> Teori ini berkembang pesat di Jerman, dimana pelopornya adalah Otto Von Gierke. Menurutnya:<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Gerber berpendapat: “*This theory focused on the dependability of the law against the abuse of power by the state and as a means of reducing the discretionary power of the state*”. Gerber, “Constitutionalising The Economy: German Neo-Liberalism, Competition Law And The ‘New’ Europe,” *A.J.C.L.*, (1994): 47, sebagaimana dikutip oleh Alan J. Riley, ed., “The European Cartel Office: A Guardian Without Weapons,” *European Competition Law Review*, (Sweet & Maxwell Limited and Contributors., 1997): 15.

<sup>31</sup> Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 4.

<sup>32</sup> J. D. Lewis, *The Genossenschaft-Theory Of Otto Von Gierke* (1935), h. 153-154, sebagaimana dikutip oleh Mark M. Hager, “Bodies Politic: The Progressive History Of Organizational. ‘Real Entity’ Theory,” *University of Pittsburgh Law Review* (University of Pittsburgh, 1989): 588.

*Here it is not a matter of a self-sufficient person being represented by another self-sufficient person. But, just as when the eye sees, or the mouth speaks, or the hand grasps, the man sees and speaks and grasps, so, when the organ functions within its proper competence, the living unity of the whole acts directly. Through the organ, then, the invisible collective person appears as a perceptive, deliberating, willing, and acting unity. The juristic person of our law is not a mute creature requiring a legal representative, but a subject acting for itself in the external world. It is capable of conducting its own affairs. It is also--and this will be stubbornly denied by the fiction theory, but is still ever more forcefully demonstrated in legal practice--capable of wrong and answerable for its offenses. [garis bawah dari penulis]*

Badan hukum merupakan suatu realitas hukum sesungguhnya sama seperti manusia di dalam hubungan hukum. Ia tidak hanya merupakan suatu subjek hukum, tetapi badan hukum juga mempunyai kehendak atau kemauan sendiri yang dibentuk melalui alat-alat perlengkapannya (organnya). Dan apa yang mereka -organ tersebut, putusan adalah kehendak atau kemauan dari badan hukum tersebut.<sup>33</sup>

Menurut Yedidia Z. Stern, perseroan merupakan badan hukum dan mempunyai hubungan yang unik dengan organnya, yakni:<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Dhaniswara K. Harjono, *Op.Cit.*, hlm. 205. Lihat juga Paula J. Dalley yang mengatakan: “*The theoretical literature provides a coherent basis for our understanding of the nature of business associations. First, they are conceptually separate bodies with their own interests, and, while identification of those interests can present challenges, the process of interest identification is a familiar one. Some person(s) or group is identified by agreement or by law as the ‘organ’ of the group. The organ is charged with identifying the group’s interests, subject to certain limitations. The latter interest is served by choosing courses of action that minimize conflict, by fostering the development of and enforcing appropriate norms of behavior, and adopting procedures, such as elections and regular meetings, to identify and enhance consensus*”. Paula J. Dalley, “To Whom It May Concern: Fiduciary Duties And Business Associations,” *Delaware Journal Of Corporate Law*, (Widener University -School of Law, 2001): 559. Serta dalam Mark M. Hager yang mengatakan: “*Gierke’s notion that groups possess their own ‘personalities’, their own wills and purposes, was deemed more scientific than the traditional Anglo-American notion that corporate personality was a mere legal ‘fiction’. The fiction theory of corporate action was seen as a failed attempt by the law to deal with corporate facts without departing from individualistic premises*”. Mark M. Hager, *Ibid.*, h. 583.

<sup>34</sup> Yedidia Z. Stern, “Corporate Liability For Unauthorized Contracts -Unification Of The Rules Of Corporate Representation,” *University of Pennsylvania Journal of International Business Law* (University of Pennsylvania, 1987). Pada kesimpulannya, Yedidia Z. Stern mengatakan: “*Combining this fact with our earlier findings, it follows that the intimate relationship between the corporation and its organs takes on a very special form: neither of them can survive or function*

