

ANALISIS PERTANGGUNGJAWABAN DIREKSI BANK PERSERO DALAM HAL TERJADINYA KERUGIAN

**Riana Br Pohan
Muaz Zul
Januari siregar**

ABSTRAK

Dewasa ini terdapat kekhawatiran di kalangan para direksi bank Persero dalam penyaluran kredit, karena penegak hukum cenderung menyelesaikan persoalan kredit bermasalah dengan menggunakan hukum pidana dengan alasan kredit bermasalah tersebut menimbulkan kerugian keuangan negara, karenanya, diperlukan payung hukum yang dianggap adil dan memberikan jaminan kepastian hukum bagi seluruh kalangan masyarakat, masalah yang akan diteliti yakni tentang batasan kekayaan negara yang dipisahkan pada modal bank persero, tentang apakah kerugian bank persero merupakan kerugian keuangan negara, dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pertanggung jawaban direksi bank Persero ketika bank Persero mengalami kerugian. Batasan kekayaan negara yang dipisahkan dalam Penyertaan Modal Negara pada bank Persero adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada hukum korporasi dan prinsip tata kelola perusahaan yang sehat. Kerugian bank Persero bukanlah kerugian negara, ketika pemerintah menyertakan modalnya pada bank Persero, maka imunitas publik negara hilang, status pemerintah sebagai pemegang saham. Pengaturan pertanggungjawaban direksi bank Persero tunduk pada prinsip *business judgement rule* yang telah diakomodasi di dalam Pasal 97 ayat (5) huruf a, b, c, dan d Undang-undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan prinsip *Good Corporate Governance* sebagaimana diatur di dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN dan peraturan Bank Indonesia.

Kata Kunci : Pertanggungjawaban Direksi, Bank Persero, Kerugian

I. PENDAHULUAN

Bank merupakan suatu lembaga keuangan yang memiliki peran strategis karena fungsi utama bank sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat dalam rangka menunjang perekonomian nasional. Perbankan

adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Berdasarkan pengertian tersebut dapat dikatakan bahwa sistem perbankan adalah suatu sistem yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan,

kegiatan usaha, serta cara, dan proses melaksanakan kegiatan usahanya secara keseluruhan.¹

Sebagai salah satu pilar pembangunan ekonomi Indonesia, pengakuan secara yuridis formal mengenai eksistensi perbankan sudah berlangsung lebih kurang 39 tahun sejak dilahirkannya Undang-undang Nomor 14 tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan. Dalam Undang-undang tersebut tidak dijumpai pernyataan yang tegas mengenai fungsi perbankan Indonesia. Sesuai dengan perubahan dinamika yang bergerak cepat dengan tantangan yang semakin kompleks dan meluas, maka Undang-undang Nomor 14 tahun 1967 perlu disusun kembali dengan mengadakan pembaharuan dan tataran idealistik hukum sehingga mampu menyahtuti realistik hukum.² Dalam perkembangan selanjutnya pembaharuan di bidang perbankan mencapai puncaknya dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang di dalamnya mengatur bahwa perbankan memiliki fungsi utama sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat. Fungsi perbankan tersebut dalam era reformasi tetap dikukuhkan dan tidak mengalami perubahan sebagaimana terlihat dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992.

¹ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2008), hal. 18.

² Tan Kamello, *Karakteristik Hukum Perdata Dalam Fungsi Perbankan melalui Hubungan Antara Bank Dengan Nasabah*, disampaikan pada Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Perdata pada Fakultas Hukum, diucapkan di hadapan Rapat Terbuka Universitas Sumatera Utara, Medan, 2 September 2006, hal.

Dalam menjalankan fungsinya sebagai penyalur/pemberi kredit bank, bank juga mempunyai peranan yang sangat penting dalam pemberian bantuan yang berbentuk permodalan kepada pihak lain, bantuan yang diberikan pihak bank dalam bentuk tambahan modal itu disebut bantuan kredit yang tidak saja diberikan kepada pengusaha, tetapi juga kepada pedagang serta petani. Dalam hal pemberian kredit, terdapat perbedaan syarat dan ketentuan antara bank yang satu dengan yang lain, akan tetapi pada dasarnya terdapat persamaan tentang hal-hal yang perlu diperhatikan oleh setiap bank dalam hal pemberian kredit tersebut yakni prinsip kehati-hatian, sehingga sebelum memberikan ataupun menyalurkan kredit kepada pihak debitur, pihak bank selaku kreditur terlebih dahulu harus mencermati agar bantuan kredit tersebut tidak menimbulkan resiko diantaranya adalah tumpulnya kredit macet yang dapat merugikan bank dan berpotensi menimbulkan lemahnya fondasi perekonomian nasional yang pada akhirnya akan menimbulkan terjadinya krisis ekonomi. Dalam praktek kerap kali terjadi efek yuridis dari kredit bermasalah yang bersinggungan dengan ketentuan hukum yang termasuk dalam ruang lingkup hukum publik dan hukum privat.

Menurut Pasal 5 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan, jenis bank terdiri dari bank umum dan bank perkreditan rakyat. Dalam hal ini pembahasan lebih difokuskan kepada bank umum yang termasuk dalam Badan Usaha Milik Negara karena dewasa ini umumnya persoalan hukum perbankan di bank BUMN termasuk di dalamnya masalah

kredit macet diselesaikan melalui jalur pidana dengan menyeret para direksi bank BUMN. Pembangunan di sektor perbankan bukan hanya dilakukan oleh masyarakat ataupun sektor swasta, akan tetapi negara/pemerintah juga mempunyai peranan penting sebagai pelaku lalu lintas perekonomian di segala sektor.

