

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Kemajuan teknologi telah memfasilitasi perkembangan perekonomian dunia sehingga memudahkan pergerakan manusia, serta aset berwujud dan aset tidak berwujud.¹ Bisnis beroperasi secara global yang sudah mulai tidak memperhatikan batas-batas nasional.² Dalam menjalankan suatu bisnis tersebut, untuk dapat memenuhi kebutuhan bagi bisnis tersebut demi kelancaran usaha pelaku usaha, seringkali membutuhkan modal yang diwujudkan dengan perjanjian hutang piutang dengan pihak lain.³ Perjanjian hutang piutang itu lah yang dapat memunculkan pihak yang menerima hutang (debitur) dan pihak yang memberi piutang (kreditur). Hal ini tentu saja dilakukan demi kelangsungan bisnis tersebut asal masih dapat membayar kembali hutangnya. Namun, tidak semua bisnis bisa berjalan lancar yang menyebabkan lewatnya jatuh tempo pembayaran hutang, sehingga jalan yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan kondisi ini adalah dengan permohonan kepailitan (*bankruptcy*).⁴

¹ Mason, R., “*Cross-border Insolvency and Legal Transnationalisation, International Insolvency Review*”, 2012, h. 105–126.

² *Ibid.*

³ I Putu Gere Ary Suta, *Menuju Pasar Modal Modern*, Yayasan SAD Satri Bhakti, Jakarta, 2000, h. 285.

⁴ Mutiara Hikmah, “*Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Perkara-Perkara Kepailitan.*” Rafika Aditama, Bandung, 2007, h. 1.

Debitur yang lalai dalam memenuhi kewajibannya atas pembayaran utang yang telah jatuh tempo atau yang telah tenggat waktu terhadap kreditur-krediturnya dapat menyebabkan debitur tersebut pailit. Pailit adalah keadaan dimana seorang debitur yang sudah tidak mampu membayar utang kepada lebih dari satu krediturnya. Kepailitan merupakan suatu jalan keluar bagi debitur untuk menyelesaikan persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitor, di mana debitor tersebut sudah tidak memiliki kemampuan lagi untuk membayar utang-utang yang telah jatuh tempo tersebut kepada para kreditornya. Apabila debitor tidak mampu membayar utang yang telah jatuh tempo kepada kreditornya, dapat menyebabkan debitor menjad pailit atas putusan pengadilan.

Dari sudut pandang bisnis, kepailitan atau kebangkrutan adalah suatu keadaan keuangan yang memburuk dan adanya keadaan tidak mampu membayar bagi suatu perusahaan, yang mana menyebabkan kinerja suatu perusahaa memburuk selama beberapa waktu yang akhirnya perusahaan tersebut kehilangan sumber daya dan dana.⁵ Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan keuangan (*financial distress*) dari usaha debitur yang telah mengalami kemunduran.⁶ Adapun kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitur pailit, baik sekarang dan di masa depan.⁷

⁵ Adi Nugroho, S. *Hukum Kepailitan di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*. Prenada Media Group, Jakarta, 2018, h. 29

⁶ *Ibid.*, h. 32

⁷ *Ibid.*

Bisnis beroperasi tidak hanya dalam batas negara, tetapi juga lintas batas negara (transnasional). Dalam hal perdagangan internasional, jika perusahaan mengalami kegagalan sehingga tidak mampu membayar hutang yang akhirnya mengakibatkan kepailitan, maka dapat terjadi baik aset debitur maupun para krediturnya berada di berbagai yurisdiksi (*multiple jurisdiction*). Jika kepailitan debitur menyebar di luar batas nasional, aspek kepailitan akan berkembang secara internasional dan melintasi batas-batas suatu negara.

Istilah penyelesaian kepailitan yang melibatkan pihak asing (*foreign element*) disebut kepailitan lintas batas negara atau dikenal dengan istilah *cross-border insolvency* atau *transnational insolvency*. Kepailitan lintas batas negara merupakan keadaan di mana seseorang atau suatu badan hukum mengalami kebangkrutan atas dasar putusan pengadilan, yang selanjutnya disebut debitur pailit.⁸ Debitur pailit tersebut memiliki aset yang berada di luar yurisdiksi putusan pailit suatu negara dan/atau kreditur-kreditur itu memiliki kewarganegaraan berbeda. Proses kepailitan lintas batas dapat saja menjadi tidak efisien, proses penyelesaian lama dan mahal, hal ini disebabkan karena aturan kepailitan lintas batas yang berbeda-beda di tiap negara, menggunakan Bahasa yang berbeda, di bawah sistem dan tradisi hukum yang berbeda.⁹

⁸ Fletcher, Ian F., Hamish Anderson, "The insolvency issues in Cross-border Security and Insolvency" dalam Michael Bridge and Robert Stevens (eds.), *Insolvency Law and Practice*, Oxford University Press, New York, 2001, h. 257-288.

⁹ Mohan, S.C., "Cross-border Insolvency Problems: Is the UNCITRAL Model Law the Answer?". *Int. Insolv. Rev.*, 2012, h. 199.

Permasalahan yang timbul dalam kepailitan di Indonesia saat ini adalah terkait aset pailit yang berada di luar wilayah yurisdiksi Indonesia. Pertumbuhan ekonomi saat ini merupakan akibat dari adanya kegiatan ekonomi lintas batas. Seperti pada kasus di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dengan perkara nomor 138/Pdt.Sus-PKPU/2016/PN.Niaga/Jkt.Pst, yang mana para pihak yaitu PT. Senja Imaji Prisma, et. al. selaku pemohon PKPU v. PT. Megalestari Unggul, et. al. selaku termohon PKPU. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat telah memutus perkara tersebut dengan termohon atau debitor pailit mempunyai total utang sebesar 418,89 Miliar.¹⁰ Permasalahan muncul tatkala kurator mengalami kesulitan dalam mengeksekusi harta debitor pailit karena harta yang dimasukkan dalam *boedel* pailit terletak di Singapura, kondisi ini menyebabkan pemberesan harta debitor pailit tidak dapat dilakukan dengan maksimal dalam hal pembayaran kreditor-kreditornya.

Undang-undang kepailitan di Korea Selatan yang dikenal sebagai *The Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act*, atau "*The DRBA*" disahkan oleh Parlemen pada tahun 2005 dan mulai berlaku pada tanggal 1 April 2006. Korea Selatan melakukan pembaruan hukum kepailitannya dengan mengadopsi UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency* dalam *The Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act*, atau "*The DRBA*". Contoh kasus kepailitan lintas batas atau *cross-border insolvency* dapat dilihat dalam perkara *Hanjin Shipping Co Ltd. (Hanjin Shipping)*, yang telah dinyatakan

¹⁰ Andi Reski Nur Fatimah, "*Sita Umum Aset Debitur Palit Yang Berada di Luar Wilayah Yurisdiksi Indonesia (Studi Kasus Putusan Nomor 138/Pdt.Sus-PKPU/2016/PN.Niaga.Jkt.Pst)*", Skripsi, Universitas Hasanuddin, 2021, h. 24.

bangkrut oleh Pengadilan Distrik Pusat Seoul pada tanggal 17 Februari 2017. Pada awalnya Hanjin *Shipping* Co Ltd. dalam hal ini sebagai debitor yang mengajukan prosedur rehabilitasi dengan tujuan untuk merehabilitasi keadaan insolvennya dengan cara merestrukturisasikan utang-utangnya kepada kreditor-kreditornya di berbagai negara setelah peristiwa di mana *Hanjin Shipping* menanggihkan operasinya pada awal September 2016, sejumlah besar kargo (dilaporkan bernilai US\$15 miliar) terdampar di pelabuhan-pelabuhan utama di seluruh dunia akibat ditanggihkan.

Perbedaan penerapan prinsip kepailitan dalam penanganan kepailitan lintas batas tentu memberikan perbedaan dalam proses dan pelaksanaan eksekusi aset kepailitan yang berada di negara lain berdasarkan prinsip *Territorialism* yang digunakan di Indonesia dan prinsip *Modified Universalism* di Korea Selatan dimana prinsip *territorialism* tidak dapat mengeksekusi aset pailit yang berada di luar wilayah yuridiksi sedangkan prinsip *modified universal* mengakui dan melakukan eksekusi terhadap aset pailit yang berada di negara lain. Perbedaan penyelesaian sengketa pailit berdasarkan prinsip *territorialism* dan *modified universalism* memiliki penerapan yang berbeda berdasarkan pada kebijakan masing-masing negara. Atas dasar prinsip yang digunakan pada negara-negara tersebut menimbulkan pertanyaan tentang bagaimana perlindungan hukum bagi kreditor agar mendapatkan hak-haknya kembali dari debitor pailit.

Berdasarkan latar belakang diatas, penulis ingin melakukan penelitian lebih lanjut sehubungan pelaksanaan pada penyelesaian sengketa pailit yang

memiliki aset di negara asing dan bagaimana perlindungan hukum bagi kreditur dalam kepailitan lintas batas negara dengan melakukan penelitian yang berjudul **“PERBANDINGAN PENGGUNAAN PRINSIP “*TERITORIALISM*” DI INDONESIA DAN PRINSIP “*MODIFIED UNIVERSALISM*” DI KOREA SELATAN DALAM MEMBERIKAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KREDITUR DALAM KEPAILITAN LINTAS BATAS NEGARA (*CROSS-BORDER INSOLVENCY*)”**.

