

Studi Komparasi terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan

Siti Anisah

Fakultas hukum universitas islam indonesia

nisa@fh.uii.ac.id

Abstract

Initially, the goal of bankruptcy law is the liquidation of debtor's assets. Later, it becomes the means for reorganization of the company's debtor, and protects the honest individual debtor by executing discharge. The goal is manifested in Acts Number 37 of 2004 which protects the debtor more as the condition of bankruptcy, however it is not easy to get the bankrupt status in reality. That fact was exploited by using the theory of creditor's bargain and value-based account. This research used normative juridical method and law comparison. The research found that Indonesian Bankruptcy Acts have not so far protected the creditor, debtor and stakeholders; not based on the philosophy of protecting debtor solve; not differentiating the bankruptcy between individual and company though each goal is different. And the last, it has not introduced the discharge for individual bankruptcy.

Key word : Bankruptcy law, creditor, debtor.

Abstrak

Awalnya tujuan Undang-Undang Kepailitan adalah likuidasi harta kekayaan debitor, pada perkembangannya berubah sebagai sarana reorganisasi bagi debitor perusahaan, dan melindungi debitor individual yang jujur dengan cara membebaskan utang-utangnya (*discharge*). Tujuan tersebut tidak termanifestasi dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang semakin melindungi kreditor, karena syarat pailit memudahkan debitor dinyatakan pailit, namun dalam implementasinya debitor tidak mudah dinyatakan pailit. Fakta tersebut digali dengan menggunakan teori *creditors' bargain*, dan *value-based account*. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis normatif dan perbandingan hukum. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa UU Kepailitan Indonesia belum mengakomodasi perlindungan terhadap kepentingan kreditor, debitor dan *stakeholders*; tidak berdasarkan kepada filosofi yang melindungi kepentingan debitor solven; tidak membedakan kepailitan bagi perusahaan dan individual meskipun tujuan keduanya berbeda, serta belum memperkenalkan *discharge* untuk kepailitan individual.

Kata kunci : Hukum kepailitan, kreditor, debitor.

Pendahuluan

Sampai hari ini Indonesia telah melakukan dua kali penggantian Undang-Undang Kepailitan. Pertama, *Faillissementsverordening* (*Staatblad* 1905 Nomor 217 *juncto* *Staatblad* 1906 Nomor 348) yang tetap berlaku sampai dengan tahun 1998.¹ Kemudian lahir Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang.² Selanjutnya, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menggantikan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.³

Berdasarkan dua kali perubahan Undang-Undang Kepailitan tersebut dapat dilihat bahwa perlindungan terhadap kepentingan kreditor bertambah tegas. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan persyaratan permohonan pernyataan pailit, penundaan kewajiban pembayaran utang, dan ketentuan lainnya, misalnya *sita umum*, *actio paulina* dan *gijzeling*. Namun demikian, dalam praktek penegakan Undang-Undang Kepailitan perlindungan lebih mengarah kepada kepentingan kreditor.

Untuk itu, penelitian komparasi perlindungan kepentingan kreditor dan debitor dalam hukum kepailitan dirasakan penting, setidaknya karena tiga alasan. *Pertama*, tujuan pembaruan Undang-Undang Kepailitan di beberapa negara mengalami pergeseran, tidak hanya melindungi kepentingan kreditor, namun juga melindungi debitor dan *stakeholders*. *Kedua*, hal yang berbeda dengan pembaruan di beberapa negara tersebut terjadi di Indonesia, yaitu pembaruan Undang-Undang Kepailitan semakin bertambah tegas melindungi kepentingan kreditor. *Ketiga*, di masa depan Undang-Undang Kepailitan Indonesia seharusnya untuk melindungi kepentingan kreditor, debitor, dan *stakeholders*.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan yang menarik untuk diteliti adalah apakah pembaharuan undang-undang kepailitan Indonesia sudah sejalan dengan pembaharuan undang-undang kepailitan di banyak negara di dunia?

¹ Selanjutnya disebut dengan *Faillissementsverordenings*.

² Selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

³ Selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

⁴ Ronald Dworkin, *Legal Research*, Daedalus, Spring, 1973, hlm. 250.

Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dan perbandingan hukum. Metode yuridis normatif digunakan untuk menganalisis data yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.⁴ Metode perbandingan hukum digunakan untuk menemukan jawaban atas beberapa pertanyaan yang tidak terjawab dengan pendekatan hukum kepailitan Indonesia.⁵

Metode perbandingan dilakukan dengan memfokuskan perhatian kepada persamaan dan perbedaan sistem hukum yang diperbandingkan.⁶ Perbandingan hukum dalam penelitian ini menekankan kepada perbandingan sistem hukum yang berbeda pada saat yang sama, daripada membandingkan sistem hukum yang sama pada waktu yang berbeda, hal ini sering dianggap sebagai perbandingan hukum 'horisontal'.⁷ Terhadap perbedaan istilah atau suatu masalah di antara beberapa sistem hukum, pembahasan ditekankan kepada fungsi yang sama (*functional equivalence*) dari perbedaan itu.⁸ Perbandingan hukum dilakukan untuk mengkaji bagaimana sistem hukum yang berbeda menghadapi permasalahan hukum tertentu.⁹ Proses perbandingan dengan demikian, dimaksudkan untuk memperoleh kesimpulan mengenai perbedaan karakteristik pada masing-masing sistem hukum dan atau penggunaan komponen yang sama untuk menghadapi pokok persoalan tertentu.¹⁰ Perbandingan juga dilakukan dengan cara penafsiran antisipatif. Artinya perbandingan dilakukan untuk mencari hal-hal yang belum terungkap sebelumnya, sebagai bahan-bahan bagi sumber hukum material, yaitu bahan-bahan untuk memperbarui peraturan perundang-undangan pada masa mendatang (*futuristic*).¹¹

⁵ Lihat Konrad Zweigert and Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law*, 3d ed., Oxford, Clarendon Press, 1998, hlm. 15.

⁶ John C. Reitz, "How to Do Comparative Law," 46 *Am. J. Comp. L.* 617 (1998), hlm. 619.

⁷ John Henry Merryman, "Law and Development Memoirs II: Slade," *Am. J. Comp. L.* (2000), hlm. 721.

⁸ John C. Reitz, *Loc. Cit.*

⁹ Pendekatan ini disebut dengan pendekatan fungsi atau konteks (*function or context approach*). Lihat David J. Gerber, "Globalization and Legal Knowledge: Implications for Comparative Law," 75 *Tul. L. Rev.* 949 (Maret 2001), hlm. 969.

¹⁰ John C. Reitz, *Op. Cit.*, hlm. 624. Perbedaan pada sistem hukum lintas negara sangat signifikan dalam menjelaskan ukuran, cakupan, dan penilaian sistem kepailitan dalam kaitannya dengan perekonomian suatu negara. Lihat Ralph Brubaker & Kenneth N. Klee, "Resolved: The 1978 Bankruptcy Code Has Been A Success," *Am. Banker Inst. L. Rev.* (2004), hlm. 273.

¹¹ Matthew S. Raalf, "A Sheep in Wolf's Clothing: Why the Debate Surrounding Comparative Constitutional Law Is Spectacularly Ordinary," 73 *Fordham L. Rev.* 1239 (Desember, 2004), hlm. 1279-1281; Sujit Choudhry, "Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation," 74 *Ind. L. J.* 819 (1999), hlm. 825-826.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Berdasarkan penelitian yang dilakukan, dapat dipaparkan hal-hal berikut ini.

1. Pergeseran Tujuan Undang-Undang Kepailitan

Tujuan Undang-Undang Kepailitan modern adalah melindungi kreditor konkuren untuk memperoleh hak-haknya sesuai asas yang menjamin hak-hak kreditor dengan kekayaan debitor, yaitu *pari passu pro rata parte*.¹² Untuk itulah dilakukan sita umum setelah putusan pernyataan pailit terhadap debitor atau disebut juga eksekusi kolektif.¹³ Suatu eksekusi kolektif dilakukan secara langsung terhadap semua kekayaan yang dimiliki oleh debitor untuk manfaat semua kreditor.¹⁴ Sitaan umum bertujuan untuk mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditornya.¹⁵ Perlindungan terhadap kreditor lainnya dalam Undang-Undang Kepailitan adalah adanya ketentuan untuk mencegah kecurangan yang dilakukan oleh debitor,¹⁶ sebaliknya terdapat pula ketentuan untuk mencegah kecurangan yang dilakukan oleh para kreditor.¹⁷

¹² R. Suyatin, *Hukum Dagang I dan II*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1983, hlm. 264. Lihat pula Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1985, hlm. 1 dan 8; Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Jakarta, Grafiti, 2002, hlm. 7 dan hlm. 38 – 39.