1. Perseroan tidak dapat berfungsi tanpa organnya. Organ melayani perseroan seperti halnya sepasang tangan melayani manusia, jadi perseroan tidak akan berdaya tanpa organnya. Adalah masuk akal jika berasumsi, seseorang bertanggung jawab penuh terhadap tindakan yang dilakukan oleh tangannya, begitu juga perusahaan terhadap perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh organnya;
2. Tugas organ tidak dibatasi pada fungsi untuk dan dari perseroan semata. Hal ini disebabkan, organ bukan hanya kekuasaan eksekutif dari perseroan namun juga mencerminkan kekuasaan legislatif. Dengan menjalankan kekuasaannya, organ perseroan seperti Direktur dapat melakukan fungsi-fungsi dari perusahaan. Fungsi perseroan juga tidak terbatas pada kekuasaan yang dimiliki dan dilakukan oleh organ karena ternyata organ dapat memperluas fungsi dari perseroan itu sendiri. Lebih jauh lagi, keberadaan atau eksistensi perseroan berada di tangan organ seperti RUPS yang dapat menggunakan kekuasaannya dengan cara memperpanjang jangka waktu berdirinya perseroan atau membubarkannya; dan
3. Keberadaan organ tidak berada di luar kerangka perseroan. Personalitas hukum dari organ bergantung sepenuhnya pada perseroan. Kriteria identifikasi pada organ adalah fungsi dan hirarki. Kriteria fungsi menggambarkan, yang dapat melakukan pemenuhan fungsi pada perseroan hanyalah organ. Sedangkan kriteria hirarki menggambarkan, organ mempunyai hubungan hirarki (*chain of command*) dalam perseroan.

Dengan berdasarkan teori organ, dapat diterangkan mengenai fungsi dan hirarki diantara organ persero (RUPS, Direksi dan Dewan Komisaris) khususnya dalam hal pelaksanaan kepengurusan (*fiduciary*) Bank BUMN oleh Direktur, dan pada saat yang sama menjalankan

---

*without the other*".

kepercayaan yang diberikan oleh negara sebagai pemegang saham Bank BUMN kepada Direktur.<sup>35</sup>

Menurut Gregory A. Mark, kelangsungan hidup dari perseroan tidak dapat lagi diidentifikasi dengan hidup para pendirinya (*corporators*). Setiap tindakan perseroan harus diakui sebagai tindakan yang otonomi, produk dari organ dan manajemennya.<sup>36</sup> Pada akhirnya, perseroan (bentuk otonomi tersebut) dianggap sebagai *real entity*.<sup>37</sup> Ahli sejarah hukum berkebangsaan Inggris, Frederic William Maitland telah memperkenalkan hal ini sebelumnya kepada masyarakat luas, tulisan-tulisan mengenai teori organ dari Otto Von Gierke, khususnya yang menyangkut personalitas korporasi (*corporate personality*). Hasil dari perkembangan teori organ tersebut adalah *the real entity theory -of corporation* yang juga dikenal dengan nama *natural entity theory*.<sup>38</sup>

Menurut Morton J. Horwitz, *the real entity theory* merupakan faktor utama dalam kegiatan bisnis dan memberikan manfaat besar pada akhir abad ke-19 dan awal abad ke-20, diantaranya:<sup>39</sup>

1. Mematahkan teori fiksi. *The real entity theory* membantu mematahkan setiap anggapan yang mengatakan, perseroan diciptakan oleh negara. Salah satu implikasi dari teori fiksi adalah karena perseroan

<sup>35</sup> Mark M. Hager berpendapat: “*The real entity paradigm could be used to portray the political nature of business corporations in ways the other paradigms could not so easily do. As opposed to the fiction theory, for example, the real entity theory might more easily account for the notion that corporations possessed ‘natural rights’, especially property rights, immune to regulation or deprivation at the hands of the state. As opposed to the contractual-association theory, moreover, the real entity theory might more easily explain the trend toward redistributing corporate power in favor of directorial and managerial elites as opposed to shareholding masses*”. Mark M. Hager, *Op.Cit.*, h. 580.

<sup>36</sup> Gregory A. Mark, “The Personification Of The Business Corporation In American Law,” *University of Chicago Law Review*, (1987): 1473 sebagaimana dikutip oleh Michael J. Phillips, “Reappraising The Real Entity Theory Of The Corporation,” *Florida State University Law Review* (The Florida State University, 1994):1068.