1.2 Rumusan Masalah

1. Bagaimana pengaturan kepailitan lintas batas negara berdasarkan Prinsip *Territorialism* di Indonesia dan Prinsip *Modified Universalism* di Korea Selatan?
2. Bagaimana perbandingan perlindungan hukum bagi kreditur dalam kepailitan lintas batas negara berdasarkan Prinsip *Territorialism* di Indonesia dan Prinsip *Modified Universalism* di Korea Selatan?

1.3 Tujuan Penelitian

Pasti dalam Skripsi ini terdapat tujuan penelitian yang jelas. Penelitian ini bertujuan untuk mencapai tujuan berikut:

1. Mengetahui pengaturan kepailitan lintas batas negara berdasarkan Prinsip *Territorialism* di Indonesia dan Prinsip *Modified Universalism* di Korea Selatan.

2. Mengetahui perbandingan perlindungan hukum bagi kreditur dalam kepailitan lintas batas negara berdasarkan Prinsip *Territorialism* di Indonesia dan Prinsip *Modified Universalism* di Korea Selatan.

1.4 Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan peningkatan keilmuan hukum, terutama dalam bidang kepailitan. Penulis juga berharap penelitian ini dapat dijadikan tambahan literatur terkait dengan penyelesaian sengketa kepailitan lintas batas negara atau *cross-border insolvency*.

2. Manfaat Praktis

Diharapkan melalui penulisan skripsi ini dapat memberikan masukan serta pengetahuan bagi pembaca khususnya dalam memberikan informasi tentang penyelesaian sengketa pailit yang memiliki aset di negara asing berdasarkan penerapan prinsip *territorialism* dan prinsip *modified universalism* dalam hukum kepailitan.

1.5 Tinjauan Pustaka

1.5.1 Tinjauan Umum Perlindungan Hukum

Definisi hukum menurut kamus hukum, “Hukum adalah sekumpulan peraturan memaksa untuk menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, yang dibuat oleh institusi-institusi negara yang memiliki wewenang, yang mana apabila terdapat pelanggaran terhadap peraturan tersebut akan mengakibatkan diambilnya tindakan.¹¹

Perlindungan hukum diberikan kepada subjek hukum demi mempertahankan serta melindungi kepentingan dan hak-hak subjek hukum itu sendiri.¹² Menurut C.S.T Kansil, perlindungan hukum berarti segala upaya hukum yang dilakukan oleh para penegak hukum kepada siapa pun yang membutuhkan untuk memberikan rasa aman secara fisik dan psikologis dari berbagai ancaman serta gangguan.¹³ Menurut Philipus M. Hadjon, perlindungan hukum adalah pengakuan atas hak-hak asasi manusia yang secara harfiah dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan konstitusi negara atau dari ketentuan umum dari kumpulan peraturan yang dapat melindungi suatu hal lainnya.”¹⁴

¹¹ R. Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1999, h. 49.

¹² Projudikoro, Wiryono, Raden, *Asas-Asas Hukum Perdata*, Jakarta: Sumur Bandung, 1976, h. 20.

¹³ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, h. 40.

¹⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1989, h. 20.

Simanjuntak merumuskan 4 unsur perlindungan hukum. Jika unsur berikut terpenuhi, barulah upaya perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum, diantaranya:

1. Perlindungan dari pemerintah terhadap warganya.
2. Adanya amanan kepastian hukum bagi warganya.
3. Berkaitan dengan hak-hak warga negaranya.
4. Adanya sanksi hukuman bagi siapa saja yang melanggarnya.

1.5.2 Tinjauan Umum Kepailitan

Secara etimologi, istilah kepailitan berasal dari kata “pailit”. Berdasarkan *Black’s Law Dictionary* definisinya adalah: “*Bankruptcy is the state or condition of a person (individual, partnership, business, or municipality) who is unable to pay its debts when they come due*”.¹⁵

Menurut pakar ahli Hadi Shubhan, terdapat pengertian perbedaan definisi antara pailit dan kepailitan, pailit adalah kondisi di mana debitur atau subjek hukum yang memiliki utang tidak mampu melakukan pembayaran atas utang-utang dari kreditornya atau yang memberikan utang, sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan oleh pengadilan niaga atau pengadilan yang berwenang yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitur pailit, baik yang ada maupun yang akan ada di kemudian hari yang menjadi

¹⁵ Henry Cambell, Black, *Blackslaw Dictionary, West Publishing Co, St Paul Minnesota, 1979*, h.134 dalam Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan*, Kencana, Surabaya, 2008, h.1.

kekuasaan atau kepemilikan dari debitur pailit.¹⁶ Peter J.M Declercq menekankan bahwa kepailitan lebih ditujukan kepada debitur yang tidak membayar utang-utangnya kepada para kreditornya.¹⁷

Menurut Louis Levinthal, pengertian kepailitan yaitu:¹⁸ *“It is highly unlikely that it is possible to define bankruptcy as a legal institution in terms that apply with equal precision to the various systems that have been in effect among different peoples and in different systems. Consequently, it is evident that the definition of bankruptcy typically provided by authors focusing on one system would not be an accurate description of the term as used in all other systems.”*¹⁹

Menurut Levinthal, kepailitan tidak dapat dimaknai berdasarkan satu sistem hukum saja, sehingga kepailitan tidak dapat digambarkan dengan sesungguhnya dengan adanya berbagai sistem hukum di dunia yang berbeda-beda,²⁰ hal ini beralasan karena hukum kepailitan pada suatu negara hanya diberlakukan terbatas pada golongan pedagang, atau pun terdapat sistem hukum di suatu negara yang memberlakukan hukum kepailitan kepada semua subjek hukum tanpa terkecuali.²¹

¹⁶ Shubhan, Hadi, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Prenada Media Group, Jakarta, 2008, h. 1

¹⁷ Peter J.M. Declercq dalam Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan*, Kencana, Surabaya, 2008, h. 4

¹⁸ Louis Edward Levinthal, *The Early History of Bankruptcy Law*, *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 1918, h. 224 dalam Ginting, Elyta Ras, *Hukum Kepailitan Teori Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2018, h. 3

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Ginting, Elyta Ras, *Hukum Kepailitan Teori Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, h. 3

²¹ *Ibid.*

Dalam kepailitan juga dikenal dengan keadaan insolvensi. *Black's Law Dictionary* telah mendefinisikan keadaan *insolvency* merupakan keadaan saat subjek hukum baik itu perorangan maupun badan hukum yang tidak mampu membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo, yang mana:²²

1. *The condition of one who is unable to pay it's debts once its due;*
2. *Legal entity who does not pay.*
3. *Legal entity who is unable to pay the debts.*
4. *Legal entity who is not solvent.*
5. *Legal entity who has not means or property sufficient to pay his debts.*
6. *Legal entity who who lacks the means to pay commercial paper in the due course of business.*

1.5.3 Tinjauan Umum Kepailitan Lintas Batas Negara

1.5.3.1 Pengertian Kepailitan Lintas Batas (*Cross-Border Insolvency*)

Kepailitan adalah keadaan yang paling mungkin terjadi saat melakukan transaksi bisnis, kepailitan yang mengandung unsur-unsur asing dikenal dengan istilah Kepailitan Lintas Batas (*Cross-Border Insolvency*). Definisi dari Kepailitan Lintas Batas (*Cross-Border Insolvency*) adalah kepailitan di mana

²² *Black's Law Dictionary (4th edition)*, West Publishing Co, St. Paul, Minnesota, 1986, h. 937-938

terdapat elemen-elemen asing (*foreign elements*) atau melintasi batas suatu negara (di luar yuridiksi negara).²³ Yang mana, “*Cross-Border Insolvency may occur, for example, when an insolvent debtor has assets in more than one state or when creditors are not from the state where the insolvency proceedings are being conducted. However, cross-border insolvency can apply to both individuals and corporations.*”²⁴ Dengan pengertian tersebut, menyatakan bahwa kepailitan lintas batas mungkin terjadi apabila debitur yang insolven memiliki aset-aset di lebih dari 1 (satu) negara, atau ketika pada krediturnya tidak berada di tempat mana proses kepailitan sedang berlangsung.²⁵ Tentu saja juga berlaku kepada perorangan atau perusahaan. Hukum Perdata Internasional (HPI) menetapkan peraturan untuk penyelesaian kepailitan yang melibatkan individu atau perusahaan. Dengan kata lain, peraturan yang berlaku untuk penyelesaian kepailitan dengan unsur asing berbeda dengan peraturan yang berlaku untuk penyelesaian kepailitan tanpa unsur asing.

Menurut Ignatius Andi, kepailitan transnasional memiliki unsur melintasi batas negara saat kepailitan ini ada unsur-unsur

²³ Sudarga Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Bandung: Bina Cipta, 2002, h. 302

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

asing di dalamnya.²⁶ Ketika sebuah perusahaan atau individu memiliki aset atau kreditur di berbagai negara, ini disebut kepailitan transnasional. Ini dapat membuat proses kepailitan lebih rumit karena mungkin melibatkan berbagai yurisdiksi dan undang-undang.²⁷

Seorang ahli kepailitan, Mazek Porzycki, menggambarkan kepailitan transnasional sebagai kebangkrutan yang melibatkan kreditur atau aset di berbagai negara. Ini mungkin terjadi ketika debitur:²⁸

1. Memiliki aset di banyak negara.
2. Memiliki hutang kepada kreditur yang berbeda kewarganegaraan.
3. Beroperasi secara lintas batas negara.
4. Merupakan perusahaan atau entitas multinasional dengan perusahaan di berbagai negara.

Menurut Fletcher, permasalahan dalam kepailitan lintas batas akan terjadi apabila:²⁹

²⁶ Ignatius Andi, “Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya”, “Aspek Komparasi dari Kepailitan (Cross-border Bankruptcy) dan Studi Kasus”, Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004, h. 315.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, h.504.