Dalam gerak operasionalnya, keterlibatan negara dalam perekonomian dilakukan melalui Perusahaan negara. Yang dimaksud dengan Perusahaan Negara adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh Pemerintah Pusat. Selanjutnya yang dimaksud dengan Pemerintah Pusat adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintah negara Republik Indonesia.³ Dalam perkembangan selanjutnya Perusahaan Negara tersebut saat ini dikenal dengan Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Selanjutnya yang dimaksud dengan BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.⁴ Pada saat ini BUMN merupakan salah satu pelaku perekonomian nasional. BUMN memegang peran strategis menghasilkan barang dan atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat sebagaimana diamanatkan dalam pembukaan UUD 1945. Disamping itu BUMN juga merupakan salah satu sumber penerimaan negara yang signifikan. Sumbangan BUMN juga

berupa setoran pajak kepada negara meningkat dari tahun ke tahun secara gradual. Hal ini terlihat dari penerimaan pajak tahun 2000 sebesar Rp 115,912 milyar rupiah sekitar Rp. 9.357 milyar (lebih dari 8%) berasal dari pajak BUMN. Pada tahun 2005 total penerimaan pajak negara adalah sebesar Rp. 351.973 milyar rupiah, hampir 12% nya berasal dari pajak BUMN yaitu sebesar 41.986 milyar rupiah.⁵

Pada saat ini di Indonesia yang menjadi dasar hukum Perusahaan Negara adalah Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, untuk selanjutnya disebut dengan BUMN. Pada beberapa BMUN pemerintah telah melakukan perubahan mendasar pada kepemilikannya dengan membuat BUMN tersebut menjadi perusahaan terbuka yang sahamnya bisa dimiliki oleh publik. Contohnya adalah PT. Telkom (Persero) Tbk. Sejak tahun 2001, seluruh BUMN dikoordinasikan pengelolaannya oleh kementerian BUMN, yang dipimpin oleh seorang Menteri Negara BUMN.⁶ BUMN terdiri dari Perusahaan Umum (Perum) dan Perusahaan Persero (Persero).⁷ Yang dimaksud dengan Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki oleh negara dan tidak terbagi atas saham yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Sedangkan yang dimaksud dengan

³ Lihat Pasal 1 angka 5 Undang-undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara

⁴ Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN

⁵ Tjip Ismail, *Peranan BUMN Dalam Penerimaan Pendapatan Negara (Tinjauan Dari Perspektif Pajak)*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 26-No 1-Tahun 2007, hal. 40.

⁶ <http://id.wikipedia.org/wiki/BUMN>

⁷ Lihat Pasal 9 Undang-undang BUMN

Persero adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu) persen sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.⁸ Kedua BUMN tersebut memiliki misi dan tujuan yang berbeda. BUMN dengan bentuk usaha Perum disamping mencari keuntungan dalam kegiatan bisnisnya juga menjalankan fungsi *Public Service Obligation (PSO)* kepada masyarakat. Sedangkan Persero tujuan utamanya adalah mengejar keuntungan, namun mengingat BUMN Persero modalnya sebagian atau seluruhnya berasal dari penyertaan Modal negara, makatidak terlepas dari kewajiban melaksanakan fungsi *PSO* tetapi kewajibannya tidak sebesar porsi kewajiban yang dilaksanakan oleh Perum.

Persero adalah BUMN berbentuk Perseroan terbatas,⁹ oleh karenanya maka terhadap Perseroan berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas sebagaimana telah dirubah dengan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Organ Persero adalah RUPS, direksi dan komisaris. Persero dipimpin dan dikelola oleh direksi yang diangkat dan diberhentikan oleh RUPS. Dalam melaksanakan tugasnya, anggota direksi wajib mencurahkan tenaga, pikiran dan perhatian secara penuh pada tugas dan kewajiban dan pencapaian tujuan

Persero.¹⁰ Pada BUMN yang berbentuk Persero adalah menjadi yugas bagi seorang direksi memutuskan untuk menjalankan sesuatu yang memberikan hasil maksimal atau signifikan bagi Persero. Bisnis adalah resiko, di tengah persaingan ekonomi global yang kompetitif, usaha Direksi Persero dalam menggerakkan roda bisnisnya tentu tergantung pada resiko bisnis yang tidak selamanya akan membawa keuntungan namun juga membawa resiko kerugian. Pada saat Persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnisnya akan muncul polemik mengenai aturan hukum pertanggungjawaban yang harus dilakukan oleh direksi.

Polemik tentang pertanggungjawaban Direksi Persero ini muncul disebabkan oleh karena ada beberapa peraturan perundangan yang mengatur hal tersebut yaitu Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN, Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, serta Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi. Polemik tersebut berawal dari modal persero yang merupakan bagian dari Keuangan Negara sehingga apabila persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnisnya, dianggap merupakan kerugian negara.¹¹

¹⁰ Lihat Pasal 19 Undang-undang BUMN

¹¹ Lihat Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan pada kasus mantan Dirut Bank Mandiri ECNeloe pada <http://www.detiknews.com> Korupsi Bank Mandiri Harta ECW Neloe Disita, diakses terakhir tanggal 29 Juli 2005.

⁸ Lihat Pasal 1 angka 2 dan 4 Undang-undang BUMN

⁹ Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-undang BUMN

Kepentingan negara yang dipresentasi oleh para aparat penegak hukum terutama para penyidik seperti Kejaksaan Agung, kepolisian, Komisi Pemberantasan Korupsi dan juga pemeriksa (Badan Pemeriksa keuangan) akan cenderung bertahan pada ketentuan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara serta Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara, yang pada pokoknya menyatakan bahwa modal Persero merupakan bagian dari Keuangan Negara sehingga kerugian Persero adalah merupakan kerugian negara. Dalam hal Persero mengalami kerugian negara, oleh karena penanggungjawab pengelolaan persero adalah direksi, maka direksi dianggap sebagai pihak yang harus bertanggungjawab.

Sementara itu kalangan akademis dan juga Direksi Persero berpendapat bahwa pengaturan BUMN sebagai Perseroan Terbatas tunduk pada Undang-undang Nomor 19 tahun 2003 tentang BUMN dan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang pada pokoknya menyatakan bahwa kerugian Persero adalah merupakan kerugian Persero sebagai badan hukum (*legal person*) dan bukan merupakan kerugian negara. Konsekuensi logis adanya penyertaan modal pemerintah pada Perseroan Terbatas adalah pemerintah ikut menanggung resiko dan bertanggungjawab terhadap kerugian usaha yang dibiayainya. Dalam menanggung resiko dan bertanggungjawab atas kerugian usaha

ini, kedudukan pemerintah tidak berposisi sebagai badan hukum publik. Hal demikian disebabkan tugas pemerintah sebagai badan hukum publik adalah *bestuurzorg*, yaitu tuga yang meliputi segala lapangan kemasyarakatan dan suatu konsep negara hukum modern yang memperhatikan kepentingan seluruh rakyat.¹² Konsekwensinya, silang pendapat yang demikian dalam prakteknya, akan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pemerintah dan juga pelaku bisnis termasuk para direksi bank Persero. Dalam bisnis, masalah kepastian hukum memegang peranan penting karena dengan adanya kepastian hukum maka pelaku usaha termasuk para direksi bank Persero dapat memprediksi rencana bisnis dalam rangka mengelola usaha yang menjadi tanggung jawabnya.

