

## ANALISIS YURIDIS TERKINI TERHADAP KEWAJIBAN BERHATI-HATI (*DUTY OF CARE*) DAN FIDUSIA DIREKTUR DI INGGRIS, AMERIKA, KANADA DAN INDONESIA

**Yafet Yosafet Wilben Rissy**

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana

*yafetrissy@yahoo.com*

### ***Abstract***

*This article discusses the current development of director's common law and fiduciary duties in the United Kingdom, United States, Canada and Indonesia. The juridical analysis of this study shows that directors' common law and fiduciary duties have been codified in the latest company law in the United Kingdom (2006), United States (2016) and Canada (2019). The codification in these three countries shows that the classical formulation of director's common law duties, namely, duty of care and skills, and director's fiduciary duties, namely, duty to act in good faith and in the best interest of the company have been reformulated systematically, with a clear explanation and a wider meaning. Meanwhile, despite the fact that the 2007 Indonesian Company Law adopts director's common law and fiduciary duties, the adoption is not carried out systematically, there is no adequate explanation of the important concepts related to director's common law and fiduciary duties. It is recommended that future amendment to Indonesian company law should consider adopting the latest concept developments related to director's common law and fiduciary duties as they have been done in the United Kingdom, United States, and Canada.*

**Keywords:** *Indonesia, company, directors, duty of care, duty of fiduciary.*

### ***Intisari***

Artikel ini membahas perkembangan terkini kewajiban berhati-hati dan tugas fidusia direktur di Inggris, Amerika, Kanada dan Indonesia. Hasil analisis yuridis menunjukkan bahwa kewajiban berhati-hati dan tugas fidusia direktur dalam *common law* telah dikodifikasikan dalam undang-undang perusahaan terbaru di Inggris (2006), Amerika (2016) dan Kanada (2019). Dalam kodifikasi di ketiga negara tersebut, terlihat bahwa rumusan klasik kewajiban berhati-hati direktur yakni *duties of care and skill*, dan tugas fidusia direktur yakni *to act in good faith and in the best interest of the company* telah direformulasi secara lebih sistematis dan diberikan penjelasan dan cakupan makna yang lebih luas. Di sisi lain, sekalipun UU PT di Indonesia telah melakukan adopsi terhadap kewajiban berhati-hati dan tugas fidusia direktur, adopsi tersebut tidak dilakukan secara sistematis dan tidak terdapat penjelasan yang memadai atas konsep-konsep penting terkait kewajiban berhati-hati dan tugas fidusia direktur tersebut. Perubahan UU PT di Indonesia yang akan datang direkomendasikan agar perlu mempertimbangkan untuk mengadopsi perkembangan konsep terbaru terkait kewajiban berhati-hati dan tugas fidusia direktur sebagaimana telah dilakukan di Inggris, Amerika dan Kanada.

**Kata kunci:** *Indonesia, perusahaan, direktur, tugas fidusia, kewajiban berhati-hati.*

## A. Pendahuluan

Artikel ini menganalisis kewajiban berhati-hati (*common law duties of director*) dari direktur yang meliputi tugas direktur untuk bertindak dengan kehati-hatian dan keahlian (*duty of care and skill*) dan tugas fidusia (*fiduciary duties*). Kedua tugas atau kewajiban ini dimaksudkan untuk mendorong tindakan yang didasarkan pada itikad baik dan untuk kepentingan terbaik perusahaan (*duty to act in good faith and in the best interest of the company*) berdasarkan tradisi *common law* maupun undang-undang perusahaan. Artikel ini juga membahas hukum yang berlaku di Inggris, Amerika Serikat, Kanada, dan Indonesia terkait kedua tugas atau kewajiban utama direktur di atas. Ketiga negara yang menganut *common law system* ini terpilih sebagai bahan pembahasan karena sekalipun dalam tradisi hukum kebiasaan tetapi telah ada upaya untuk mengodifikasi kewajiban atau tugas berhati-hati dan tugas fidusia direktur dalam undang-undang perusahaannya.

Mengapa dilakukan kodifikasi di ketiga negara tersebut? Ternyata, doktrin kewajiban berhati-hati dan tugas fidusia direktur yang selama ini diterapkan bersifat multitafsir dan menimbulkan ketidakpastian hukum.<sup>1</sup> Selain itu, mengodifikasi doktrin ini juga sekaligus memberikan dasar kepada direktur agar dalam menjalankan tugasnya juga memperhatikan kepentingan non-pemegang saham lainnya<sup>2</sup> atau tidak semata-mata mengusahakan kesejahteraan pemegang saham. Atas dasar fakta ini, Inggris mengodifikasi *the 2006 UK Companies Law*, Amerika mengodifikasi *the Model of Business Corporation Act 2016 (the 2016 US Model Act)*, dan Kanada mengodifikasi *the Canadian Business Corporation Act 2019 (the 2019 CBCA)*. Sementara itu, di Indonesia, UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT) belum mengalami perubahan, termasuk perubahan konsep dan frase terkait kewajiban atau tugas berhati-hati direktur dan tugas fidusia direktur.

Inggris, Amerika, dan Kanada menerapkan *common law system*, berbeda dengan Indonesia yang menerapkan *civil law system*. Meskipun demikian, perbandingan tetap dapat dilakukan sebab adanya keselarasan konsep dan

frasa yang diadopsi Indonesia dengan ketiga negara tersebut. Pertanyaan utama dalam artikel ini adalah perubahan formulasi konsep atau frase seperti apa yang dilakukan terhadap rumusan klasik kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur? Selanjutnya, penjelasan dan makna baru meluas seperti apakah yang melekat dalam frasa atau konsep penting dalam kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur tersebut? Untuk Indonesia, pertanyaannya ialah sejauh mana UU PT mengadopsi kewajiban atau tugas berhati-hati dan tugas fidusia direktur dan komisaris tersebut? Kelemahan mendasar apa yang terkandung dalam adopsi tersebut? Berdasarkan analisis atau jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tersebut, artikel ini menawarkan sejumlah rekomendasi bagi perubahan UU PT di Indonesia, sepanjang terkait kewajiban atau tugas berhati-hati dan tugas fidusia direktur dan komisaris.

#### **B. Selintas terkait kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*) dan fidusia direktur dalam tradisi *common law***

Dari ketiga negara yang disebutkan sebelumnya, Inggris merupakan negara yang mengembangkan dan menyebarkan doktrin-doktrin kewajiban atau tugas berhati-hati dari direktur ke berbagai negara lainnya, terutama di negara-negara yang dipengaruhi tradisi Anglo-Saxon, seperti Amerika, Irlandia Utara, Kanada, Australia, Selandia Baru, dan Afrika Selatan. Negara-negara ini umumnya menganut *one-tier board* di mana struktur dewan perusahaan hanya terdiri dari para direktur yang terbagi atas direktur eksekutif (*executive directors*) dan direktur non-eksekutif (*non-executive directors*) atau direktur independen (*independent directors*).<sup>3</sup>

Kewajiban atau tugas berhati-hati direktur telah mengalami perkembangan pesat dalam kurun waktu satu setengah abad terakhir di negara-negara tersebut dan mencakup berbagai bidang. Namun, apa makna dari *duty of care and skill* dalam tradisi *common law*? Dalam tradisi *common law*, *duty*

---

3 Sridhar Arcot, Valentino Bruno and Antoine A Faure-Grimaud, "Corporate Governance in the UK: Is the Comply or Explain Approach Working?," *International Review of Law and Economics* 30, no. 2 (2010):193; Garner-Beuerle, Carsten, Paech, Philipp and Schuster, Edmund-Philipp, "Study on Directors' Duties and Liabilities," LSE Enterprise, Department of Law, London School of Economics, 2013:4-5. [http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/\\_Libfile\\_repository\\_Content\\_Gerner-Beuerle%2C%20C\\_Study%20on%20directors'%20duties%20and%20liability%28lsero%29.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/_Libfile_repository_Content_Gerner-Beuerle%2C%20C_Study%20on%20directors'%20duties%20and%20liability%28lsero%29.pdf) (diakses 15 Mei 2021).

*of care and skill* mewakili upaya pengadilan untuk mengatur sisi aktivitas kewirausahaan direktur. Posisi hukum direktur dalam konteks kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*) dapat dilihat oleh pengadilan dalam perspektif yang subjektif.<sup>4</sup> Artinya, tidak ada standar baku yang dapat dipakai secara objektif dalam mengukur kredibilitas tugas kehati-hatian tersebut. Semuanya tergantung pada penilaian direktur itu sendiri dan pengadilan yang menilai kredibilitas tindakan kehati-hatian direktur tersebut.