²⁹ Fletcher, Ian F., *Insolvency In Private International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1999, h. 5

- a. Perorangan atau badan hukum dan/atau perusahaan yang melakukan transaksi bisnis berhubungan dengan pihak-pihak yang berdomisili di negara-negara lain;
- b. Perorangan atau badan hukum dan/atau perusahaan memiliki atau memiliki kepentingan atas suatu properti di negara lain;
- c. Aktivitas bisnis debitur yang beragam sedemikian rupa sehingga terciptanya kondisi untuk membuka proses kepailitan di lebih dari satu negara atau di yurisdiksi yang berbeda.

Dengan adanya skenario tersebut, dalam kasus proses kepailitan lintas batas terhadap perusahaan tersebut, kesulitan tertentu muncul dalam proses pengadilan dan dalam keadaan insolven, jika dinyatakan pailit, akibatnya realisasi aset dan distribusi aset kepada berbagai kreditur.³⁰

Dua prinsip utama menentukan keberlakuan putusan pailit di seluruh dunia:³¹

1. Prinsip Universalitas (*Unite Universalite Exterritorialite de la faillite*)

Universalitas berarti bahwa keputusan pailit yang dibuat di satu negara berlaku juga di negara lain di mana

³⁰ Barrett, J. A. "Various Legislative Attempts With Respect to Bankruptcies Involving More Than One Country: IV, UNCITRAL", *Texas International Law Journal*, University of Texas at Austin School of Law, 1998, h. 561-563

³¹ Roman Tomasic, *Insolvency law in East Asia*, Asgathe Phublising, 2006, h. 5

debitur memiliki harta kekayaan. Prinsip ini memungkinkan pengelolaan aset debitur yang tersebar di berbagai yurisdiksi yang lebih efisien dan adil bagi kreditur.³²

2. Prinsip Teritorial (*Pluralitas de Faillites, Teritorialite de la Faillites*)

Prinsip teritorial melindungi kepentingan kreditur lokal dan mencegah debitur pailit berulang. Ini berarti keputusan pailit hanya dapat dilaksanakan dan sah di negara tersebut.³³

Dalam beberapa tahun terakhir, ada kecenderungan untuk menggunakan pendekatan hukum kepailitan yang lebih universal karena dianggap lebih efektif dan adil bagi kreditur. Namun, asas teritorial masih digunakan secara luas karena berkaitan dengan kedaulatan suatu negara dan tidak ada standar hukum kepailitan yang ditetapkan di seluruh dunia.

1.5.3.2 Unsur-Unsur Kepailitan Lintas Batas Negara

Terdapat ruang lingkup dalam kepailitan lintas batas negara, yaitu:

- a. Adanya Unsur Asing

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

Ketika ada unsur asing yang terlibat dalam suatu perkara kepailitan, unsur-unsur tersebut perlu diidentifikasi untuk memudahkan proses kepailitan. Dalam beberapa hal, adanya kemungkinan konflik antara peraturan perundang-undangan di berbagai negara yang terlibat, yang menyebabkan kepailitan lintas batas transnasional.³⁴

Ketika kasus kepailitan melibatkan aset atau kreditur di banyak negara, hal itu dapat berdampak pada kepentingan negara tersebut. Misalnya, jika debitur memiliki aset di satu negara dan kreditur di negara lain, kasus kepailitan mungkin perlu ditangani di kedua negara tersebut. Ini bisa sulit dan membutuhkan waktu, dan dapat menimbulkan masalah dengan kedaulatan negara-negara yang bersangkutan.³⁵

Pengadilan negara kreditur hanya berlaku di negara tersebut apabila kreditur mengajukan gugatan terhadap debitur. Dengan demikian, keputusan pengadilan tidak dapat diterapkan di negara debitur. Menurut Sudargo Gautama, situasi kepailitan dianggap memiliki unsur asing jika salah satu pihak yang

³⁴ Ricardo Simanjuntak, *Aspek-Aspek Transnasional Hukum Kepailitan Indonesia Dihubungkan dengan Kewenangan Kurator untuk Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit dalam Rangka Pengembangan Perekonomian Indonesia*, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2012, h. 45.

³⁵ *Ibid.* h. 48.

terlibat adalah warga negara asing, tinggal di luar negeri, atau memiliki aset di luar negeri.³⁶

Dalam kepailitan lintas batas, kreditur dan debitur dapat dianggap sebagai unsur asing jika mereka memiliki salah satu dari ciri-ciri berikut:³⁷

1. Mereka adalah warga negara asing.
2. Mereka memiliki domisili hukum di negara asing.
3. Mereka memiliki aset di negara asing.
4. Mereka adalah badan hukum yang didirikan di negara asing.

b. Utang

Utang adalah komponen penting dalam kepailitan lintas batas. Kepailitan lintas batas didasarkan pada utang yang jatuh tempo. Membayar utang, menurut Plato dan Brekel, berarti memenuhi janji. Ini bisa berarti memberikan uang, tetapi itu juga bisa berarti memberikan layanan atau kepuasan.³⁸

Dapat disimpulkan bahwa utang tidak hanya timbul dari perjanjian pinjam-meminjam saja, namun utang dapat dinyatakan dengan batasan berupa jumlah untuk memastikan utang memiliki nilai ekonomis.

³⁶ Anggitya Maharsi, *Pemberesan Harta Debitur Pailit Dalam Kepailitan Lintas Batas Negara (Cross-Border Insolvency) Yang diPutuskan Pengadilan Niaga Indonesia*. Skripsi, UII: Yogyakarta.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir dari Undang-Undang*, Bagian Pertama, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), h. 80.

Apabila hubungan atau peristiwa antara warga negara pada waktu tertentu memperlihatkan titik pertalian dengan stesel-stesel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara yang berbeda dengan lingkungan kuasa tempat, pribadi, dan soal-soal.”

E. Hambro mengatakan bahwa Hukum Perdata Internasional adalah:³⁹ *“Private international law standards can be shared by several countries and can even be established by international conventions or customs. In this situation, they may have the character of true international law, which controls state-to-state relations. It is crucial to remember, however, that these rules are also part of domestic legislation. In other words, the norms of private international law are not solely applied to disputes involving multiple countries. They are also utilized to settle solely domestic cases. This is because the rules of private international law are incorporated into each country's domestic law.”*

Berdasarkan pandangan para ahli di atas, hukum perdata internasional dapat dipahami sebagai kumpulan aturan, norma, dan asas hukum nasional yang digunakan untuk mengatur persoalan yang melibatkan unsur asing (atau ekstrateritorial). Aturan-aturan ini bervariasi dari satu negara ke negara lain,

³⁹ *Ibid.*

tetapi semuanya memiliki tujuan yang sama untuk memastikan bahwa keadilan ditegakkan dalam kasus-kasus yang memiliki koneksi ke banyak negara. Hukum perdata internasional juga dikenal sebagai konflik hukum, dan merupakan bidang hukum yang kompleks dan terus berkembang. Namun, ini penting untuk menyelesaikan kasus yang memiliki koneksi ke banyak negara, dan memainkan peran penting dalam memastikan bahwa hak semua pihak dilindungi.

1.5.3.3 Subjek Hukum Kepailitan Lintas Batas Negara

Subyek hukum adalah orang atau badan yang mempunyai hak dan kewajiban, serta dapat melakukan perbuatan hukum tertentu. Subjek hukum dikategorikan menjadi dua:

- a. Manusia (*natuurlijk persoon*);
- b. Badan Hukum (*rechtspersoon*).

Secara harfiah dalam hukum kepailitan, kedudukan hukum seseorang atau badan hukum ditentukan oleh hukum kepailitan negara tempat mereka berada. Beberapa negara mengategorikan kepailitan menjadi dua jenis: kepailitan perorangan dan kepailitan badan hukum atau perseroan. Perbedaan ini didasarkan pada subjek hukumnya, baik perorangan maupun badan hukum. Secara umum, subjek hukum dalam kepailitan dibagi menjadi dua kategori:

1. Pemohon Pailit

Ketika seseorang mengajukan pailit di pengadilan, mereka disebut pemohon pailit, yang dapat mengajukan pailit untuk debitur atau termohon. Ada dua macam pemohon pailit:

- a. Debitur itu sendiri, Berdasarkan *Black Law Dictionary* mendefinisikan debitur sebagai,⁴⁰ “*One who owes a debt; one who must pay a claim or demand. Anyone who is accountable for a claim, whether it is due or will become due.*”
- b. Kreditur perseorangan atau lebih, *Black Law dictionary* menjelaskan bahwa kreditur adalah “*a person who is owed money by someone else (the debtor)*”.

Dalam hukum kepailitan, ada tiga jenis kreditur: kreditur konkuren, kreditur preferen, dan kreditur dengan hak istimewa.

a) Kreditur Konkuren (*Unsecured Creditur*)

Kreditur konkuren adalah kreditur tanpa jaminan yang tidak memiliki hak jaminan atau hak prioritas. Mereka hanya dibayar jika ada aset yang tersisa setelah semua kreditur lainnya dibayar. Jerry Hoff berpendapat bahwa “*unsecured creditors do not have priority and*

⁴⁰ *Hendry Campbell Black. Op. Cit., h. 492.*

*will therefore be paid, if any proceeds of the bankruptcy estate remain, after all the aother creditor have received payment. Unsecured creditors are required to present their claims for verification to their receiver and they are charged a pro rata parte share of the costs of the bankruptcy”.*⁴¹

b) Kreditur Preferen (*Secured Creditor*)⁴²

Kreditur preferen memiliki hak tanggungan, artinya mereka memiliki perjanjian dengan debitur yang memberikan mereka hak prioritas untuk mendapatkan pembayaran kembali. Mereka dapat mengambil harta debitur yang dijadikan jaminan tanpa perlu adanya penetapan pengadilan. Penyitaan atas harta debitur tanpa menunggu putusan pengadilan ini disebut sebagai *the right immediate enforcement*.

c) Kreditur dengan hak istimewa

Kreditur dengan hak istimewa memiliki hak khusus oleh hukum yang memberi mereka posisi yang lebih tinggi untuk dibayar lebih dulu daripada kreditur konkuren dan kreditur preferen.