¹³ Thomas H. Jackson, "Avoiding Powers in Bankruptcy," *36 Stan. L. Rev.* 725 (Februari 1984), hlm. 732 – 733; Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, hlm. 4 dan 7; Elizabeth Warren, *Bankruptcy Policy, Loc. Cit.*, hlm. 781; Douglas G. Baird, "Loss Distribution, Forum Shopping, and Bankruptcy: A Reply to Warren," *54 U. Chi. L. Rev.* 815 (1987), hlm. 817. *Collective execution* diartikan sebagai suatu proses pengumpulan seluruh harta kekayaan debitor pailit yang dilakukan dengan segera untuk kepentingan bersama di antara para kreditor. Lihat Charles J. Tabb, *Bankruptcy Anthology*, Cincinnati Ohio, Anderson Publishing Co., 2002, hlm. 5 – 6.

¹⁴ Thomas H. Jackson, *The Logic...*, *Op. Cit.*, hlm. 1 – 2. Ada dua hal penting sebelum prosedur eksekusi kolektif dilaksanakan. Pertama, debitor dalam keadaan benar-benar berhenti membayar utang-utangnya (insolven) secara tetap. Kedua, terdapat banyak kreditor, aktual maupun potensial. Lihat Charles J. Tabb, *Bankruptcy Anthology, Loc. Cit.*; Alastair Smith & André Boraine, "Crossing Borders into South African Insolvency Law: from the Roman-Dutch Jurists to the Uncitral Model Law" *10 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 135 (2002), hlm. 146 dan 150; Elizabeth Warren, *Bankruptcy Policy, Op. Cit.*, hlm. 782 – 785.

¹⁵ Louis E. Levinthal, "Some Historical Aspects of Bankruptcy," *8 J.N.A. Ref. Bankr.* 22 (1932), hlm. 23 – 24, Max Radin, "The Nature of Bankruptcy," *89 U. Pa. L. Rev.* 1 (1940), hlm. 3 – 4 dalam Charles J. Tabb, *Bankruptcy Anthology, Op. Cit.*, hlm 5 – 6 dan 55. Lihat pula John McCoid II, "The Occasion or Involuntary Bankruptcy," *61 Am. Bankr. L. J.* 195 (1987), hlm. 213 – 215; Radin, "Fraudulent Conveyances at Roman Law," *18 Va. L. Rev.* 109, (1931), hlm. 110. menyatakan: "The object of the avoidance remedies under Roman law was "the preservation of the corpus of the debtor's estate for the proportionate benefit of creditors in the context of the Roman systems of collective proprietary execution" dalam Frank R. Kennedy "Involuntary Fraudulent Transfers" *9 Cardozo L. Rev.* 531 (Desember 1987), hlm. 535.

¹⁶ Alann Schwartz, "A Normative Theory of Business Bankruptcy," *91 Va. L. Rev.* 1199 (September 2005), hlm. 1226.

¹⁷ Charles J. Tabb, "The History of the Bankruptcy Laws in the United States," *3 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 5 (1995), hlm. 7.

Tujuan Undang-Undang Kepailitan yang pada awalnya untuk melikuidasi harta kekayaan debitor untuk keuntungan para kreditornya, pada perkembangannya mengalami perubahan. Undang-Undang Kepailitan menjadi instrumen penting untuk mereorganisasi usaha debitor ketika mengalami kesulitan keuangan.¹⁸ Hal ini berlaku terhadap kepailitan perusahaan (*corporate insolvency*).¹⁹ Serangkaian perkembangan Undang-Undang Kepailitan di Amerika Serikat, Inggris, Australia maupun Jerman menunjukkan perubahan yang sama,²⁰ yaitu mengarahkan kepada suatu proses untuk memaksimalkan nilai *on-going business* dan mempertahankan keuntungan sosial dari eksistensi bisnis, serta meningkatkan tagihan-tagihan yang dimiliki oleh para kreditor.²¹

Chapter 11 Bankruptcy Code Amerika Serikat menjadi acuan beberapa negara dalam melakukan perubahan Undang-Undang Kepailitan.²² Misalnya, *Civil Rehabilitation Law* di Jepang mengakomodasi *Debtor in Possession* dalam *Chapter 11*.²³ *Safeguard procedure* di Perancis mengacu pada reorganisasi dalam *Chapter 11*,²⁴ dan pembaruan Undang-Undang Kepailitan perusahaan di beberapa negara Eropa lainnya mengambil model yang mirip dengan *Debtor in Possession* dalam *Chapter 11*.²⁵

Perkembangan selanjutnya menunjukkan tujuan Undang-Undang Kepailitan adalah melindungi debitor yang jujur dengan cara membebaskan utang-utangnya

¹⁸ W. W. McBryde, et. al., eds., *Principle of European Insolvency Law*, Deventer, Kluwer, 2003, hlm. 488; Thomas E. Plank, "Book Review: Bankruptcy Professionals, Debtor Dominance, and the Future of Bankruptcy: A Review and A Rhapsody on A Theme: Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law In America," *18 Bank. Dev. J.* 337 (2002), hlm. 336.

¹⁹ Tujuan kepailitan perusahaan adalah memperbaiki perusahaan, memaksimalkan pengembalian kepada para kreditor, menciptakan sistem yang adil sesuai dengan tingkatan tagihan kreditor, serta mengenali penyebab kegagalan perusahaan, dan menjatuhkan sanksi terhadap manajemen yang bersalah sehingga menyebabkan perusahaan pailit. Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London, Sweet & Maxwell, 1997, hlm. 25 – 28.

²⁰ Philip R. Wood, *Principles of International Insolvency*, London, Sweet & Maxwell, 1995, hlm. 4 – 7; Nathalie Martin, "Common-Law Bankruptcy Systems: Similarities and Differences," *11 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 367(2003), hlm. 404 – 405.

²¹ David A. Skeel, Jr., "An Evolutionary Theory of Corporate Law and Corporate Bankruptcy," *51 Vand. L. Rev.* 1325 (Oktober 1998), hlm 1341 – 1343; Paul B. Lewis, "Trouble Down under Some Thoughts on the Australian-American Corporate Bankruptcy Divide," *2001 Utah L. Rev.* 189 (2001), hlm. 191; Harry Rajak, "Rescue Versus Liquidation in Central and Eastern Europe," *33 Tex. Int'l L.J.* 157 (1998), hlm. 163.

²² Sandor E. Schick, "Globalization, Bankruptcy and Myth of the Broken Bench," *80 Am. Bankr. L.J.* 219 (2006), hlm. 219.

²³ Shinichiro Abe, "The Japanese Corporate Reorganization Reform Law of 2002," *22-Mar. Am. Bankr. Inst. J.* 36 (Maret 2003), hal. 36; Junichi Matsushita, "Present and Future Status of Japanese International Insolvency Law," *33 Tex. Int'l L.J.* 71 (1998), hlm. 80 – 81.

²⁴ Sandor E. Schick, *Loc. Cit.*

²⁵ Harvey R Miller & Chai Y. Waisman, "Does Chapter 11 Reorganization Remain a Viable Option for Distressed Businesses for the Twenty-First Century?" *78 Am. Bankr. L. J.* 153 (2004), hlm. 199 – 200.