Dalam melaksanakan tugas menggerakkan roda bisnis terhadap Persero yang dipimpinnya terutama bisnis perbankan, di tengah persaingan usaha yang terbuka dan ketat adalah merupakan hal yang biasa bila direksi dalam mengambil keputusan bisnis melakukan spekulatif. Permasalahan akan muncul ketika keputusan bisnis yang diambil oleh direksi ternyata membawa kerugian bagi Persero. Hal demikian akan membawa implikasi terhadap pertanggungjawaban direksi, terutama dalam hal penerapan ketentuan hukum mana yang seharusnya lebih tepat untuk menyelesaikan permasalahan tersebut, apakah masuk ranah hukum publik ataukah hukum privat. Pemahaman hal tersebut, sangat penting untuk menjamin adanya kepastian

¹² Arifin P. Suria Atmadja, dikutip oleh Supomo, *pemahaman keuangan negara*, diakses dari internet, tanggal 1 September 2009.

hukum, sehingga direksi tidak perlu ragu-ragu untuk mengelola Persero yang menjadi tanggungjawabnya, agar dapat lebih fokus dalam mencapai target yang optimum dalam mengejar keuntungan bago persero sebagaimana diamanatkan oleh Anggaran Dasar Persero dan ketentuan peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

II. Pengertian Terbatas Pada Perseroan Terbatas

Perusahaan perseroan yang selanjutnya disebut Persero adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yan modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.¹³ Perseroan Terbatas terdiri dari dua kata, yakni perseroan dan terbatas. Istilah perseroan merujuk pada modal perseroan yang terdiri dari sero-sero atau saham-saham. Sedangkan kata terbatas merujuk pada tanggungjawab dari pemegang saham yang terbatas pada nilai nominal saham yang dimilikinya. Ketentuan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas memberi batasan Perseroan Terbatas yakni sebagai berikut: “ Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut dengan perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam dan memenuhi persyaratan yang diterapkan dalam

Undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.¹⁴

Dari batasan tentang Perseroan Terbatas tersebut di atas, ada lima pokok yang dapat dikemukakan disini sebagai berikut:

1. Perseroan terbatas merupakan suatu badan hukum
2. Didirikan berdasarkan perjanjian
3. Menjalankan usaha tertentu
4. Memiliki modal yang terbagi-bagi dalam saham-saham
5. Memenuhi persyaratan undang-undang.

III. Tanggung Jawab Terbatas Pemegang Saham

UUPT menyatakan bahwa Perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan.¹⁵ Dengan diperolehnya statusnya sebagai badan hukum, maka tanggung jawab pemegang saham menjadi terbatas, artinya pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan melebihi saham yang dimiliki.¹⁶ Hal ini terjadi berarti secara prinsip, pemegang saham tidak bertanggung jawab secara pribadi atas seluruh perikatan yang dibuat oleh dan atas nama Perseroan dengan pihak ketiga, dan oleh karenanya tidak bertanggung jawab atas setiap kerugian

¹³ Peraturan Menteri Keuangan No 96/PMK.06/2007. tentang Tata cara Pelaksanaan Penggunaan Pemanfaatan, pemindahtanganan Barang Milik Negara.

¹⁴ Lihat Pasal 1 angka 1 UUPT

¹⁵ Erman Rajagukguk, *Pengelolaan Perusahaan Yang Baik, Tanggung Jawab Pemegang Saham Komisaris dan Direksi*, Jurnal *Hukum Bisnis*, Volume 26, No. 3 Tahun 2007, hal. 27.

¹⁶ Lihat Pasal 3 ayat (1) UUPT

yang diderita oleh perseroan. Para pemegang saham tersebut hanya bertanggungjawab atas penyeteroran penuh dari nilai saham yang telah diambil bagian olehnya.¹⁷ Pengaturan tentang tanggung jawab terbatas dari pemegang saham ini merupakan ciri utama dari Perseroan sebagai badan hukum. UUPT menyatakan pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan.

IV. Pengertian dan Peran BUMN Persero

BUMN Persero adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.¹⁸ Dari definisi tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa ada beberapa unsur yang menjadikan suatu perusahaan dapat dikategorikan sebagai BUMN Persero:

- a. Badan usaha atau Perseroan tersebut berbentuk Perseroan Terbatas
- b. Modal badan usaha tersebut seluruhnya atau sebagian besar dimiliki oleh negara. Jika modal tersebut tidak seluruhnya dikuasai negara, maka agar tetap dikategorikan sebagai BUMN Persero, negara minimum menguasai 51% modal tersebut.
- c. Di dalam usaha tersebut, negara melakukan penyertaan secara

langsung. Penyertaan modal negara pada BUMN Persero yang berasal dari APBN ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah (PP).

- d. Modal penyertaan tersebut berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Bank persero sebagai salah satu pelaku ekonomi, disamping swasta, memegang peranan yang penting dalam penyelenggaraan perekonomian nasional di sektor perbankan guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat,¹⁹ tujuan utama bank Persero adalah untuk mengejar keuntungan.²⁰ Selain sebagai lembaga intermediasi, kedudukan bank Persero dilihat dari tahap perkembangan pada awalnya lebih banyak berperan sebagai *agent of development*. Dalam konteks peran bank Persero sebagai *agent of development*, negara mendorong berkembangnya sektor-sektor usaha di masyarakat. Di satu sisi, peran ini berkelanjutan untuk memenuhi kebutuhan rakyat banyak, di sisi lain, peran ini mendorong dan mendampingi masyarakat dan swasta untuk mampu mandiri dalam memenuhi kebutuhannya.²¹ Satu realita lagi yang patut kita cermati dalam peran bank Persero sebagai agen pembangunan adalah tanggung jawab moral bank Persero untuk menyerap sebanyak mungkin tenaga kerja, dan sekaligus untuk mengatakan sulitnya bank Persero

¹⁹ Lihat Pertimbangan Latar Belakang UU BUMN

²⁰ Lihat Pasal 1 angka 2 UU BUMN

²¹ Pandu Djayanto, *Sekilas Tentang Peran, Fungsi dan Privatisasi Badan Usaha Milik Negara (BUMN)*, Newsletter Hukum & Perkembangannya, No 71 September 2007, hal. 12.

