



PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KURATOR BERDASARKAN PRINSIP INDEPENDENSI MENURUT HUKUM KEPAILITAN

Sriti Hesti Astiti

sritihesti_astiti@rocketmail.com

Mahkamah Agung RI

Abstract

This article aimed to criticize the juridical basis of scope of crime mentioned on Law Number 37 of 2004, focuses on criminal responsibility of a curator based on independence principle of bankruptcy law. Essentially, bankruptcy is a part of civil law. However, some bankruptcy cases eventually evolve into criminal matters when a bankruptcy curator who is responsible in handling and administering bankruptcy case is positioned as defendant charged for conducting criminal acts. As stated on Article 234 Verse 2 of Law Number 37 of 2004, a curator who is proven not independent during bankruptcy court may be charged with criminal law. Criminal sanctions for non-independent curators aimed at preventing the curator from committing criminal acts in the course of the execution of the duty and maintenance tasks. Here, the role of criminal law is as a guardian of the norms that exist in the Law on Bankruptcy related to the duties and responsibilities of the curator. In order for a curator or committee before declaring his willingness to accept the duties and responsibilities of the consequences of the bankruptcy verdict or the postponement of the debt obligation obligation (PKPU) really ensure that he will not commit a disgraceful act of.

Keywords: Curator; Bankruptcy; Independency; Criminal Responsibility.

Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk mengkritisi pengaturan mengenai tindak pidana yang disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang berfokus pada tanggung jawab pidana dari kurator berdasarkan prinsip independensi dalam hukum kepailitan. Pada dasarnya, kepailitan merupakan bagian dari hukum perdata. Namun, terdapat beberapa permasalahan kepailitan yang berkembang ke arah pidana ketika seorang kurator yang menangani dan mengelola kepailitan diposisikan sebagai terdakwa. Meskipun dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dicantumkan sanksi pidana, namun tidak diatur lebih lanjut mengenai makna independen maupun mengenai kriteria perbuatan-perbuatan kurator sebagai perbuatan tidak independen. sanksi pidana bagi kurator yang tidak independen bertujuan yaitu mencegah kurator melakukan perbuatan tindak pidana dalam rangka pelaksanaan tugas pengurusan dan pemberesan. Di sini, peran hukum pidana adalah sebagai pengawal norma yang ada dalam UU Kepailitan terkait dengan tugas dan tanggung jawab kurator. Agar seorang kurator atau pengurus sebelum menyatakan kesediaannya untuk menerima tugas dan tanggung jawab dari akibat dijatuhkannya putusan pailit atau penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) benar-benar memastikan dirinya tidak akan melakukan perbuatan tercela untuk mengambil keuntungan dari harta pailit secara melawan hukum.

Kata Kunci: Kurator; Kepailitan; Independensi; Pertanggungjawaban Tindak Pidana.

Pendahuluan

Pada pertengahan tahun 1997 perekonomian nasional mendapat ujian dengan terjadinya krisis moneter. Hal ini berdampak besar pada jatuhnya dunia usaha. Menghadapi situasi ini, pemerintah sebagai ujung tombak pembentukan hukum nasional mencari jalan keluar secara adil, cepat, terbuka dan efektif dengan mempersiapkan perangkat hukum yang mendukung yaitu dengan cara merevisi, merubah dan menghapus beberapa pasal dalam peraturan tentang kepailitan yang semula diatur dalam peraturan kepailitan atau *faillissement verordening*, *Staadsblad 1905:217 juncto Staadsblad 1906:348*, yang untuk singkatnya dalam penulisan ini ditulis FV dan menggantinya dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan, tentang Penambahan dan Penyempurnaan dari Peraturan Kepailitan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 97, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3761 (disingkat Perpu 1/1998), pada tanggal 22 April 1998. Hal ini merupakan langkah awal terjadinya pembaharuan, pengubahan atau penyesuaian hukum nasional dibidang kepailitan.¹ Selanjutnya, melalui sidang paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), Perpu 1/1998 ditingkatkan statusnya menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang Undang Kepailitan, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3778), disingkat menjadi UU No 4 Tahun 1998. Pada akhirnya Perpu No1/1998 Jo UU No 4 Tahun 1998 inipun dianggap masih belum dapat memenuhi dinamika dan kebutuhan hukum masyarakat, sehingga dibentuklah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4443) selanjutnya dalam

¹ Y Sogar Simamora, 'Catatan Terhadap UU No. 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan' (2001) 16 Yuridika.[15].

penulisan ini disingkat menjadi UU Kepailitan. Dalam UU Kepailitan inilah pertama kalinya muncul ketentuan mengenai sanksi pidana, yang ditujukan kepada kurator yang tidak independen.

Kurator berdasarkan UU Kepailitan diberi tugas dan tanggungjawab melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit debitor. Pengurusan dan pemberesan harus dilakukan kurator secara independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitor atau kreditor, dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang lebih dari 3 (tiga) perkara. Pelanggaran atas ketentuan inilah yang diancam dengan sanksi baik pidana maupun perdata.

Pada dasarnya, UU Kepailitan ditujukan untuk mengatur hal-hal terkait kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, hal ini merupakan ranah hukum perdata dan tidak ditujukan untuk mengatur mengenai persoalan yang terkait dengan hukum pidana. Sebab, dalam UU Kepailitan sendiri sebenarnya tidak ada suatu perbuatan yang langsung diancam dengan sanksi pidana. Namun sebagaimana dikemukakan di atas, ancaman pidana dalam UU Kepailitan ternyata ada, yaitu ditujukan kepada ketidak independenan kurator dalam melakukan tugas pengurusan dan pemberesan terhadap harta debitor. Terkait dengan hal ini, meski dalam UU Kepailitan dicantumkan sanksi pidana, namun tidak diatur lebih lanjut mengenai makna independen maupun mengenai kriteria perbuatan-perbuatan kurator sebagai perbuatan tidak independen.

Dari penelitian yang dilakukan, ditemukan kasus-kasus yang berawal dari kepailitan pada akhirnya memasuki ranah pidana. Sehingga tidak jarang, terjadi tumpang tindih dalam penyelesaian suatu perkara kepailitan. Sebagai contoh dalam penelitian ini diteliti 3 (tiga) kasus, yaitu kasus pertama berkaitan dengan kepailitan PT Kumico yang memasuki ranah hukum pidana dan menyebabkan kurator dijatuhi pidana, kasus kedua adalah permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) dari PT Surabaya Agung Industri Pulp & Kertas (PT SAIP) yang juga bergulir menjadi kasus pidana dimana kurator didakwa melakukan tindak pidana pemalsuan surat yang menyebabkan debitor dipailitkan. Kasus kurator PT SAIP ini kurator

dinyatakan tidak terbukti bersalah dan dibebaskan, sedangkan dalam kasus kurator PT Skycamping Indonesia (PT SCI) yang didakwa melakukan tindak pidana suap terhadap hakim pengawas berkaitan dengan pemberesan harta pailit, kurator dinyatakan terbukti bersalah dan dijatuhi pidana penjara.

Uraian di atas memberikan gambaran ternyata hukum pidana ada dimana-mana, termasuk hukum kepailitanpun tidak bebas dari hukum pidana.² Kenyataan-kenyataan ini pada akhirnya berkembang dan berakibat pada proses penyelesaian pemberesan harta pailit yang seharusnya sederhana (sumir) berubah menjadi rumit. Rumitnya penyelesaian pemberesan harta pailit semakin bertambah dengan pencantuman pasal sanksi pidana dalam UU Kepailitan yang menyatakan apabila terbukti kurator tidak independen dapat dikenakan sanksi hukum baik pidana maupun perdata sesuai perundang-undangan. Adanya ancaman untuk menjatuhkan sanksi pidana berkaitan dengan sikap tidak independennya kurator pada akhirnya menjadi persoalan baru, khususnya terkait dengan pertanggungjawaban pidana yaitu dalam hal menentukan tolok ukur kurator dikatakan tidak independen sehingga dapat dijatuhi sanksi pidana sebagaimana diamanatkan oleh UU Kepailitan. Dari uraian latar belakang, maka isu hukum dalam penulisan ini adalah mengenai *ratio legis* adanya ancaman sanksi pidana terhadap kurator yang tidak independen dalam UU Kepailitan dan pertanggungjawaban pidana kurator berdasarkan prinsip independensi dalam kepailitan.