Sementara itu, persoalan yang muncul terkait tugas direktur untuk bertindak sesuai keahliannya ialah bagaimana mengukur penerapan keahlian (*duty of skill*) yang meliputi pengalaman dan pengetahuan seorang direktur? Dalam tradisi *common law*, seseorang yang tidak mempunyai pengalaman dan pengetahuan sebagai direktur tetap dapat menjabat sebagai direktur. Bahkan kurangnya pengetahuan dan pengalaman seorang direktur yang mengakibatkan perusahaan dikendalikan oleh pihak lain dan menimbulkan kerugian atau kebangkrutan, direktur tersebut tidak dapat dituntut karena aturan hukumnya sangat lemah.<sup>5</sup>

Preseden ini muncul ketika seorang direktur bernama Marquis of Bute menjadi presiden dan direktur Bank Cardiff Saving ketika ia berumur enam bulan pada tahun 1848. Bank ini mengalami kebangkrutan pada tahun 1886, mengakibatkan para likuidator menuntut Marquis of Bute ke pengadilan dengan alasan ia telah lalai dalam menjalankan tugasnya. Terlepas dari fakta bahwa dia terbukti menghadiri dan menandatangani notula rapat dewan direktur pada tahun 1869, dia sama sekali tidak terlibat dalam bisnis bank tersebut. Pengadilan memutuskan bahwa dia tidak dapat dimintai pertanggungjawaban karena telah melanggar tugasnya. Hakim berpendapat bahwa “Kelalaian atau ketidakhadirannya dalam rapat itu bukanlah... hal yang sama dengan kelalaian atau pembiaran tugas yang seharusnya dilakukan dalam pertemuan-pertemuan tersebut”.<sup>6</sup>

Hukum sebaliknya akan menuntut lebih berat kepada direktur yang berpengalaman dan berpengetahuan. Jika para direktur tidak menggunakan

---

4 Ben Petet, *Company Law*, (2<sup>nd</sup> Edition. Harlow, UK: Pearson Longman, 2005), 161.

5 *Ibid.*, 162.

6 *Ibid.*, 161-162.

pengalaman dan pengetahuan tersebut kepada perusahaan, terjadi pelanggaran tugas dan dapat dimintai pertanggungjawaban hukum. Hal ini terlihat dalam kasus *Dorchester Finance Co. Ltd v Stebbing* dimana Dorchester Finance menuntut tuan Stebbing dan dua direktur lainnya kerana menandatangani cek kosong sehingga mengakibatkan *Dorchester Finance* bangkrut. Dalam kasus ini, para direktur tidak menggunakan pengalaman dan pengetahuan yang mereka miliki sebagai akuntan. Akibatnya, perusahaan bankrut dan mereka dihukum.<sup>7</sup>

Dalam kasus *Dorchester Finance Co. Ltd v Stebbing*, Hakim Foster J, dalam kaitannya dengan kewajiban atau tugas berhati-hati dari direktur (*duty of care*), berpendapat: “Seorang direktur disyaratkan agar dalam mengambil tindakan, tindakan tersebut dilakukan dengan kehati-hatian sama seperti orang pada umumnya ingin melakukannya bagi dirinya sendiri” (*A director is required to take the performance his duties such care as an ordinary man might be expected to take on his own behalf*).<sup>8</sup>

Hakim Foster juga menyatakan, dalam kaitannya dengan *duty of skill*, yakni kewajiban atau tugas untuk bertindak dalam keahliannya, “Seorang direktur disyaratkan bertindak dalam tugasnya dengan tingkat keahlian yang beralasan sebagaimana dipersyaratkan untuk dilakukan oleh seseorang dengan keahlian dan pengalamannya tersebut” (*A director is required to exhibit in the performance of his duties such degree of skill as may reasonably be required from a person with his knowledge and experience*).<sup>9</sup>

Sementara itu, tugas fidusia direktur (*directors fiduciary duties*) awalnya berkembang dari konsep asalnya dalam hukum perwalian (*trustee law*), kemudian meluas menjadi hubungan antara kelompok profesional dan kliennya, serta dalam dunia perdagangan. Tugas fidusia secara umum dapat dilihat dalam konsep dan praktik agensi, kemitraan, hubungan perusahaan, dan kontraktual lainnya. Contohnya, bank dengan peminjam dan penabung, *franchisor* dengan *franchisee*, pemberi lisensi dengan penerima lisensi, dan

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, 162.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

usaha pendistribusian.<sup>10</sup> Oleh karena itu, tugas direktur yang lahir karena perintah undang-undang atau karena perintah kontrak (*agency*) merupakan tugas fidusia. Secara sederhana, tugas fidusia adalah kewajiban direktur dalam suatu perusahaan karena perintah undang-undang atau kontrak (perjanjian).

Gagasan utama dalam kewajiban kesetiaan fidusia (*fiduciary obligation of loyalty*) adalah adanya manfaat eksklusif bagi *beneficiary* (penerima manfaat) dan larangan bagi agen untuk mengurus kepentingan dirinya sendiri (*self-dealing*).<sup>11</sup> Dalam konteks perusahaan, tentunya *fiduciaries* adalah para direktur (agen, manajer), dan perusahaan (dan/atau pemegang saham) adalah majikannya (*principal*) atau penerima manfaatnya (*beneficiaries*).

Konsep bertindak dengan itikad baik (*to act in good faith*) dalam praktiknya tidak dapat dipisahkan dari konsep *to act in the best interest of the company* atau *duty of loyalty* (istilah yang dipakai di Amerika untuk tugas fidusia). Konsep *to act in good faith* masih dianggap abstrak sehingga menimbulkan interpretasi yang berbeda-beda. Untuk melihat bagaimana makna konsep ini sesungguhnya, perlu dilihat bagaimana pengadilan di Inggris menginterpretasikan konsep *to act in good faith* ini dalam putusan-putusannya (*case laws*).

Dalam sejumlah putusan di Inggris, pengadilan memaknai konsep *to act in good faith* (bertindak dengan itikad baik) sebagai lebih merupakan kewajiban kepada perusahaan ketimbang kewajiban kepada individu pemegang saham. Hakim Greene dalam kasus *Smith & Fawcett* mengatakan bahwa direktur harus menggunakan kekuasaannya mempunyai kepentingan terbaik untuk perusahaan dan bukan bertindak dengan dasar kepentingan pribadi atau kepentingan diluar perusahaan (*not for any collateral purpose*).<sup>12</sup>

Demikian pula, Hakim Foster J, dalam kasus *Dorchester Finance v Stebbing*, menyatakan bahwa seorang direktur harus menggunakan kekuasaan apapun yang diberikan kepadanya, dengan jujur, itikad baik, dan untuk kepentingan perusahaan.<sup>13</sup> Dengan kata lain, direktur harus menunjukkan

---

10 Victor Brudney, "Contract and Fiduciary Duty in Corporate Law," *Boston College Law Review* 3, (1997): 601.

11 *Ibid.*

12 Ben Petet, *Company Law*, 164.

13 *Ibid.*

loyalitasnya kepada perusahaan dengan menempatkan kepentingan perusahaan di atas kepentingan pribadinya.