¹⁷ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Perseroan Terbatas*, (Jakarta: PT Rajagrafindo, 1999), hal. 9.

¹⁸ Lihat Pasal 104 ayat (3) UUPT

untuk melakukan efisiensi (karena beban tenaga kerja) yang mungkin harus melakukan rasionalisasi.²²

V. Bank Persero Merupakan Perseroan Terbatas

Bank Persero sebagai subyek hukum (*recht persoon*) merupakan suatu entitas bisnis yang mandiri, dapat melakukan transaksi perbankan dan aktivitas bisnis lainnya layaknya subyek hukum manusia (*naturlijke persoon*). BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.²³ BUMN terdiri dari Persero dan Perum.²⁴ Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang badan Usaha Milik Negara, menyatakan: yang dimaksud dengan Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnya dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Keempat bank BUMN seperti PT Bank Mandiri (Tbk), PT Bank Rakyat Indonesia (Tbk), PT Bank Negara Indonesia (Tbk) dan PT Bank Tabungan Negara (Tbk) adalah suatu badan usaha BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas Terbuka modalnya terbagi dalam saham paling sedikit 51% yang dalam gerak operasionalnya tunduk pada pengaturan Undang-undang Nomor 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Anggaran Dasar, dan ketentuan peraturan Perundang-

undangan lainnya.²⁵ Dalam penjelasan Pasal 3 dikatakan yang dimaksud dengan peraturan Perundang-undangan lainnya adalah ketentuan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 dan peraturan pelaksanaannya serta peraturan Perundang-undangan sektoral yang mengatur bidang usah BUMN dan perbankan yang dikeluarkan oleh departemen/lembaga non departemen.

VI. Penyertaan Modal Negara Pada Bank Persero

Bank Persero sebagai salah satu BUMN di sektor perbankan merupakan Perseroan Terbatas,²⁶ oleh karena itu pengaturan tentang modal bank Persero juga tunduk pada prinsip-prinsip hukum korporasi dan prinsip-prinsip hukum sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN dan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Di dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN ditentukan bahwa modal Perseroan yang dimiliki oleh negara terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% dan di dalam ketentuan Pasal 4 angka 2 antara lain dinyatakan: “Penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada BUMN bersumber dari:²⁷

- a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
- b. Kapitalisasi cadangan;
- c. Sumber lainnya.

Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa modal Perseroan

²² *Ibid.*, hal. 13.

²³ Lihat Pasal 1 angka 1 UU BUMN

²⁴ Lihat Pasal 9 UU BUMN

²⁵ Lihat Pasal 3 UU BUMN

²⁶ Lihat Pasal 1 angka 2 UU BUMN

²⁷ Lihat Pasal 1 angka 2 dan Pasal 4 ayat (2) UU BUMN

terdiri atas seluruh nilai nominan saham dalam perseroan.²⁸ Penyetoran atas modal saham dapat dilakukan dalam bentuk uang dan/atau dalam bentuk lainnya.²⁹ Penyertaan modal negara pada BUMN diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada Badan Usaha Milik Negara dan Perseroan Terbatas. Yang dimaksud dengan Penyertaan Modal Negara adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara atau penetapan cadangan perusahaan, dan dikelola secara korporasi. Sumber penyertaan Modal Negara yang berasal dari Anggaran dan Pendapatan Belanja Negara berupa dana segar, proyek-proyek yang dibiayai dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, piutang negara pada BUMN atau Perseroan Terbatas serta aset-aset negara lainnya berupa keuntungan revaluasi aset dan/atau agio saham. Setiap penyertaan Modal Negara atau penambahan penyertaan modal ke dalam BUMN atau Perseroan Terbatas yang berasal dari APBN ditetapkan dengan PP.³⁰

VII. Pemisahan Kekayaan Negara Pada Bank Persero

Persepsi bahwa modal bank Persero menjadi bagian dari Keuangan Negara tidak bisa diabaikan begitu saja, karena persepsi itu sudah merasuk dan menjadi pendapat stake holder terutama aparat penegak hukum. Dalam yurisprudensi bergagai keputusan-

keputusan pengadilan, aparat penegak hukum seperti jaksa, dan pemeriksa, mereka sependapat bahwa BUMN merupakan bagian dari Keuangan Negara. Opini para penegak hukum tersebut bukan tanpa dasar. Erman Rajagukguk³¹ menambahkan bahwa dalam kenyataannya sekarang ini tuduhan korupsi juga dikenakan terhadap tindakan Direksi BUMN dalam transaksi-transaksi yang didalilkan dapat merugikan keuangan negara. Demikian juga halnya dengan tuduhan korupsi yang diarahkan kepada para direksi bank BUMN terutama PT Bank Mandiri (Persero) tbk, yang pada beberapa saat yang lalu digoncang skandal kredit macet bertriliyun rupiah, hal ini menunjukkan fakta bahwa resiko bagi bank BUMN memang lebih besar, karena resiko tersebut pimpinan bank BUMN, dan godaan bagi bagi kalangan politik yang berkuasa untuk memanfaatkan bank BUMN untuk kepentingan partainya. Maka risikonya bank BUMN adalah resiko sistemik. Jalan keluar yang radikal adalah privatisasi dimana kepemilikan pemerintah paling-paling hanya dianggap minoritas.³² Dapat dikatakan telah terjadi salah pengertian dan penerapan apa yang dimaksud dengan keuangan Negara.

Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang

³¹ Erman Rajagukguk, *Nyanyi Sunyi Kemerdekaan Menuju Indonesia Negara Hukum Demokrati*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Lembaga Studi Hukum dan ekonomi, 2006), hal. 9.

³² M, Sadli, Business News, "Apa Masalah Bank BUMN dan BKPM?", <http://kolol.pacific.net.id/ind/profmsadli/artikel/msadli/a...>, diakses terakhir tanggal 1 September 2009.