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif sehingga metode yang digunakan adalah metode penelitian hukum yaitu suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab permasalahan hukum yang dihadapi. Pendekatan masalah dilakukan untuk menjawab isu-isu hukum dalam penelitian ini. Adapun pendekatan yang dipilih untuk melakukan penelitian ini adalah pertama, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), kedua, pendekatan konseptual (*conceptual approach*), ketiga, pendekatan kasus (*case approach*), dan keempat, pendekatan perbandingan hukum (*comparative Approach*). Penelitian dilakukan dengan

² Loebby Loqman, 'Aspek Pidana Dalam Hukum Kepailitan' [2004] Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya.[47].

menganalisis bahan-bahan hukum (*source of the law*), yaitu something (*such as constitution, treaty, statute or custom*) that provides authorutues for legislation and for judicial decisions, a point of origin for law or legal analysis,³ yang meliputi 2 (dua) jenis yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

***Ratio Legis* Sanksi Pidana Berdasarkan Prinsip Independensi dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)**

Saat terjadi krisis moneter pada pertengahan Juli 1997, hukum kepailitan merupakan salah satu bidang hukum yang banyak dipelajari. Krisis moneter ini benar-benar memperlemah dan bahkan mematikan kemampuan pembiayaan di kalangan dunia usaha.⁴ Adapun keberadaan lembaga kepailitan sebagai suatu sistem yang mengatur hal-hal yang dapat dilakukan oleh hukum ketika debitur tidak dapat membayar hutang-hutangnya, dalam hubungannya dengan harta kekayaan yang masih atau akan dimilikinya. Pada prinsipnya kepailitan ini selalu dihubungkan dengan “keadaan berhenti membayar” dari seorang debitur atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Sedangkan untuk pernyataan kepailitan tidak perlu ditunjukkan bahwa debitur tidak mampu untuk membayar dan tidak dipedulikan apakah keadaan berhenti membayar tersebut sebagai akibat tidak dapat atau tidak mau membayar.⁵

Prinsip independensi dan tidak memihak (*independent and impartial*) merupakan salah satu prinsip utama yang dikenal dalam berbagai ketentuan hukum Internasional. Prinsip independensi pun dikehendaki oleh UU Kepailitan. Hal ini secara khusus tercantum dalam Pasal 15 ayat 3 UU Kepailitan yang berbunyi bahwa kurator yang diangkat sebagaimana dimaksud pada ayat 1 harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitur atau kreditor, dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang lebih dari 3 (tiga) perkara. Bunyi pasal tersebut sama dengan Pasal 234 ayat 1 yaitu pengurus yang diangkat

³ Bryan A. Garner (ed), *Blacks Law Dictionary* (ninth edit, West 2009).[1400].

⁴ Bambang Kesowo, ‘Perpu No. 1 Tahun 1998 Latar Belakang Dan Arahnya’ [1998] Makalah Calon Hakim Pengadilan Niaga.[3].

⁵ Puslitbang Hukum dan Peradilan, ‘Interpretasi Tentang Makna Utang Jatuh Tempo Dalam Perkara Kepailitan’(2013).[23].

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 225 ayat 2 harus independen dan tidak memiliki benturan kepentingan dengan debitur atau kreditor. Adanya persamaan maksud dari pasal 15 ayat 3 dan Pasal 234 ayat 1 UU Kepailitan tersebut menggambarkan, meskipun UU Kepailitan membedakan ruang lingkup tugas dan kewenangan antara kurator dan pengurus, namun tiada menyinggung kedudukan hukum masing-masing, termasuk dalam hal apa kurator atau pengurus dapat dikenai tanggung jawab pidana. Adapun ketentuan mengenai prinsip independensi dipertegas dalam Kode Etik Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI) yang menyatakan dalam setiap penunjukan yang diterima, anggota asosiasi kurator dan pengurus Indonesia (selanjutnya disebut “Anggota”) harus independen dan bebas dari pengaruh siapa pun.

Dari 2 (dua) pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa independen mengandung arti kurator tidak boleh memiliki ketergantungan kepada para pihak dalam kepailitan yaitu debitur maupun kurator, serta bebas dari pengaruh siapa pun. Dihubungkan dengan Bryan A. Garner dalam Black’s Law Dictionary,⁶ *Independent is not subject to the control or influence of another, not associated with another, not dependent contingent on something else (an independent person)*, sedangkan *Kurator*⁷ adalah *a person who manages the affairs of another, a guardian*.

Lebih lanjut hal di atas dapat dibandingkan dengan yang tercantum dalam Kode Etik Akuntan Indonesia yang mengatur perilaku profesi akuntan secara khusus juga diatur mengenai definisi independensi, integritas dan obyektifitas yang harus dijunjung tinggi oleh profesi akuntan. Pasal 101 didefinisikan independensi adalah sikap yang diharapkan dari seorang akuntan publik untuk tidak mempunyai kepentingan pribadi dalam pelaksanaan tugasnya, yang bertentangan dengan prinsip integritas dan obyektifitas. Lebih lanjut Pasal 102 didefinisikan integritas merupakan unsur karakter yang mendasar bagi pengakuan profesional. Integritas merupakan kualitas yang menjadikan timbulnya kepercayaan masyarakat dan tatanan nilai tertinggi bagi anggota profesi dalam menguji semua keputusannya. Integritas ini mengharuskan auditor (akuntan publik), dalam segala hal, jujur dan terus terang dalam batasan

⁶ Bryan A. Garner. *Op.Cit.*[838].

⁷ *ibid.* [438].

kerahasiaan objek pemeriksaan. Pelayanan kepada dan kepercayaan dari masyarakat tidak dapat dikalahkan demi kepentingan dan keuntungan pribadi. Adapun makna objektivitas adalah merupakan suatu keyakinan, kualitas yang memberikan nilai bagi jasa/pelayanan auditor. Objektivitas ini merupakan salah satu ciri yang membedakan profesi akuntan publik dari profesi-profesi yang lain. Prinsip objektivitas ini menetapkan suatu kewajiban bagi auditor (akuntan publik) untuk tidak memihak, jujur secara intelektual, dan bebas dari konflik kepentingan. Dalam menjalankan tugasnya anggota KAP harus mempertahankan integritas dan obyektivitas, harus bebas dari benturan kepentingan (*conflict of interest*) dan tidak boleh membiarkan faktor salah saji material (*material misstatement*) yang diketahuinya atau mengalihkan (mensubordinasikan) pertimbangan kepada pihak lain.

Independensi yang diatur dalam Kode Etik Akuntan Indonesia apabila dibandingkan dengan prinsip independensi yang termuat dalam kode etik profesi Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI), sama-sama meletakkan Independensi sebagai prinsip etika profesi yang utama dengan memberikan rambu-rambu independensi berkaitan dengan penunjukkan yang diterima oleh anggota asosiasi kurator dan pengurus Indonesia harus dilandasi oleh sikap independen dan bebas dari pengaruh siapapun. Namun demikian, tidak seperti yang tercantum dalam kode etik akuntan Indonesia, dalam kode etik AKPI tidak ada memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan *independensikurator* itu.

Dalam risalah resmi pembahasan rancangan Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dari DPR RI pada 22 September 2014 disebutkan kurator sudah sepantasnya merupakan pihak yang independen, yang tidak mempunyai benturan kepentingan (*interest*) apapun, baik dengan pihak debitor maupun kreditor. Sebab, kurator sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 15 ayat 3 UU Kepailitan merupakan pihak yang diberi kewenangan untuk mengurus harta pailit sejak tanggal keputusan pailit diucapkan, sehingga kurator dituntut untuk mengambil tindakan yang tidak menguntungkan satu pihak dan/atau tidak merugikan pihak yang lain.

Gambaran mengenai independensi di atas, maka makna independen dalam kepailitan adalah berhubungan dengan sikap batin kurator, yang menjunjung tinggi

kejujuran, kemandirian, sikap netral atau tidak memihak kepentingan salah satu pihak baik debitor maupun kreditor. Selain itu dalam pelaksanaan tugasnya harus menjunjung tinggi nilai-nilai integritas dan obyektifitas demi tercapainya tujuan yaitu pemberesan harta pailit secara adil baik bagi kreditor maupun debitor. Hal ini penting, karena dalam hal pengurusan dan pemberesan harta pailit, kurator seringkali dihadapkan pada situasi yang sulit diantara kepentingan debitor dan kreditor, bahkan banyak godaan bagi kepentingan ekonomis bagi diri kurator yang bersangkutan hingga pada akhirnya justru merugikan harta pailit.

Ketentuan pasal 15 ayat 3 UU Kepailitan dihubungkan dengan Pasal 234 ayat 2 dan dihubungkan dengan teori hukum pidana, maka menjadi tidak jelas mengenai kriteria perbuatan-perbuatan tidak independen yang dapat mengakibatkan seorang kurator dijatuhi pidana. Sebab, hukum pidana memiliki batasan yang tegas untuk menjatuhkan pidana terhadap seseorang yaitu terpenuhi 3 (tiga) pilar dalam hukum pidana, pertama adalah unsur perbuatan pidana, kedua adanya kesalahan dan pertanggungjawaban pidana serta yang ke-tiga adalah mengenai sanksi pidananya. Sedangkan kedua pasal dalam UU Kepailitan tersebut di atas tidak menjelaskan unsur-unsur perbuatan yang termasuk sebagai perbuatan yang tidak independen. Pemaknaan independen ini menurut saya sebenarnya lebih mengacu kepada nilai-nilai moral standar profesi yang harus dijunjung tinggi, dan bukan merupakan unsur tersendiri dari suatu tindak pidana.

Nilai-nilai independensi pada dasarnya berfungsi agar kurator terhindar dari penjatuhan sanksi pidana. Oleh karena itu, sebelum membahas lebih jauh tentang pertanggungjawaban kurator kepailitan, perlu terlebih dahulu memahami dan menyamakan sudut pandang terkait dengan kedudukan kurator sebagai sebuah profesi hukum. Secara garis besar, ada 3 (tiga) hal yang mendasari suatu profesi yaitu perama, *based on knowledge*, dan bukan atas dasar *common sense*. Artinya, suatu profesi diperoleh dari adanya proses belajar keilmuan secara berkesinambungan. Kedua, memiliki *Skill* yaitu tidak sekedar memiliki pengetahuan, namun pengetahuan tersebut harus didukung oleh suatu keahlian. Ketiga, terikat oleh adanya suatu standar moral, di mana hal ini berkaitan erat dengan nilai-nilai etika.