⁴¹ *Ibid.* h. 32

⁴² Ginting, E. R., *Hukum Kepailitan: Pengurusan dan Pembersan Harta Pailit*, Sinar Grafika: Jakarta, 2019, h. 358.

Kreditur ini sering disebut sebagai kreditur preferen atau kreditur separatis.

Kreditur sebagai pemohon pailit dapat bertindak sebagai pribadi atau perseorangan perseorangan dan dapat bertindak sebagai badan hukum.

2. Instansi Negara Terkait

Instansi pemerintah juga dapat menjadi kreditur berdasarkan peraturan perundang-undangan. Mereka dapat menuntut di pengadilan dengan mengajukan permohonan pailit.

3. Termohon pailit.

Pihak inilah yang digugat pailit. Tanpa termohon pailit, tidak akan ada kasus kepailitan. Tergugat pailit dapat berupa orang atau badan hukum. Dalam kepailitan lintas batas, termohon pailit mungkin berada di negara yang berbeda dari pengadilan dimana pemohon mengajukan pailit. Hal ini dapat mempersulit penyampaian permohonan pailit dan pengumpulan bukti.⁴³

⁴³ A. Fadilla Jamila, *Pengaturan Hukum Internasional Terhadap Kepailitan Lintas Negara*, Skripsi, Universitas Hasanuddin, 2016, h. 48.

1.5.3.4 Prinsip Teritorial

Dalam kaitannya dengan kepailitan, prinsip teritorial adalah prinsip yang membatasi pengakuan putusan pailit terhadap suatu negara dalam masalah kepailitan. Menurut prinsip ini, kepailitan hanya mengenai bagian-bagian harta dimana putusan tersebut ditetapkan.⁴⁴ Prinsip ini yang membatasi putusan pengadilan suatu negara dalam kepailitan lintas batas.⁴⁵

Asas ini mengandung arti bahwa kekayaan yang dapat disita oleh putusan suatu negara hanya mempengaruhi harta kekayaan debitur yang berada di negara tempat keputusan itu dibuat.⁴⁶ Sejalan dengan pendapat Paul J. Omar yang mengatakan bahwa, "*Territorial refers to the concept of state sovereignty, which holds that the power of one system, including its bankruptcy law and procedures, should be limited to the state's territory.*"⁴⁷ Suatu putusan kepailitan menurut prinsip ini hanya memiliki akibat hukum di negara di mana putusan tersebut diucapkan. Secara teoritis, suatu negara yang menerapkan prinsip teritorial tidak menerima keputusan yang

⁴⁴ Nugroho, Susanti Adi, *Hukum Kepailitan Di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Kencana, Jakarta, 2018, h. 421.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Graveson, R.H., *Conflict of Laws - Private International Law*, Edisi Ketujuh, Sweet & Maxwell, London, 1974, h.3

telah diputus pailit oleh negara lain. Akibatnya, keputusan yang dibuat oleh negara yang menerapkan prinsip teritorial tidak dapat diakui oleh negara-negara yang bersangkutan.⁴⁸

1.5.3.5 Prinsip Universal

Prinsip universal berarti bahwa putusan pailit yang dibuat oleh pengadilan mempunyai akibat hukum dimanapun harta kekayaan debitur pailit berada, termasuk harta kekayaan di luar negara tempat putusan itu dibuat, atau dengan kata lain, prinsip universal merupakan prinsip yang menganggap suatu putusan pailit berlaku di seluruh dunia sehingga putusan pailit yang diucapkan di suatu negara mempunyai akibat hukum dimanapun orang yang dinyatakan pailit mempunyai harta.⁴⁹

Prinsip universal dalam hukum kepailitan merupakan asas yang menentukan diterima tidaknya suatu putusan pailit asing atau mempunyai akibat hukum tidak hanya di negara tempat putusan itu dibuat, tetapi juga di negara lain.⁵⁰ Prinsip ini menyatakan bahwa putusan pailit yang dibuat di suatu negara mempunyai akibat hukum dimanapun debitur pailit (baik perorangan maupun badan hukum) mempunyai harta benda. Prinsip universal dalam hukum kepailitan menonjolkan aspek kepailitan internasional, atau yang disebut *cross border*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.* h. 421.

⁵⁰ Hadi Shubhan. *Op. Cit.*, h. 47.

insolvency. Prinsip ini menyatakan bahwa putusan pailit yang dibuat di suatu negara mempunyai akibat hukum dimanapun debitur pailit.⁵¹

Prinsip universal dalam hukum kepailitan menyatakan bahwa putusan pengadilan yang menyatakan debitur pailit berlaku di semua negara. Prinsip ini menguntungkan para pihak yang terlibat dalam kepailitan lintas batas dengan memastikan bahwa kekayaan debitur akan didistribusikan menurut aturan yang sama, terlepas dari mana mereka berada.

1.5.3.6 Prinsip *Modified Universalism*

Meenakshi R. Kurpad berpendapat, prinsip ini lahir setelah adanya *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency*, yang mana,⁵² “*The modified universality approach was proposed shortly before the introduction of the Model Law in 1997. Modified universalism evolved as a hybrid between the extremes of pure territorialism and pure universalism and seeks to combine the advantages of both.*”

Menurutnya, prinsip *modified universalism* lahir dengan mengadopsi prinsip universal dan prinsip territorial dengan tujuan untuk mencari keuntungan dari kedua prinsip tersebut.

⁵¹*Ibid.*

⁵² Campbell, C. *Comparative Law Yearbook of International Business Volume 4*, Belanda: Wolters Kluwer. 2021.

Prinsip ini dibuat untuk menyelesaikan penyelesaian perkara kepailitan lintas batas negara dengan lebih efektif.⁵³

Prinsip kepailitan lintas batas negara dengan prinsip ini berdasarkan kesukarelaan para pihak dalam proses kepailitan, dimana pengadilan suatu negara berhak melakukan kerjasama dengan pengadilan negara-negara lain di luar yuridiksinya. Tujuan adanya prinsip *modified universalism* ini adalah pengakuan dari pengadilan di negara lain yang mana proses pengadilan “utama” di mana kepailitan lintas batas dapat tetap terjadi.⁵⁴

1.5.3.7 Prinsip *Secondary Insolvency*

Secara sederhana, model pendekatan *secondary insolvency* merupakan gabungan antara universalisme dan teritorialisme, namun juga memiliki kesamaan dengan *modified universalism*.⁵⁵ Dalam model prinsip ini, memiliki perbedaan dengan *modified universalism*, dalam model *secondary insolvency* pengadilan asing akan melakukan likuidasi atau reorganisasi aset-aset debitor yang ada di negara tersebut, kemudian mendistribusikannya kepada para kreditur lokal berdasarkan hukum nasional yang berlaku di negara yang

⁵³ Mevorach, Irit, *Modified Universalism as Customary International Law*, Texas Law Review, 2018, h. 101.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Tata Wijayanta dan Muhammad Bagas A.H., Op. Cit., h. 69.

bersangkutan.⁵⁶ Pada tahapan ini, apabila masih terdapat aset debitor yang tersisa, baru kemudian akan diserahkan ke negara yang menjadi forus utama untuk dilakukan proses pengurusan dan pemberesan.⁵⁷

1.5.4 Tinjauan Umum tentang Aspek-Aspek Hukum Kepailitan dalam Lintas Batas Negara atau *Cross Border Insolvency*

1.5.4.1 *United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment (1997)*

Kepailitan lintas batas adalah kepailitan di mana debitor yang pailit memiliki aset di lebih dari Kepailitan lintas batas adalah kepailitan di mana debitor yang pailit memiliki aset di lebih dari satu Negara atau di mana beberapa kreditur dan debitor tidak berasal dari Negara tempat proses kepailitan berlangsung.⁵⁸ Dalam melakukan transaksi bisnis tidak selalu berjalan mulus tanpa hambatan, (UNCITRAL) *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment* atau *Model Law* ini dirancang untuk membantu Negara untuk melengkapi undang-undang kepailitan mereka dengan kerangka hukum yang lebih modern dengan tujuan penanganan proses kepailitan lintas batas yang lebih efektif terkait debitor yang mengalami

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, h. 70.