<sup>37</sup> Michael J. Phillips, *Ibid.*

<sup>38</sup> Morton J. Horwitz, “Santa Clara Revisited: The Development Of Corporate Theory,” *W.Va. Law Review*, (1985):179-181. Sebagaimana dikutip oleh Michael J. Phillips, *Ibid.*

<sup>39</sup> Morton J. Horwitz, *Ibid.*, h. 186-223. Sebagaimana dikutip oleh Michael J. Phillips, *Ibid.*, h. 1081-1085.

merupakan produk dari tindakan negara dan tidak lebih dari itu maka negara dapat dengan bebas mengatur hubungan internal perseroan dan melakukan tindakan eksternal terhadapnya. Jika perseroan adalah *real, natural entities*, pengaturan semacam tadi tidak dapat berlaku;

2. Membenarkan adanya kekuasaan Direktur dan manajer. *The real entity theory* mengakui adanya posisi yang dilemahkan (*the weakened position*) pada pemegang saham dan membenarkan adanya kekuasaan yang lebih besar yang dijalankan oleh Direktur dan manajer, pada saat lahirnya perusahaan-perusahaan bisnis skala besar. Hal yang mendasari ini adalah jika perseroan merupakan *real entity*, ia terpisah dari *entity* pemegang sahamnya maka tindakan perseroan tidak perlu merefleksikan keinginan mereka dan bahkan dapat dikatakan tindakan perseroan lebih merefleksikan keinginan Direktur atau manajer yang memang secara nyata menjalankan perusahaan;
3. Tidak memerlukan persetujuan secara bulat dari seluruh pemegang saham dalam hal merger dan konsolidasi. *The real entity theory* membantu manajemen untuk tidak menggunakan persyaratan: harus adanya persetujuan secara bulat dari pemegang saham dalam hal merger dan konsolidasi, tetapi cukup menggunakan persyaratan 'hanya jika mayoritas setuju' (*only a majority need agree*). Hal yang mendasari ini adalah jika perusahaan merupakan *real entity*, yang terpisah dari *entity* pemegang sahamnya, mengapa harus diperlukan persetujuan secara bulat dari seluruh pemegang saham;
4. Membatasi tanggung jawab pada pemegang saham. Pada saat ini, tanggung jawab pemegang saham terhadap kewajiban-kewajiban perseroan adalah dibatasi, yakni hanya pada sebatas modal atau kekayaan yang ditanamkan mereka kedalam kekayaan perseroan. Tanggung jawab terbatas merupakan hal penting dan berpengaruh dalam Hukum Perusahaan. Hal yang mendasari ini adalah adanya perlindungan terhadap investor (penanam modal) dari kewajiban perusahaan seperti pembebanan ganti rugi, dengan ini diharapkan

perseroan dapat menghimpun dana dari investor untuk tidak khawatir menanamkan modalnya dalam kegiatan usaha perseroan. *The real entity theory* mempunyai peranan yang penting dalam lahirnya tanggung jawab terbatas pada perkembangan Hukum Perusahaan. Dengan berdasarkan postulat: *an independent corporate entity*, orang akan dapat membedakan dan memisahkan tanggung jawab *an independent corporate entity* tersebut dengan tanggung jawab pada pemegang sahamnya; dan

5. Memperbolehkan perusahaan asing berbisnis. *The real entity theory* juga membantu memperkenalkan ‘kebebasan berusaha’ yakni dengan memperbolehkan perseroan melakukan bisnis di negara lain di luar wilayah negara tempat perseroan didirikan. Jika berdasarkan teori fiksi, perseroan hanyalah makhluk ciptaan dari hukum negara (*corporations simply are creatures of state law*) sehingga sulit untuk diterima jika negara lain harus mengakui eksistensi mereka ketika perseroan tersebut meninggalkan domain negara asalnya. Itulah sebabnya negara melarang perusahaan asing untuk melakukan bisnis di wilayah mereka. Tapi anggapan ini dapat dikalahkan jika perseroan merupakan *real entity*, karena kegiatan perseroan akan dilihat sebagai hasil dari kebebasan berkontrak yang dilakukan oleh organnya ketimbang produk dari kekuasaan negara semata.

c. Teori Sistem Hukum dari Lawrence M. Friedman.