(*discharge*).²⁶ Tujuan ini melekat pada kepailitan perseorangan (*individual insolvency*).²⁷ Hal ini dapat dilihat dari Undang-Undang Kepailitan yang dikembangkan di Amerika Serikat yang mengenalkan filsafat *fresh start*, yaitu sifat memaafkan (*forgiveness*) dalam kepailitan, yang memfokuskan kepada reintegrasi debitur pailit ke dalam masyarakat.²⁸

Discharge juga banyak diakomodasi dalam pembaruan hukum kepailitan perseorangan di negara-negara Eropa pada akhir abad 20 dan awal abad 21.²⁹ Misalnya Belanda mengenalkan *Debt Restructuring for Natural Person*. Pengadilan Negeri dapat memberikan pembebasan utang kepada debitur perseorangan yang beriktikad baik, namun tidak dapat membayar sisa utang-utangnya kepada para kreditornya.³⁰ Padahal, pada awalnya negara-negara dengan sistem *civil law* seperti Skandinavia dan Eropa Kontinental lainnya tidak mengakui *discharge*. Alasannya adalah untuk menegakkan kewajiban kontraktual, yaitu *pacta sunt servanda*.

Pada perkembangan selanjutnya, tujuan hukum kepailitan juga untuk melindungi kepentingan *stakeholders*.³¹ Perlindungan terhadap *stakeholders* mempunyai suatu tujuan imperatif, yaitu bisnis harus dijalankan sedemikian rupa agar hak dan kepentingan *stakeholders* dijamin, diperhatikan, dan dihargai dalam suatu kegiatan bisnis. Sebabnya, berbagai pihak tersebut dipengaruhi dan dapat mempengaruhi keputusan dan tindakan bisnis.³²

Pergeseran tujuan Undang-Undang Kepailitan di berbagai negara di dunia tersebut, belum dilakukan di Indonesia, misalnya belum adanya pemisahan kepailitan

²⁶ Charles J. Tabb, *Bankruptcy Anthology*, *Loc. Cit.* Lihat pula Jethrow K. Lieberman & George J. Siedel, *Legal Environment of Business*, Harcourt Brace Jovanovich, 1989, hlm. 319.

²⁷ Tujuan ini melekat pada kepailitan perseorangan (*individual insolvency*), yaitu pembagian yang adil aset debitur yang tidak dapat membayar utangnya di antara para kreditor, dan pemberian kesempatan bagi debitur yang tidak dapat membayar utangnya untuk terbebas dari semua utang yang membebani, asal debitur tidak melakukan perbuatan yang tidak jujur atau tidak patut lainnya. Lihat Lewis D. Rose, *Australian Bankruptcy Law*, Sydney: Law Book Co, 1994, hlm. 1.

²⁸ Jacob Ziegel, "Facts on the Ground and Reconciliation of Divergent Consumer Insolvency Philosophies," *7 Theoretical Inquiries L.* 299 (Juli 2006), hlm. 299.

²⁹ Charles J. Tabb, "Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy," *30 Law & Soc. Inquiry* 763 (2005); Jason Kilborn, "The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the U.S.," *24 Nm. J. Int'l & Bus.* 257 (2004); Jason Kilborn, "La Responsibilisation de L'Economie: What the United States can Learn from the New French Law on Consumer Overindebtedness," *26 Mich. J. Int'l* 619 (2005).

³⁰ J. M. J. Chorus, et. al., eds. *Introduction to Dutch Law*, New Cork: Kluwer Law International, 2006, hlm. 223.

³¹ Donald R. Korobkin, "Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy," *91 Colum. L. Rev.* 717 (1991), hlm. 763 – 765; David G. Carlson, "Bankruptcy Theory and the Creditors' Bargain," *61 U. Cin. L. Rev.* 453, (1992), hlm. 475 - 478; Elizabeth Warren, "The Untenable Case for Repeal of Chapter 11," *102 Yale L. J.* 437 (1992); Elizabeth Warren, *Bankruptcy Policy*, *Op. Cit.*, hlm. 788.

³² Lihat A Sony Keraf, *Etika Bisnis Tuntutan dan Relevansinya*, Yogyakarta, Kanisius, 1998, hlm. 89.

untuk perusahaan dan perseorangan (individual), dan belum ada mekanisme pembebasan utang. Bahkan, perubahan di Indonesia belum dilandasi dengan suatu filosofi yang seharusnya ada dalam Undang-Undang Kepailitan.³³ Filosofi tersebut adalah debitor yang mempunyai utang lebih besar dari hartanya, sehingga hartanya harus dibagi secara proporsional kepada para kreditor, lebih baik dinyatakan pailit. Agar kreditor memperoleh pengembalian piutangnya secara maksimal, maka pemberesan harta pailit harus dilakukan secara efisien.³⁴ Berdasarkan filosofi tersebut, debitor yang dapat dinyatakan pailit seharusnya adalah debitor yang tidak mampu (*insolvent*) keuangannya, artinya lebih besar utang daripada aset.³⁵ Bagi debitor perusahaan yang asetnya lebih kecil dari utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya di masa depan, maka ia diberi kesempatan untuk melakukan reorganisasi.³⁶

2. Undang-Undang Kepailitan di Indonesia Pro Kreditor

Perlindungan kepentingan dalam Undang-Undang Kepailitan di Indonesia berpihak kepada kreditor.

a. Persyaratan permohonan pernyataan pailit cenderung melindungi kepentingan kreditor

1) Pengertian utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih

Ketiadaan pengertian utang dalam *Faillissementsverordening* menunjukkan peraturan ini lebih berpihak terhadap kepentingan kreditor, karena kreditor mempunyai kesempatan yang luas untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada debitor. Keadaan tersebut berulang kembali pada masa Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Selanjutnya, pengertian utang dalam arti luas dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mempertegas kembali perlindungan terhadap kepentingan kreditor.

³³ Hikmahanto Juwana, "Hikmah dari Putusan Pailit AJMI," <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0207/22/opi01.html>, 22 Juli 2002.

³⁴ Elizabeth Warren, "Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World," *92 Mich. L. Rev.* 336 (1993), hal. 350; Ali M.M. Mojdehi & Janet Dean Gertz, "The Implicit "Good Faith" Requirement in Chapter 11 Liquidations: A Rule in Search of a Rationale?" *14 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 143 (2006), hlm. 155 – 156.

³⁵ Hikmahanto Juwana, Hikmah..., *Loc. Cit.*; Hikmahanto Juwana, "Reform of Economic Laws and Its Effects on the Post-Crisis Indonesian Economy," *The Developing Economies*, XLIII-1, 72-90 (Maret 2005), hlm. 77.

³⁶ Lynn M. LoPucki, "A Team Production Theory of Bankruptcy Reorganization," *57 Vand. L. Rev.* 741 (April, 2004), hal. 743; Intan Eow, "The Door to Reorganisation: Strategic Behaviour or Abuse of Voluntary Administration?" *30 Melb. U. L. Rev.* 300 (Agustus 2006), hlm. 302 – 303.

Ketiadaan pengertian keadaan berhenti membayar dalam *Faillissements-verordening* dan pengertian tidak membayar dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 serta Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 membuka peluang yang luas bagi kreditor untuk mengajukan pernyataan pailit kepada debitor. Selanjutnya ketentuan yang pro kreditor dapat pula diidentifikasi dari tidak adanya pengertian jatuh tempo dan dapat ditagih dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Sebagai perbandingan, ketentuan persyaratan permohonan pernyataan pailit di Belanda senada dengan ketentuan di Indonesia, yaitu debitor telah berhenti membayar utangnya, dan setidaknya terdapat lebih dari satu orang kreditor.³⁷ Namun, di Belanda terdapat upaya preventif di luar Undang-Undang Kepailitan. Misalnya, debitor mempunyai kewajiban hukum untuk memberitahukan kepada badan pajak, pihak asuransi, dan jika ada, lembaga dana pensiun tepat pada waktunya, apabila perusahaan tidak dapat lagi membayar pajak dan atau premi. Prosedur ini disebut dengan *Second Anti-Abuse Act (Tweede Anti Misbruik Wet)*.³⁸ Untuk menguji apakah debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak, dapat menggunakan dua tes, yaitu *cash flow test* atau *balance sheet test*.³⁹ *Uniform Commercial Code* (UCC) menentukan seseorang dianggap *insolvent* baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (*equity test*) atau insolven sebagaimana yang dimaksudkan dalam *Amerika Federal Bankruptcy Law*, yaitu *balance sheet test*.⁴⁰ Jerman menggunakan *balance sheet test*,⁴¹ dan Perancis menggunakan *liquidity test*.⁴²

³⁷ *Netherlands Bankruptcy Act (Faillissementsrecht)* § 1.