⁵⁸ https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency diakses pada tanggal 29 Desember 2022, Pukul 16:17 WIB.

kesulitan keuangan atau kebangkrutan yang parah. Model ini berfokus pada pengaturan dan mendorong kerjasama dan koordinasi antar yurisdiksi, daripada melakukan penyatuan hukum kepailitan, dan menghormati perbedaan di antara sistem hukum negara masing-masing.⁵⁹

Meskipun jumlah kasus kepailitan lintas batas telah meningkat secara signifikan sejak tahun 1990-an, pengadopsian model hukum ini ke dalam hukum nasional atau internasional di berbagai negara untuk mengatasi masalah yang diangkat oleh kasus-kasus tersebut tidak dapat terimbangi, hal ini diakibatkan oleh pendekatan yang tidak memadai dan tidak terkoordinasi terkait dengan kepailitan lintas batas yang tidak hanya tidak dapat diprediksi dan memakan waktu yang lama dalam prosesnya, tetapi juga kurangnya transparansi yang diperlukan untuk mengatasi perbedaan dan, dalam beberapa kasus, konflik yang mungkin terjadi antara hukum nasional dan pihak yang mengalami pailit. Faktor-faktor ini telah menghambat perlindungan nilai aset bisnis yang bermasalah secara finansial dan menghambat penyelamatan mereka.⁶⁰

UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency* memiliki 5 (lima) tujuan utama.⁶¹

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

1. *Cooperation between the courts and other competent authorities of this State and foreign States involved in cases of cross-border insolvency*, yang diartikan bahwa, kerjasama antara pengadilan dan pejabat negara lain yang berwenang dan negara-negara asing ini terlibat dalam kasus-kasus kebangkrutan lintas batas.
2. *Greater legal certainty for trade and investment*, yang diartikan bahwa, kepastian hukum yang lebih baik untuk perdagangan dan investasi.
3. *Fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested persons, including the debtor* yang diartikan bahwa, administrasi insolvensi lintas batas yang adil dan efisien yang melindungi kepentingan semua kreditor dan orang-orang yang berkepentingan lainnya, termasuk debitor.
4. *Protection and maximization of the value of the debtor's assets*, yang diartikan bahwa, perlindungan dan maksimalisasi nilai aset debitor.
5. *Facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment*, yang diartikan bahwa, memfasilitasi penyelamatan

bisnis/usaha yang bermasalah secara finansial, sehingga melindungi investasi dan melestarikan ketenagakerjaan).

Model Hukum UNCITRAL tentang Kepailitan Lintas Batas (Model Law) berlaku di suatu negara ketika kondisi berikut terpenuhi:

1. Pemberian bantuan diberikan dalam negara ini oleh pengadilan asing atau kurator asing (*foreign representatives*) dalam hubungannya dengan persidangan asing (*foreign proceeding*);
2. Pemberian bantuan diberikan dalam negara ini dengan hubungannya dengan persidangan dibawah hukum nasional negara ini terkait kepailitan;
3. Persidangan domestik dan persidangan asing berdasarkan hukum nasional negara tersebut mengenai kepailitan untuk debitur yang sama sedang dilakukan secara bersamaan.
4. Kreditor dan pihak lain yang berkepentingan di luar negeri yang bermaksud untuk meminta dimulainya suatu putusan pailit atau turut serta dalam persidangan menurut hukum nasional negara.

Model Hukum UNCITRAL tentang Kepailitan Lintas Batas (Model Hukum) menetapkan empat prinsip utama yang berlaku untuk kasus kepailitan lintas batas:

1) Prinsip Akses⁶²

Prinsip ini memungkinkan perwakilan asing untuk menggunakan pengadilan negara yang memberlakukan untuk mencari pengakuan dan dukungan. Hal ini mencakup hak untuk:

- Memulai proses kebangkrutan berdasarkan hukum negara yang memberlakukan;
- Memperoleh informasi tentang kekayaan debitur;
- Menunjuk perwakilan di negara yang memberlakukan.

2) Prinsip Pengakuan⁶³

Prinsip ini memungkinkan pengadilan negara yang memberlakukan untuk mengakui proses kepailitan asing. Pengakuan ini dapat berupa prosiding utama (*foreign main proceeding*) maupun prosiding non-utama (*non-main foreign proceedings*). Tujuan utama dari prinsip ini adalah untuk menghindari proses persidangan yang terlalu panjang dan menyita waktu dengan cara memberikan resolusi cepat untuk aplikasi permohonan pengakuan. Hal ini membawa kepastian hukum dan memberikan kesempatan kepada pengadilan penerima, setelah

⁶² https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency diakses pada tanggal 14 Januari 2023 pukul 01:45 WIB.

⁶³ *Ibid.*

pengakuan diberikan, untuk menyelesaikan perkara dengan manajemen waktu yang singkat.

3) Prinsip Bantuan⁶⁴

Prinsip ini memungkinkan pengadilan negara asal untuk memberikan bantuan untuk proses kepailitan asing.

Bantuan ini dapat meliputi:

- Keringanan sementara, seperti perintah untuk tinggal tindakan kreditur;
- Bantuan otomatis, seperti perintah untuk mentransfer aset ke perwakilan asing;
- Bantuan diskresioner, seperti perintah untuk memberikan informasi kepada perwakilan asing.

4) Prinsip Kerjasama dan Prinsip Kordinasi⁶⁵

Menurut prinsip ini, pengadilan dan otoritas lain di negara tersebut harus bekerja sama dengan pengadilan dan otoritas lain di negara lain untuk memastikan bahwa proses kepailitan berjalan dengan adil dan efektif serta untuk melindungi kepentingan semua kreditur.

1.5.5 Tinjauan Umum Kepailitan di Indonesia

Sistem hukum *civil law*, yang juga dikenal sebagai sistem hukum Eropa kontinental, berasal dari Eropa dan didasarkan pada hukum yang

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

dikodifikasi dari Kekaisaran Romawi (*Corpus Juris Civilis*). *Corpus Juris Civilis*, kumpulan aturan hukum Romawi, digunakan sebagai prinsip dasar dalam perumusan dan kodifikasi hukum di banyak negara, termasuk Jerman, Belanda, Prancis, Italia, Amerika Latin, dan Asia (termasuk Indonesia pada masa kolonial Belanda).⁶⁶

Dalam sistem hukum perdata, istilah "*code*" atau "undang-undang" mengacu pada kumpulan hukum yang komprehensif dan sistematis yang diatur secara logis sesuai dengan pokok bahasan yang relevan. Kode-kode ini dianggap sebagai sumber hukum utama, dan semua sumber hukum lainnya berada di bawahnya. Dalam beberapa kasus, undang-undang mungkin merupakan satu-satunya sumber hukum untuk masalah hukum tertentu.⁶⁷

Prinsip utama dari sistem hukum *civil law* adalah bahwa hukum dikodifikasikan, atau ditulis dengan cara yang sistematis. Hal ini dimaksudkan untuk memastikan kepastian hukum, yaitu gagasan bahwa orang harus tahu apa hukum itu dan bagaimana hukum itu akan diterapkan kepada mereka. Dalam sistem hukum perdata, ada pepatah yang mengatakan bahwa "tidak ada hukum selain hukum," yang berarti bahwa hakim tidak bebas untuk membuat hukum baru. Mereka hanya dapat menerapkan dan menafsirkan hukum yang sudah ada, berdasarkan kewenangan yang telah diberikan kepada mereka. Putusan

⁶⁶ Zainuddin Ali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Penerbit Yayasan Masyarakat Indonsia Baru, 2014, hlm. 27

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 20

hakim dalam sistem *civil law* tidak mengikat publik, tetapi hanya mengikat para pihak yang berperkara.⁶⁸

Sistem hukum *civil law* didasarkan pada prinsip bahwa hukum ditemukan dalam peraturan perundang-undangan, yang ditulis secara sistematis. Prinsip ini diperkenalkan ke Indonesia oleh Belanda pada masa penjajahannya. Pada awalnya, hukum sipil hanya berlaku untuk orang Belanda dan Eropa, tetapi kemudian diperluas untuk mencakup orang asing dan Indonesia.⁶⁹

Pemerintah kolonial Belanda percaya bahwa sistem hukum *civil law* mereka adalah sistem hukum terbaik dan paling mapan di dunia. Mereka ingin memperkenalkan sistem hukum ini kepada masyarakat Indonesia, yang mereka anggap hidup dalam masyarakat tradisional tanpa hukum. Belanda percaya bahwa masyarakat Indonesia akan mendapat manfaat dari pengenalan sistem hukum tertulis dan terkodifikasi. Pemerintah kolonial Belanda menerapkan kebijakan untuk menerapkan hukum Belanda kepada rakyat jajahannya. Kebijakan ini memiliki dampak yang besar terhadap perkembangan sistem hukum Indonesia. Banyak hukum yang digunakan di Indonesia saat ini didasarkan pada hukum Belanda. Pengaruh hukum Belanda

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 27

⁶⁹ Muhammad Sadi Is, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015, hlm.

masih sangat kuat di Indonesia, meskipun negara ini telah merdeka lebih dari 70 tahun.⁷⁰

Sistem hukum *civil law* telah menjadi dasar hukum di Indonesia sejak zaman penjajahan Belanda. Sistem ini didasarkan pada prinsip kepastian hukum, yang berarti hukum harus jelas dan dapat diprediksi. Sumber hukum utama dalam sistem hukum *civil law* adalah undang-undang, yang dibentuk oleh lembaga legislatif. Selain itu, peraturan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan eksekutif dan kebiasaan yang diterima oleh masyarakat juga diakui sebagai sumber hukum.⁷¹

1.5.5.1 Pengaturan Kepailitan di Indonesia Secara Umum

Kepailitan adalah suatu proses hukum yang mengakibatkan harta kekayaan debitur disita dan diurus oleh pejabat yang ditunjuk pengadilan, yang disebut kurator, untuk kepentingan kreditur debitur. Pengertian kepailitan diberikan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Secara umum, kepailitan dapat dipahami sebagai perampasan secara umum atas harta kekayaan debitur, baik pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh pada waktu kepailitan, untuk kepentingan semua kreditur yang pada waktu kreditur dinyatakan pailit mempunyai utang-utang. Proses ini

⁷⁰ Ratna Artha Windari, *Pengantar Hukum Indonesia*, Depok: Rajawali Pers, 2017. hlm.