Sebagai sebuah profesi, maka kurator akan terikat pada etika moral. Menurut Bertens moral juga membutuhkan hukum, sebab moral akan mengawang awang saja kalau tidak diungkapkan dan dilembagakan dalam masyarakat, seperti halnya yang terjadi dengan hukum pidana ada larangan jangan membunuh, jangan menipu, tidak saja merupakan larangan moral, tapi perbuatan-perbuatan itu dilarang juga menurut hukum, dan orang yang melakukannya pun juga harus dihukum dengan tegas. Hukum juga mengatur konsekuensi-konsekuensi lebih mendetail dari prinsip-prinsip moral.⁸

Terkait dengan prinsip independensi, hal ini juga merupakan bagian dari suatu standar moral, yang harus dijunjung tinggi oleh profesi kurator. Adapun untuk menjamin terjaganya nilai-nilai moral berhubungan erat dengan alasan etis. Sehingga, apabila dikemudian hari terjadi pelanggaran etik, terlebih dahulu perlu dikaji apakah pelanggaran tersebut identik dengan pelanggaran hukum. Sebab, hukum merupakan norma, sedangkan moral belum tentu merupakan norma hukum. Pelanggaran hukum dapat dikenai sanksi hukum namun pelanggaran etik belum tentu dikenai sanksi hukum.

Kembali kepada persoalan pertanggungjawaban pidana kurator, perlu diciptakan suatu persamaan persepsi terkait dengan nilai-nilai independensi tersebut karena dalam UU Kepailitan sendiri terjadi bias penafsiran, sehingga perlu dirumuskan sebuah tolok ukur independensi, yang dapat dijadikan pedoman baik bagi kurator dalam melaksanakan tugas pemberesan terhadap harta pailit, maupun bagi aparat penegak hukum (polisi, jaksa, pengacara, dan hakim) dalam hal menangani perkara pidana yang melibatkan kurator. Dalam mengukur salah tidaknya seorang kurator sehingga dapat dijatuhi sanksi pidana juga harus dipertimbangkan nilai-nilai etika dari perbuatan yang dilakukan. Sehingga apabila terjadi pelanggaran etik maka juga sekaligus merupakan pelanggaran hukum apabila terbukti ada kesalahan pidana yang dilakukan kurator. Namun, di sisi lain, ada juga etik yang tetap menjadi ranah etik, dengan tolok ukur salah tidaknya adalah dengan mengembalikannya kepada standar moral dan standar etika. Pelanggaran etik ini dikenal dengan istilah *unprofessional conduct*.

⁸ K. Bertens, *Etika* (Edisi Revi, Kanisius 2015).[32].

Black's Law Dictionary *independent (adj.)* diartikan sebagai “*not subject to the control or influence of another; not dependent or contingent on something else (an independent person)*.”⁹ Selain itu, juga dikaitkan dengan *objective ethics* yaitu “*based on externally verifiable phenomena, as opposed to an individual's perceptions, feeling, or intentions, without bias or prejudice*. Berdasarkan hal itu, maka independensi berkaitan erat dengan persoalan etika. Sedangkan etika sendiri terkait erat dengan persoalan moral *absolutism* yaitu *the view that a person's action can always properly be seen as right or wrong, regardless of the situation or the consequences – also termed ethical absolutism, objective etics*.

Berdasarkan paparan di atas, independensi dalam hukum kepailitan dapat dimaknai bahwa kurator tidak boleh dan tidak dapat diintervensi oleh apapun baik oleh debitor, kreditor, maupun individu-individu lainnya di dalam lembaga kepailitan ataupun di luar lembaga kepailitan. Independen juga mencerminkan integritas seorang kurator yang didalamnya terkandung nilai-nilai antara lain berakhlak mulia, amanah dalam menjalankan jabatannya, dapat bersikap arif dan bijaksana dalam menghadapi realitas plural di antara kepentingan debitor dan kreditor, konsisten antara ucapan dan tanggungjawab yang diembannya, taat pada nilai dan norma baik tertulis maupun tidak tertulis dan tidak kalah penting adalah selalu berorientasi pada kepentingan terbaik bagi kepentingan harta pailit. Selain itu, seorang kurator yang menyatakan kesediaannya untuk menerima tugas dan tanggungjawab mengurus harta debitor pailit berdasarkan putusan pengadilan niaga, juga harus memastikan dirinya bebas dari benturan kepentingan baik dari debitor maupun kreditor. Kurator juga memiliki kewajiban untuk menghargai setiap hak dari pihak yang terkait sehubungan dengan perbuatan hukum yang dilakukannya terhadap harta pailit, dan tidak kalah penting adalah kurator harus menjaga perilakunya jangan sampai melakukan perbuatan tercela, yaitu mengambil keuntungan dari harta pailit secara melawan hukum.

Lebih lanjut, independensi juga terkait erat dengan nilai-nilai objektif yang seharusnya dijunjung tinggi oleh kurator. Hal ini karena posisi kurator akan senantiasa berdiri diantara 2 (dua) kepentingan hukum yaitu kepentingan hukum debitor dan kepentingan hukum kreditor. Oleh karena itu, kurator wajib

⁹ Bryan A. Garner. *Op. Cit.* [632,1100,1178].

menjaga kepercayaan yang telah diberikan pengadilan, debitur maupun kreditur, memegang teguh kebenaran dan keadilan serta mentaati standar profesi dan etika sesuai isi dan semangat yang melandasinya, serta menjaga hubungan professional yang mengatur hubungan kerja dengan pihak–pihak terkait yaitu debitur, kreditor dan hakim pengawas. Selain itu, objektivitas juga tercermin dari sikap kurator yang mampu bertindak adil, tidak memihak dan tidak berprasangka atau bias. Kurator haruslah bebas dari kepentingan atau pengaruh pihak lain.

Berdasarkan uraian di atas, kurator merupakan sebuah profesi hukum. Sebagai profesi, kurator terikat pada kode etik profesi kurator, dimana di Indonesia saat ini dikenal beberapa organisasi profesi kurator antara lain Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI) dan Himpunan Kurator dan Pengurus Indonesia (HKPI). Dari kode etik profesi tersebut, apabila terjadi pelanggaran di dalam pelaksanaan tugas dan tanggungjawab profesinya, dapat dibedakan menjadi 2 (dua) hal yaitu pertama *unprofessional conduct* dan kedua mal administrasi, dimana *unprofessional conduct* berhubungan erat dengan kapabilitas atau kemampuan dari kurator yang bersangkutan, sedangkan mal administrasi berhubungan dengan perilaku tercela dari kurator tersebut.

Sehubungan dengan terjadinya pelanggaran kode etik, maka organisasi kurator wajib mengambil tindakan dan memberikan sanksi kepada kurator. Sanksi dapat berupa teguran, skorsing, pemecatan, bahkan sampai dengan pencabutan ijin oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Menkumham) selaku instansi yang berwenang mengeluarkan ijin pengangkatan kurator. Sanksi pemberhentian ini adalah untuk mencegah terjadinya kerugian yang lebih besar dikemudian hari.

Gambaran di atas maka peran hukum pidana dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban kurator seyogyanya kembali kepada pemahaman mengenai fungsi hukum pidana itu sendiri. Dimana dari hasil penelitian yang dilakukan, hukum pidana memiliki 2 (dua) fungsi yaitu pertama hukum pidana sebagai otonom atau berdiri sendiri dan kedua hukum pidana sebagai pengawal norma. Hukum pidana sebagai hukum yang otonom, maka sanksi pidana yang dicantumkan bersifat *primum remedium* terhadap perbuatan yang dilakukan atau dengan kata lain penegakan

hukum mengutamakan kepada proses pidananya. Namun, apabila hukum pidana itu bersifat sebagai pengawal norma, maka hukum pidana itu bersifat sebagai *ultimum remedium* atau upaya terakhir dalam hal terjadi pelanggaran hukum.

Sehubungan dengan kurator sebagai sebuah profesi hukum, maka seyogyanya tidak semua kesalahan yang dilakukan kurator perlu dipidana. Sebab, fungsi hukum pidana dalam kepailitan sebagaimana dikemukakan di awal adalah sebagai pengawal norma, yaitu bertujuan untuk mencegah kurator melakukan perbuatan tercela atau perbuatan pidana. Sehingga sifatnya adalah *ultimum remedium*. Namun demikian, hukum pidana tetap dapat diberlakukan sepanjang kurator tersebut memenuhi unsur-unsur dalam tindak pidana yang diduga dilakukannya menurut hukum pidana.

Dari uraian diatas, maka perlu adanya standar moral yang jelas tentang prinsip-prinsip independensi terkait dengan profesi kurator. Hal ini dapat dilakukan dengan cara merumuskan dan menjabarkannya dalam kode etik (*code of conduct*) kurator dan UU Kepailitan. Adanya rumusan yang jelas tentang independensi kurator, di satu sisi dapat dijadikan pedoman bagi kurator dalam melaksanakan tugas profesinya. Sedangkan di sisi lain juga berguna bagi aparat penegak hukum khususnya Hakim, adanya rumusan yang jelas mengenai nilai-nilai independensi kurator dapat menjadi bahan pertimbangan dalam menentukan pertanggungjawaban pidana kurator, yaitu apakah perbuatan yang dilakukan memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Hal ini sekaligus sebagai perwujudan dari asas hukum *equality before the law*, yaitu setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum.