Sistem hukum mempunyai struktur, artinya kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan.<sup>40</sup> Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya, artinya aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia

---

<sup>40</sup> Lawrence. M. Friedman, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar, [American Law: An Introduction, 2nd Edition]*, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, Cet. 1, (Jakarta: PT. Tatanusa, 2001), hlm. 7. Friedman menambahkan: “Contoh struktur seperti: jumlah dan ukuran pengadilan, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh Presiden, prosedur apa yang harus diikuti oleh Departemen Kepolisian, dan sebagainya”.



yang berada dalam sistem itu.<sup>41</sup> Komponen ketiga dari sistem hukum adalah budaya hukum, artinya sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum -kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapannya.<sup>42</sup>

Cara lain untuk menggambarkan tiga unsur hukum itu adalah dengan mengibaratkan struktur hukum seperti mesin. Substansi adalah apa yang dihasilkan atau dikerjakan oleh mesin itu. Sedangkan budaya hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan atau mematikan mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.<sup>43</sup>

Dalam menggunakan teori sistem hukum, penelitian diharapkan dapat menemukan relevansi diantara:

1. Doktrin *separate entity* dengan konsep pemisahan kekayaan pada badan hukum, sehingga mempunyai landasan untuk menjelaskan pemisahan kekayaan negara ke dalam harta kekayaan Bank BUMN yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dengan adanya pemisahan tersebut, akan dapat dianalisa: kekayaan, piutang, utang dan kerugian pada Bank BUMN bukanlah merupakan kekayaan, piutang, utang dan kerugian negara. Hal ini akan menegaskan konsep pemisahan kekayaan pada badan hukum yang seharusnya digunakan oleh negara terkait dengan adanya kerugian pada Bank BUMN;
2. Doktrin-doktrin dalam hukum perusahaan (khususnya yang berkaitan dengan *director's primacy* dan *fiduciary duty*) dengan kewajiban dan tanggung jawab Direktur Bank BUMN dalam pemberian fasilitas

---

<sup>41</sup> *Ibid.* Friedman menambahkan: “Substansi juga berarti ‘produk’ yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu – keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun”.

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm 8. Friedman menambahkan: “Budaya hukum juga dapat dikatakan sebagai suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan”.

<sup>43</sup> *Ibid.*

keputusan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini akan menegaskan Direktur Bank BUMN memiliki kualitasnya sendiri, oleh karenanya setiap keputusan/pertimbangan bisnis yang dilakukannya berdasarkan pada keahlian, pengetahuan dan pengalaman yang dimilikinya;

3. Doktrin *derivative suit* dan *direct suit* dengan gugatan pemegang saham dan mekanisme RUPS berdasarkan UU PT sebagai suatu cara bagi pemegang saham untuk menilai, menolak atau menerima kinerja dan pembelaan diri dari Direktur Bank BUMN. Hal ini akan menegaskan RUPS merupakan media penghubung antara pemegang saham Bank BUMN dengan setiap anggota Direksi, sehingga pendayagunaan RUPS menjadi penting terkait dengan pembelaan diri yang dilakukan oleh Direktur Bank BUMN. Selain itu RUPS juga merupakan tahap awal yang memiliki peran penting bagi pemegang saham untuk memutuskan apakah mereka akan menggugat Direktur Bank BUMN atau tidak; dan
4. Doktrin *business judgment rule* dengan dasar dan argumen hukum yang digunakan Direktur Bank BUMN untuk membela dirinya dari pembebanan tanggung jawab penuh secara pribadi berdasarkan UU PT. Hal ini akan menegaskan apakah pembelaan diri tersebut dapat membentuk asumsi positif bagi pemegang saham dalam RUPS atau bagi Hakim di muka pengadilan.

## 1.6 Kerangka Konseptual

Untuk menghindari perbedaan pengertian terhadap istilah yang digunakan, berikut dikemukakan konsep dari istilah-istilah tersebut:

- a. *Fiduciary duty* atau tugas kepengurusan adalah tugas Direktur kepada perseroan dalam tindakan yang dilakukannya, didasarkan pada itikad baik

dan penuh tanggung jawab untuk mencapai manfaat terbaik bagi perseroan.<sup>44</sup>