⁷¹ *Ibid.*

dilakukan di bawah pengawasan pihak yang berwenang, artinya proses pemilahan dan pengurusan harta pailit dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Tujuan kepailitan adalah agar para kreditur debitur diperlakukan secara adil dan utang-utangnya dilunasi semaksimal mungkin. Kebangkrutan juga dapat membantu melindungi debitur dari kesulitan keuangan lebih lanjut.

Definisi kepailitan sebagai suatu sita umum yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengandung 5 (lima) terminologi hukum yaitu: ⁷² (1) Sita Umum (*general attachment*), (2) Harta pailit (*bankruptcy property*), (3) Pengurusan dan dan pemberesan (*administration and liquidation* atau *collective execution*), (4) Kurator (*receiver*), (5) Hakim pengawas (*supervisory judge*).

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dibuat untuk melindungi kepentingan kreditur dan debitur. Hal ini dimaksudkan untuk melindungi debitur dari itikad kurang baik dari kreditur yang ingin memaksa debitur pailit untuk menagih

⁷² Elyta Ras Ginting, *Hukum Kepailitan Teori Kepailitan. Op. Cit.*, h. 106.

utangnya. Dengan munculnya *Faillissementsverordening* pada tahun 1906, hukum kepailitan pertama kali diatur di Indonesia. Setelah diberlakukan pada tahun 1998, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menggantikan undang-undang ini dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Undang-undang ini dibuat untuk melindungi kreditur dan debitur dan memiliki cakupan yang lebih luas daripada undang-undang kepailitan sebelumnya, baik dari segi aturan maupun jumlah. Tidak seperti undang-undang kepailitan sebelumnya, Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 mencakup lebih banyak norma, materi, dan proses penyelesaian piutang.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (biasa disebut UU Kepailitan dan PKPU) mengatur beberapa jenis materi baru yang tidak tercakup dalam undang-undang kepailitan sebelumnya. Di antaranya adalah pembatasan mengenai pengertian utang dan jatuh tempo, serta syarat dan tata cara permohonan pernyataan pailit dan permohonan PKPU. Undang-undang lama juga menetapkan jangka waktu tertentu untuk mengambil keputusan atas permohonan pernyataan pailit dan PKPU. Peraturan baru ini dibuat untuk memastikan bahwa UU Kepailitan dan PKPU telah sesuai dengan kebutuhan hukum

masyarakat saat ini. Undang-undang tersebut masih berlaku hingga saat ini karena memberikan kerangka yang komprehensif dan adil untuk menyelesaikan kasus kepailitan.

Selain itu, pengaturan-pengaturan kepailitan dapat ditemukan juga pada:

- a. KUHPerdata.
- b. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
- c. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
- d. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
- e. Perundang-undangan di bidang Pasar Modal.
- f. dan lain-lain.

1.5.5.2 Syarat Dinyatakan Pailit

Pengertian pailit dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 atau UU Kepailitan Lama telah diubah menjadi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Definisi ini menyatakan bahwa seorang debitur dapat dinyatakan pailit jika mereka mempunyai dua atau lebih kreditur dan mereka lalai untuk melunasi sekurang-kurangnya satu utang yang telah jatuh tempo dan telah dapat ditagih. Pernyataan pailit ini dapat dilakukan

oleh pengadilan atas permohonan debitur atau sekurang-kurangnya 2 kreditur ataupun lebih.

Dalam beberapa kasus hukum, pengertian "berhenti membayar" diartikan lebih luas. Interpretasi tersebut dapat dimaknai sebagai:⁷³

- a. Syarat berhenti membayar tidak berarti bahwa debitur tidak dapat membayar utangnya yang sudah tertagih; sebaliknya, itu berarti bahwa debitur tidak memiliki kekayaan yang cukup untuk membayar utangnya. (Putusan HR, 22 Maret 1946 NJ 1946, 233).
- b. Meskipun utang belum jatuh tempo pada saat itu, debitur dapat dianggap berada dalam keadaan berhenti membayar. (Putusan HR, 26 Januari 1940 NJ 1940, 515).

1.5.5.3 Pihak Dalam Kepailitan

Dalam UU Kepailitan dan PKPU mengatur siapa-siapa saja yang dapat menjadi para pihak dalam proses kepailitan.

1. Pihak Yang Dapat Mengajukan Kepailitan

Pihak-pihak yang dapat mengajukan pailit adalah:

- Debitur itu sendiri.
- Dua atau lebih kreditur;
- Kejaksaan Negeri;
- Bank, jika debitur adalah bank;

⁷³ Prof. Dr. H. Zainal Asikin, S.H., S.U. *Op.Cit.*, h. 38.

- Badan Pengawas Pasar Modal, jika debitur adalah perusahaan efek.

Pihak-pihak tersebut dapat mengajukan pailit berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (1) sampai dengan (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).⁷⁴

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ada 6 pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit:⁷⁵

- a. Debitur itu sendiri, apabila mereka mempunyai dua atau lebih kreditur dan mereka tidak mampu membayar sekurang-kurangnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.
- b. Satu atau lebih kreditur, jika debitur tidak mampu membayar utangnya dan kreditur tidak puas dengan rencana pelunasan debitur.
- c. Kantor kejaksaan, jika mereka percaya bahwa debitur terlibat dalam kegiatan penipuan atau ilegal.
- d. Bank Indonesia, dalam hal debitur adalah bank yang mengalami kesulitan keuangan.

⁷⁴ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, Malang: UMMPress, 2020, h. 20.

⁷⁵ *Ibid.* h. 32.

- e. Badan Pengawas Pasar Modal, jika debitur adalah perusahaan efek yang mengalami kesulitan keuangan.
- f. Otoritas Jasa Keuangan, apabila debitur adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, atau badan usaha milik negara yang bergerak di bidang kepentingan umum.

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) menyatakan bahwa permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh penasihat hukum. Apabila debitur telah meninggalkan wilayah negara Republik Indonesia, maka yang berwenang memutus adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitur.⁷⁶

2. Pihak Yang Dapat Dinyatakan Pailit

Menurut Lampiran Pasal 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), debitur dapat dinyatakan pailit apabila memiliki dua atau lebih kreditur dan lalai untuk membayar sekurang-kurangnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.⁷⁷ Ada dua jenis hutang yang tidak

⁷⁶ Rahayu Hartini, *Op.Cit.*, h. 21.

⁷⁷ *Ibid.*, h. 20.

dilunasi oleh debitur: hutang pokok dan bunga. Hutang pokok adalah jumlah uang yang dipinjam oleh debitur dari kreditur.⁷⁸

1.5.5.4 Prosedur dan Pernyataan Pailit

Seorang debitur (yang berutang) baru dapat dikatakan dalam keadaan pailit, apabila telah dinyatakan oleh hakim atau pengadilan dengan suatu keputusan hakim.⁷⁹ Kewenangan pengadilan untuk menjatuhkan putusan kepailitan itu telah ditentukan dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

Dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) telah menentukan:⁸⁰

1. Putusan atas permohonan pernyataan pailit dan hal-hal lain yang berkaitan dan/atau diatur dalam undang-undang ini diputuskan oleh Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum Debitur.
2. Dalam hal Debitur telah meninggalkan wilayah Negara Republik Indonesia, Pengadilan yang berwenang

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Prof. Dr. H. Zainal Asikin, S.H., S.U., *Op. Cit.*, h. 33.

⁸⁰ *Ibid.*, h. 36.

menjatuhkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir Debitur.

3. Dalam hal Debitur adalah perseroan suatu firma, Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan.
4. Dalam hal Debitur tidak berkedudukan di wilayah negara Republik Indonesia, tetapi menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia maka Pengadilan yang berwenang memutuskan adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat tempat Debitur menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia.
5. Dalam hal debitur merupakan badan hukum, tempat kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya.

Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila bukti bahwa debitur memenuhi syarat pailit, bukti dalam proses kepailitan ini dibuktikan secara sederhana. Bukti yang wajib dibuktikan

secara sederhana adalah Debitur memiliki 2 (dua) atau lebih kreditur. Hutang tersebut telah jatuh tempo dan tidak dapat dibayar.⁸¹ Dengan demikian, pengadilan harus mengabulkan permohonan pernyataan pailit manakala persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dapat dibuktikan secara sederhana oleh pemohon pernyataan pailit.⁸²

Menurut Pasal 1 angka 1 jo. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, putusan pernyataan pailit merupakan penyitaan umum (*general attachment*) atas seluruh harta kekayaan debitur. Ini berarti bahwa semua kekayaan debitur diambil darinya dan ditempatkan di bawah kendali kurator yang ditunjuk oleh pengadilan. Kurator kemudian akan menjual aset dan membagikan hasilnya kepada para kreditur.⁸³ Oleh karena itu, debitur yang dinyatakan pailit oleh pengadilan ini belum tentu berada dalam keadaan insolven, debitur harus dinyatakan pailit terlebih dahulu.⁸⁴

⁸¹ Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S., Sularto, S.H., CN., M.Hum., *Hukum Kepailitan dan Keadilan Pancasila - Kajian Filsafat Hukum atas Kepailitan Badan Hukum Perseroan Terbatas di Indonesia*, 2017, Yogyakarta, h. 12.

⁸² *Ibid.* h. 8.

⁸³ Elyta Ras Ginting, *Op. Cit.*, h. 104.