³⁸ AKD Prinsen van Wijmen, "Bankruptcy and Fresh Start: Stigma on Failure and Legal Consequence of Bankruptcy," *The Dutch Report* (28 Februari 2002), hlm. 10 – 12.

³⁹ Pembahasan lebih lanjut mengenai *equity and balance sheet tests of insolvency* lihat antara lain Kenneth J. Carl, "Fraudulent Transfer Attacks on Guaranties in Bankruptcy," *60 Am. Bankr. L.J.* 109 (1986), hlm. 125 – 134; Karen E. Blaney, "What Do You Mean My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?," *19 Fordham Urb. L.J.* 833 (1992), hlm. 839 – 840; Sylvia Renee Sawyer, "Upstream, Overseas, and Underwater: When A Foreign Subsidiary Files Bankruptcy in the United States, Which Legal Standards Control the Treatment of an Upstream Guaranty?" *17 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J.* 409 (Februari, 1995), hlm. 422 – 424; Brett A. Margolin, "Solvency, the Adjusted Balance Sheet Method and the Unfortunate Paris Hilton," *26 Am. Bankr. Inst. J.* 40 (Juni 2007); Cory Dean Kandestin, "The Duty to Creditors in Near-Insolvent Firms: Eliminating the "Near-Insolvency" Distinction," *60 Vand. L. Rev.* 1235 (Mei 2007), hlm. 1243 – 1246.

⁴⁰ UCC §§ 1-201(23). Lihat juga Richard A. Mann & Michael J. Phillips, "The Reclaiming Cash Seller and the Bankruptcy Code," *39 Sw. L.J.* 603 (Juni, 1985), hlm. 638, yang menyatakan pengertian insolvensi yang ada di dalam UCC lebih luas daripada yang diatur di dalam *Bankruptcy Code*, atau bandingkan U.C.C § 1-201(23)(1978) dengan § 101(26) *Bankruptcy Code*.

⁴¹ Untuk memahami lebih lanjut perkembangan Undang-Undang Kepailitan di Jerman lihat Klaus Kamlah, "The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung," *70 Am. Bankr. L. J.* 417 (1996).

⁴² Richard L. Koral & Marie-Christine Sordino, "The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later," *70 Am. Bankr. L. J.* 437 (1996).

- 2) Perluasan pengertian kreditor dalam Undang-Undang Kepailitan semakin melindungi kreditor.

Utang dalam arti luas dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, menjadikan setiap pihak yang memiliki piutang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit. Sebagai perbandingan, pada awalnya Undang-Undang Kepailitan Inggris, yaitu *the 1570 Act* hanya berlaku bagi *trader* dan *merchant*.⁴³ Pada 1813, *Court for the Relief of Insolvent Debtors* dibentuk,⁴⁴ dan mengenalkan insolvensi sebagai sebuah konsep yang terpisah dari proses kepailitan, dan berlaku bagi bukan pedagang (*non-trader*) dengan utang di bawah jumlah tertentu.⁴⁵

Selanjutnya, Undang-Undang Kepailitan berubah menjadi hukum insolvensi untuk perusahaan (*corporate insolvency law*), dan juga mengatur insolvensi bagi bukan pedagang (*non-trading insolvent*).⁴⁶ Sistem modern dianut oleh *Bankruptcy Act 1883*.⁴⁷ Undang-undang ini mengatur pemberesan harta debitor dan *act as a disincentive to behaviour leading to insolvency*. Pada saat yang hampir bersamaan, *The Companies (Winding Up) Act 1890* mengatur kemungkinan adanya likuidasi dengan sukarela (*voluntary petition*).⁴⁸

- 3) Perlindungan terhadap kepentingan kreditor semakin tampak dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang memperluas ruang lingkup pembuktian sederhana. Misalnya, gugatan terhadap direksi yang karena kelalaiannya menyebabkan perusahaan pailit pembuktiannya sederhana, dan merupakan kompetensi Pengadilan Niaga. Demikian pula perselisihan mengenai besarnya jumlah utang antara debitor dan kreditor tidak menghalangi putusan pernyataan pailit kepada debitor, dan pembuktiannya pun sederhana.

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat terdapat dua doktrin untuk membatasi apakah tagihan kreditor merupakan tagihan yang dapat diterima

⁴³ Robert Weisberg, "Commercial Morality, the Merchant Character, and the History of the Voidable Preference," *39 Stan. L. Rev.* 3 (November, 1986), hlm. 33 – 34.

⁴⁴ Vern Countryman, "Bankruptcy and the Individual Debtor—and a Modest Proposal to Return to the Seventeenth Century," *32 Cath. U. L. Rev.* 809 (1983), hlm. 813 – 814.

⁴⁵ Jason J. Kilborn, "Mercy, Rehabilitation, and Quid Pro Quo: A Radical Reassessment of Individual Bankruptcy," *64 Ohio St. L.J.* 855 (2003), hlm. 871.

⁴⁶ Marcus Cole, "Fifteenth Annual Corporate Law Symposium: Corporate Bankruptcy in the New Millennium Limiting Ability Through Bankruptcy," *70 U. Cin. L. Rev.* 1245 (2002), hlm. 1246 – 1247.

⁴⁷ Fiona Tolmie, Fiona M. Tolmie, *Corporate and Personal Insolvency Law* (Kingston University, 2003), hlm. 11.

⁴⁸ *Ibid.* Amandemen terhadap berbagai aspek mengenai Undang-Undang Insolvensi terhadap perusahaan dalam *Companies Act of 1908*, dilakukan pada 1929 dan 1947 sampai 1948. Perubahan pada 1929 dikenal sebagai konsep likuidasi yang diajukan oleh kreditor.

dalam kepailitan. Pertama, *doctrine of provability*, yaitu tagihan kreditor yang dapat dibuktikanlah yang masuk kriteria tagihan dalam kepailitan. Kedua, *doctrine of allowability* yang menentukan tagihan kreditor dapat diterima oleh *Bankruptcy Court* jika dapat dihitung secara rasional tanpa menunda proses administrasi kepailitan.

b. PKPU belum memberikan kesempatan bagi debitor untuk tetap melangsungkan usahanya

Perubahan ketentuan PKPU, terutama berkaitan dengan jangka waktu, persetujuan kreditor untuk mencapai kesepakatan perdamaian yang diajukan oleh debitor, dan adanya peluang untuk membatalkan perdamaian yang telah berkekuatan hukum tetap, semakin tegas melindungi kepentingan kreditor.

Sebagai perbandingan, dalam kerangka reorganisasi di Amerika Serikat, debitor dapat menunda pembayaran tagihan pajak dalam waktu lebih dari enam tahun.⁴⁹ Debitor juga dapat membayar kepada kreditor lebih dari waktu yang telah disepakati sebelumnya, selama pembayarannya sama dengan nilai tagihan pada saat pinjaman diberikan oleh kreditor.⁵⁰ Di Belanda, apabila penundaan pembayaran utang tetap disahkan, maka *District Court (Rechtsbank)* menentukan lamanya penundaan pembayaran selama 18 bulan. Setelah tiap waktu berakhir, jangka waktu itu dapat diperpanjang kembali.⁵¹ Undang-Undang Kepailitan Jerman menentukan di dalam rencana perdamaian harus ditetapkan dengan tepat lamanya waktu penundaan pembayaran utang, namun undang-undang tersebut tidak memberikan batasan lamanya waktu.⁵² Di Jepang, melalui *the Civil Rehabilitation Act*, seorang debitor wajib mengajukan rencana reorganisasi dengan batas waktu yang ditetapkan oleh Pengadilan sesudah tanggal diajukan permohonan ke Pengadilan.⁵³ Batas waktu ini dapat berbeda dari satu sampai delapan bulan setelah Pengadilan mengeluarkan *commencement order* sebagai awal dari proses reorganisasi. Selain itu, melalui *Corporate Reorganization Act*, rencana reorganisasi harus diajukan dalam jangka waktu satu tahun sejak *commencement order*.⁵⁴

⁴⁹ 11 U.S.C. § 1129(a)(9).

⁵⁰ 11 U.S.C. § 1129(b)(2)(B).

⁵¹ AKD Prinsen van Wijmen, *Op. Cit.*, hlm. 22.