Perbandingan Hukum Kepailitan Indonesia dengan Hukum Kepailitan Belanda

Di Belanda, peraturan kepailitan diawali dengan adanya *Code de Commerce* atau *Commercial Code* yang diberlakukan pada tahun 1811. Peraturan tersebut membedakan antara status pedagang dan bukan pedagang. Dalam perkembangannya, *Code de Commerce*, diganti dengan *Wetboek van Koophandel Nederland* dan mulai berlaku pada tahun 1838, dan terakhir peraturan kepailitan di Belanda diatur dalam *Faillissementswet*

1893 (*The Netherland Commercial Code*) yang mulai diberlakukan tanggal 1 September 1896, bagi semua orang bukan hanya pedagang. *Faillissementswet* inilah yang kemudian menjadi titik tolak perkembangan hukum kepailitan di Indonesia.

UU Kepailitan secara tegas mencantumkan syarat wajib yang harus dimiliki oleh seorang kurator adalah harus independen. Namun, tidak demikian dengan hukum kepailitan Belanda. Persoalan independensi ini dalam hukum kepailitan Indonesia merupakan faktor yang dapat menyebabkan seorang kurator dikenai tanggung jawab hukum baik pidana maupun perdata seperti tercantum dalam Pasal 234 ayat 2 UU Kepailitan yang telah dibahas. Namun, UU Kepailitan Belanda tidak ada mencantumkan syarat independensi bagi seorang kurator, dalam prakteknya prinsip independensi ini juga selalu dijalankan dengan berpedoman pada putusan Mahkamah Agung Belanda – Hooge Raad (HR) 19 April 1966, NJ 1996, 727, yang telah memberikan suatu standar bagi pertanggungjawaban pribadi kurator - *the standard for personal liability*¹⁰ sebagai berikut:

“In the Maclou – case (HR 19 April 1966, NJ 1996, 727), the Netherlands Supreme Court developed a standard to measure whether or not a trustee in bankruptcy can be held personally liable for his acts undertaken during the bankruptcy of a debtor. A trustee in bankruptcy is personally liable for his acts, only if his acts fall short of this standard in the Maclou - case. This standard was described as follows:

A trustee in bankruptcy should act in such a manner as – in all reasonableness – can be expected from a trustee in bankruptcy having sufficient understanding and experience, fulfilling his duties with dedication and punctuality. As this standard is a general one, it will have to be specified in each case in which it is applied. In practice the above standard for personal liability is not easily met. From the great variety of situation a trustee in bankruptcy may be confronted with in the course of a bankruptcy, the following common situations will be looked into:

- 1. Lawsuits*
- 2. Agreement with mutual performances*
- 3. Hire purchase agreement*
- 4. Rental agreement and lease agreements*
- 5. Employment agreement and agencies*
- 6. Right of retention”.*

Dari penjabaran di atas, maka menurut hukum kepailitan Belanda, seorang kurator dapat dikenai tanggung jawab pribadi, didasarkan pada standar yang ditentukan dalam

¹⁰ Peter J.M. Declercq, *Netherland Insolvency Law, The Netherlands Bankruptcy Act and The Most Important Legal Concept* (The Haque The Netherlands Asser Press 2002).[95-96].

kasus Maclou tersebut di atas, yang diberlakukan secara spesifik, tergantung dari kasus yang terjadi. Hal ini berbeda dengan di Indonesia, dari studi kasus yang diteliti, tanggung jawab kurator selain tanggung gugat keperdataan juga dapat dikenai tanggung jawab secara pidana. Adapun tanggung jawab pidana terjadi ketika kurator dilaporkan kepada pihak kepolisian atas dugaan terhadinya tindak pidana yang tercantum dalam KUHP.

Pada paparan sebelumnya dijelaskan kurator bertanggungjawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit. Istilah kesalahan atau kelalaian disini hendaklah diberi pengerian yang jelas dan luas. Sebab, bila tidak, tentu akan menimbulkan permasalahan bagi kurator dalam menjalankan tugasnya, dalam arti ia tidak akan dapat mengambil tindakan yang cepat karena dibayangi adanya kesalahan atau kelalaian. Oleh karena itu diperlukan standar penilaian yang dikeluarkan oleh sebuah asosiasi. Selain itu perlu ditekankan bahwa hendaknya tanggungjawab kurator baru dapat timbul jika dalam kesalahan baik berupa kesengajaan ataupun kelalaian itu terdapat unsur kesengajaan atau adanya kecerobohan yang dilakukan tanpa pertimbangan yang jelas.¹¹ Selain itu, UU Kepailitan juga tidak membahas mengenai perbuatan tidak independen apa yang dapat menyebabkan seorang kurator di pidana. UU Kepailitan hanya menyatakan sanksi pidana dapat diberikan ketika terbukti tidak independen.

Terkait dengan pertanggungjawaban pidana kurator, perlu terlebih dahulu menelaah kebijakan-kebijakan yang dalam Hukum Pidana itu sendiri. Berkaitan dengan hal tersebut, maka sejak 1930, dikenal secara luas asas “tiada pidana tanpa kesalahan” yaitu hanya orang yang bersalah atau perbuatan yang dipertanggungjawabkan kepada pembuat yang dapat dipidana. Adapun kesalahan mengandung unsur kesengajaan; kelalaian (*culpa*) dan dapat dipertanggungjawabkan. Menurut Suringa dalam Andi Hamza,¹² syarat pengenaan pidana adalah adanya kesalahan dan melawan hukum. Sehingga perlu diteliti hubungan antara tidak independennya seorang kurator dengan unsur kesalahan dalam hukum pidana.

¹¹ Sunarmi, *Hukum Kepailitan* (2nd edn Softmedia 2010).[142].

¹² Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Rineka Cipta 1994).[132].

Dicantumkannya sanksi pidana dalam Pasal 234 ayat 2 membuktikan UU Kepailitan tidak main-main dengan mencantumkan ketentuan kurator harus indenpenden. Namun demikian, UU Kepailitan maupun Penjelasannya juga tidak benar-benar konsisten dalam pencantuman sanksi pidana ini, karena sama sekali tidak ada menyebutkan bentuk-bentuk sanksi yang dapat dikenakan kepada kurator yang terbukti tidak independen, demikian juga dalam peraturan-peraturan pelaksana UU Kepailitan juga tidak ada satu ketentuan pun yang menyinggung mengenai hal ini.

Hakikat UU Kepailitan adalah untuk menyelesaikan utang piutang dunia usaha seiring dengan perkembangan perekonomian dan perdagangan di era globalisasi. Penyelesaian yang diharapkan oleh dunia usaha adalah penyelesaian secara cepat, terbuka dan efektif dengan didukung oleh perangkat hukum yang memadai. Sejak jaman penjajahan Hindia Belanda sampai dengan saat ini, persoalan utama kepailitan selalu berhubungan dengan persoalan utang piutang yang merupakan ranah hukum perdata, namun baru UU Kepailitan yaitu dalam Pasal 234 ayat 2 dicantumkan sanksi pidana.

Terkait dengan perlu tidaknya mencantuman sanksi pidana terhadap kurator yang tidak independen, oleh karena pada umumnya sanksi pidana yang dijatuhkan merujuk kepada ketentuan umum yang ada dalam KUHP sebagaimana telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya, maka menjadi sangat berlebihan apabila UU Kepailitan yang merupakan ranah keperdataan juga mengatur persoalan sanksi pidana. Sebab yang diperlukan dalam UU Kepailitan adalah menentukan kriteria prinsip independensi untuk dapat dijadikan pedoman bagi kurator dalam melaksanakan tugasnya, bahkan juga bagi aparat penegak hukum (polisi, jaksa dan hakim) dalam menangani perkara kepailitan yang bersinggungan dengan hukum pidana.

Dalam penanganan kasus kepailitan dewasa ini, kasus kepailitan yang berakhir pada sikap saling lapor dan saling gugat antara debitor, kreditor dan kurator. Hal-hal semacam ini akan menjadi penyebab bludernya proses penegakan hukum di Indonesia. Sehingga satu masalah belum selesai sudah ditumpangi oleh masalah yang lain. Bahkan tidak jarang persoalan-persoalan hukum yang dibawa ke pengadilan melahirkan putusan-putusan yang tidak sinkron satu sama lain. Hal ini dapat terjadi karena diantara aparat penegak hukum tidak ada kesamaan sudut pandang dalam mendudukan suatu permasalahan. Sehingga

tidak salah opini yang berkembang di masyarakat bahwa lembaga-lembaga penegakan hukum dimanfaatkan oleh orang-orang yang ingin memperkeruh tujuan dari penegakan hukum yang semakin jauh dari asas keadilan dan kepastian hukum.

Suatu undang-undang yang baik dalam hal pencantuman sanksi pidana, haruslah merumuskan terlebih dahulu mengenai norma larangan atau norma perintah yang menyatakan perbuatan tersebut akan dijatuhi pidana apabila dilanggar. Norma tersebut harus disebutkan secara tegas mengenai perbuatan yang dilarang dengan menyebutkan pasal atau beberapa pasal yang memuat norma tersebut. Sedangkan sanksi pidana dalam Pasal 234 ayat 2 UU Kepailitan hanya menentukan apabila terbukti tidak independen akan dikenakan sanksi pidana sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Mencermati tersebut, juga tidak dijelaskan acuan peraturan perundang-undangan apa yang dimaksud. Sebab pasal-pasal itu hanya menyebut kata 'tidak independen', sementara tolok ukur ketidak independenan yang dimaksudkan untuk dijatuhi pidana tidak ada. Sebab, suatu undang-undang apabila akan mengacu kepada ketentuan pidana yang lain, termasuk dalam hal ini KUHP, harus terdapat kesamaan elemen atau unsur-unsur dari norma yang diacu. Menurut pendapat saya, persoalan mengenai independensi bukan merupakan unsur dari perbuatan pidana dan juga bukan merupakan norma hukum yang dapat dipidana. Independensi merupakan sebuah nilai, yaitu salah satu nilai yang menjadi standar moral yang masih harus diwujudkan dalam sebuah norma hukum.