⁸⁴ *Ibid.*

1.5.6 Tinjauan Umum Kepailitan di Korea Selatan Secara Umum

Sistem Civil Law mempunyai tiga karakteristik, yaitu adanya kodifikasi, hakim tidak terikat kepada presiden sehingga undang-undang menjadi sumber hukum yang terutama, dan sistem peradilan bersifat inkuisitorial.⁸⁵ Karakteristik ketiga pada sistem hukum Civil Law adalah apa yang oleh Lawrence Friedman disebut sebagai digunakannya sistem Inkuisitorial dalam peradilan. Di dalam sistem itu, hakim mempunyai peranan yang besar dalam mengarahkan dan memutuskan perkara; hakim aktif dalam menemukan fakta dan cermat dalam menilai alat bukti. Menurut pengamatan Friedman, hakim di dalam sistem hukum Civil Law berusaha untuk mendapatkan gambaran lengkap dari peristiwa yang dihadapinya sejak awal. Sistem ini mengandalkan profesionalisme dan kejujuran hakim.⁸⁶

Hukum Korea Selatan sangat dipengaruhi oleh Hukum Jepang, hal ini disebabkan oleh anggota-anggota peradilan di bawah pemerintahan kolonial Jepang juga membentuk peradilan segera setelah pembentukan pemerintahan Korea.⁸⁷ Republik Korea mengadopsi sistem inkuisitorial kontinental dari Jepang, yang dicontoh Jepang dari Jerman. Sistem ini bergantung pada *neutral inquiry conducted* atau penyelidikan yang netral dengan pengawasan dari pejabat yudisial.

⁸⁵ Fajar Nurhadianto, *Sistem Hukum dan Posisi Hukum di Indonesia*, Jurnal TAPIs Vol.11 No.1 Januari-Juni 2015. h. 36.

⁸⁶ *Ibid.* h. 38.

⁸⁷ Jaekyung Ahn., Yimoon Choi, *Perceptions of the Korean Jury System: Current Status and Challenges*, 2022, *Korean Institute of Criminology and Justice (KICJ)*. h. 59.

Hakim inkuisitorial di sini bertindak secara aktif dalam mencari fakta-fakta dalam proses penyelesaian sengketa. Hakim memainkan peran sentral dalam pengumpulan dan evaluasi bukti sebelum persidangan dimulai serta menentukan bagaimana kedudukan bukti. Peran aktif hakim dalam sistem inkuisitorial ini memberikan hakim keleluasaan dan kewenangan yang lebih besar dibandingkan dengan sistem *common law*.⁸⁸ Inkuisitorial sendiri adalah dalam peradilan hakim memiliki peranan yang sangat besar didalam memutuskan suatu perkara hukum. Hakim juga aktif untuk menemukan suatu fakta. Kemudian harus cermat didalam menilai alat bukti sehingga dapat menjatuhkan sanksi yang tepat dan dianggap adil dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana. salah satu negara yang menganut sistem civil law adalah Indonesia, dimana Indonesia menempatkan undangundang yang dibuat oleh lembaga berwenang sebagai sumber hukum utamanya.

Saat ini, Republik Korea memiliki konstitusi tertulis yang dikenal sebagai *the Constitution of the Republic of Korea (Constitution)* atau Konstitusi Republik Korea. Konstitusi ini merupakan *unitary constitution* atau konstitusi kesatuan. Sistem peradilan di Korea Selatan didasarkan ada sistem peradilan tiga tingkat, atau yang dikenal dengan

⁸⁸ *Ibid.*

“*the three-tiered justice system*” terdiri dari pengadilan distrik, pengadilan tinggi, dan Mahkamah Agung.⁸⁹

1.5.6.1 Sejarah Kepailitan di Korea Selatan

Korea Selatan merupakan salah satu negara di Asia yang terkena dampak krisis moneter akibat krisis global pada tahun 1900-an. Banyak bisnis di Korea mengalami kesulitan likuiditas maupun kesulitan keuangan, bahkan ada yang harus bangkrut dan tidak dapat melanjutkan usahanya.

Korea Selatan masih berada di bawah kekuasaan Jepang pada tahun 1910, dan belum menjadi negara merdeka. Selama periode ini, Jepang memberlakukan undang-undangnya di Korea Selatan, termasuk hukum acara perdata, yang berlaku hingga akhir Perang Dunia II. Setelah Korea merdeka, Hukum Acara Perdata Jepang dipertahankan dan diterjemahkan ke dalam bahasa Korea, dan digunakan sebagai hukum acara perdata sementara sampai dibuat undang-undang baru.

The Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act (the DRBA) atau dalam terjemahan bebasnya adalah Undang-Undang Rehabilitasi dan Kepailitan Debitur adalah undang-undang Korea Selatan yang mengatur kasus kepailitan. Berbeda dengan kasus perdata, the DRBA tidak hanya menangani pengakuan

⁸⁹Kyunghoon Lee, et. al., “*Legal System in South Korea: Overview*” <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-031-9598?contextData=%28sc.Default%29&transitionType=Default> diakses pada tanggal 17 Juli 2023 pukul 10:29 WIB.

dan pelaksanaan putusan pailit pengadilan asing, tetapi juga merumuskan serangkaian aturan tentang kepailitan domestik dan lintas batas. Aturan-aturan ini ditemukan di Bab 5 Kebangkrutan Internasional atau *International Bankruptcy the DRBA*. DRBA mengadopsi Hukum Model UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency* tentang Kepailitan Lintas Batas. Model hukum ini adalah seperangkat standar pengaturan internasional untuk kasus kepailitan lintas batas. Penerapan model hukum tersebut berarti bahwa proses kepailitan yang dilakukan di Korea Selatan akan memiliki efek ekstrateritorial dan membuka kemungkinan untuk mengakui keputusan kebangkrutan asing di Korea Selatan.⁹⁰

1.5.6.2 Pengaturan Kepailitan di Korea Selatan Secara Umum

Hukum kepailitan di Korea Selatan bersumber pada peraturan perundang-undangan yang terdiri dari *Corporate Reorganization Act*, *Composition Art*, *Bankruptcy Act*. Kelemahan dan kelebihan peraturan perundang-undangan kepailitan pada saat itu membuat pemerintah Korea Selatan melakukan upaya reformasi hukum kepailitan di Korea Selatan. Hasil dari upaya tersebut adalah diundangkannya *Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act* atau Rehabilitasi Debitur

⁹⁰ Look Chang Ho, *Smoothing Cross-Border Insolvency by Synchronizing the UNCITRAL Model Law: In re Samsung Logix Corporation*, *Journal of International Banking and Financial Law*, 2015, h. 2.

dan Undang-Undang Kebangkrutan (DRBA) diberlakukan untuk menyatukan semua ketentuan yang mengatur hukum kepailitan individu dan badan hukum di Korea Selatan. Hal itu dilakukan untuk menciptakan prosedur penanganan perkara kepailitan yang lebih efisien dan sistematis. DRBA juga mengadopsi prinsip *modified universalism*, yaitu prinsip hukum internasional yang memungkinkan pengakuan dan penegakan keputusan kebangkrutan asing di Korea Selatan. Hal ini berbeda dengan prinsip teritorial yang merupakan aturan sebelumnya di Korea Selatan yang hanya mengizinkan pengakuan dan penegakan putusan pailit asing di Korea Selatan jika putusan pailit asing tersebut memiliki keterkaitan dengan Korea Selatan.⁹¹

Proses kepailitan yang diawasi pengadilan diatur oleh *The Debtors Rehabilitation and Bankruptcy Act (The DRBA)* yang mencabut B.A., C.A., dan C.R.A dan mengkonsolidasikan proses di bawahnya ke dalam tiga pengaturan kepailitan berikut. *The Debtors Rehabilitation and Bankruptcy Act (the DRBA)* dibagi menjadi enam bab:

1. Bab 1: Ketentuan Umum (yurisdiksi, pemberitahuan, layanan, komite manajemen, kreditur, pendaftaran

⁹¹ Min Han, *The Hotchpot Rule in Korean Insolvency Proceedings*, *Journal of Korean Law*, 2008, h. 446.

proses ke dalam daftar perusahaan dan pendaftaran *real estate*);

2. Bab 2: Proses Rehabilitasi (proses rehabilitasi untuk semua badan hukum);
3. Bab 3: Proses Likuidasi (proses likuidasi untuk badan hukum dan perorangan);
4. Bab 4: Proses Rehabilitasi bagi Orang Pribadi yang Berpenghasilan Biasa;
5. Bab 5: Kepailitan Lintas Batas; dan
6. Bab 6: Sanksi.

1.5.6.3 Prosedur dan Syarat Kepailitan

Undang-Undang Rehabilitasi Debitur dan Kebangkrutan (the DRBA) Korea Selatan mengatur prosedur kepailitan baik untuk perusahaan maupun perorangan. DRBA membagi prosedur kebangkrutan menjadi tiga bagian:⁹²

1. Bagian Kedua mengatur tata cara rehabilitasi bagi perusahaan yang pailit dan badan usaha lainnya.
2. Bagian Ketiga mengatur tata cara kepailitan bagi badan usaha yang pailit dan debitur perorangan.
3. Bagian Empat DRBA mengatur tata cara rehabilitasi debitur perorangan.

⁹² Tata Wijayanta dan Muhammad Bagas A.H., Op.Cit., h. 52.

Prosedur rehabilitasi di Bagian Kedua DRBA dirancang untuk membantu perusahaan dan badan usaha lainnya menata kembali keuangan mereka dan terus beroperasi. Prosedur kebangkrutan di Bagian Ketiga DRBA dirancang untuk melikuidasi aset perusahaan yang bangkrut dan badan usaha lainnya dan mendistribusikan hasilnya kepada kreditur. Prosedur rehabilitasi dalam Bagian Empat dari DRBA dirancang untuk membantu debitur individu melunasi utangnya dan membangun kembali kehidupan mereka.