⁵² German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau InsO) § 223(2).

⁵³ Kent Anderson, 'Small Business Reorganizations: An Examination of Japan's Civil Rehabilitation Act considering US Policy Implications and Foreign Creditors' Practical Interests' 75 *Am. Banker. L.J.* 355 (2001), hlm. 356.

⁵⁴ Kazuhiro Yanagida, 'Japan's Revised Laws on Business Reorganization: An Analysis,' 39 *Cornell Int'l L.J.* 1 (2006), hlm. 7.

Baik dalam *Faillissementsverordening*,⁵⁵ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998,⁵⁶ maupun Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Pengadilan mendasarkan persetujuan kreditor untuk menetapkan PKPU.⁵⁷ Seharusnya kepailitan termasuk di dalamnya PKPU yang adil hanya dapat dilakukan oleh Pengadilan yang secara khusus menangani masalah kepailitan.⁵⁸

Sebagai perbandingan, Jepang yang mengadopsi reorganisasi pada 1952,⁵⁹ mengizinkan pengelolaan perusahaan tetap dilakukan oleh debitor berdasarkan *Judicial Management*.⁶⁰ Di Belanda, penundaan pembayaran diberikan oleh Pengadilan kepada debitor, dengan filosofi bagi debitor perusahaan yang asetnya lebih besar daripada utangnya diberikan kesempatan untuk memperbaiki kondisi keuangannya.⁶¹ Tujuannya untuk merestrukturisasi perusahaan agar tetap berjalan.⁶²

c. Ketentuan tentang Tindakan Lain untuk Kepentingan Kreditor

Ketentuan tentang tindakan-tindakan untuk kepentingan kreditor seperti sita umum, *actio pauliana*, dan *gijzeling* tidak mengalami banyak perubahan mulai dari perubahan *Faillissementsverordening* menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 selanjutnya digantikan oleh Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

1) Sita umum seharusnya untuk kepentingan kreditor

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan kepailitan adalah sita umum yang mencakup seluruh harta kekayaan debitor yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator.⁶³ Sita umum berlaku terhadap seluruh harta debitor, yaitu harta yang telah ada pada saat pernyataan pailit ditetapkan, dan harta

⁵⁵ Pasal 217 ayat (2) dan Pasal 265 *Faillissementsverordening*.

⁵⁶ Pasal 217 ayat (5) dan Pasal 265 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

⁵⁷ Pasal 229 ayat (1), Pasal 281 ayat (1) huruf a dan b, serta Penjelasan Pasal 228 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

⁵⁸ Thomas H. Jackson & Robert E. Scott, "On the Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain," *75 Va. L. Rev.* 155 (1989), hlm. 163.

⁵⁹ Patrick Shea & Kaori Miyake, "Insolvency-Related Reorganization Procedures in Japan: The Four Cornerstones," *14 UCLA Pac. Basin L.J.* 243 (1996), hlm. 257.

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 250-251 dan 257-258. Shoichi Tagashira, "Intraterritorial Effect of Foreign Insolvency Proceedings: An Analysis of "Ancillary" Proceedings in the United States and Japan," *29 Tex. L.J.* 1 (1994), hlm. 5 dan 25.

⁶¹ AKD Prinsen van Wijmen, *Op. Cit.*, hlm. 18.

⁶² *Ibid.*, hlm. 8. Praktiknya, tujuan penundaan pembayaran tidak pernah dapat terpenuhi semuanya, karena hanya sebagai pintu gerbang untuk memasuki kepailitan. Salah satu buktinya adalah terdapat 73% penundaan pembayaran yang berakhir dengan pernyataan pailit.

⁶³ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Bandingkan dengan Jerry Hoff, *Op. Cit.*, hlm. 13; dan J. B. Huizink, Alih Bahasa Linus Doludjawa, *Insolventie*, Jakarta, Pusat Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Studi Hukum Ekonomi, 2004, hlm. 5.

yang diperoleh selama kepailitan.⁶⁴ Adanya putusan pernyataan pailit berakibat terhadap semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan Hakim Pengawas harus memerintahkan pencoretannya.⁶⁵

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat ketika debitor mengajukan permohonan pailit, maka semua harta yang dimilikinya menjadi harta pailit.⁶⁶ *Automatic stay* ditetapkan oleh Pengadilan yang dilakukan untuk kepentingan semua kreditor yang berusaha mendapatkan pelunasan tagihannya dari harta kekayaan debitor.⁶⁷ Kreditor tidak dapat memperoleh bagian dari harta pailit debitor hingga *trustee* membagikan harta pailit tersebut pada saat penutupan kasus kepailitan.⁶⁸

2) Ketentuan *actio pauliana* untuk kepentingan kreditor

Kreditor mempunyai hak untuk mengajukan pembatalan kepada Pengadilan terhadap segala perbuatan yang dilakukan oleh debitor sebelum dinyatakan pailit, karena perbuatan tersebut tidak diwajibkan, dan debitor mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan merugikan kepentingan kreditor.⁶⁹

Sebagai perbandingan, *fraudulent transfer law* di Amerika Serikat untuk mencegah debitor melakukan manipulasi dengan cara melakukan transfer harta kekayaan sebelum pernyataan pailit.⁷⁰ Tujuan lainnya untuk mencegah debitor menutupi atau menjual harta kekayaannya untuk menipu para kreditornya.⁷¹ *The Bankruptcy Code* memperluas *fraudulent transfer* hingga mencakup *constructively fraudulent transfers*.⁷²

⁶⁴ Pasal 19 *Faillissementsverordening* dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, serta Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Sita umum ini tidak berlaku terhadap harta kekayaan debitor sebagaimana diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

⁶⁵ Pasal 32 ayat (2) *Faillissementsverordening*, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, dan Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

⁶⁶ Erin Y. Baker, "The Automatic Stay in Bankruptcy: An Analysis of the Braniff Chapter 11 Proceeding," 14 *Tex. Tech. L. Rev.* 433 (1983), hlm. 438.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 436.

⁶⁸ Thomas A. Schweitzer, "Federal Oil Price Controls in Bankruptcy Cases: Government Claims for Repayment of Illegal Overcharges Should Not Be Subordinated As "Penalties"" Under 11 U.S.C. S 726(A)(4)," 42 *Okla. L. Rev.* 383 (1989), hlm. 396. Lihat lebih lanjut Wohlmuth, "The Class Action and Bankruptcy: Tracking the Evolution of a Legal Principle," 21 *U.C.L.A. L. Rev.* 577 (1973), hlm. 579; Note, "Protection of a Debtor's "Fresh Start" under the New Bankruptcy Code," 29 *Cath. U.L. Rev.* 843 (1980), hlm. 844.

⁶⁹ Pasal 41 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Syarat *actio pauliana* terdapat dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2007. Lihat juga Fred B.G. Tumbuan, "Mencermati Pokok-pokok Undang-Undang Kepailitan yang Diubah Perpu No. 1/1998," *Newsletter No. 33/IX/Juni/1998*, hlm. 3.

⁷⁰ Oksana Lashko, "Enhancing Creditor Recovery, Should Services Be Deemed "Property" for the Purpose of Fraudulent Transfer Law? 72" *Brook. L. Rev.* 317 (2006), hlm. 318.

⁷¹ John D. Donell, et. al., *Law for Business*, Illinois, Richard D. Irwin, Inc., 1983, hlm. 47.

⁷² McCoid, "Constructively Fraudulent Conveyances: Transfers for Inadequate Consideration," 62 *Tex. L. Rev.* 639 (1983), hlm. 647 – 648.

Constructive fraud terjadi ketika debitor menjual harta kekayaannya dengan harga rendah, dan dari hasil penjualan harta kekayaannya menyebabkan debitor menjadi pailit, atau jika debitor telah pailit ketika penjualan harta kekayaan yang tidak masuk akal itu dilakukan oleh debitor. *Constructive fraud* termasuk didalamnya adalah melakukan bisnis yang *undercapitalized*.⁷³ *Fraudulent transfer* juga termasuk *actual fraud*, yang terjadi apabila debitor berniat untuk menghalangi atau menunda pembayaran utangnya kepada kreditor. *Bankruptcy Court* mengkategorikan jasa sebagai objek *fraudulent transfer law*, sehingga kreditor mempunyai kekuasaan untuk menagih nilai jasa tersebut kepada pihak ketiga sebagai penerima transfer.⁷⁴ Menurut teori "*underlying chattel*" jasa tidak termasuk harta kekayaan, kecuali mereka "*culminate in transferable property*."⁷⁵ Dengan perkataan lain, jika pelaksanaan transfer jasa yang mengurangi atau merugikan harta kekayaan debitor menyebabkan adanya peralihan harta kekayaan debitor terhadap penerimanya, maka hal ini dianggap transfer harta kekayaan oleh *Bankruptcy Court*.