Hukum pidana merupakan hukum yang mengatur tentang perbuatan apa yang dilarang, siapa yang melakukannya, dan apa akibat hukum yang dapat dikenakan terhadap setiap orang (barang siapa) yang melanggar ketentuan-ketentuan yang diatur dalam hukum pidana. Sifat pidana menurut ajaran ilmu pengetahuan hukum pidana merupakan penderitaan, dimana penderitaan ini haruslah dijatuhkan kepada orang yang terbukti melanggar kaidah-kaidah hukum pidana yang telah ditetapkan terdahulu.

Berkaitan dengan hal di atas, dalam proses globalisasi dewasa ini, di satu sisi memberikan manfaat terhadap pengembangan ilmu pengetahuan, akses informasi, akses pasar, ketersediaan berbagai sumber jasa maupun barang, namun disisi lain tidak terelakkan membawa implikasi negatif, misalnya saja semakin canggihnya

modus operandi dari perbuatan-perbuatan pidana yang dapat dan mungkin terjadi. Interaksi global membuat para pelaku kejahatan saling bertukar informasi dan belajar untuk meningkatkan kualitas maupun jenis perbuatan pidana yang tidak saja memiliki dampak terbatas pada yurisdiksi suatu negara.

Terkait dengan perkembangan hukum bisnis, maka hukum kepailitan pada dasarnya merupakan ranah hukum keperdataan. Namun, ada pihak-pihak tertentu yang justru menggunakan instrument kepailitan ini untuk mencari keuntungan bagi diri sendiri. Terhadap hal ini, KUHP telah mengatur mengenai hal-hal apa saja yang merupakan penyimpangan dari kepailitan. Apabila ada pihak yang secara sengaja melakukan perbuatan sedemikian rupa untuk menghilangkan kewajiban-kewajiban hukumnya melalui kepailitan atau melakukan penyelewengan untuk mengambil keuntungan dari harta pailit. Hal-hal ini sudah sebenarnya telah diatur di dalam UU Kepailitan. Adapun peran hukum pidana disini adalah untuk menjaga jangan sampai seseorang melakukan suatu perbuatan semata-mata hanya untuk mencari keuntungan melalui kepailitan.

Mekipun dalam UU Kepailitan ada mencantumkan mengenai sanksi pidana, namun dengan tidak diaturnya aspek-aspek hukum pidana didalamnya berakibat tidak berlaku asas *lex specialis derogate legi generalis* dengan ketentuan yang ada dalam KUHP. Sehingga dalam menanggulangi tindak pidana terhadap para pelaku kepailitan, diberlakukanlah ketentuan-ketentuan umum dalam KUHP. Hal tersebut juga untuk menjaga kekurangan yang ada dalam UU Kepailitan. Atas dasar hal tersebut, maka ketentuan Pasal 234 ayat 2 UU Kepailitan sepanjang frasa dijatuhi sanksi pidana merupakan ketentuan yang tidak memiliki makna.

Hukum pidana menentukan seseorang dapat dipertanggung jawabkan secara pidana adalah berdasarkan suatu adagium atau maxim yang terkenal dan berlaku secara universal yang berbunyi: *actus non facit reum, nisi mens sit rea* atau dalam bahasa Inggris *An act does not make a man guilty of a crime, unless his mind be also guilty* atau *An act does not make a person legally guilty unless the mind is legally blameworthy* atau *non est reus nisi mens sit rea* (Belanda, *Geen straf zonder schuld*, Jerman *Keine straf ohne schuld*). Atau dikenal pula sebagai *nulla poena*

sine culpa (culpa dalam artinya yang luas bukan terbatas pada kealpaan saja tetapi termasuk juga kesengajaan). Adagium ini dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan “Tiada Pidana Tanpa Kesalahan”.¹³

Di Indonesia digunakan istilah *strafbaar feit* untuk menyebutkan nama tindak pidana, tetapi tidak memberikan penjelasan secara rinci mengenai *strafbaar feit* tersebut. Dalam Bahasa Belanda *strafbaar feit* terdapat 2 (dua) unsur yaitu *strafbaar* dan *feit*. Perkataan *feit* diartikan sebagai sebagian dan kenyataan, sedang *strafbaar* berarti dapat dihukum, sehingga secara harafiah perkataan *strafbaar feit* berarti sebagian dan kenyataan yang dapat dihukum. Atau dengan kata lain dapat disimpulkan juga, bahwa yang terpenting dalam teori hukum pidana ini, tidak seorangpun dapat dihukum kecuali tindakannya benar-benar melanggar hukum dan telah dilakukan dalam bentuk *schuld*, yakni dengan sengaja atau tidak dengan sengaja. Dipidannya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi, meskipun perbuatannya memenuhi rumusan delik (*an objective of penal provision*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana.¹⁴

Muladi¹⁵ dalam pidato pengukuhan Guru Besar mengemukakan, membahas hukum pidana materiil (*substantive criminal law*), mau tidak mau harus bergelut dengan 3 (tiga) permasalahan pokok dalam hukum pidana. Pertama, perumusan perbuatan yang dapat dipidana atau perbuatan yang dikriminalisasikan, kedua, pertanggungjawaban pidana dan yang ketiga (terakhir) adalah sanksi, baik sanksi berupa pidana (*straf*) maupun yang berupa tindakan (*maatregel*). Lebih lanjut dikemukakan, dalam kerangka system peradilan pidana (*criminal justice system*), pada hakekatnya merupakan lingkungan keteraturan (*legislatif environment*). Dalam hukum pidana terdiri dari administrasi peradilan pidana (*the administration*

¹³ Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggung Jawaban Pidana Korporasi Dalam Peraturan Perundang Undangan Pidana Indonesia* (Grafiti Press ed, 2007).[7].

¹⁴ Eka Julianta Wahjoepramono, *Konsekuensi Hukum Dalam Profesi Medik* (Karya Putra Darwati 2012).[118].

¹⁵ Muladi, ‘Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang’, *Pidato Pengukuhan pada peresmian penerimaan jabatan guru besar dalam mata pelajaran ilmu hukum pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro* ([s.n] 1990).[2].

of justice) dan hukum pidana formil (*law of criminal procedure*) serta hukum pelaksana pidana, pada hakekatnya merupakan kelanjutan operasionalisasi dari hukum pidana substantif tersebut.

Pendapat diatas, dihubungkan hasil penelitian, dicantumkan ketentuan dapat dipidananya kurator yang tidak independen ini awalnya tidak diatur sebelumnya dalam *Faillisement Verordening* (FV), dan baru ada pada saat dibentuknya UU Kepailitan. Meski demikian, pencantuman sanksi pidana ini, tidak diikuti oleh norma hukum yaitu berupa perbuatan-perbuatan apa saja yang dapat dipidana. Sedangkan, dari penelitian disertasi ini, ditemukan ketentuan pidana yang diterapkan dalam perkara pidana yang melibatkan kurator adalah pasal mengenai tindak pidana penggelapan, tindak pidana penipuan, tindak pidana pemalsuan dan tindak pidana korupsi terkait dengan tindak pidana penyyuapan terhadap aparat penegak hukum. Sehingga dari ketentuan dalam KUHP tersebut, maka apabila seorang kurator dianggap melakukan perbuatan yang bertentangan dengan UU Kepailitan, para pihak yang berkepentingan dapat melaporkannya kepada pihak kepolisian, ataupun dapat mengajukan gugatan perdata terhadap kurator tersebut.

Dari paparan di atas, terlihat dinamika hukum pidana tidak kalah menarik dibandingkan dengan varian hukum lainnya seperti hukum tata negara, hukum internasional ataupun hukum humaniter. PerdebatanSubstansi hukum pidana dapat menimbulkan perdebatan, namun cenderung klasikal. Hal ini tidak lain karena selalu dikaitkan dengan asas legalitas. Sebagaimana diungkapkan oleh Dupont dalam Komariah Emong Sapardjaja¹⁶ *Het legaliteitbeginsel is een van de meest fundamentele beginselen van het strafrecht*, yaitu bahwa asas legalitas adalah asas-asas yang sangat fundamental dari hukum pidana.

Muladi¹⁷ dalam pidatonya menuliskan dalam membahas pidana materiil (*substantive criminal law*), maka mau tidak mau akan membahas 3 (tiga) permasalahan pokok dalam hukum pidana. Yang pertama adalah perumusan perbuatan yang

¹⁶ Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi Kasus Tentang Penerapan Dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi)* (Penerbit Alumni 2002).[6].

¹⁷ Muladi. *Op. Cit.*

dikriminalisasikan, yang kedua adalah pertanggungjawaban pidana dan yang terakhir adalah sanksi, baik yang berupa pidana (*straf*) maupun yang berupa tindakan (*maatregel*). Dalam kerangka inilah sasaran bahasan akan dilakukan.