²⁸ Lihat Pasal 31 ayat (1) UUPT

²⁹ Lihat Pasal 34 ayat (1) UUPT

³⁰ Lihat Pasal 2 ayat (1), (2), (3) dan Pasal 3 ayat (1) PP Nomor 44 tahun 2005.

Keuangan Negara menyatakan: Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Sementara itu sehubungan dengan ruang lingkup Keuangan Negara pada Pasal 2 huruf g Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara yang berbunyi: “kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada Perusahaan Negara/perusahaan daerah.

Apabila terjadi kerugian negara pada BUMN dan Persero, penegak hukum dan aparat negara menggunakan ketentuan Pasal 2 huruf g Undang-undang Keuangan Negara dan penjelasan Undang-undang Tindak Pidana Korupsi. Esensinya, penyertaan negara yang dipisahkan merupakan kekayaan negara yang menurut sifatnya berada dalam ranah hukum publik. Karenanya, apabila terjadi kerugian negara maka ketentuan Undang-undang Tindak Pidana Korupsi dapat diberlakukan pada pengurus BUMN.³³ Dalam konsepsi yang demikian keuangan negara yang dipisahkan sebagai penyertaan modal pada bank persero adalah merupakan bagian dari kekayaan negara. Namun demikian permasalahan menjadi lain sejak diundangkannya

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan usaha Milik Negara. Sementara pihak yang menginginkan penyempitan defenisi keuangan negara terutama bagi BUMN, menggunakan ketentuan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Pasal 1 ayat (1) yang menyatakan penyertaan negara merupakan kekayaan negara merupakan kekayaan negara yang dipisahkan. Ketika kekayaan negara telah dipisahkan maka kekayaan negara tersebut bukan lagi masuk ke dalam ranah hukum publik, namun masuk ranah hukum privat. Erman Rajagukguk menegaskan kekayaan negara menyangkut BUMN berbentuk Persero bukanlah harta kekayaan BUMN secara keseluruhan. Melainkan kekayaan negara yang dipisahkan dalam BUMN yang berbentuk saham yang dimiliki oleh negara.

Bank Persero sebagai salah satu BUMN berbentuk Perseroan Terbatas merupakan entitas bisnis yang memiliki kedudukan mandiri terlepas dari orang atau badan hukum lain dari orang yang mendirikannya, pengaturannya tunduk pada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Modal bank Persero berasal dari kekayaan negara yang telah dipisahkan dari APBN dan selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak didasarkan pada sistem APBN melainkan didasarkan pada mekanisme korporasi melalui prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang sehat. Pasal 4 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyatakan:

- 2) Modal BUMN merupakan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan
 - a. Penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau

³³ ‘Defenisi Keuangan Negara Kembali Diperdebatkan’, <http://www.hukumonline.com/detail.asp?d=15241&cl=Berita>, diakses tanggal 1 September 2009.

penyertaan pada BUMN bersumber dari: a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, b. Kapitalisasi cadangan, dan c. sumber lainnya.

Penyertaan atas modal saham itu sendiri menurut Pasal 34 ayat (1) Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dapat dilakukan dalam bentuk uang dan/atau dalam bentuk lainnya. Secara yuridis, modal yang disertakan dalam perseroan bukan lagi menjadi kekayaan orang yang menyertakan modal, tetapi menjadi kekayaan Perseroan itu sendiri. Di sini terjadi pemisahan kekayaan antara kekayaan pemegang saham dari Perseroan. Dengan karakteristik yang demikian, tanggung jawab pemegang saham atas kerugian atau utang Perseroan juga terbatas. Utang atau kerugian tersebut semata-mata dibayar secukupnya dari harta kekayaan yang tersedia dalam Perseroan.³⁴ Mahkamah Agung dalam fatwanya tanggal 16 Agustus Tahun 2006 Nomor WKMA/Yud/20/VIII/2006 menyatakan bahwa penyertaan modal pemerintah pada BUMN Persero merupakan kekayaan negara yang dipisahkan dari pengelolaan dan mekanisme pertanggungjawaban APBN, tetapi selanjutnya didasarkan pada prinsip-prinsip pengelolaan dan perusahaan yang sehat tunduk pada pengaturan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Dengan adanya Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, maka ketentuan

Pasal 8 Undang-undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 Tentang Panitia Urusan Piutang Negara, Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Pasal 2 huruf g Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003, Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan tanggung Jawab Keuangan Negara, khusus mengenai kekayaan yang dipisahkan pada Perusahaan Negara/perusahaan daerah menjadi tidak lagi mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

VIII. Kerugian Bank Persero

Bank Persero sebagai suatu entitas bisnis tidak bisa terlepas dari pengaruh yang sangat dinamis, ada kalanya direksi dalam mengamalkan keputusan bisnis didasarkan pada spekulasi yang tidak selamanya akan membawa keuntungan tetapi juga menghadapi resiko kerugian. Oleh karena itu kerugian yang dialami bank Persero haruslah dipandang sebagai suatu hal yang wajar sepanjang direksi bank Persero dalam melakukan keputusan bisnis telah didasarkan pada prinsip kehati-hatian, melakukan pengurusan dengan tata kelola perusahaan yang sehat yang didasarkan pada Peraturan Perundang-undangan, Anggaran dasar, dan peraturan internal maupun eksternal perusahaan.

Apabila bank Persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnisnya, yang dapat dilakukan oleh pemerintah selaku pemegang saham adalah:

1. Dengan melakukan upaya melalui mekanisme RUPS. Pasal

³⁴ Ridwan Khairandy, *Konsepsi Kekayaan Negara Yang Dipisahkan Dalam Perusahaan Perseroan*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 26- No. 1 Tahun 2007, hal. 35.

69 ayat (1) UUPT menyatakan bahwa RUPS tahunan menyetujui laporan tahunan dan pengesahan perhitungan tahunan. Dengan demikian kerugian dalam bank Persero tidak dihitung dari satu kali transaksi, tetapi dari seluruh transaksi dalam satu tahun berjalan. Jadi bisa saja satu kali transaksi rugi tapi pada bagian transaksi lainnya untung. Pada akhirnya RUPS yang memutuskan apakah bank Persero untung atau rugi. Apabila neraca dalam laporab tahunan menyatakan rugi dalam tahun yang telah berjalan, mekanisme RUPS dapat memutuskan menggunakan menutup kerugian dari dana cadangan atau keuntungan tahun lalu yang belum dibagikan.³⁵ Oleh karena itu, kerugian pada bank Persero tidak otomatis sebagai kerugian negara sebagai pemegang saham.