- b. *Good faith* atau *bona fides* atau itikad baik adalah keadaan pikiran Direktur yang melandasi tugas kepengurusannya baik dalam kehati-hatian dan kesetiaan, yang ditujukan semata-mata untuk mencapai manfaat terbaik bagi perseroan.<sup>45</sup>
- c. *Bad faith* atau *mala fides* atau itikad buruk adalah keadaan dimana Direktur tidak berada dalam upaya-upaya untuk mencapai manfaat terbaik bagi perseroan, disebabkan oleh kesalahan dan/atau kelalaian yang dilakukannya dengan sengaja.<sup>46</sup>
- d. *Ultra vires* atau *extra vires* adalah tindakan yang dilakukan Direktur tanpa hak, diluar kewenangan yang dimilikinya berdasarkan undang-undang dan/atau berdasarkan anggaran dasar perseroan.<sup>47</sup>
- e. *Intra vires* adalah tindakan yang dilakukan Direktur dengan hak, didalam kewenangan yang dimilikinya berdasarkan undang-undang dan/atau berdasarkan anggaran dasar perseroan.<sup>48</sup>
- f. *Conflict of interest* atau konflik/benturan kepentingan adalah keadaan dimana tugas kepengurusan Direktur berbenturan dengan kepentingan personal dirinya.<sup>49</sup>
- g. *Corporate opportunity* atau oportunity perseroan adalah informasi mengenai setiap kesempatan/oportunity bisnis dimana hanya perseroan

---

<sup>44</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, (ST.Paul MN: West Group, 2004), h. 545.

<sup>45</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 713

<sup>46</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 149.

<sup>47</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 1559.

<sup>48</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 842.

<sup>49</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 319.

memiliki hak terhadapnya dan digunakan semata-mata demi dan untuk kepentingan perseroan.<sup>50</sup>

- h. *Self-dealing* atau transaksi untuk diri sendiri adalah keikutsertaan Direktur dalam sebuah transaksi yang dilakukannya dengan dan tanpa atas nama perseroan namun untuk mencari dan mendapatkan keuntungan dan/atau memberikan keuntungan kepada pihak lain dan bukan untuk mencapai manfaat terbaik bagi perseroan.<sup>51</sup>
- i. *Business judgment rule* atau peraturan keputusan bisnis adalah sebuah asumsi terhadap Direktur dimana dalam membuat keputusan bisnis (*business decision making/business judgment*), ia –Direktur bertindak dengan dasar informasi/pengetahuan yang cukup dan itikad baik serta percaya atau yakin, tindakan yang dilakukannya itu untuk mencapai manfaat terbaik bagi perseroan.<sup>52</sup>
- j. *Derivative suit* atau *derivative action* atau gugatan derivatif adalah gugatan yang dilakukan oleh pemegang saham untuk dan atas nama perseroan kepada pihak dalam perseroan yang dianggap bertanggung jawab terhadap kerugian yang diderita oleh perseroan.<sup>53</sup>
- k. *Direct suit* atau *direct action* atau gugatan langsung adalah gugatan yang dilakukan oleh pemegang saham untuk dan atas nama dirinya kepada perseroan dan/atau kepada pihak dalam perseroan yang dianggap bertanggung jawab terhadap kerugian yang dideritanya.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 364.

<sup>51</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 1390.

<sup>52</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 212.

<sup>53</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 475.

<sup>54</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*

- l. *Artificial person* atau manusia semu/artifisial atau badan hukum adalah suatu subjek yang keberadaannya diakui oleh hukum dan oleh hukum diberikan hak dan kewajiban hukum yang sama dengan manusia.<sup>55</sup>
- m. *Legal personality* atau personalitas hukum adalah status hukum dari subjek baik itu manusia ataupun badan hukum.<sup>56</sup>
- n. *Persona standi in judicio* atau subjek hukum mandiri adalah kapasitas yang dimiliki oleh subjek hukum seperti dapat menggugat dan digugat di muka pengadilan; dapat memiliki utang, piutang dan kekayaannya sendiri; dapat menerima, mengalihkan dan menggunakan asetnya sendiri.<sup>57</sup>
- o. *Limited liability* atau tanggung jawab terbatas adalah tanggung jawab yang dibatasi oleh hukum. Pada pendiri perseroan dan/atau pemegang saham dalam perseroan, tanggung jawab terbatas mempunyai arti bertanggung jawab sebatas saham yang dimilikinya atau sebatas kekayaannya yang telah dipisahkan ke dalam modal perseroan, dan tidak meliputi harta kekayaan pribadinya.<sup>58</sup>
- p. *Personal liability* atau tanggungjawab penuh secara pribadi atau tanggung jawab pribadi adalah tanggung jawab dari seseorang sampai kepada harta kekayaan pribadinya.<sup>59</sup>

### 1.7 Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu,

---

<sup>55</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 1178.