Dalam konteks bahwa direktur adalah seorang wali atau *trustee*, direktur tersebut adalah seorang agen bagi kliennya (*principal*) sehingga direktur wajib untuk mengelola aset dan saham klien, serta memiliki itikad baik kepada perusahaan. Jika dikonkritkan, dalam konteks saham yang diberikan untuk dikelola direktur, maka tugas direktur atas saham adalah meningkatkan modal perusahaan tersebut. Semua usaha ini wajib dilakukan dengan itikad baik, yakni adanya kejujuran dari para direktur.<sup>14</sup>

Makna lain dari *to act in good faith* (bertindak dengan itikad baik) dalam tradisi *common law* adalah direktur harus melaksanakan *unfettered discretion* atau diskresi yang tidak dibatasi. Artinya, perusahaan sebagai *beneficiary* dan para direktur sebagai pengelola perusahaan perlu mengambil keputusan bisnis yang hanya didasarkan pada pertimbangan komersial saat keputusan diambil. Dalam kasus *Fulham BC v Cabra Estates*, pengadilan memutuskan bahwa keputusan bisnis yang diambil dan telah dilaksanakan semata-mata berdasarkan pertimbangan jangka panjang, sesuai dengan kebijakan komersial perusahaan tersebut, seorang direktur tidak berhak melanggar tugas yang dimiliki.<sup>15</sup>

Secara tradisional, dalam tradisi *common law*, Ben Petet mengelompokkan tugas direktur menjadi dua kategori, yakni *duties of care and skill* dan *fiduciaries duties*.<sup>16</sup> Kewajiban atau tugas berhati-hati dari direktur adalah menjalankan kewajibannya dengan penuh kehati-hatian dan keahlian. Sedangkan terkait tugas fidusia direktur, Chan dan Donald berpendapat bahwa dalam tradisi *common law*, rumusan paling klasik dan otoritatif terkait tugas fidusia direktur adalah seorang direktur harus bertindak dengan itikad baik dan untuk kepentingan perusahaan (*a director must act "in good faith" and in the "interests of the company"*).<sup>17</sup>

Baik kewajiban atau tugas berhati-hati maupun tugas fidusia direktur

---

14 *Ibid.*

15 *Ibid.*, 65.

16 *Ibid.*, 160.

17 Andreas Cahn and David C. Donald, *Comparative Company Law Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 332-335).

merupakan konsep dan praktik yang saling berhubungan satu sama lainnya. Oleh karenanya, literatur lainnya menyebutkan bahwa tugas fidusia direktur terwujud dalam bentuk *duty of care* dan *duty of loyalty*.<sup>18</sup> Dengan demikian, dalam tradisi *common law*, kewajiban atau tugas berhati-hati adalah tugas untuk bertindak dengan kehati-hatian dan berkeahlian (*duties of care and skill*). Sementara itu, *statutory obligations* dari tugas direktur disebut *fiduciaries duties*. *Fiduciaries duties* ini terdiri dari *duty to act in good faith and to act in the best interest of the company* atau *duty of loyalty* atau tugas untuk setia.

Kedua tugas fidusia pokok direktur di atas kemudian dalam praktiknya diperlakukan secara terpisah oleh hukum. Di satu sisi, direktur dilihat sebagai seorang *trustee* yang tugasnya adalah untuk melindungi dan mengamankan aset penerima manfaat (*beneficiaries*). Di sisi lain, direktur dipandang sebagai seorang wirausaha yang dinamis yang tugasnya adalah mengambil resiko (*dynamic risk taker entrepreneur*) atas modal atau saham yang diberikan kepadanya dan untuk menggandakan investasi pemegang saham.<sup>19</sup>

### C. Kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*) dan fidusia direktur di Inggris, Amerika, Kanada dan Indonesia

#### 1. Kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*) dan fidusia direktur di Inggris

Perseroan terbatas (*limited liability company, LLC*) pertama kali tumbuh dan berkembang di Inggris.<sup>20</sup> Seiring dengan berjalannya waktu, dengan tradisi *common law* yang kuat, doktrin-doktrin terkait perusahaan, khususnya tugas direktur, meletakkan pengadilan sebagai fondasi yang kuat dalam perumusan kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*) dan fidusia direktur. Namun, sebagaimana sepintas diuraikan di atas, dalam perkembangannya, pengadilan memberikan tafsiran yang berbeda terhadap dua tugas utama direktur tersebut.

Untuk memberi respons atas keluhan multi interpretasi atas praktik tugas direktur, terutama kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*), pada tahun 2006, Inggris mengodifikasi doktrin mengenai kewajiban atau

18 *Ibid.*, 335.

19 Ben Petet, *Company Law*, 160.

20 Max Gillman and Tim Eade, "The development of the corporation in England, with emphasis on limited liability," *International Journal of Social Economics* 22, no. 4 (1995): 20.



tugas berhati-hati dan fidusia direktur dalam tradisi *common law* yang telah berjalan selama ratusan tahun, secara eksplisit dirumuskan dalam ss 170 (4, 5, 6) *the 2006 UK Companies Act* 2006. Namun, undang-undang perusahaan Inggris menegaskan bahwa semua interpretasi dan pengertian mengenai tugas direktur tersebut haruslah dimaknai dalam tradisi *common law* dan *the equitable principles*.<sup>21</sup>

Ss 171 s.d 177 *the 2006 UK Companies Act* mengatur tujuh tugas umum direktur pada perusahaan yakni tugas untuk 1) bertindak dalam kuasanya; 2) mempromosikan kesuksesan perusahaan; 3) melaksanakan penilaian yang independen; 4) melaksanakan kepedulian, keahlian dan kehati-hatian yang beralasan; 5) menghindari konflik kepentingan; 6) tidak menerima manfaat/keuntungan dari pihak ketiga; dan 7) mendeklarasikan kepentingan dalam transaksi atau pengaturan yang diusulkan. Sebenarnya tujuh tugas direktur tersebut tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya, tetapi artikel ini hanya mengacu khusus pada kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*) dan fidusia direktur (lihat yang sengaja ditebalkan hurufnya oleh Penulis).

Rumusan klasik dalam tradisi *common law* di Inggris terkait *duty of care and skill* mengalami reformulasi pada *the 2006 UK Companies Law* menjadi *duty to exercise reasonable care, skill and diligence*. Dalam rumusan baru ini, seorang direktur harus memiliki pengetahuan, keahlian, kehati-hatian, dan pengalaman umum yang masuk akal yang berkaitan dengan tujuan untuk meningkatkan kinerja perusahaan yang dikelola direktur tersebut (ss 174 (1) (2)) *the 2006 UK Companies Act*. Dari ketentuan di atas, terlihat bahwa doktrin *common law* mengenai *duty of care and skill* telah dikodifikasikan dan disempurnakan rumusannya dan pemaknaannya dalam *the 2006 UK Companies Act*.

Perubahan formulasi yang paling menonjol<sup>22</sup> di Inggris adalah terkait tugas fidusia direktur, yakni *to act in good faith and in the best interest of the*

---

21 *Equitable principles* adalah prinsip keadilan yang dihasilkan oleh pengadilan keadilan (*equity court*) yang mengoreksi kesalahan pengadilan umum (*common law court*). Selanjutnya lihat Henry Homes dan Lord Kames, *Principles of Equity*, (Indiana: Liberty Fund, 2014), 1696-1782.

22 Kodifikasi tugas-tugas direktur yang diatur dalam *Chapter Two: General Duties of Directors* (Bab Dua: Tugas Umum Direktur) mencakup semua rumusan dan uraian/penjelasan terkait tugas umum direktur sehingga memudahkan untuk diikuti dan dipahami.

*company*. Rumusan klasik ini dirubah, disempurnakan, dan diberi makna dengan cakupan yang lebih luas dalam s 172 *the 2006 UK Companies Act* dengan judul ‘*Duty to promote the success of the company*’ (tugas untuk promosi kesuksesan perusahaan). Dalam rumusan ss 172 (1) (2) (3) *the 2006 UK Companies Act*, *duty to promote the success of the company* merupakan perubahan atas rumusan klasik tugas fidusia direktur di mana dijelaskan bahwa seorang direktur harus bertindak dengan cara berpikir dan bertindak dalam itikad baik (*in a good faith*) dan untuk kepentingan perusahaan (*in the interests of the company*) yang mendukung keberhasilan perusahaan demi kemanfaatan anggotanya dengan mempertimbangkan delapan aspek yakni a) konsekuensi keputusannya dalam jangka panjang; b) kepentingan pekerja perusahaan; c) kebutuhan untuk mendorong hubungan bisnis dengan pemasok, pelanggan dan lainnya; d) dampak usaha perusahaan bagi masyarakat dan lingkungan; e) kehendak untuk menjaga reputasi perusahaan dalam standar perilaku etis; f) kebutuhan untuk bertindak secara jujur di antara anggota perusahaan; g) dalam hal tujuan perusahaan meliputi tujuan diluar yang tidak menguntungkan anggotanya maka tetap saja diarahkan untuk memajukan perusahaan dan demi kebaikan anggotanya; dan h) termasuk dalam keadaan tertentu, bertindak untuk kepentingan kreditur perusahaan.