2. Melalui upaya hukum dengan menggugat direksi bank Persero secara perdata apabila keputusan yang diambil oleh direksi merugikan pemerintah sebagai pemegang saham.³⁶
3. Pemerintah juga dapat melaporkan pengurus bank Persero kepada aparat penegak hukum apabila disuga terjadi pemalsuan data dan laporan keuangan, penggelapan uang perusahaan, pelanggaran Undang-undang Perbankan, serta pelanggaran atas Peraturan perundang-undangan lain yang

memuat ketentuan pidana. Bahkan sebenarnya dapat juga digunakan ketentuan dalam Undang-undang Tindak Pidana Korupsi apabila pengurus bank terbukti memberikan uang suap kepada otoritas yang berwenang sehubungan dengan kegiatan bisnisnya. Erman Rajagukguk menegaskan, tindak pidana korupsi baru dapat dikenakan pada orang yang menggelapkan surat berharga dengan menjual saham tersebut secara melawan hukum sesuai Pasal 8 UU Nomor 20 tahun 2001 jo UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Upaya hukum negara jika terjadi kerugian harus sesuai dengan mekanisme UU No 1 Tahun 1995 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Ketentuan Pasal 54 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1995 sebagaimana diubah dengan Pasal 61 ayat (1) UU Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang pada pokoknya menyatakan bahwa pemegang saham dapat menggugat direksi atau komisaris apabila mereka dianggap merugikan pemegang saham. Tuntutan pidana juga dapat dikenakan pada direksi BUMN/BUMD yang melakukan delik penggelapan, pemalsuan data dan laporan keuangan, pelanggaran Undang-undang perbankan atau lainnya yang memuat ketentuan pidana.

³⁵ Lihat Pasal 70 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UUPT

³⁶ Lihat Pasal 61 UUPT

VIII. Pengaturan Pertanggungjawaban Direksi Bank Persero Dalam Hal Terjadi Kerugian

1. Pembelaan Direksi Bank Persero Melalui Prinsip-Prinsip Business Judgement Rule.

*The business judgement rule both shields directors from liability when its five elements- a business decision, disinterestedness, due care, good faith and abuse of discretion-are present and creates a presumption in favor of the directors that each of these elements has been satisfied.*³⁷ Dengan demikian, direksi bank Persero, harus mengikuti prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang baik (*good corporate governance*), juga harus mengikuti Undang-undang, Anggaran Dasar Perseroan, dan mekanisme pengambilan keputusan. Direksi mempunyai kekuasaan yang besar dalam mengambil keputusan berdasarkan *Business Judgement Rules*. Direksi tidak dapat digugat perdat atau dituntut pidana, bila ia mengambil keputusan berdasarkan pertimbangan bahwa keputusan tersebut adalah sebaik-baiknya untuk kepentingan perseroan, telah sesuai dengan Undang-undang, Anggaran dasar, atau mekanisme pengambilan keputusan, serta berdasarkan itikad baik dan tanpa ada pertentangan kepentingan (*conflict of interest*) dengan dirinya pribadi.³⁸ Berikutnya di bawah ini akan dibahas tentang *duty of care* dan *standard of*

care, duty of loyalty serta *duty of condor* dalam hubungannya dengan *business judgement rule*.

A. Duty of Care

*The duty of care requires that the directors, in the performance of their corporate responsibilities, exercise the care that an ordinarily prudent person would exercise under similar circumstances. Assuming no other breach of fiduciary duties in compliance with the applicable standard of care will be absolved of liability.*³⁹ Perlakuan demikian adalah adil terutama bagi direksi yang telah melaksanakan tugasnya dengan itikad baik, hati-hatidan jujur semata-mata melaksanakan tugasnya sesuai dengan maksud dan tujuan perusahaan.

Direksi dalam menjalankan perusahaan berdasarkan kewenangan yang ada harus selalu waspada dan bertindak dengan perhitungan cermat. Dalam kebijakan yang dibuatnya, direksi harus selalu berindak dengan hati-hati dan mempertimbangkan keadaan, kondisi dan biaya pengelolaan yang besar.⁴⁰ Dalam *duty of care*, direksi dituntut pertanggungjawaban secara hukum dan *duty of care* ini wajib diterapkan bagi direksi dalam membuat

³⁷ Dennis J Block, (et.al), Third Edition, *The Business Judgement Rule, Fiduciary Duties of Corporate Directors* (NJ: Prentice Hall Law & Business, 1989), hal. 29.

³⁸ Erman Rajagukguk, *Loc., Cit.*

³⁹ Dennis J Block, (et.al), *Op., Cit.*, hal. 28.

⁴⁰ Misahardi Wilamarta, *Hak Pemegang Saham Minoritas dalam Rangka Good Corporate Governance*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, hal. 140, dikutip dari Ridwan Khairandy, Camelia malik, *Good Corporate Governance, Perkembangan Pemikiran dan Implementasinya di Indonesia dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*.

setiap kebijakan perseroan dan dalam mengawasi serta memonitoring kegiatan Perseroan.⁴¹ Dengan adanya *duty of care* maka direksi bank Persero diharuskan untuk bertindak dengan menerapkan prinsip kehati-hatian dalam membuat segala keputusan dan kebijakan Perseroan. Dalam membuat setiap kebijakan direksi harus tetap mempertimbangkan segala informasi-informasi yang ada secara patut dan wajar.⁴² Seorang pengurus Perseroan dikatakan sudah melanggar *duty of care*, apabila dia telah melakukan kelalaiannya (*negligence*) dan mis-management, seperti:

- 1) Melakukan tindakan pembenaran yang rasional
- 2) Tidak mencurahkan perhatian yang sungguh-sungguh terhadap perusahaan
- 3) Tidak melakukan investigasi yang reasonable terhadap masalah-masalah Perseroan
- 4) Tidak menghadiri rapat-rapat direksi
- 5) Tidak mengawasi bawahannya sehingga tindakan bawahannya tersebut merugikan Perseroan
- 6) Tidak mencari tahu secara layak tentang masalah-masalah Perseroan
- 7) Tidak melakukan tindakan-tindakan yang perlu dalam menjalankan tugasnya

⁴¹ Lyman PQ Johnson, "The Audit Committee's Ethical And Legal Responsibilities: The State law Perspective", Volume 47, Fall 2005, hal.35, dikutip dari Ridwan Khairandy, Camelia Malik, Loc.Cit.