<sup>56</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 1179-1180.

<sup>57</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 1181.

<sup>58</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*

<sup>59</sup> Bandingkan dengan Henry Campbell Black, *Ibid.*, h. 933.

sistematis berarti berdasarkan suatu sistem sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.<sup>60</sup>

Ilmu hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, validitas aturan hukum, konsep hukum, norma hukum dan nilai keadilan. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menetapkan standar prosedur, ketentuan dan rambu dalam melaksanakan aturan hukum.<sup>61</sup>

Penelitian hukum merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip hukum dan doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Hal ini sesuai dengan karakter preskriptif ilmu hukum.<sup>62</sup> Jawaban yang diharapkan pada penelitian hukum adalah *right*, *appropriate*, *inappropriate*, atau *wrong*.<sup>63</sup>

Penelitian hukum juga merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.<sup>64</sup>

Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder saja, dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.<sup>65</sup> Penelitian semacam ini disebut juga penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini, hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum

---

<sup>60</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 2007), hlm. 42.

<sup>61</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Ed. 1, Cet. 3, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hlm. 22.

<sup>62</sup> *Ibid.*, hlm. 35.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 43.

<sup>65</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 13-14.

dikonsepkan sebagai kaidah atau norma yang merupakan pedoman berperilaku manusia yang dianggap pantas.<sup>66</sup>

Penelitian hukum normatif mempunyai karakteristik sebagai berikut:<sup>67</sup> sumber datanya adalah data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tertier.<sup>68</sup> Oleh karena sepenuhnya menggunakan data sekunder (bahan kepustakaan) maka penyusunan kerangka teoritis yang bersifat *tentatif* (skema) boleh tidak digunakan, namun penyusunan kerangka konseptual mutlak diperlukan. Selain itu penelitian hukum normatif tidak diperlukan hipotesis, walaupun terdapat hipotesis didalamnya, hanya menjadi hipotesis kerja dan tidak diperlukan *sampling* karena data sekunder memiliki bobot dan kualitas tersendiri yang tidak bisa diganti dengan data jenis lainnya.

Di dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup:<sup>69</sup> bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari norma atau kaidah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan lain sebagainya; dan bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil penelitian, hasil karya ilmiah dari kalangan hukum dan lain sebagainya; serta bahan hukum tertier yaitu bahan hukum penunjang. Bahan hukum tertier mencakup:<sup>70</sup> bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang lebih dikenal dengan nama bahan acuan bidang hukum atau bahan rujukan bidang hukum. Contohnya adalah abstrak perundangan, bibliografi hukum, direktori pengadilan, ensiklopedia hukum, indeks majalah hukum, kamus hukum dan lain sebagainya. Selain itu bahan

---

<sup>66</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Edisi 1, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 118.

<sup>67</sup> *Ibid.*, hlm. 118-120.

<sup>68</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit.*, hlm. 13, sebagaimana dikutip oleh Amiruddin dan Zainal Asikin, *Ibid.*

<sup>69</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit.*, hlm. 13.

<sup>70</sup> *Ibid.*, hlm. 33.

hukum tertier juga mencakup bahan di luar bidang hukum, yang berasal dari bidang sosiologi, ekonomi, ilmu politik, filsafat dan lain sebagainya.

Dalam hal ini, penulis menggunakan:

- a. Jenis penelitian hukum yang normatif, karena bahan kepustakaan saja yang menjadi sumber penulisan, baik yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan maupun yang terdapat dalam doktrin;
- b. Oleh karena itu, alat pengumpulan datanya menggunakan studi kepustakaan, dimana menggunakan bahan hukum primer, yang meliputi: peraturan perundang-undangan di bidang perbankan, perseroan, keuangan negara, hukum perdata, hukum acara perdata, hukum dagang dan peraturan lain yang terkait; dan bahan hukum sekunder, yang meliputi: buku, makalah yang disampaikan pada seminar dan artikel dari majalah hukum -khususnya yang diakses secara *online* dari situs [www.westlaw.com](http://www.westlaw.com) pada perpustakaan Universitas Indonesia;
- c. Karena data yang digunakan dalam penulisan adalah data sekunder maka metode pengolahan dan analisisnya adalah kualitatif, yakni berdasarkan kualitas data, oleh karenanya dalam penulisan tidak ditemukan dan tidak digunakan kuantitas data seperti tabel, *sampling* dan hasil wawancara dan lain sebagainya sebagaimana yang peroleh dari penelitian hukum empiris;
- d. Sifat dan bentuk laporan akan berupa analisis preskriptif, yakni berupa saran, apa yang seharusnya dilakukan.