3) Ketentuan *gijzeling* untuk kepentingan kreditor

Ketentuan tentang *gijzeling* hanya sedikit diperbarui dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. *Pertama*, jangka waktu penahanan terhadap debitor. *Faillissementsverordening* menentukan waktu penahanan terhadap debitor adalah 30 hari. Pada masa berakhirnya penahanan dapat diperpanjang dengan jangka waktu selama-lamanya 30 hari, dan dapat diperpanjang tiap-tiap kali selama-lamanya 30 hari.⁷⁶ Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengatur masa penahanan terhadap debitor paling lama 30 hari, dan dapat diperpanjang setiap kali untuk jangka waktu paling lama 30 hari.⁷⁷ *Kedua*, biaya penahanan. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 secara tegas mencantumkan biaya penahanan dibebankan kepada harta pailit sebagai utang harta pailit.⁷⁸ *Ketiga*, pelepasan debitor pailit yang ditahan dilakukan dengan jaminan dari pihak ketiga.⁷⁹

⁷³ Daniel V. Davidson, et. al., *Comprehensive Business Law Principles and Cases*, Boston, Kent Publishing Company, 1987, hlm. 668.

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 319.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 320.

⁷⁶ Pasal 84 ayat (3) *Faillissementsverordening*.

⁷⁷ Pasal 93 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 47 Tahun 2004.

⁷⁸ Pasal 93 ayat (5) Undang-Undang Nomor 47 Tahun 2004.

⁷⁹ Pasal 94 Undang-Undang Nomor 47 Tahun 2004.

Latar belakang pembaruan Undang-Undang Kepailitan di Indonesia yang semakin pro kreditor sebagaimana telah dipaparkan dapat dipahami jika berdasarkan beberapa argumentasi berikut ini. *Pertama*, perubahan *Failisementsverordering* dipicu oleh krisis moneter di Indonesia pada pertengahan 1997. Peraturan tersebut diganti melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan.⁸⁰ Dewan Perwakilan Rakyat sama sekali tidak melakukan perubahan saat menyetujui dan mengesahkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 pada 9 September 1998. Eksistensi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut lahir akibat desakan International Monetary Fund (IMF) sebagai prasyarat mendapatkan pinjaman dana untuk memulihkan kondisi perekonomian Indonesia.⁸¹ Syarat ini terlampir dalam *Letter of Intent* (LoI) yang ditandatangani 1 Oktober 1997. Tujuan pengesahan tersebut semata-mata untuk melindungi kepentingan kreditor asing. Hal ini dengan jelas terlihat dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang tidak mempertimbangkan apakah debitor dalam keadaan solven ataukah insolven untuk dinyatakan pailit.⁸²

Kedua, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menggantikan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Berdasarkan keputusan Badan Musyawarah Dewan Perwakilan Rakyat, pembahasan Rancangan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 diserahkan kepada Komisi IX (Bidang Keuangan dan Perbankan). Padahal materi pembahasannya memuat hukum acara, bukan masalah keuangan semata.⁸³ Komisi IX juga tidak meminta pendapat atau penjelasan dari Komisi II (Bidang Hukum), dan dilakukan dalam waktu relatif singkat, di akhir masa jabatan Dewan Perwakilan Rakyat periode 1999 – 2004.⁸⁴

⁸⁰ Wartawan & Rikando Somba, “Kisruh Manulife, Siapa Rugi? Pengadilan Niaga Cuma Bermodal Nekat,” <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0207/03/sh05.html>, 3 Juli 2002; Ariyanto dan Andre Revalino, “Kepailitan: Sekadar Tambal-Sulam?” <http://www.majalahtrust.com/hukum/hukum/611.php>, 3 Juni 2004.

⁸¹ Hikmahanto Juwana, “Solusi Pascapemilihan PT DI,” <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0709/18/opini/3836688.htm>, 18 September 2007. Letter of Intent of the Government of Indonesia to IMF (31 Oktober 1997) terdapat dalam <http://img.org/np/loi/103197.htm>, 2 Agustus 2003. Lihat juga. Arief T. Surowidjojo, “Kepailitan: Sebuah Jalan Keluar?” *Tempo* No. 12/XXXII/19 - 25 Mei 2003, dalam http://www.transparansi.or.id/berita/berita-mei2003/berita_250503.html, lihat pula <http://kompas.com/kompas-cetak/0306/27/utama/395991.htm>, “IMF Setujui Pencairan 486 Juta Dollar AS,” 27 Juni 2003. Sebagai perbandingan, di Argentina IMF juga menetapkan persyaratan perubahan terhadap Undang-Undang Kepailitan sebagai syarat perpanjangan pembayaran bunga utang obligasi sebesar US\$95.000.000.000,00 pada Desember 2001. <http://www.voanews.com/indonesian/archive/2002-05/a-2002-05-17-6-1.cfm?renderforprint=1&textonly=1&&TEXTMODE=1&CFID=152842199&CFTOKEN=36393862>, “IMF Setujui Perpanjangan Kedua Jadwal Pembayaran Hutang Argentina,” 17 Mei 2002.

⁸² *Ibid.*

⁸³ <http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2005/02/14/brk,20050214-22,id.html>, “Sidang Uji Materil UU Kepailitan Hadirkan Tiga Saksi Pemohon,” 14 Februari 2005, 14:38 WIB.

⁸⁴ <http://www.korantempo.com/news/2005/2/15/nasional/2.html>, “Pembahasan UU Kepailitan Tergesagesa,” 15 Februari 2005.

Hal yang menarik dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Kepailitan Indonesia secara substantif memang pro kreditor, namun praktik penegakannya pro debitor. Buktinya adalah jumlah debitor yang dinyatakan pailit kurang dari 50% dari jumlah permohonan pernyataan pailit yang diajukan ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Berdasarkan jumlah permohonan pernyataan pailit yang berhasil dikumpulkan putusannya, sejak 1998 hingga 2007 terdapat 572 permohonan pernyataan pailit, dari jumlah tersebut, hanya 29 yang diajukan oleh debitor. Permohonan pernyataan pailit lebih banyak ditujukan kepada debitor perusahaan (513), daripada debitor perorangan (59). PKPU belum banyak dimanfaatkan oleh debitor, dari 572 jumlah permohonan pernyataan pailit, hanya terdapat 103 PKPU. Jumlah permohonan pernyataan pailit yang ditolak sebesar 167, sedangkan 96 permohonan dicabut. Data tersebut menunjukkan debitor yang dinyatakan pailit selama sekitar 10 tahun adalah sebanyak 206, atau apabila dirata-rata, setiap tahun hanya terdapat sekitar 20 putusan pernyataan pailit. Hal ini menunjukkan juga bahwa lembaga kepailitan kurang “populer” di Indonesia.

3. Undang-Undang Kepailitan Indonesia di masa depan sebaiknya untuk melindungi kepentingan kreditor, debitor dan *stakeholders*

Konsep yang ditawarkan untuk pembaruan Undang-Undang Kepailitan Indonesia di masa depan meliputi hal-hal berikut ini. *Pertama*, Undang-Undang Kepailitan seharusnya dibuat untuk melindungi kepentingan kreditor, debitor, dan kepentingan *stakeholders*. Untuk itu sesuai dengan amanat Mahkamah Konstitusi Indonesia, maka perlu pencantuman *insolvency test* dalam pembaruan Undang-Undang Kepailitan.