Pada dasarnya, fokus pengaturan hukum pidana berkaitan dengan masalah-masalah kejahatan yang terjadi di tengah masyarakat. Hukum pidana berfungsi sebagai penjaga agar masyarakat terhindar dari kejahatan. Kalau Mahkamah Konstitusi sering disebut sebagai *The Guardian of Constitution*, maka hukum pidana dalam hubungannya dengan kejahatan layak disebut sebagai *The Guardian of Security* yang berusaha memberikan jaminan agar masyarakat tidak menjadi korban kejahatan.¹⁸ Hukum pidana berkisar pada perbuatan apa saja yang dilarang atau diwajibkan kepada warga Negara terkait dengan perbuatan-perbuatan yang terkategori sebagai tindak pidana.

Dalam perkembangannya, hukum pidana tidak lagi hanya terbatas mengatur hal-hal yang berkaitan dengan kejahatan, namun lebih luas merambah ke bidang hukum yang lain seperti hukum tata usaha negara dan hukum perdata. Di sini peran hukum pidana adalah sebagai residu. Karena, hukum pidana dipandang dapat memberikan manfaat ketika hukum tata negara dan hukum perdata dianggap tidak lagi mampu menyelesaikan persoalan. Adapun hal ini karena sanksi dalam hukum pidana adalah bersifat siksaan, derita dan nestapa. Sedangkan sanksi dalam hukum tata negara misalnya berupa pemecatan dari jabatan. Disisi lain sanksi maksimal dalam hukum perdata adalah berupa ganti rugi. Dari sini terlihat penjatuhan sanksi dalam hukum pidana jauh lebih keras daripada hukum perdata, diantaranya adalah menghilangkan kebebasan dan kemerdekaan orang lain yang dijatuhi pidana penjara.

Menurut Muladi¹⁹ dalam hal keterlibatan hukum pidana dapat bersifat otonom dalam arti bersifat murni dalam perundang-undangan hukum pidana sendiri, baik dalam merumuskan perbuatan yang dianggap bersifat melawan hukum, dalam menentukan pertanggungjawaban pidananya, maupun dalam penggunaan sanksi pidana dan tindakan yang diperlukan. Disisi lain, keterlibatan hukum pidana dapat bersifat komplementer terhadap bidang hukum lain. Dalam hal semacam ini,

¹⁸ Erdianto Efensi, *Hukum Pidana Indonesia – Suatu Pengantar* (PT Refika Aditama 2011).

¹⁹ Muladi. *Op. Cit.*[7].

kedudukan hukum pidana bersifat menunjang penegakan norma yang berada di bidang hukum lain. Bahkan dalam hal-hal tertentu peranannya diharapkan lebih fungsional, daripada sekedar bersifat subsidair, mengingat situasi perekonomian yang kurang menguntungkan. Fungsionalisasi hukum pidana atau tegasnya sanksi pidana dalam hal ini merupakan tuntutan sosial yang wajar, mengingat kepentingan hukum yang dilindungi sangatlah besar, yakni sistem ekonomi suatu bangsa.

Pompe,²⁰ hukum pidana adalah semua aturan hukum yang menentukan terhadap tindakan apa yang seharusnya dijatuhi pidana dan apa jenis pidana yang sesuai untuk diterapkan. Sementara itu Sutherland dan Casey²¹ menyatakan *the criminal law in turn is defined conventionally as a body of specific rules regarding human conduct which have been promulgated by political authority which apply uniformly all members of the classes to which the rules refer, and which are enforce by punishment administered by the state* (hukum pidana pada gilirannya secara konvensional didefinisikan sebagai sekumpulan aturan khusus yang mengatur mengenai perbuatan hukum yang dikeluarkan oleh suatu otoritas politik, yang diberlakukan serentak terhadap setiap orang yang merujuk kepada aturan, dan yang penegakannya dilakukan oleh negara).

Rumusan delik dalam hukum pidana maupun dalam hukum acara pidana, menduduki tempat yang sangat penting, karena jika diteliti secara sungguh-sungguh, rumusan delik mempunyai 2 (dua) fungsi yaitu:²² yang pertama, seperti kita ketahui berkaitan dengan penerapan konkrit asas legalitas, yang berarti sanksi pidana hanya mungkin diterapkan terhadap perbuatan yang terlebih dahulu ditentukan sebagai perbuatan yang dapat dipidana oleh pembentuk undang-undang (secara hukum pidana materiil), atau dengan kata lain, pembentuk undang-undang melakukan hal ini melalui rumusan delik. Yang kedua, ditinjau dari fungsi asas legalitas, merupakan fungsi melindungi dari hukum. Dengan demikian, rumusan delik juga mempunyai fungsi lain yaitu sebagai fungsi petunjuk bukti (secara hukum acara pidana). Karenanya, suatu

²⁰ W.P.J. Pompe, *Handboek van Het Nederlands Strafrecht* (4e herzien, NV – Uitgevers Maatschappij, Tjeenk/Willink 1953).[1].

²¹ Edwin H. Sutherland dan Donald R. Cressey, *Principle of Criminology* (sixth edit, Lippincott Company 1960).[4].

²² D. Scaffmeister dan N. Keijzer dan E. PH. Sutoris, *Hukum Pidana* (J.E. Sahetapy;Agustinus Pohan ed, Citra Aditya Bakti 2011).[24].

rumusan delik dapat menunjukkan hal-hal apa saja yang harus dibuktikan menurut hukum, meskipun sesungguhnya, semua yang tercantum dalam rumusan delik (tetapi tidak lebih dari itu) tetap harus dibuktikan menurut aturan hukum acara pidana.

Selanjutnya, untuk menganalisis perbuatan kurator yang diduga melakukan tindak pidana, perlu terlebih dahulu memahami secara mendalam mengenai tugas dan kewajiban kurator, serta kriteria perbuatan tersebut memenuhi kualifikasi sebagai perbuatan pidana atau tidak. Selain itu, tidak kalah penting adalah apakah di dalamnya terkandung alasan pembeda atau pemaaf dari perbuatan yang dilakukannya tersebut. Untuk itulah, proses penegakan hukum yang dilakukan terhadap kasus-kasus yang melibatkan kurator, sangat diperlukan sikap ke hati hatian dalam menentukan suatu tindakan pengurusan dan atau pemberesan terhadap harta pailit memenuhi kategori sebagai perbuatan pidana, atau sesungguhnya hanya merupakan pelanggaran kode etik atautkah pelanggaran hukum perdata.

Selain itu salah satu pokok persoalan yang sangat penting namun rumit terkait dengan hukum pidana adalah pemahaman dan pengertian terhadap kesalahan (*schuld*). Pemahaman dan pengertian kesalahan ini penting karena berpengaruh pada penentuan ada atau tidaknya pidana yang dilakukan dan jenis kesalahannya. Selain itu juga akan berakibat pada dapat tidaknya pelaku dijatuhi dipidana. Lebih lanjut, dalam hal pelaku dinyatakan dapat dipidana, maka tahap akhirnya adalah terkait dengan penentuan terhadap berat ringannya pidana yang akan dijatuhkan.

Sehubungan dengan hal di atas, maka sebenarnya unsur kesalahan tidak termasuk dalam pengertian perbuatan pidana, dan lebih tepat merupakan unsur dari pertanggung jawaban pidana. Namun demikian, antara perbuatan pidana dengan pertanggung jawaban pidana memiliki hubungan yang sangat erat dan mendasar. Terkait dengan penentuan kesalahan seorang kurator yang berakibat pada pertanggungjawaban pidana, seorang hakim terlebih dahulu harus mempertimbangkan mengenai ada tidaknya alasan yang dapat meniadakan pidana tersebut. Adapun Purwoleksono²³ menuliskan, dalam hukum pidana hal-hal yang

²³ Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana* (Airlangga University Press dengan LP3 Universitas Airlangga 2013).[98].

dapat menghapuskan pidana dibedakan menjadi 2 (dua) bagian yaitu pertama menurut undang-undang, meliputi tidak mampu bertanggungjawab (Pasal 44 KUHP), daya paksa dan keadaan darurat, pembelaan terpaksa dan pembelaan terpaksa melampaui batas, menjalankan peraturan perundang-undangan dan menjalankan perintah jabatan. Kedua yaitu di luar undang-undang meliputi tidak ada kesalahan sama sekali dan tidak ada sifat melawan hukum materiil.

Berdasarkan hasil penelitian, terkait dengan pertanggungjawaban pidana kurator, maka dimungkinkan untuk menggunakan alasan penghapus pidana yaitu kurator melaksanakan peraturan perundang-undangan. Hal ini diatur dalam Pasal 50 KUHP yang dalam teks aslinya berbunyi *Niet strafbaar is hij die een feit begat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift*²⁴ yang artinya tidaklah dapat dihukum barang siapa melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan. Aturan Pasal 50 KUHP menurut R. Soesilo pada prinsipnya terhadap apa yang telah diharuskan atau diperintahkan oleh suatu undang-undang, tidak mungkin untuk diancam hukuman dengan undang-undang yang lain. Yang dimaksud dengan undang-undang, jadi termasuk pula misalnya peraturan pemerintah dan peraturan-peraturan pemerintah daerah. Menjalankan undang-undang, akan tetapi lebih luas lagi, meliputi perbuatan-perbuatan yang dilakukan atas wewenang yang diberikan oleh suatu undang-undang. Sehubungan dengan Pasal 50 KUHP dihubungkan dengan pertanggungjawaban kurator, maka kurator harus membuktikan bahwa perbuatan pidana yang dituduhkan kepadanya merupakan perbuatan yang diperintahkan oleh undang-undang.