Dari rumusan ss 172 (1) (2) (3) *the 2006 UK Companies Act* di atas nampak sekali adanya perluasan makna ‘*act in good faith*’ dan ‘*act in the interests of the company*’. Rumusan klasik dari dua tugas utama fidusia direktur ini telah mempertimbangkan pencapaian tujuan perusahaan dan kepentingan pemegang saham, serta pihak lainnya lainnya, seperti pekerja, pemasok, pelanggan, masyarakat lokal, lingkungan, dan kepentingan kreditur. Pembuat UU di Inggris telah dipengaruhi juga oleh model stakeholder<sup>23</sup> (pemangku

---

23 Model *stakeholder* (pemangku kepentingan) adalah suatu pendekatan yang lahir untuk mengoreksi model *shareholder* (pemegang saham) perusahaan dan para direktur/manager yang memiliki kewajiban moral, etis, dan hukum dalam menyelaraskan dan mengakomodasi juga kepentingan-kepentingan selain pemegang saham, seperti pekerja, supplier, kreditur, masyarakat sekitar, pecinta lingkungan, media, konsumen, pelanggan, pemerintah, dan seterusnya. Lihat R. Edward Freeman, “*Strategic Management: A Stakeholder Approach*”, (Pitman Publishing Inc., 1986), 31); R. Edward Freeman, Andrew C. Wicks dan Bidhan Parmar, “Stakeholder Theory and The Corporate Objective Revisited,”. *Organization Science* 15, no. 3 (2004): 364; Lee E. Preston dan Harry J. Sapienza, “Stakeholder Management and Corporate Performance,” *Journal of Behavioral Economics* 19, no. 4 (1990): 362.

kepentingan) dalam *corporate governance* (tata kelola perusahaan).<sup>24</sup> Sekalipun demikian, rumusan dalam kode *corporate governance* Inggris yang terbaru, pada tahun 2006,<sup>25</sup> masih didominasi oleh paham *shareholder model*. Artinya, dalam praktik, perusahaan-perusahaan di Inggris masih saja mengutamakan tradisi yang digunakan para *shareholder* (*shareholder primacy*), yakni nilai dan kesejahteraan pemegang saham adalah prioritas utama perusahaan.<sup>26</sup>

## **2. Kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*) dan fidusia direktur di Amerika**

Di Amerika, kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur bersumber pada hukum perusahaan yang direvisi pada tahun 2016, yakni *the 2016 US Model Business Corporation Act (the US 2016 Model Act)*. *The 2016 US Model Act* menggantikan *the 1984 US Model Act* yang juga merupakan perubahan terhadap *the 1950 US Model Act* dan *the 1920 US Model Act*. Sama seperti Inggris, Amerika juga telah melakukan kodifikasi doktrin kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur dalam *the 2016 US Model Act*, yakni tugas untuk bertindak dengan kehati-hatian dan keahlian, serta tugas untuk bertindak dengan itikad baik dan untuk kepentingan terbaik perusahaan.

---

24 *Corporate governance* adalah suatu sistem di mana hukum, peraturan, pedoman, praktik terbaik, dan nilai etis yang menjadi dasar untuk menuntun dewan direktur/komisaris/pengawas/manajemen dalam menjalankan, mengontrol, dan mengarahkan perusahaan secara benar untuk mencapai kesejahteraan pemegang saham dan pemangku kepentingan lainnya, termasuk buruh. Lihat Yafet Yosafet Wilben Rissy, "Corporate Governance in People's Credit Banks in Indonesia: A Study of the Standards, Model and Compliance" (PhD Thesis, School of Law, Faculty of Law, Queensland University of Technology, 2018), 104-105. Definisi Rissy di atas dipengaruhi oleh rumusan *corporate governance* yang diberikan oleh *Cadbury Committee Report* pada tahun 1992, mendefinisikan *corporate governance* sebagai '*the system by which companies are directed and controlled*'. Oleh karenanya, *corporate governance deals with 'what the board of a company does and how it sets the values of the company'*. Lihat Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* (London: Gee, 1992), 15; Financial Reporting Council. "The UK Corporate Governance Code". [frc.org.uk. https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-April-2016.pdf](https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-April-2016.pdf) (diakses 4 April 2021).

25 Financial Reporting Council, "The UK Corporate Governance Code", 1.

26 John R. Boatright, "What's So Special About Shareholders?" dalam *Ethical Theory and Business*, ed. Tom L Beauchamp dan Norman E Bowie (United States of America: Peason Prentice Hall, 2004), 75-83); Ruth V. Aguilera and Gregory Jackson, "Comparative and International Corporate Governance", *The Academy of Management Annals* 4, no. 11 (2010): 488; Milton Friedman, *Capitalism and Freedom*, (Chicago: University of Chicago Press, 1962), 112; Virginia Harper Ho, "Enlightened Shareholder Value: Corporate Governance Beyond the Shareholder-Stakeholder Divide," *Journal of Corporation Law* 36, no.1 (2010):73864.

Selain itu, s 8.30 *the 2016 US Model Act* mengatur tugas dewan direktur yang dapat mendelegasikan otoritas atau tugas yang tidak diwajibkan hukum kepada pekerja atau pejabat perusahaan. Jika suatu keputusan diambil berdasarkan informasi tidak benar dari pihak-pihak delegasi, maka direktur tidak melanggar tugasnya dan tidak dapat dimintai pertanggung jawaban hukum.<sup>27</sup> S 8.30 *the 2016 US Model Act* mengidentifikasi tugas standar direktur sebagai level kinerja yang diharapkan dari direktur dalam menjalankan kewajibannya. Ketentuan ini juga dapat dipakai untuk mengevaluasi efektivitas perilaku seorang direktur dan tindakan dewan direktur secara kolektif.

Terkait kewajiban atau tugas berhati-hati direktur dalam mengambil keputusan dan pengawasan di Amerika, rumusan klasik kewajiban atau tugas berhati-hati direktur dalam s 8.30 (b) *the 2016 US Model Act* juga mengalami perumusan ulang dan diberi cakupan makna yang lebih luas dan tegas. Seorang direktur atau komite (yang dibentuk perusahaan) harus terinformasi (*becoming informed*) ketika mengambil suatu keputusan dan melakukan fungsi pengawasannya, serta bertindak dengan kehati-hatian dan dengan alasan yang cukup dan tepat.

S 80 (b) *the 2016 US Model Act* memberikan sebuah standar untuk berhati-hati (*standar of care*) bagi direktur dalam konteks pengambilan keputusan dewan direktur dan pengawasan. Meskipun hanya terbatas pada aspek tertentu, fungsi ini melibatkan tindakan direktur lainnya. Fungsi-fungsi ini umumnya dilaksanakan oleh dewan direktur (*board of directors*) melalui tindakan kolektif (termasuk dewan direktur, anggota komite, dan tugasnya). Ketentuan ini memberikan standar pada tindakan seorang individu, bukan pada mandat perilaku individu. Secara luas, ketentuan ini menyatakan adanya suatu kewajiban - *shall discharge their duties* – tentang tingkat kehati-hatian yang digunakan secara kolektif oleh para direktur ketika menjalankan fungsi-fungsinya. Oleh karena itu, tingkat standar berhati-hati (*the degree of care*) melibatkan suatu standar yang objektif.<sup>28</sup>

Dalam proses direktur untuk menjadi terinformasi (*becoming informed*)

---

27 Penjelasan s 8.30 *the 2016 US Model Act*.

28 Penjelasan s 8.30 (b) *the 2016 US Model Act*.

ketika diharuskan mengambil keputusan dan melakukan pengawasan, terdapat kemungkinan direktur melakukan penyimpangan. Contohnya, ketika direktur harus mengambil keputusan dalam berbagai isu, seperti penerbitan dan distribusi saham, menolak prosedur derivatif, kompensasi, merger dan pertukaran saham, otorisasi transaksi yang mengandung benturan kepentingan, perubahan anggaran dasar, perubahan anggaran rumah tangga, penghapusan aset, dan pembubaran perusahaan. Dalam menjalankan fungsi pengawasan dewan direktur, standar kehati-hatian membutuhkan syarat perhatian (*attention*). Berkebalikan dengan fungsi pengambilan keputusan dewan direktur, di mana secara umum melibatkan tindakan yang telah terinformasi pada seketika itu juga, fungsi pengawasan melibatkan kinerja partisipatif dengan periode waktu tertentu.<sup>29</sup>

Terkait tugas fidusia direktur di Amerika, terdapat perumusan ulang dalam kodifikasi undang-undang. Tugas fidusia direktur direformulasi sebagai tugas untuk bertindak dengan itikad baik dan bertindak dengan alasan yang dapat dipercaya untuk kepentingan terbaik perusahaan. Perubahan ini terlihat dalam s 8.31 (a) *the 2016 US Model Act* yang selengkapnya, sebagai berikut: “*Each member of the board of directors, when discharging the duties of a director, shall act: (i) in good faith, and (ii) in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation.*”

Sebenarnya rumusan s 8.31 (a) *the 2016 US Model Act* mencerminkan tugas utama fidusia direktur di Amerika. Sebagai penegasan, seorang direktur memiliki kekuasaan dalam mengatur kekayaan pihak lain (perusahaan dan pemegang saham) sehingga direktur tersebut adalah seorang fidusiari. Oleh karenanya, direktur tersebut harus bertindak dengan itikad baik dan bertindak untuk kepentingan terbaik perusahaan atau menunjukkan loyalitasnya kepada perusahaan. Sesungguhnya, tugas fidusia direktur di Amerika ialah *duty of loyalty*. Dalam Penjelasan s 8.31 (a) *the 2016 US Model Act* dikemukakan bahwa ketentuan ini merupakan standar perilaku direktur dan mengandung konsep yang telah dipakai pengadilan dalam mendefinisikan tugas loyalitas dari seorang direktur (*the duty of loyalty of directors*).