## 1.8 Sistematika Penulisan

Tesis ini terdiri dari 5 (lima) bab, secara garis besar dapat diterangkan sebagai berikut:

Bab 1 merupakan pendahuluan, yang meliputi:

- a. Latar belakang;



- b. Perumusan masalah;
- c. Tujuan penelitian;
- d. Manfaat penelitian;
- e. Kerangka teori;
- f. Kerangka konseptual;
- g. Metode penelitian; dan
- h. Sistematika penulisan.

Bab 2 akan membahas tentang perseroan sebagai badan hukum dan tanggung jawab Direktur berdasarkan doktrin, yang meliputi:

- a. Karakteristik perseroan sebagai badan hukum, yang terbagi atas:
  - 1. Relevansi *separate entity* dari perseroan dengan *limited liability* yang dimiliki oleh pemegang saham; dan
  - 2. Pengaruh *shareholder primacy* dan *director primacy* dalam mencapai tujuan perseroan.
- b. Tanggung jawab Direktur dalam melaksanakan *fiduciary duty*, yang terbagi atas:
  - 1. Pelaksanaan *duty of care*, *duty of loyalty* dan *duty of good faith* oleh Direktur;
  - 2. Relevansi *corporate opportunity* dan *self dealing* sebagai bagian dari *conflict of interest* antara Direktur dengan perseroan;
  - 3. Penggunaan *derivative suit* dan *direct suit* oleh pemegang saham sebagai cara untuk meminta pertanggungjawaban Direktur; dan
  - 4. Penggunaan *business judgment rule* oleh Direktur sebagai dasar pembelaan diri terhadap pembebanan tanggung jawab pribadi.

Bab 3 akan membahas mengenai pemberian fasilitas kredit oleh Bank BUMN dan mekanisme RUPS untuk meminta pertanggung-jawaban Direktur berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia, yang meliputi:

- a. Karakteristik Bank BUMN sebagai badan hukum perseroan, yang terbagi atas:
  1. Kekayaan Bank BUMN bukan merupakan kekayaan negara;
  2. Piutang dan utang Bank BUMN bukan merupakan piutang dan utang negara; dan
  3. Kerugian Bank BUMN bukan merupakan kerugian negara;
- b. Pemberian fasilitas kredit oleh Bank BUMN, yang terbagi atas:
  1. Hubungan Pedoman Penyusunan Kebijakan Perkreditan Bank (PPKPB) dengan Kebijakan Perkreditan Bank (KPB);
  2. Asas-asas perbankan dalam pemberian fasilitas kredit; dan
  3. Peranan manajemen resiko dalam pemberian fasilitas kredit.
- c. Mekanisme RUPS untuk meminta pertanggung-jawaban Direktur Bank BUMN, yang terbagi atas:
  1. Hubungan Direksi dan Dewan Komisaris Pada Bank BUMN; dan
  2. Penyelenggaraan RUPS dan gugatan pemegang saham untuk meminta pertanggungjawaban hukum dari Direktur Bank BUMN.

Bab 4 akan membahas mengenai analisis tanggung jawab pribadi Direktur Bank BUMN terhadap kerugian Bank BUMN berdasarkan doktrin *business judgment rule*, yang meliputi:

- a. Relevansi antara doktrin-doktrin dalam hukum perusahaan dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur mengenai Bank BUMN;

- b. Penerapan doktrin *business judgment rule* bagi Direktur Bank BUMN, sebelum dan sesudah lahirnya UU PT; dan
- c. Contoh kasus: perkara PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk.

Bab 5 merupakan penutup tesis, yang meliputi:

- a. Kesimpulan; dan
- b. Saran.