Terkait penerapan Pasal 50 sebagai alasan penghapus pidana terhadap perbuatan pidana yang didakwakan kepada kurator dapat dipergunakan sepanjang perbuatan yang dilakukan tersebut telah dilaporkan kepada Hakim Pengawas, dan mendapat persetujuan dari Hakim Pengawas. Sehingga tanggung jawab atas peristiwa yang terjadi telah mendapatkan pembenaran dan persetujuan dari Hakim Pengawas. Hal yang dikemukakan di atas, perlu dicermati oleh aparat penegak hukum terkait, untuk menggali fakta-fakta atau peristiwa sebenarnya sehingga Hakim memperoleh gambaran yang utuh atas tindak pidana yang didakwa yang dilakukan oleh kurator

²⁴ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana* (PT Citra Aditya Bakti 1997).[511].

yang bersangkutan. Dengan demikian dihubungkan dengan pertanggung jawaban pidana, seorang kurator hanya dipidana, jika ia mempunyai pertanggung jawaban pidana, dan dasar dari dipidananya si pelaku adalah berdasarkan asas tiada dipidana jika tiada kesalahan dan tidak ada alasan yang dapat menghapuskan pidana.

Selain itu, dalam perkara pidana, dikatakan ada suatu perbuatan pidana merupakan kenyataan bahwa ada aturan yang melarang dan mengancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.²⁵ Berkaitan dengan perbuatan pidana tersebut, maka untuk mengetahui hal yang merupakan sifat-sifatnya perbuatan, pertama-tama harus dilihat dari rumusan undang-undangnya. Perbuatan pidana ini hanyalah menunjuk kepada dilarangnya perbuatan, yaitu apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak.²⁶

Dalam menentukan pertanggungjawaban pidana, hal ini diatur dalam KUHAP sebagai pedoman untuk menentukan kesalahan dari si pembuat, yaitu si pembuat harus memenuhi seluruh unsur delik yang didakwakan dan terbukti sebagai pelakunya. Sedangkan untuk menentukan terbukti tidaknya perbuatan pidana yang di dakwakan kepada terdakwa berkaitan erat dengan proses pembuktian di persidangan dengan alat-alat bukti yang terdapat dalam Pasal 184 KUHAP, yaitu dapat diperoleh dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa.

Di Indonesia, pencantuman sanksi pidana dalam menanggulangi kejahatan nampaknya menjadi hal yang umum dilakukan oleh Perumus undang-undang. Hal ini terlihat dari perundang-undangan yang selama ini ada, selain perundang-undangan pidana dalam arti yang sesungguhnya, maka hampir pada setiap produk perundang-undangan baik yang mengatur mengenai persoalan-persoalan yang bersifat keperdataan ataupun pemerintahan selalu mencantumkan ketentuan pidana. Pencantuman sanksi pidana sebagai salah satu usaha untuk menanggulangi kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksi berupa pidana pula. Sehingga, tidak mengherankan ketika pada setiap peraturan perundang-undangan selalu ada pencantuman sanksi pidana ini.

²⁵ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggung Jawaban Pidana* (Aksara Baru 1980).[14].

²⁶ *ibid.*[75].

Adapun dalam hal merumuskan bunyi undang-undang merupakan pekerjaan yang berat dan sulit. Sebab, yang dirumuskan bukan saja mengenai suatu kejadian yang konkret melainkan sedapat mungkin perumusan itu harus sedemikian rupa sehingga meliputi segalanya dan dalam segala keadaan, agar tiada suatu perbuatan atau kesempatan yang tersisa untuk dapat lolos. Namun demikian, meskipun perumusan dilakukan secara teliti untuk menutup kelemahan, perumusan tersebut haruslah sederhana akan tetapi jelas dan terang.²⁷

Seperti diketahui, hakim pada khususnya dan penegak hukum pada umumnya terikat kepada ketentuan perundang-undangan. Kata-kata keadilan yang ada pada putusan hakim harus berdasarkan undang-undang dan keyakinannya sendiri. Namun di samping hakim harus memutus suatu perkara, walaupun 'undang-undangnya kurang jelas' atau mungkin harus mempertimbangkan hukum yang berlaku di masyarakat (hukum adat), adakalanya diperlukan penafsiran (interpretasi) kepada istilah-istilah tertentu dalam perundang-undangan. Selanjutnya bukan hanya penegak hukum dan keadilan saja yang berkepentingan mengenai perumusan perundang-undangan, melainkan setiap pencari keadilan. Hal ini juga berhubungan erat dengan persoalan kepastian hukum.²⁸

Paparan mengenai hukum pidana di atas apabila dihubungkan dengan UU Kepailitan yang mencantumkan ketentuan ketidak independen kurator berakibat pada pidana, hal ini persoalan tersendiri, bukan saja mengenai makna dari independen dalam kepailitan, namun juga mengenai independensi yang didudukkan sebagai unsur dari perbuatan pidana. Sebab, menurut Saya, untuk menentukan unsur perbuatan pidana, maka yang perlu dijabarkan adalah nilai-nilai independensi sebagai syarat pemidanaan secara jelas, sehingga dapat dijadikan pedoman bagi pihak-pihak yang berkepentingan demi terciptanya kepastian hukum. Sehingga, pencantuman tidak independennya seorang kurator dihubungkan dengan sanksi pidana dalam Pasal 234 ayat 2 UU Kepailitan, tidak dapat dikategorikan sebagai unsur yang berdiri sendiri dari suatu perbuatan pidana.

²⁷ S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia Dan Penerapannya* (Alumni AHAEM-PETHAEM 1996).[62].

²⁸ *ibid.*[63].

Dalam hukum pidana ada *adagium* bahwa hukum haruslah diperkuat dengan sanksi. Apabila hukum tanpa sanksi sama saja dengan burung tanpa sayap, tidak bisa terbang. Salah satu sanksi yang digunakan untuk memperkuat hukum ini adalah berupa sanksi pidana. Kemudian dalam hal penguatan norma hukum dengan sanksi pidana baru digunakan apabila sanksi hukum yang lain (seperti administrasi dan sanksi pidana) dirasakan tidak mampu untuk menjaga/memperkuat norma hukum yang telah ada. Hal ini dikenal dengan istilah *ultimum remedium* atau *the last effort*.

Dari aspek sanksi yang dapat dijatuhkan dalam hukum pidana dapat berupa hukuman penahanan atau hukuman mati, sedangkan dalam hukum perdata adalah dalam bentuk ganti kerugian. Tuntutan hukum dalam hukum pidana berasal dari pemerintah yang bertindak sebagai penuntut yang mewakili kepentingan umum, sedangkan hukum perdata diajukan oleh penggugat yang menderita kerugian. Dan yang tidak kalah penting pembuktian dalam hukum pidana untuk menjatuhkan putusan harus didasarkan pada bukti yang tidak diragukan kebenarannya, sedangkan pembuktian dalam hukum perdata tergantung pada banyaknya bukti.

Kenyataan-kenyataan tersebut di atas, seyogianya perlu ditentukan suatu tolok ukur untuk menentukan, apakah kesalahan atau kelalaian yang dilakukan kurator atau pengurus dalam menjalankan tugas dan kewenangannya. Terhadap hal ini, kurator sebenarnya mempunyai 2 (dua) kewajiban utama yaitu pertama sebagaimana ditentukan dalam di dalam UU Kepailitan itu sendiri, atau dengan kata lain, kurator mengemban *statutory duties*, yaitu kewajiban-kewajiban yang ditentukan oleh undang-undang. Kewajiban kedua berupa *fiduciary duties* atau *fiduciary obligation*, yaitu kurator mengembang kepercayaan dari pengadilan, debitur, para kreditor, dan para pemegang saham untuk melaksanakan tugasnya dengan sebaik-baiknya demi kepentingan pihak-pihak tersebut. Sebab, kurator merupakan perwakilan dari pengadilan dan dipercaya dengan mempertaruhkan reputasi pengadilan untuk melaksanakan kewajibannya dengan tidak memihak.²⁹

Dalam Hukum Pidana, istilah pidana memiliki konotasi yang sama dengan 'sanksi pidana'. Selain itu masih ada istilah-istilah lain yang digunakan untuk maksud yang sama dengan sanksi pidana. Ada yang menggunakan istilah 'hukuman', 'straf',

²⁹ Sutan Remy Sjahdeini.[228].

‘hukuman pidana’, dan sebagainya. Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief,³⁰ istilah hukuman berasal dari kata *straf* dan istilah dihukum berasal dari kata *wordt gestraft*.

Menurut Muladi,³¹ pada masa lalu apabila berpikir tentang pembaharuan hukum pidana, maka yang terpikir biasanya adalah, pertama, alasan politis (kebanggaan nasional untuk memiliki KUHP Nasional sendiri), kedua, alasan sosiologis (merupakan tuntutan sosial untuk mempunyai KUHP yang bersendikan sistem nilai nasional) dan ketiga, alasan praktis (adanya KUHP yang asli bahasa Indonesia), dan keempat, alasan adaptif yaitu bahwa KUHP nasional dimasa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab. Khusus berkaitan dengan alasan sosiologis, hal ini dapat mencakup baik hal-hal yang bersifat ideologis yang bersumber pada falsafah bangsa Pancasila, maupun hal-hal yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam, dan tradisi Indonesia, sepanjang hal-hal tersebut tetap dalam kerangka bagian budaya bangsa (*sub culture*).