---

<sup>29</sup> Penjelasan s 8.30 (b) *the 2016 US Model Act*.

Jika dicermati, terdapat dua frasa yang ditelusuri lebih lanjut, yakni frasa “*reasonably believes*” dan frasa “*the best interest of the company*”. Frasa “*reasonably believes*” ini memiliki karakter subjektif dan objektif. Dalam pemahaman yang subjektif, frasa ini dihubungkan dengan tugas direktur untuk bertindak dengan itikad baik (*acting in good faith*).<sup>30</sup> Oleh karena itu, direktur memiliki kepercayaan subjektif yang nyata, keyakinan subjektif yang jujur, kepercayaannya tersebut beritikad baik, dan direktur memiliki diskresi yang luas dalam mengambil keputusan.<sup>31</sup>

Terkait pemahaman objektif, frasa ‘*reasonably believes*’ mencerminkan bahwa direktur memiliki diskresi yang besar dalam menghimpun informasi dan mengambil kesimpulan, terlepas dari apakah kepercayaan direktur tersebut masuk akal dan berdasarkan pengetahuan dan pengalamannya, tindakan tersebut harus melibatkan sebuah tinjauan yang objektif.<sup>32</sup>

Ukuran untuk memastikan sebuah tindakan direktur telah tidak *reasonable*, yang karenanya dapat dimintai pertanggungjawaban hukum, adalah ketika tindakan tersebut jatuh diluar batas-batas yang diijinkan dalam sebuah diskresi yang sehat sebagai akibat dari tindakan direktur yang tidak dilakukan melalui persiapan yang memadai untuk mendapatkan informasi yang diperlukan.<sup>33</sup>

Selanjutnya, frasa ‘*the best interests of the corporation*’ ditujukan untuk melakukan pemahaman tugas seorang direktur. Istilah perusahaan merujuk pada usaha bisnis yang menekankan pada kepentingan pemegang saham. Dalam menentukan kepentingan terbaik suatu perusahaan, direktur memiliki diskresi besar untuk mempertimbangkan peluang jangka pendek dengan manfaat jangka panjang perusahaan, serta melakukan penilaian atas perbedaan kepentingan kelompok pemegang saham dan pemegang kepentingan lainnya.<sup>34</sup>

Sebagaimana dijelaskan di atas, direktur dalam menjalankan tugasnya harus bertindak dengan itikad baik (*good faith*). Bagaimana menilai pelanggaran terhadap *good faith*? Ketika suatu tindakan ternyata tidak memiliki

---

30 Penjelasan s 8.31 (a) *the 2016 US Model Act*.

31 Penjelasan s 8.31(a)(2)(ii) *the 2016 US Model Act*.

32 Penjelasan s 8.31 (a) *the 2016 US Model Act*.

33 Penjelasan s 8.31(a)(2)(ii) *the 2016 US Model Act*.

34 Penjelasan s 8.31(a)(2)(ii) *the 2016 US Model Act*.

alasan yang cukup atau melampaui batasan penilaian yang masuk akal, maka tindakan tersebut mengandung itikad jahat (*bad faith*). Tindakan yang didasari itikad jahat dapat dikategorisasikan sebagai '*reckless indifference*' atau 'ketidakpedulian yang sembrono' atau '*deliberate disregard*' atau 'pengabaian yang disengaja'. Oleh karena itu, terjadinya tindakan dengan itikad jahat (*mala vide*) juga disebut sebagai tindakan yang tidak melayani kepentingan terbaik suatu perusahaan.<sup>35</sup>

Dari uraian di atas, sekali lagi, terlihat adanya perumusan ulang atas kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur di Amerika. Frasa-frasa yang terkandung dalam kewajiban atau tugas dan tugas fidusia direktur, seperti *degree of care, skill, standard of care, attention, reasonably believes, reasonable, best interest of corporation, good faith, dan bath faith* mengalami penegasan dan penjelasan makna lebih lanjut. Model penjelasan seperti ini sangat menolong direktur untuk memahami dan melaksanakan tugas-tugasnya dengan tepat dan memberikan landasan normatif bagi pengadilan ketika harus mengadili tindakan-tindakan direktur.

### **3. Kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*) dan fidusia direktur di Kanada**

Di Kanada, tugas umum direktur diatur dalam Undang-Undang Perusahaan yang terakhir diamenden pada 13 Juni 2019 atau yang dikenal dengan *the 2019 Canadian Business Corporations Act (the 2019 CBCA)*. Pada amandemen terakhir ini, terlihat jelas bahwa Kanada mengikuti jejak Inggris dan Amerika dalam mengodifikasikan tugas kewajiban atau tugas berhati-hati dan tugas fidusia direktur.

Secara umum, terdapat enam tugas direktur dalam *the 2019 CBCA* yakni tugas untuk 1) mengelola dan mengawasi perusahaan atas persetujuan pemegang saham (s 102 (1) *the 2019 CBCA*); 2) **bertindak dengan jujur dan itikad baik dan untuk kepentingan terbaik perusahaan** (s 122 (1) (a) *the 2019 CBCA*); 3) **bertindak dengan kehati-hatian** (s 122 (1) (b) *the 2019 CBCA*), 4) mengungkapkan konflik kepentingan (s120 (1) *the 2019 CBCA*); 5) untuk melakukan *business judgment rule* (sesuai dengan standar

---

35 Penjelasan s 8.31 (a) *the 2016 US Model Act*.

yang diakui Mahkamah Agung Kanada);<sup>36</sup> dan 6) bertanggungjawab atas tindakan yang dapat dikategorikan sebagai ‘hukuman atas tindakan opresif’ (*remedy oppression*) (s 241 (2) *the 2019 CBCA*). Dari enam tugas tersebut, kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur akan ditelusuri lebih lanjut (sebagaimana dicetak tebal oleh Penulis di atas).

Kewajiban atau tugas berhati-hati dari direktur yang diatur dalam s 122 (1) (b) *the 2019 CBCA* menyebutkan bahwa setiap direktur dan pejabat perusahaan dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya harus melaksanakan tugasnya dengan kepedulian, kehati-hatian dan dengan keahlian sebagaimana diharapkan secara wajar dilakukan oleh seseorang dalam situasi yang dapat diperbandingkan. Selengkapnya s 122 (1) (b) *the 2019 CBCA* sebagai berikut: ‘*Every director and officer of a corporation in exercising their powers and discharging their duties shall (b) exercise the care, diligence and skill that a reasonably prudent person would exercise in comparable circumstances*’.