Setelah prosedur rehabilitasi dimulai, pengadilan dapat menempatkan harta debitur dalam masa tunggu dengan mengeluarkan perintah pemeliharaan.⁹³ Ini dapat dilakukan atas permintaan pihak yang berkepentingan atau atas kebijaksanaan pengadilan itu sendiri.⁹⁴ Dalam jangka waktu antara pengajuan permohonan sampai dimulainya proses rehabilitasi, pengadilan dapat mengangkat kurator sementara untuk mengurus kekayaan perusahaan.⁹⁵ Pengadilan juga dapat mengeluarkan perintah kepada kreditur tertentu untuk menunda segala bentuk penyitaan atau pelelangan oleh pengadilan.⁹⁶ Kasus kepailitan yang diproses melalui jalur litigasi hanya dapat diperiksa, diadili, dan diputus oleh Pengadilan Distrik Seoul. Sejak 1

⁹³ *Ibid.* h. 53

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.* h. 54

Maret 2017, pengadilan ini ditunjuk sebagai satu-satunya pengadilan yang berwenang memeriksa dan mengadili kasus kepailitan di Korea Selatan. Namun, apabila Pengadilan Distrik Seoul menghendaki, maka proses kepailitan dapat diberikan wewenangnya ke pengadilan distrik lain.⁹⁷

1.6 Metode Penelitian

Pada penelitian hukum ini, menjadikan ilmu hukum sebagai landasan ilmu pengetahuan induknya. Menurut Soejono Soekanto, yang dimaksud dengan penelitian hukum adalah kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau segala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya⁹⁸.

Agar mendapat hasil yang lebih maksimal maka peneliti melakukan penelitian hukum dengan menggunakan metode-motode sebagai berikut:

1.6.1 Jenis Penelitian

Jenis Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yuridis normatif. Metode penelitian yuridis normatif atau metode penelitian hukum kepustakaan adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.⁹⁹ Pada

⁹⁷ Chul Man Kim, et.al, *Restructuring across Border Korea: Corporate Rehabilitation and Insolvency Procedurs*, Allen & Overy, h. 6 dalam Tata Wijayanta, A.H., dan Muhammad Bagas., *op.cit.* h. 58

⁹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1981, h.43.

⁹⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, h.13-14.

penelitian yuridis normatif, yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder, yang mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tertier.¹⁰⁰

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian adalah sebagai berikut:

1. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*)

Pendekatan perbandingan digunakan dengan cara membandingkan-bandingkan dari salah satu sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain, sehingga dapat ditemukan unsur-unsur persamaan dan perbedaan dari kedua sistem itu.

2. Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*)

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan karena akan meneliti berbagai aturan hukum yang menjadi fokus dan merupakan tema sentral dalam penelitian ini.

3. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin didalam ilmu hukum, akan ditemukan konsep hukum dan asas relevan dengan isu yang sedang diteliti.

¹⁰⁰ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, h.52.

1.6.2 Sumber Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum merupakan bagian yang sangat penting dalam suatu penelitian, karena dengan adanya proses pengumpulan bahan hukum, maka akan diperoleh bahan hukum yang diperlukan untuk selanjutnya dapat dianalisis guna menunjukkan jalan pemecahan permasalahan dalam suatu penelitian. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode pengumpulan bahan hukum kepustakaan. Penelitian kepustakaan dilakukan dengan melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.¹⁰¹

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat bagi pihak-pihak yang berkepentingan. Bahan Hukum Primer meliputi:

1. KUH Perdata
2. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
3. *Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act in South Korea*
4. *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment (1997)*

b. Bahan Hukum Sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yang

¹⁰¹ Soerjono Soekanto dan Sri Manudji, *Op. Cit.*, h.38.

terdiri dari buku-buku, jurnal-jurnal, majalah-majalah, dan artikel-artikel.

- c. Bahan Non Hukum, yaitu bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang berupa kamus, ensiklopedia dan lain lain.¹⁰²

1.6.3 Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Metode pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan studi pustaka, yaitu suatu cara pengumpulan bahan hukum dengan melakukan penelusuran dan menelaah bahan pustaka (literatur, hasil penelitian, majalah ilmiah, buletin ilmiah, jurnal ilmiah dsb). Bahan hukum dikumpulkan melalui prosedur inventarisasi dan identifikasi peraturan perundang-undangan, serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum sesuai permasalahan penelitian. Oleh karena itu, teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan studi kepustakaan. Studi kepustakaan dilakukan dengan cara membaca, menelaah, mencatat membuat ulasan bahan-bahan pustaka yang ada kaitannya dengan prinsip territorial di Indonesia dan prinsip *modified universalism* yang digunakan Korea Selatan dalam kasus kepailitan lintas batas.

¹⁰² Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, h.113-114.

1.6.4 Metode Analisis Bahan Hukum

Metode analisis yang digunakan dalam penulisan skripsi ini yaitu bersifat deskriptif komparatif. Penelitian deskriptif komparatif bertujuan untuk membandingkan keberadaan satu variabel atau lebih pada dua atau lebih sampel yang berbeda, atau pada waktu yang berbeda.

Metode ini merupakan metode yang bertujuan untuk memberikan gambaran terkait dengan suatu objek penelitian dari bahan hukum serta dokumen yang telah terkumpul. Metode ini memiliki ciri-ciri diantaranya adalah sifatnya mengakumulasi bahan hukum, memberikan gambaran terhadap suatu permasalahan dan fenomena, dengan melakukan wawancara untuk pengumpulan bahan hukum. Maksud dari penelitian deskriptif-komparatif adalah penelitian yang bertujuan menggambarkan secara lengkap, rinci, jelas, dan sistematis serta membandingkan bahan hukum yang diperoleh melalui bahan hukum ilmiah guna membandingkan dua hal yang berbeda untuk variabel yang sama.

1.6.5 Lokasi Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian terhadap kepustakaan atau *library research*, sehingga penelitian dilakukan di Perpustakaan Pusat Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur dan Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur dengan pertimbangan mencari buku-buku

pustaka, makalah-makalah, dan peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan pokok masalah yang menjadi obyek penelitian. Kemudian, penelitian juga dilakukan di Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya.

1.6.6 Waktu Penelitian

Waktu yang digunakan peneliti untuk melaksanakan penelitian ini kurang lebih 6 bulan, 3 bulan digunakan penulis untuk melakukan pengumpulan data dan 3 bulan pengolahan data yang meliputi penyajian dalam bentuk skripsi dan proses bimbingan berlangsung demi kelancaran penelitian ini.

1.6.7 Sistematika Penulisan

Pada sub bab ini diberikan gambaran jelas dan terarah mengenai penyusunan penelitian sehingga mempermudah dalam memahami penelitian ini. Berikut dikemukakan sistematika dan alur pembahasan yang terbagi dalam:

Bab *Pertama*, merupakan bab pendahuluan, dalam bab ini memberikan gambaran secara umum dan menyeluruh tentang pokok permasalahannya. Suatu pembahasan sebagai pengantar untuk masuk kedalam pokok penelitian yang akan dibahas. Berisi uraian mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian pustaka, dan metode penelitian yang terdiri dari jenis penelitian, sumber data, metode pengumpulan data, lokasi penelitian, sistematika penulisan, dan jadwal penelitian.

Bab *Kedua*, membahas mengenai pengaturan kepailitan dalam lintas batas negara (*cross-border insolvency*) berdasarkan Prinsip *Territorialism* di Indonesia dan Prinsip *Modified Universalism* di Korea Selatan, yang dibagi menjadi 2 (dua) sub bab. Sub bab pertama membahas mengenai pengaturan kepailitan lintas batas negara berdasarkan prinsip *territorialism* di Indonesia. Sub bab kedua membahas mengenai pengaturan kepailitan lintas batas negara berdasarkan prinsip *modified universalism* di Korea Selatan.

Bab *Ketiga*, membahas tentang perbandingan perlindungan hukum bagi kreditur dalam kepailitan lintas batas negara berdasarkan Prinsip *Territorialism* di Indonesia dan Prinsip *Modified Universalism* di Korea Selatan, yang dibagi menjadi 2 (dua) sub bab. Sub bab pertama membahas persamaan dan perbedaan prinsip antara Indonesia dan Korea Selatan dalam pelaksanaan kepailitan lintas batas negara (*cross-border insolvency*). Sub bab kedua membahas mengenai perbandingan perlindungan hukum bagi kreditur dalam kepailitan lintas batas negara berdasarkan prinsip *territorialism* pada hukum Indonesia dengan prinsip *modified universalism* pada hukum Korea Selatan.

Bab *Empat*, merupakan bab penutup dalam penelitian skripsi yang berisi kesimpulan atau rangkuman dari semua uraian yang telah dijelaskan dan saran-saran yang dianggap perlu.

1.6.9 Rincian Biaya

Penelitian ini dibiayai secara pribadi dan dengan bantuan orang tua penulis.

Dengan rincian biaya penelitian sebagai berikut:

1. Biaya pembelian buku/literature pendukung	: Rp. 250.000,00
2. Biaya print bimbingan proposal skripsi	: Rp. 65.000,00
3. Biaya <i>soft cover</i> proposal skripsi	: Rp. 150.000,00
4. Biaya print bimbingan skripsi	: Rp. 150.000,00
5. Biaya <i>hard cover</i> skripsi	: Rp. 220.000,00
6. Biaya akomodasi	: Rp. 1.00.000,00
	————— +
	Rp. 1.835.000,-