⁴² Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law & Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002) hal. 86.

B. Standard of Care

Standard of Care merupakan standar yang mewajibkan seseorang dalam bertindak untuk tetap memperhatikan segala resiko, bahaya dan perangkap yang ada dan berupaya untuk meminimalisasi munculnya resiko-resiko tersebut. Sehingga dalam bertindak seorang direksi haru menerapkan prinsip-prinsip kehati-hatian dan ketelitian, supaya dapat menghindari segala kemungkinan-kemungkinan yang tidak diinginkan.⁴³ standar kehati-hatian (Standard of care) antara lain:⁴⁴

1. Pengurus Perseroan yakni direktur tidak boleh melakukan kegiatan-kegiatan atas beban biaya Perseroan, apabila tidak memberikan sama sekali atau memberikan sangat kecil manfaat kepada Perseroan bila dibandingkan dengan manfaat pribadi yang diperoleh oleh direktur yang bersangkutan.
2. Pengurus Perseroan yang diwakilkan kepada seorang direktur tidak boleh menjadi pesaing yang dipimpinya.
3. Pengurus Perseroan yang diwakilkan kepada seorang direktur harus menolak untuk mengambil keputusan mengenai suatu hal yang diketahuinya ataupun sepatutnya diketahuinya akan mengakibatkan Perseroan melanggar ketentuan Perundang-undangan yang berlaku sebagai Perseroan diancam dikenakan

⁴³ Ridwan Khairandy, Camelia malik, *Loc., Cit.*

⁴⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *tanggung Jawab Pemegang Saham Perseroan Pailit*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 14 Juli 2001, hal. 100.

sanksi oleh otoritas yang berwenang, misalnya dicabut izin atau digugat oleh pihak lain.

4. Pengurus Perseroan yang diwakilkan kepada seorang direktur dengan sengaja atau karena kelalaiannya telah melakukan atau tidak cukup melakukan upaya atau tindakan yang perlu diambil untuk mencegah timbulnya kerugian Perseroan.
5. Pengurus Perseroan yang diwakilkan kepada seorang direktur dengan sengaja atau karena kelalaiannya telah tidak melakukan atau telah tidak cukup melakukan upaya atau tindakan yang perlu diambil untuk meningkatkan keuntungan Perseroan.

C. *Duty of Loyalty*

Kewajiban lainnya yang menjadi tugas direksi sebagai organ Persero terikat pada kewajiban untuk loyal (*duty of loyalty*) dan patuh pada perusahaan. Secara teoritis adanya kewajiban tersebut membuat direksi wajib membayar ganti rugi apabila melanggar kewajibannya. Normalnya, apabila terjadi pelanggaran kewajiban pejabat perusahaan diberi peringatan, mutasi atau diberhentikan. Pada dasarnya kedudukan yang dipegang oleh direksi berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh dewan komisaris.

D. *Duty of Candor*

Seperti yang dibahas dalam konteks *duty of loyalty* di atas, direksi yang dipercaya melakukan

pengurusan Perseroan sehari-hari memiliki pengetahuan dan informasi tentang kegiatan perusahaan harus semata-mata ditujukan untuk maksud dan tujuan perseroan, bersikap adil dan layak terhadap para pemegang saham baik pengendali maupun minoritas. Satu aspek dari komponen perlakuan yang adil dari standar kelayakan ini adalah kewajiban keterus-terangan/kejujuran (*duty of candor*) yang dimiliki oleh *fiduciary* korporasi untuk menyingkap seluruh informasi materil yang berkenaan dengan keputusan-keputusan korporasi yang mana dari hal ini mereka bisa mendapatkan keuntungan pribadi (*personal*). Bismar nasution menyatakan bahwa hubungan *fiduciary duty* atas kepercayaan dan kerahasiaan (*trust and confidence*) yang dalam peran ini meliputi ketelitian (*scrupulous*), itikad baik (*good faith*), dan keterus terangan (*candor*).

*The duty candor thus prevents insider from using special knowledge which they may to their omn advantage and to the detriment of the stockholders.*⁴⁵ Adanya kewajiban keterus-terangan/ kejujuran yang demikian akan mengarahkan direksi untuk selalu bertindak profesional, fair dan focus pada tujuan kegiatan Persero dalam mengejar keuntungan.

IX. KESIMPULAN

1. Batasan kekayaan negara yang dipisahkan dalam Penyertaan Modal Negara (PMN) pada bank Persero adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan

⁴⁵ Dennis J Block, (*et.al*), *Op., Cit.*

Belanja Negara (APBN) untuk selanjutnya dijadikan Penyertaan Modal Negara pada bank Persero dan pembinaan selanjutnya serta pengelolaannya didasarkan prinsip-prinsip pada hukum korporasi dan prinsip tata kelola perusahaan yang sehat atau *Good Corporate Governance*. Secara yuridis, PMN yang disertakan ke dalam Perseroan itu sendiri selaku badan hukum yang mandiri (*personal standi in judicio*). Perseroan memperoleh status sebagai badan hukum pada saat akta pendiriannya mendapat pengesahan Menteri Hukum dan HAM. Dengan demikian terjadi pemisahan kekayaan antara kekayaan pemegang saham dan Perseroan. Dengan karakteristik yang demikian, maka tanggung jawab pemerintah selaku pemegang saham atas kerugian atau utang Perseroan juga terbatas yaitu sebesar modal yang disetor. Pada saat negara melalui representasi pemerintah menyertakan modalnya pada bank Persero, maka pada saat itu negara kehilangan statusnya sebagai badan hukum publik, melainkan sebagai pemegang saham dengan hak dan kewajiban yang melekat selaku *shareholder*, kedudukannya sama dengan pemegang saham yang lain, yang membedakan adalah sejauh mana penguasaan jumlah saham pada bank Persero yang nantinya akan menimbulkan pengaruh terhadap pengendalian bank Persero melalui RUPS. Menurut doktrin hukum dari sistem hukum *Civil Law* maupun *Common Law* kekayaan bank Persero bukanlah kekayaan negara. Dalam hal ini kekayaan

negara sebagai pemegang saham adalah dalam bentuk kepemilikan lembar-lembar saham itu sendiri.