Selanjutnya, terkait s 122 (2) (b) *the 2019 CBCA*, konsep ‘melaksanakan tugas dengan kepedulian, kehati-hatian dan keahlian di mana secara wajar diharapkan dari seseorang’ merupakan standar objektif. Sementara itu, konsep ‘dapat melaksanakan tugas direktur dalam situasi yang dapat diperbandingkan’ merupakan standar yang subjektif. Rumusan dalam s 122 (2) (b) *CBCA 2019* ini memodifikasi aturan *common law* di Kanada mejadi lebih subjektif terkait kejujuran dan kehati-hatian dibandingkan dengan kompetensi.<sup>37</sup>

Terkait frase ‘*reasonably prudent person*’, pengadilan di Kanada mengartikannya sebagai suatu batasan yang lebih tinggi bagi direktur dan pejabat perusahaan, serupa dengan para profesional lain. Perancang *the 2019 CBCA* bermaksud membuat standar yang lebih objektif. Tingkat kepedulian juga bergantung pada pengetahuan pribadi, pengalaman, dan posisi masing-masing direktur. Contohnya untuk menjadi anggota komite audit, menjadi

---

36 *Business judgement rule* dimaksudkan untuk melindungi atau memberikan kekebalan bagi direktur dalam mengambil keputusan bisnis yang telah didasarkan atas informasi yang cukup, tetapi keputusan tersebut tidak harus sempurna. Lihat *Maple Leaf Foods Inc v Schneider Corp*, CanLII 5121 (ONCA.1998) dalam Mathew Ponsford, “Corporate Governance and the Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Directors in Canada and the People’s Republic of China”, *Journal of Civil & Legal Sciences* 5, no. 1 (2015): 2.

37 *Ibid.*, 2-3.



suatu persyaratan untuk memiliki keahlian dalam bidang akuntansi.<sup>38</sup> Oleh karena itu, seorang direktur tetap (*full time*) sepatutnya memiliki standar yang lebih tinggi dari direktur paruh waktu (*part time*).<sup>39</sup>

Selanjutnya, tugas direktur untuk bertindak dengan jujur, itikad baik, dan untuk kepentingan terbaik perusahaan di Kanada dikenal sebagai tugas fidusia (*fiduciary duties*). Di Kanada, tugas fidusia diatur dalam s 122 (1) (a) *the 2019 CBCA*, sebagai berikut: ‘*Every director and officer of a corporation in exercising their powers and discharging their duties shall (a) act honestly and in good faith with a view to the best interests of the corporation*’. Pemahaman konsep *the duty of honesty and good faith* di atas mendapat pengaruh besar dari kasus *BCE Inc v Debentureholders* pada tahun 1976. Pengadilan memaknai tugas fidusia sebagai sesuatu yang mudah dipahami dan merupakan larangan untuk bertindak curang. Namun, konsep bertindak untuk kepentingan terbaik perusahaan (*with a view to the best interest of the corporation*) merupakan suatu konsep yang problematik sebab ditemukan keputusan tertentu yang dianggap tidak proporsional sehingga menguntungkan satu pihak dan merugikan pihak lainnya.<sup>40</sup>

Atas pertimbangan ini, s121 (1.1) *the 2019 CBCA* mengembangkan makna ‘kepentingan terbaik perusahaan’ dengan cakupan yang lebih luas, di mana dalam menjalankan tugasnya, direktur harus mempertimbangkan (dengan tidak terbatas pada): a) kepentingan dari pemegang saham, pekerja, pensiunan, kreditur, konsumen, dan pemerintah; b) lingkungan dan c) kepentingan jangka panjang perusahaan.

Sementara itu, secara sederhana, *duty to act in good faith* mensyaratkan direktur untuk: a) melayani kepentingan perusahaan, pemegang saham dan pemangku kepentingan lainnya; b) mengenal dan menghindari benturan kepentingan (*conflict of interest*), terutama ketika direktur merangkap dua dewan direktur yang berbeda; c) menjaga informasi perusahaan yang bersifat rahasia dan tidak menggunakan informasi untuk kepentingan pribadi atau perusahaan lain yang juga diduduki oleh direktur tersebut; dan d)

---

38 *Soper v Canada*, 1 FC 124 (1998), dalam *Ibid.*, 2.

39 *Ibid.*, 1.

40 *Re Standard Trustco Ltd*, 15 OSCB 4322 (1992), dalam *ibid*, hal. 2.

mengutamakan peluang bagi perusahaan.<sup>41</sup>

Dengan demikian, tugas fidusia direktur dalam konsep ‘*reasonably prudent person, honesty, in the best interest of the corporation, dan to act in good faith*’ telah dirumuskan dengan formulasi yang lebih jelas, tegas, dan cakupan makna yang lebih luas. Namun demikian, dalam praktiknya, *the 2019 CBCA* diamanatkan agar tetap memerhatikan aturan *common law* yang selama ini berlaku di Kanada.

#### **4. Kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*) dan fidusia direktur dan komisaris di Indonesia**

##### *a. Kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*) and fidusia direktur*

Berbeda dengan tiga negara sebelumnya, Indonesia memberlakukan *two-tier board*,<sup>42</sup> dimana terdapat dua organ penting yang bertanggung jawab dalam perusahaan, yakni direksi (sebaiknya dibaca dewan direktur) dan dewan komisaris. Oleh karena itu, kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur, serta komisaris akan dibahas sekaligus. UU PT 2007 memang tidak secara spesifik menggunakan istilah tugas untuk berhati-hati dan keahlian (*duty of care and skill*), tetapi tetap mengakomodasi doktrin *duty of care and skill*. Istilah atau frasa ‘**kehati-hatian**’ (*careful*) dalam UU PT 2007, muncul atau dipakai dua kali ketika UU PT 2007 mengatur pertanggungjawaban direktur terkait masalah kerugian dan kepailitan perusahaan. Pada Pasal 97 ayat (5) dan Pasal 104 ayat (4) huruf (b) UU PT 2007 mencerminkan bahwa direktur tidak dapat dimintai pertanggungjawaban hukum terkait kerugian dan kepailitan perusahaan jika direktur dapat membuktikan (sebaliknya) bahwa dia telah bertindak dengan penuh ‘**kehati-hatian**’ (*carefully*) dalam mengurus perusahaan.

Terkait dengan tugas direktur untuk bertindak dengan penuh perhatian, terdapat satu istilah lain yang dipakai dalam UU PT 2007 terkait tugas direktur yang perlu diterangkan lebih lanjut, yakni ‘penuh tanggung jawab’, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (5), Pasal 92 ayat (2), dan Pasal

41 Torrys LLP, “Responsibilities of Directors in Canada A Business Law Guide”, [https://www.torrys.com/-/media/files/insights/trends-and-guides/responsibilities\\_of\\_directors.pdf](https://www.torrys.com/-/media/files/insights/trends-and-guides/responsibilities_of_directors.pdf) (diakses 15 Mei 2021), 12.

42 Pasal 44 dan 55 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang; Pasal 1 ayat (2) Undang Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

97 ayat (2) UU PT 2007. Menurut Pasal 97 ayat (2) UU PT 2007 makna frasa ‘penuh tanggung jawab’ adalah ‘memerhatikan perseroan dengan saksama dan tekun’. Istilah ‘memerhatikan’ tidak lain adalah hati-hati atau *care* itu sendiri (*duty of care*). Oleh karena itu, tercermin jelas bahwa UU PT 2007 mengadopsi doktrin kewajiban atau tugas berhati-hati (*duty of care*).

Sedangkan, *duty of skill* (dalam kaitannya dengan *duty of care and skill*) sama sekali tidak digunakan dalam Pasal-Pasal UU PT 2007 terkait tugas direktur. Ketika mengatur tugas direktur dalam mengurus perusahaan, Pasal 92 ayat (2) UU PT 2007 menegaskan bahwa direktur berwenang menjalankan pengurusan perusahaan ‘sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam undang-undang ini dan/atau anggaran dasar.’

Penjelasan Pasal 92 ayat (2) UU PT 2007 menyatakan bahwa ‘kebijakan yang dipandang tepat’ adalah ‘kebijakan yang, antara lain didasarkan pada keahlian, peluang yang tersedia, dan kelaziman dalam dunia usaha yang sejenis’. Jadi apa yang maksud istilah ‘keahlian’ (*skill*) di sini? Tentu, istilah ‘keahlian’ dimaksudkan agar direktur memerhatikan kompetensi atau keahlian yang berkembang atau yang relevan yang dipakai atau dipraktikkan dalam dunia bisnis. Dengan kata lain, dalam bertindak, direktur harus mendasari tindakannya pada keahlian (*skill*) yang dapat dipertanggungjawabkan sehingga mampu mendorong perusahaan mencapai tujuan. Oleh karena itu, UU PT 2007 mengadopsi juga doktrin *duty of care and skill*, sebagaimana dipraktikkan dalam tradisi *common law* di Kanada, Inggris dan Amerika.