Kedua, tujuan Undang-Undang Kepailitan juga melindungi para pihak yang tidak dapat melindungi diri mereka sendiri, melalui pemberian keleluasaan bagi debitor untuk memperbaiki kinerja perusahaannya. Untuk itu PKPU harus diberikan dalam jangka waktu yang luas agar perbaikan terhadap keuangan perusahaan optimal. Debitor seharusnya diberikan kewenangan penuh untuk tetap mengurus perusahaan selama PKPU berlangsung. Untuk itu perubahan pengaturan tentang PKPU sebaiknya mengacu kepada *Debtor in Possession* dalam *Chapter 11 Bankruptcy Code* di Amerika Serikat.

Ketiga, pemberian kesempatan bagi debitor perseorangan yang tidak dapat membayar utangnya untuk membuat suatu *fresh start free* dari semua utang yang

membebani.⁸⁵ Untuk itu, pembebasan utang diberikan kepada debitor perseorangan (*natural person*). Kesempatan ini diberikan setelah debitor perseorangan berusaha untuk membayar lunas semua utangnya, namun ia tetap tidak mampu melakukan pelunasan utangnya secara penuh. Pembebasan utang seharusnya diberikan kepada setiap debitor perseorangan yang mempunyai iktikad baik, jujur, dan bersedia bekerja sama selama proses kepailitan, namun ia tidak beruntung karena tidak dapat melunasi utang-utang yang dimilikinya.

Simpulan

Penelitian ini menyimpulkan bahwa tujuan pembaruan Undang-Undang Kepailitan Indonesia belum sejalan dengan pembaruan Undang-Undang Kepailitan di banyak negara di dunia. Misalnya, Undang-Undang Kepailitan Indonesia belum mengakomodasi perlindungan terhadap kepentingan kreditor, debitor dan *stakeholders*; tidak berdasarkan kepada filosofi yang melindungi kepentingan debitor solven; tidak membedakan kepailitan bagi perusahaan dan individual meskipun tujuan keduanya berbeda, serta belum memperkenankan *discharge* untuk kepailitan individual.

Saran untuk pembaruan adalah Undang-Undang Kepailitan Indonesia harus mengatur secara tegas dan jelas setiap pasal-pasalannya, sehingga interpretasi yang berbeda-beda dapat diminimalisasi. Diperlukan juga peraturan pelaksana untuk menjabarkan lebih lanjut ketentuan atau pasal-pasal yang ada di dalam Undang-Undang Kepailitan. Ketentuan tentang administrasi dalam kepailitan juga harus diatur dengan jelas dan tegas. Akhirnya, diperlukan peningkatan pengetahuan dan pemahaman hukum kepailitan dan bidang hukum lainnya yang berkaitan dengan kepailitan bagi pihak-pihak yang berkaitan dengan proses kepailitan, khususnya hakim, pengacara, kurator maupun pengurus, dan masyarakat yang potensial bersinggungan dengan proses kepailitan.

⁸⁵ Lewis D. Rose, *Australian Bankruptcy Law*, Sydney, Law Book Co, 1994, hlm. 1.

Daftar Pustaka

- A Sony Keraf, *Etika Bisnis Tuntutan dan Relevansinya*, Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- AKD Prinsen van Wijmen, "Bankruptcy and Fresh Start: Stigma on Failure and Legal Consequence of Bankruptcy," *The Dutch Report*, 28 Februari 2002.
- Alann Schwartz, "A Normative Theory of Business Bankruptcy," *91 Va. L. Rev.* 1199, September 2005.
- Alastair Smith & André Boraine, "Crossing Borders into South African Insolvency Law: from the Roman-Dutch Jurists to the Uncitral Model Law" *10 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 135, 2002
- Ali M.M. Mojdehi & Janet Dean Gertz, "The Implicit "Good Faith" Requirement in Chapter 11 Liquidations: A Rule in Search of a Rationale?" *14 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 143, 2006.
- Arief T. Surowidjojo, "Kepailitan: Sebuah Jalan Keluar?" *Tempo* No. 12/XXXII/19 - 25 Mei 2003, dalam http://www.transparansi.or.id/berita/berita-mei2003/berita_250503.html,
- Ariyanto dan Andre Revalino, "Kepailitan: Sekadar Tambal-Sulam?" <http://www.majalahtrust.com/hukum/hukum/611.php>, 3 Juni 2004.
- Brett A. Margolin, "Solvency, the Adjusted Balance Sheet Method and the Unfortunate Paris Hilton," *26 Am. Bankr. Inst. J.* 40, Juni 2007.
- Charles J. Tabb, "The History of the Bankruptcy Laws in the United States," *3 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 5, 1995.
- _____, *Bankruptcy Anthology*, Cincinnati Ohio: Anderson Publishing Co., 2002.
- _____, "Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy," *30 Law & Soc. Inquiry* 763, 2005.
- Cory Dean Kandestin, "The Duty to Creditors in Near-Insolvent Firms: Eliminating the "Near-Insolvency" Distinction," *60 Vand. L. Rev.* 1235, Mei 2007.
- Daniel V. Davidson, et. al., *Comprehensive Business Law Principles and Cases*, Boston: Kent Publishing Company, 1987.
- David A. Skeel, Jr., "An Evolutionary Theory of Corporate Law and Corporate Bankruptcy," *51 Vand. L. Rev.* 1325, Oktober 1998.
- David G. Carlson, "Bankruptcy Theory and the Creditors' Bargain," *61 U. Cin. L. Rev.* 453, 1992.
- David J. Gerber, "Globalization and Legal Knowledge: Implications for Comparative Law," *75 Tul. L. Rev.* 949, Maret 2001.
- Douglas G. Baird, "Loss Distribution, Forum Shopping, and Bankruptcy: A Reply to Warren," *54 U. Chi. L. Rev.* 815, 1987.
- Elizabeth Warren, "The Untenable Case for Repeal of Chapter 11," *102 Yale L. J.* 437, 1992.

- _____, "Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World," 92 *Mich. L. Rev.* 336, 1993.
- Erin Y. Baker, "The Automatic Stay in Bankruptcy: An Analysis of the Braniff Chapter 11 Proceeding," 14 *Tex. Tech L. Rev.* 433, 1983.
- Fiona Tolmie, Fiona M. Tolmie, *Corporate and Personal Insolvency Law*, Kingston University, 2003.
- Frank R. Kennedy "Involuntary Fraudulent Transfers" 9 *Cardozo L. Rev.* 531, Desember 1987.
- Fred B.G. Tumbuan, "Mencermati Pokok-pokok Undang-Undang Kepailitan yang Diubah Perpu No. 1/1998," *Newsletter No. 33/IX/Juni/1998*
- German Insolvency Act (Insolvenzordnung atau InsO).*
- Harry Rajak, "Rescue Versus Liquidation in Central and Eastern Europe," 33 *Tex. Int'l L.J.* 157, 1998.
- Harvey R Miller & Chai Y. Waisman, "Does Chapter 11 Reorganization Remain a Viable Option for Distressed Businesses for the Twenty-First Century?" 78 *Am. Bankr. L. J.* 153, 2004.
- Hikmahanto Juwana, "Hikmah dari Putusan Pailit AJMI," <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0207/22/opi01.html>, 22 Juli 2002.
- _____, "Reform of Economic Laws and Its Effects on the Post-Crisis Indonesian Economy," *The Developing Economies*, XLIII-1, 72-90, Maret 2005.
- _____, "Solusi Pascapemilihan PT DI," <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0709/18/opini/3836688.htm>, 18 September 2007.
- <http://img.org/np/loi/103197.htm>, 2 Agustus 2003.
- <http://kompas.com/kompas-cetak/0306/27/utama/395991.htm>, "IMF Setujui Pencairan 486 Juta Dollar AS," 27 Juni 2003.
- <http://www.korantempo.com/news/2005/2/15/nasional/2.html>, "Pembahasan UU Kepailitan Tergesa-gesa," 15 Februari 2005.
- <http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2005/02/14/brk,20050214-22,id.html>, "Sidang Uji Materil UU Kepailitan Hadirkan Tiga Saksi Pemohon," 14 Pebruari 2005, 14:38 WIB.
- <http://www.voanews.com/indonesian/archive/2002-05/a-2002-05-17-6-1.cfm?renderforprint=1&textonly=1&&TEXTMODE=1&CFID=152842199&CFTOKEN=36393862>, "IMF Setujui Perpanjangan Kedua Jadwal Pembayaran Hutang Argentina," 17 Mei 2002.
- Intan Eow, "The Door to Reorganisation: Strategic Behaviour or Abuse of Voluntary Administration?" 30 *Melb. U. L. Rev.* 300, Agustus 2006.
- J. B. Huizink, Alih Bahasa Linus Doludjawa, *Insolventie*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- J. M. J. Chorus, et. al., eds. *Introduction to Dutch Law*, New Cork: Kluwer Law International, 2006.