2. Kerugian bank Persero bukan merupakan kerugian negara. Kedudukan pemerintah dalam bentuk bank Persero tidak dapat dikatakan sebagai mewakili negara sebagai badan hukum publik. Hal ini disebabkan ketika pemerintah sebagai badan hukum publik memutuskan menyertakan modalnya berbentuk saham dalam bank Persero yang merupakan Perseroan Terbatas, maka pada saat itu juga imunitas publik negara hilang dan terputus hubungan hukumnya dengan keuangan negara yang telah berubah dalam bentuk saham. Ketika kekayaan negara yang dipisahkan yang dijadikan Penyertaan Modal Negara pada bank Persero disetorkan, maka saat itu Penyertaan Modal tersebut menjadi modal bank Persero, bukan lagi bagian dari kekayaan negara, negara dalam hal ini hanya bertindak sebagai pemegang saham. Penentuan kerugian bank Persero diputuskan di dalam RUPS melalui mekanisme persetujuan Laporan Tahunan dan pengesahan tahunan.
3. Pengaturan mengenai pertanggungjawaban direksi bank Persero apabila terjadi kerugian pada bank Persero tunduk pada prinsip *business judgement rule* yang telah diakomodasi di dalam Pasal 97 ayat (5) huruf b, c, d, sedangkan ketentuan huruf a merupakan ketentuan tambahan yang ada pada Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas sebagai

perubahan dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, dan prinsip *good corporate governance* sebagaimana diatur di dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN, Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/14/PBI/2006 tentang Perubahan Atas Peraturan PBI Nomor 8/4/PBI/2006 tentang Pelaksanaan *Good Corporate Governance* bagi Bank Umum. Prinsip *business judgement rule* yang pada awalnya berasal dari sistem *Common Law* merupakan payung hukum bagi pembelaan direksi bank Persero yang telah mengelola perusahaan yang menjadi tanggung jawabnya tersebut berdasarkan prinsip *GCG*, beritikad baik (*good faith*), penuh kehati-hatian (*duty of care*), dan penuh tanggung jawab (*duty of loyalty*), meskipun bank Persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnisnya, kecuali jika telah ternyata bahwa dalam melakukan pengelolaan bank Persero sehari-hari, direksi telah melakukan kesalahan atau kelalaian, maka direksi harus bertanggung jawab pribadi secara tanggung renteng, oleh karena itu maka instrumen hukum yang paling tepat untuk menyelesaikan persoalan timbulnya kerugian pada bank Persero adalah instrumen perdata bukan instrumen pidana.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Block, J Dennis, (et.al), Third Edition, *The Business Judgement Rule, Fiduciary Duties of Corporate*

Directors (NJ: Prentice Hall Law & Business, 1989).

Djayanto, Pandu, *Sekilas Tentang Peran, Fungsi dan Privatisasi Badan Usaha Milik Negara (BUMN)*, Newsletter Hukum & Perkembangannya, No 71 September 2007.

Fuady, Munir, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law & Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.

Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2008.

Ismail, Tjip, *Peranan BUMN Dalam Penerimaan Pendapatan Negara (Tinjauan Dari Perspektif Pajak)*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 26- No 1-Tahun 2007.

Johnson, PQ Lyman, "The Audit Committee's Ethical And Legal Responsibilities: The State law Perspective", Volume 47, Fall 2005, dikutip dari Ridwan Khairandy, Camelia Malik.

Kamello, Tan, *Karakteristik Hukum Perdata Dalam Fungsi Perbankan melalui Hubungan Antara Bank Dengan Nasabah*, disampaikan pada Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Perdata pada Fakultas Hukum, diucapkan di hadapan Rapat Terbuka Universitas Sumatera Utara, Medan, 2 September 2006.

Khairandy, Ridwan, *Konsepsi Kekayaan Negara Yang Dipisahkan Dalam Perusahaan Perseroan*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 26- No. 1 Tahun 2007.

Peraturan Menteri Keuangan No 96/PMK.06/2007. tentang Tata cara Pelaksanaan Penggunaan Pemanfaatan, pemindahtanganan Barang Milik Negara.

Rajagukguk, Erman, *Pengelolaan Perusahaan Yang Baik, Tanggung Jawab Pemegang Saham Komisaris dan Direksi*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 26, No. 3 Tahun 2007.

Rajagukguk, Erman, *Nyanyi Sunyi Kemerdekaan Menuju Indonesia Negara Hukum Demokrati*, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Lembaga Studi Hukum dan ekonomi, 2006.

Sjahdeini, Remy Sutan, *tanggung Jawab Pemegang Saham Perseroan Pailit*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 14 Juli 2001.

Suria Atmadja, Arifin P, dikutip oleh Supomo, *pemahaman keuangan negara*, diakses dari internet, tanggal 1 September 2009.

Wilamarta, Misahardi, *Hak Pemegang Saham Minoritas dalam Rangka Good Corporate Governance*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, jakarta, 2002, hal. 140, dikutip dari Ridwan Khairandy, Camelia malik, *Good Corporate Governance, Perkembangan Pemikiran dan Implementasinya di Indonesia dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*.

Yani Ahmad, Widjaja Gunawan, *Seri Hukum Bisnis Perseroan Terbatas*, (Jakarta: PT Rajagrafindo, 1999).

B. Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN dan peraturan Bank Indonesia.

C. Internet

Putusan Pengadilan Negeri jakarta Selatan pada kasus mantan Dirut Bank Mandiri ECNeloe pada <http://www.detiknews.com> *Korupsi Bank Mandiri Harta ECW Neloe Disita*, diakses terakhir tanggal 29 Juli 2005.

Sadli, M, Business News, “Apa Masalah Bank BUMN dan BKPM?”, http://kolol.pasific.net.id/ind/prof_msadli/artikelmsadli/a..., diakses terakhir tanggal 1 September 2009.