Tugas fidusia direktur untuk bertindak dengan itikad baik dan untuk kepentingan terbaik perusahaan juga dibahas pada UU PT 2007. Secara umum, dirumuskan bahwa tugas fidusia direktur adalah menyelenggarakan atau mengelola perusahaan untuk mencapai tujuan perusahaan (Pasal 1 ayat (5), Pasal 92 ayat (1, 2) UU PT 2007). Oleh karena itu, tugas fidusia direktur ini lebih megarah pada fungsi manajerial dan agensi direktur, serupa dengan dewan direktur di Belanda dan Jerman yang dikenal dengan nama dewan manajemen (*management board*).<sup>43</sup> Rumusan terkait tugas fidusia direktur dalam UU PT

---

43Regierungs kommission Deutscher Corporate Governance Kodex, “German Corporate Governance Code”, [http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/en/download/code/170214\\_Code.pdf](http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/en/download/code/170214_Code.pdf) (diakses 10 April 2021); The Dutch Corporate Governance Code Monitoring

2007 adalah direktur dalam mengurus perusahaan: a) ‘bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan’ (Pasal 1 ayat (5) UU PT 2007); b) ‘menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan’ (Pasal 92 ayat (1) UU PT 2007); c) dalam menjalankan ‘pengurusan...wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggungjawab’ (Pasal 92 ayat (2) UU PT 2007).

Tugas fidusia direktur untuk bertindak dengan itikad baik dan untuk kepentingan perusahaan, ditegaskan juga dalam pengaturan mengenai pertanggungjawaban direktur atas masalah kerugian atau kepailitan perusahaan. Menurut Pasal 97 ayat (5) UU PT 2007, dalam menjalankan tugasnya, direktur tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas kerugian perusahaan jika direktur tersebut dapat membuktikan (beban pembuktian terbalik) bahwa dia ‘telah melakukan pengurusan dengan **itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan**’.

Demikian pula, terkait masalah kepailitan, seorang direktur tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas pailitnya perusahaan jika dia dapat membuktikan (secara terbalik) bahwa dia ‘telah melakukan pengurusan dengan **itikad baik, kehati-hatian, dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan Perseroan** dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan’ (Pasal 104 ayat (4) huruf (b) UU PT 2007). Namun, kelemahan mendasarnya ialah adopsi UU PT 2007 terhadap tugas fidusia direktur tidak dilakukan dengan sistematis, terstruktur, dan tidak disertai penjelasan yang memadai terhadap frasa-frasa yang dipakai dalam rumusan, seperti itikad baik, kehati-hatian, penuh tanggung jawab, dan untuk kepentingan terbaik perseoran.

Jadi, terdapat empat frasa kunci yang mencerminkan tugas fidusia direktur dalam UU PT 2007, yakni tugas direktur untuk menjalankan perusahaan dengan ‘**itikad baik**’, ‘**penuh tanggungjawab**’, ‘**untuk kepentingan perusahaan**’, dan ‘**sesuai dengan maksud dan tujuan perusahaan**’ (sengaja ditebalkan oleh Penulis). Dari rumusan dan frase di atas tercermin jelas bahwa UU PT

---

Committee, “The Dutch Corporate Governance Code”, <http://www.mccg.nl/download/?id=3367> (diakses 11 April 2021).

2007 mengakomodasi doktrin tugas fidusia yang berkembang dalam tradisi *common law*, tentu dengan catatan berbagai kelemahan di atas.

Dari penjelasan di atas, terlihat bahwa UU PT 2007 secara implisit telah mengadopsi doktrin juga kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur, jika dibandingkan dengan pengaturan eksplisit doktrin *duty of care dan skill* dalam undang-undang perusahaan terbaru di Inggris, Amerika, dan Kanada. Terlihat juga bahwa UU PT 2007 tidak berbasis eksplisit, sistematis, dan terstruktur dalam merumuskan kewajiban atau tugas berhati-hati direktur tersebut. Akibatnya, frasa yang digunakan seperti ‘**penuh tanggungjawab**’, ‘**memerhatikan**’, ‘**kepedulian**’, dan ‘**keahlian**’ tidak dijelaskan secara utuh sehingga cakupan maknanya tidak digambarkan secara akurat. Kondisi seperti ini bisa berimplikasi pada ketiadaan pedoman hukum yang pasti bagi direktur dan komisaris dalam menjalankan tugasnya maupun bagi pengadilan.

Selain itu, kelemahan fundamental lainnya dalam UU PT 2007 terkait pertanggungjawaban tugas direktur, baik kewajiban atau tugas berhati-hati dan tugas fidusia komisaris. Tercermin bahwa tindakan direktur hanya terbatas pada kerugian dan kepailitan perusahaan. Padahal idealnya, konstruksi kewajiban atau tugas berhati-hati dan tugas fidusia direktur jauh lebih luas ketimbang sebatas pada pencegahan kerugian dan kepailitan, sebagaimana diatur dalam undang-undang perusahaan di Inggris, Amerika dan Kanada.

*b. Kewajiban atau tugas berhati-hati (duty of care) dan fidusia komisaris*

Bagaimana UU PT 2007 mengatur kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia komisaris? Tugas komisaris meliputi pengawasan atas pengurusan perusahaan dan nasihat bagi direktur. Dalam melaksanakan tugas pengawasan, komisaris juga memiliki tugas untuk bertindak dengan kehati-hatian dan keahlian (*duty of care dan skill*). Doktrin ini ditegaskan dalam UU PT 2007 ketika mengatur pertanggungjawaban komisaris atas masalah kerugian atau kepailitan perusahaan. Dalam menjalankan tugas pengawasan, komisaris tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya atas kerugian perusahaan jika komisaris tersebut dapat membuktikan (beban pembuktian terbalik) bahwa dia ‘telah melakukan pengawasan dengan **itikad baik** dan **kehati-hatian** untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan’ (Pasal

114 ayat (5) huruf (b) jo Pasal 1 ayat (6), Pasal 114 ayat (1, 2) UU PT 2007). Demikian pula, terkait masalah kepailitan, seorang komisaris tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas pailitnya perusahaan jika komisaris tersebut dapat membuktikan (secara terbalik) bahwa dia ‘telah melakukan pengawasan dengan **itikad baik**, dan...**penuh tanggung jawab**...’ (Pasal 115 ayat (3) huruf (b) UU PT 2007).

Istilah **kehati-hatian** (*diligent*) dan **penuh tanggung jawab** sebenarnya merujuk pada doktrin *duty of care* bagi komisaris. Tidak ada penjelasan pengertian ‘kehati-hatian’ dan ‘penuh tanggung jawab’ dalam Pasal 114 ayat (5) huruf (b)) dan Pasal 115 ayat (3) huruf (b) UU PT 2007 terkait tugas komisaris untuk bertindak dengan kepedulian atau kehati-hatian. Tetapi, karena frasa ‘penuh tanggung jawab’ juga dipakai pada tugas direktur, yakni ‘memerhatikan perseroan dengan seksama dan tekun’, dapat juga dipakai untuk memaknai frasa ‘penuh tanggung jawab’ terkait tugas komisaris untuk bertindak dengan penuh kepedulian (*devote attention*) atau memberi perhatian atau *duty of care*.

Bagaimana dengan *duty of skill* komisaris? Sesungguhnya tidak terdapat Pasal maupun penjelasan terkait *duty of skill* komisaris. Hanya saja, jika dicermati, UU PT 2007 menggariskan bahwa tugas komisaris adalah melakukan pengawasan, salah satunya terhadap kebijakan perusahaan yang diambil direktur. Direktur diwajibkan agar dalam mengelola atau mengurus perusahaan mendasarkan pada ‘kebijakan yang dipandang tepat’ (Pasal 92 ayat (2) UU PT 2007).

Frasa ‘kebijakan yang dipandang tepat’ adalah ‘kebijakan yang, antara lain didasarkan pada keahlian, peluang yang tersedia, dan kelaziman dalam dunia usaha yang sejenis’ (Penjelasan Pasal 92 ayat (2) UU PT). Penjelasan pasal ini mencerminkan bahwa komisaris harus melakukan pengawasan terhadap kebijakan direktur yang dipandang tepat, berdasarkan keahlian (*skill*) atau kompetensinya (*competence*). Oleh karena itu, interpretasi dari taat asas dan konsisten diterapkan juga pada komisaris (dalam pemahaman Penulis), maka komisaris harus memiliki keahlian dalam mengawasi terhadap kebijakan direktur tersebut. Tentu ‘keahlian’ dalam konteks ini adalah kepakaran

(*expertise*) atau kompetensi (*competence*) komisaris. Dengan pemahaman dan interpretasi yang taat asas seperti di atas, maka dapat disimpulkan bahwa komisaris juga memiliki *duty of care* sekaligus *duty of skill*.