- Jacob Ziegel, "Facts on the Ground and Reconciliation of Divergent Consumer Insolvency Philosophies," 7 *Theoretical Inquiries L.* 299, Juli 2006.
- Jason Kilborn, "The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the U.S.," 24 *Nw. J. Int'l & Bus.* 257, 2004.
- _____, "Mercy, Rehabilitation, and Quid Pro Quo: A Radical Reassessment of Individual Bankruptcy," 64 *Ohio St. L.J.* 855, 2003.
- _____, "La Responsibilisation de L'Economie: What the United States can Learn from the New French Law on Consumer Overindebtedness," 26 *Mich. J. Int'l* 619, 2005.
- Jethrow K. Lieberman & George J. Siedel, *Legal Environment of Business*, Harcourt Brace Jovanovich, 1989.
- John C. Reitz, "How to Do Comparative Law," 46 *Am. J Comp. L.* 617, 1998.
- John D. Donell, et. al., *Law for Business*, Illionis: Richard D. Irwin, Inc., 1983.
- John Henry Merryman, "Law and Development Memoirs II: Slade," *Am. J. Comp. L.* 2000.
- John McCoid II, "The Occasion or Involuntary Bankruptcy," 61 *Am. Bankr L. J.* 195, 1987.
- Junichi Matsushita, "Present and Future Status of Japanese International Insolvency Law," 33 *Tex. Int'l L.J.* 71, 1998
- Karen E. Blaney, "What Do You Mean My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?," 19 *Fordham Urb. L.J.* 833, 1992.
- Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1985.
- Kazuhiro Yanagida, "Japan's Revised Laws on Business Reorganization: An Analysis," 39 *Cornell Int'l L.J.* 1, 2006.
- Kenneth J. Carl, "Fraudulent Transfer Attacks on Guaranties in Bankruptcy," 60 *Am. Bankr. L.J.* 109, 1986.
- Kent Anderson, 'Small Business Reorganizations: An Examination of Japan's Civil Rehabilitation Act considering US Policy Implications and Foreign Creditors' Practical Interests' 75 *Am. Bankr. L.J.* 355, 2001.
- Klaus Kamlah, "The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung," 70 *Am. Bankr. L. J.* 417, 1996.
- Konrad Zweigert and Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law*, 3d ed., Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Lewis D. Rose, *Australian Bankruptcy Law*, Sydney: Law Book Co, 1994.
- Louis E. Levinthal, "Some Historical Aspects of Bankruptcy," 8 *J.N.A. Ref. Bankr.* 22, 1932.
- Lynn M. LoPucki, "A Team Production Theory of Bankruptcy Reorganization," 57 *Vand. L. Rev.* 741, April, 2004.

- Marcus Cole, "Fifteenth Annual Corporate Law Symposium: Corporate Bankruptcy in the New Millennium Limiting Ability Through Bankruptcy," *70 U. Cin. L. Rev.* 1245, 2002.
- Matthew S. Raalf, "A Sheep in Wolf's Clothing: Why the Debate Surrounding Comparative Constitutional Law Is Spectacularly Ordinary," *73 Fordham L. Rev.* 1239, Desember, 2004.
- Max Radin, "The Nature of Bankruptcy," *89 U. PA. L. Rev.* 1, 1940.
- McCoid, "Constructively Fraudulent Conveyances: Transfers for Inadequate Consideration," *62 Tex. L. Rev.* 639, 1983.
- Nathalie Martin, "Common-Law Bankruptcy Systems: Similarities and Differences," *11 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 367, 2003.
- Netherlands Bankruptcy Act (Faillissementsrecht).*
- Note, "Protection of a Debtor's "Fresh Start" under the New Bankruptcy Code," *29 Cath. U.L. Rev.* 843, 1980.
- Oksana Lashko, "Enhancing Creditor Recovery, Should Services Be Deemed "Property" for the Purpose of Fraudulent Transfer Law? 72" *Brook. L. Rev.* 317, 2006.
- Patrick Shea & Kaori Miyake, "Insolvency-Related Reorganization Procedures in Japan: The Four Cornerstones," *14 UCLA Pac. Basin L.J.* 243, 1996.
- Paul B. Lewis, "Trouble Down under Some Thoughts on the Australian-American Corporate Bankruptcy Divide," *2001 Utah L. Rev.* 189, 2001.
- Philip R. Wood, *Principles of International Insolvency*, London: Sweet & Maxwell, 1995.
- R. Suyatin, *Hukum Dagang I dan II*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1983.
- Radin, "Fraudulent Conveyances at Roman Law," *18 Va. L. Rev.* 109, 1931.
- Ralph Brubaker & Kenneth N. Klee, "Resolved: The 1978 Bankruptcy Code Has Been A Success," *Am. Bankr. Inst. L. Rev.*, 2004.
- Richard A. Mann & Michael J. Phillips, "The Reclaiming Cash Seller and the Bankruptcy Code," *39 Sw. L.J.* 603, Juni, 1985.
- Richard L. Koral & Marie-Christine Sordino, "The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later," *70 Am. Bankr. L. J.* 437, 1996.
- Robert Weisberg, "Commercial Morality, the Merchant Character, and the History of the Voidable Preference," *39 Stan. L. Rev.* 3, November, 1986.
- Ronald Dworkin, *Legal Research*, Daedalus: Spring, 1973.
- Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London: Sweet & Maxwell, 1997.
- Sandor E. Schick, "Globalization, Bankruptcy and Myth of the Broken Bench," *80 Am. Bankr. L.J.* 219, 2006.
- Shinichiro Abe, "The Japanese Corporate Reorganization Reform Law of 2002," *22-Mar. Am. Bankr. Inst. J.* 36, Maret 2003.

- Shoichi Tagashira, "Intraterritorial Effect of Foreign Insolvency Proceedings: An Analysis of "Ancillary" Proceedings in the United States and Japan," 29 *Tex. L.J.* 1, 1994.
- Sujit Choudhry, "Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation," 74 *Ind. L. J.* 819, 1999.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Jakarta: Grafiti, 2002.
- Sylvia Renee Sawyer, "Upstream, Overseas, and Underwater: When A Foreign Subsidiary Files Bankruptcy in the United States, Which Legal Standards Control the Treatment of an Upstream Guaranty?" 17 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J.* 409, Februari, 1995.
- Thomas A. Schweitzer, "Federal Oil Price Controls in Bankruptcy Cases: Government Claims for Repayment of Illegal Overcharges Should Not Be Subordinated As "Penalties" Under 11 U.S.C. S 726(A)(4)," 42 *Okla. L. Rev.* 383, 1989.
- Thomas E. Plank, "Book Review: Bankruptcy Professionals, Debtor Dominance, and the Future of Bankruptcy: A Review and A Rhapsody on A Theme: Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law In America," 18 *Bank. Dev. J.* 337, 2002.
- Thomas H. Jackson & Robert E. Scott, "On the Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain," 75 *Va. L. Rev.* 155, 1989.
- Thomas H. Jackson, "Avoiding Powers in Bankruptcy," 36 *Stan. L. Rev.* 725, Februari 1984.
- _____, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1986.
- Vern Countryman, "Bankruptcy and the Individual Debtor – and a Modest Proposal to Return to the Seventeenth Century," 32 *Cath. U. L. Rev.* 809, 1983.
- W. W. McBryde, et. al., eds., *Principle of European Insolvency Law*, Deventer: Kluwer, 2003.
- Wartawan & Rikando Somba, "Kisruh Manulife, Siapa Rugi? Pengadilan Niaga Cuma Bermodal Nekat," <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0207/03/sh05.html>, 3 Juli 2002.
- Wohlmuth, "The Class Action and Bankruptcy: Tracking the Evolution of a Legal Principle," 21 *U.C.L.A. L. Rev.* 577, 1973.