Bagaimana dengan tugas fidusia komisaris? UU PT 2007 tidak menggunakan istilah tugas fidusia dalam mengatur peran komisaris, tetapi menegaskan bahwa dalam menjalankan tugas pengawasannya, komisaris tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya atas kerugian perusahaan jika komisaris tersebut dapat membuktikan (beban pembuktian terbalik) bahwa dia ‘telah melakukan pengawasan dengan **itikad baik, ... untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan**’ (Pasal 114 ayat (5) huruf (b) jo Pasal 1 ayat (6), Pasal 114 ayat (1, 2) UU PT 2007). Demikian pula, terkait masalah kepailitan, seorang komisaris tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas pailitnya perusahaan jika komisaris tersebut dapat membuktikan (secara terbalik) bahwa dia ‘telah melakukan pengawasan dengan **itikad baik, ... untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan**’ (Pasal 115 ayat (3) huruf (b) UU PT 2007).

Jika diperhatikan secara seksama, frase ‘**itikad baik**’ dan ‘**untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan**’ yang dikaitkan pada tugas pengawasan komisaris atas perusahaan dan direktur merupakan konstruksi UU PT 2007 dalam menerapkan tugas fidusia komisaris, yakni *to act in good faith and in the best interest of the company*. Meskipun demikian, UU PT 2007 tidak memberikan penjelasan yang memadai terkait frase ‘itikad baik’ dan ‘untuk kepentingan, maksud dan tujuan perusahaan’.

Selain itu, kelemahan fundamental lain dari UU PT 2007 adalah pertanggungjawaban tugas komisaris hanya terbatas pada kerugian dan kepailitan perusahaan. Padahal idealnya, konstruksi kewajiban atau tugas berhati-hati dan tugas fidusia komisaris melebihi dari cakupan pencegahan kerugian dan kepailitan. Hal ini dapat dibuktikan dari undang-undang perusahaan yang berlaku di Inggris, Amerika, dan Kanada.

#### **D. Kesimpulan**

Dari uraian di atas, terdapat beberapa kesimpulan yang dapat diambil. Pertama, Hukum perusahaan di Inggris (*the 2006 UK Companies Law*), Amerika

(*the 2016 US Model Act*), dan Kanada (*the 2019 CBCA*) telah mengodifikasikan doktrin yang berkembang dalam tradisi *common law* terkait tugas direktur secara sistematis dan komprehensif. Kodifikasi ini mencerminkan adanya perubahan yang mendasar terhadap rumusan klasik kewajiban atau tugas berhati-hatidan fidusia direktur (reformulasi). Contohnya, doktrin kewajiban atau tugas berhati-hati dari direktur di Inggris mengalami perubahan rumusan dari *duty of care and skill* menjadi *duty to exercise reasonable care, skill and diligence*. Demikian pula, di Amerika, tugas fidusia direktur juga mengalami perubahan menjadi *duty to act in good faith, and in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation*.

Kedua, kodifikasi pada tiga negara (Inggris, Amerika Serikat dan Kanada) memiliki penjelasan yang sangat rinci dan cakupan makna yang luas terhadap konsep atau frasa yang terkandung dalam kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia. Penjelasan ini memberikan kepastian hukum atas makna konsep atau frasa sehingga memudahkan direktur dalam memahami dan menjalankan tugasnya, sekaligus menjadi pedoman bagi pengadilan ketika harus mengadili tindakan direktur. Ketiga, meskipun tidak menggunakan istilah yang sama persis dan secara eksplisit, dalam tingkatan tertentu UU PT 2007 telah mengadopsi juga doktrin kewajiban atau tugas berhati-hati dan tugas fidusia direktur dan komisaris. Kelemahannya ialah perumusan kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur dan komisaris tidak dilakukan secara sistematis dan terstruktur. Kekurangan mendasar lainnya ialah kurangnya penjelasan yang memadai terkait frasa atau konsep yang terkandung kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur, serta pertanggungjawaban kewajiban atau tugas berhati-hati dan tugas fidusia direktur dan komisaris dalam UU PT 2007 hanya terbatas pada tindakan yang membawa kerugian dan kebangkrutan perusahaan.

Keempat, oleh karena itu, disarankan agar perubahan UU PT 2007 pada masa yang akan datang perlu mempertimbangkan adopsi kewajiban atau tugas berhati-hati secara lebih sistematis, bila perlu dibuat dalam Bab tersendiri. Frasa-frasa yang terkandung di dalamnya seperti kepedulian (*care, attention*), kehati-hatian (*diligent*), keahlian (*skill*) atau kompetensi (*competence*), itikad



baik (*good faith*), kejujuran (*honesty*), penuh tanggungjawab (*fully responsible*), dan kepentingan terbaik perusahaan juga perlu diberi penjelasan yang memadai. Demikian juga frasa-frasa seperti *reasonable*, *reasonably believe*, *reasonable*, *reasonably*, dan *bad faith* perlu ditambahkan dalam undang-undang, serta penjelasan yang memadai. Disarankan juga bahwa pemaknaan kewajiban atau tugas berhati-hati dan fidusia direktur dan komisaris perlu diperluas secara tegas dalam UU PT yang akan datang. Perubahan ini perlu dilakukan dengan memerhatikan secara seksama perubahan dan kodifikasi yang telah dilakukan dalam undang-undang perusahaan di Inggris, Amerika, dan Kanada.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Arcot, Sridhar, Valentino Bruno, dan Faure-Grimaud, Antonie. "Corporate Governance in the UK: Is the Comply or Explain Approach Working?". *International Review of Law and Economics* 30, no. 2 (2010):193-201.
- Aguilera, Ruth, V, dan Grogry Jackson. "Comparative and International Corporate Governance." *The Academy of Management Annals* 4, no.11 (2010):485-556.
- Boatright, Jhon, R. "What's So Special About Shareholders?" dalam *Ethical Theory and Business*, diedit oleh Tom L Beauchamp dan Norman E Bowie, 75-83, Pearson Prentice Hall, 2004.
- Brudney, Victor. "Contract and Fiduciary Duty in Corporate Law." *Boston College Law Review* 38, (1997):595-665.
- Cadbury Committee Report. *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*. London: Gee, 1992.
- Garner-Beuerle, Peach Carsten, dan Schuster, Edmund-Phillip. "Study on Directors' Duties and Liabilities". *LSE Enterprise, Department of Law, London School of Economics*, 2013. [http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/\\_Libfile\\_repository\\_Content\\_Gerner-Beuerle%2C%20C\\_Study%20on%20directors'%20duties%20and%20liability%28lsero%29.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/_Libfile_repository_Content_Gerner-Beuerle%2C%20C_Study%20on%20directors'%20duties%20and%20liability%28lsero%29.pdf) (diakses 15 Mei 2021).
- Cahn, Andreas, dan Davd C. Donald. *Comparative Company Law Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Financial Reporting Council. "The UK Corporate Governance Code." [frc.org.uk. https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-April-2016.pdf](https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-April-2016.pdf) (diakses 4 Mei 2021).
- Freeman, Robert, E. *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Pitman Publishing Inc, 1984.

- Freeman, E. Robert, Andrew C. Wicks, dan Bidhan Parmar, "Stakeholder Theory and "The Corporate Objective Revisited." *Organization Science* 15, no. 3 (2004):364-369.
- Friedman, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago: University of Chicago Press, 1962.
- Gillman, Max, dan Eade, Tim. "The development of the corporation in England, with emphasis on limited liability." *International Journal of Social Economics* 22, no. 4 (1995):20-32.
- Ho, Virginia, Harper. "Enlightened Shareholder Value: Corporate Governance Beyond the Shareholder-Stakeholder Divide." *Journal of Corporation Law* 36, no. 1 (2010):61-112.
- Homes, Henry, dan Lord Kames. *Principles of Equity*. Indiana: Library Fund, 2014.
- Kitab Undang Undang Hukum Dagang
- Liao, Carol. "A Critical Canadian Perspective on the Benefit Corporation." *Seattle University Law Review* 40 (2017): 683-716.
- LLP, Torrys. "Responsibilities of Directors in Canada A Business Law Guide." <https://www.google.co.id/>