Lebih lanjut dijelaskan Muladi,³² hukum pidana tidak dapat menghindarkan diri dari pelbagai perkembangan yang terjadi dalam sistem yang lebih besar (*super system*) misalnya sistem politik, sistem ekonomi, sistem sosial budaya, sistem pertahanan dan keamanan serta perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi (iptek). Dalam hal ini keterlibatan hukum pidana dapat bersifat otonom dalam arti bersifat murni dalam perundang-undangan hukum pidana sendiri, baik dalam merumuskan perbuatan yang dianggap melawan hukum, dalam menentukan pertanggungjawaban pidananya, maupun dalam penggunaan sanksi pidana dan tindakan yang diperlukan. Di sisi lain, hukum pidana dapat bersifat komplementer terhadap bidang lain misalnya hukum administrasi. Dalam hal semacam ini, kedudukan hukum pidana bersifat menunjang penegakan norma yang berada dibidang hukum lain, misalnya dalam pengaturan masalah perpajakan, hak cipta, paten dan sebagainya. Bahkan dalam hal-hal tertentu peranannya diharapkan lebih fungsional, dari pada sekedar bersifat subsidair, mengingat situasi perekonomian yang kurang menguntungkan. Fungsionalisasi

³⁰ Muladi ; Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana* (Alumni 1998).[1].

³¹ Muladi. *Loc.Cit.*[3].

³² *ibid.*[6-7].

hukum pidana atau tegasnya sanksi pidana dalam hal ini merupakan hukum yang dilindungi sangat besar, yakni sistem ekonomi suatu bangsa.

Dari seluruh uraian di atas, selanjutnya dalam penelitian ini sangatlah penting dirumuskan suatu teori pertanggung jawaban hukum berkaitan dengan perkara kepailitan, khususnya pertanggungjawaban hukum seorang kurator. Hal ini bertujuan untuk meminimalisir perbedaan penafsiran dalam menyikapi perkara-perkara kepailitan yang berakibat pada persinggungan antara kepailitan dan hukum pidana. Secara khusus pada akhirnya disertasi ini akan merumuskan teori mengenai pertanggungjawaban kurator.

Perlu digaris bawahi adalah bahwa dalam kepailitan, kurator adalah pihak yang diangkat oleh putusan pengadilan dan diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk melakukan pengurusan dan atau pemberesan atas harta pailit, yang bersifat serta merta sejak putusan pernyataan pailit diucapkan, sekalipun ada upaya kasasi maupun peninjauan kembali. Adapun akibat hukum dari adanya putusan kepailitan, demi hukum seseorang atau korporasi yang telah dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, harus pula menunjuk Hakim Pengawas dan kurator. Selanjutnya yang berwenang untuk mengurus dan membereskan maupun mencairkan uang atau harta kekayaan yang akan dipakai untuk membayar utang debitur pailit adalah kurator.

Sebenarnya kurator dalam perkara kepailitan semata-mata hanya melaksanakan amanat undang-undang. Untuk itu diharapkan aparat penegak hukum sungguh-sungguh mengkaji kebenaran dari setiap kasus yang melibatkan kurator dalam ranah hukum pidana. Untuk itu, dalam hal menentukan adanya kesalahan kurator dalam perkara pidana, maka harus memenuhi persyaratan yaitu: melakukan tindak pidana (sifat melawan hukum), di atas umur tertentu dan mampu bertanggungjawab, mempunyai suatu bentuk kesalahan disebabkan oleh kesengajaan ataupun kelalaian, dan tidak ada alasan pemaaf yaitu alasan yang dapat menghapuskan kesalahan terdakwa atau karena perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap merupakan perbuatan melawan hukum atau tetap merupakan tindak pidana, namun pada akhirnya tidak dipidana karena tidak adanya kesalahan. Mengenai hal ini KUHP sendiri telah memberikan jalan keluar melalui Pasal 50 KUHP yang menyatakan “barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana”. Sehingga, sepanjang dapat dibuktikan kurator melaksanakan

tugas pembersihan dalam koridor melaksanakan amanat undang-undang dan tidak punya pilihan selain harus melakukannya dalam rangka pengamanan harta pailit, maka ia tidak dapat dipersalahkan atau dipidana.

Tidak dapat dipungkiri, bahwa sekalipun ketentuan-ketentuan dalam KUHP telah memberikan *tools* atau perangkat bagi kurator untuk menjamin terlaksananya tugas kurator secara efektif serta melakukan *enforcement* terhadap debitur pailit yang tidak kooperatif ataupun yang melakukan kecurangan-kecurangan, di dalam praktik masih perlu dilakukan pengujian atas efektivitas perangkat-perangkat yang telah disediakan oleh KUHP tersebut. Sehingga perlu kesamaan cara pandang antara para pelaku hukum, termasuk kepolisian, kejaksaan, pengadilan atas perangkat-perangkat yang disediakan oleh KUHP untuk melakukan *law enforcement* atas UU Kepailitan, sehingga salah satu tujuan UU Kepailitan yaitu membantu pemulihan ekonomi sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Umum UU Kepailitan dapat segera tercapai.³³

Berkaitan dengan persoalan pertanggungjawaban hukum, maka secara garis besar, saya berpendapat seorang kurator untuk melaksanakan tugas dan kewenangannya dapat dibagi menjadi 2 (dua) hal yaitu kewenangan kurator untuk melaksanakan tugas dan kewajibannya tanpa memerlukan persetujuan dari instansi atau pihak lain dan kewenangan kurator yang hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh persetujuan dari Hakim Pengawas.

Lebih lanjut dari 2 (dua) hal tersebut di atas, maka untuk memperoleh persamaan penafsiran dan pemahaman tentang pertanggung jawaban kurator, perlu dijabarkan dan dirumuskan secara khusus kriteria-kriteria perbuatan hukum kurator sebagai berikut, pertama, apakah kurator dalam melakukan perbuatannya tersebut, sesuai atau berdasarkan kewenangan yang diberikan kepadanya. Kedua, apakah perbuatan tersebut disyaratkan atau diperlukan izin dari Hakim Pengawas. Ketiga, apakah perbuatan tersebut wajib memperoleh persetujuan dari panitia kreditor. Keempat, apakah perbuatan tersebut harus atas persetujuan dan sepengetahuan pihak debitur pailit. Kelima, apakah perbuatan tersebut harus melalui prosedur-prosedur tertentu, misalnya berdasarkan rapat kreditor dengan syarat kuorum suara, dihadiri

³³ *ibid.*[175].

debitur dan diputus dalam sidang yang dipimpin oleh Hakim Pengawas. Keenam, apakah perbuatan ketika menjual aset-aset debitur pailit, harus terlebih dahulu berdasarkan penetapan pengadilan, lelang atukah dapat dilakukan penjualan di bawah tangan. Ketujuh, apakah kurator telah mengetahui atau melakukan prediksi bahwa tindakan atau perbuatan yang akan dilakukannya itu berpotensi menimbulkan kerugian terhadap harta pailit. Kriteria-kriteria tersebut di atas menjadi sangat penting dipahami, untuk menentukan ada tidaknya unsur kesalahan atau kelalaian dari perbuatan yang dilakukan kurator. Karena, apabila perbuatan kurator ternyata telah memenuhi kriteria-kriteria tersebut di atas, hal itu dapat menjadi bahan pembelaan bagi kurator dengan menggunakan ketentuan Pasal 50 KUHP.

Sjahdeni³⁴ mengemukakan pendapatnya bahwa suatu undang-undang kepailitan sebaiknya sekaligus memuat juga ketentuan-ketentuan sanksi pidana terhadap debitur yang telah berada dalam keadaan keuangan yang insolven atau menuju ke arah keadaan keuangan yang insolven yang melakukan perbuatan-perbuatan yang merugikan kreditor tertentu atau kreditor pada umumnya. Selain itu, harus memuat pula ketentuan-ketentuan sanksi pidana terhadap kreditor tertentu yang bersekongkol atau berkonspirasi dengan debitur insolven atau menuju insolven untuk menguntungkan kreditor tertentu tetapi merugikan para kreditor lainnya. Suatu undang-undang kepailitan sebaiknya memuat juga ketentuan-ketentuan sanksi pidana terhadap debitur yang merekayasa atau menciptakan adanya kreditor-kreditor fiktif dalam rangka kepailitannya. Sejalan dengan hal itu, juga diperlukan adanya sanksi pidana terhadap kurator yang terbukti melakukan perbuatan-perbuatan dengan sengaja untuk menguntungkan dirinya sendiri atau pihak lain sehingga merugikan harta pailit. Sebab, bukan merupakan pihak tanpa tanggung jawab. Tanggung jawab kurator bahkan sangatlah berat. Keseluruhan dari perlunya pencantuman sanksi pidana ini merupakan pelaksanaan dari asas “perbuatan-perbuatan yang merugikan harta pailit adalah tindak pidana”. Atau dengan kata lain, perbuatan-perbuatan yang terbukti merugikan harta pailit dapat dijadikan sebagai rujukan utama untuk menjatuhkan sanksi pidana bagi pelaku-pelaku yang terlibat dalam proses kepailitan.

³⁴ Sutan Remy Sjahdeini. *Op. Cit.*[50].

Perlu tidaknya pengaturan secara khusus mengenai tindak pidana dan sanksi pidana dalam UU Kepailitan merupakan hal penting yang harus dilakukan sebagai perwujudan asas legalitas. Adapun tujuan asas legalitas dimaksudkan untuk melindungi kepentingan hak-hak warga Negara dari apa yang dimaksud dengan perbuatan pidana itu sendiri. Hal ini untuk mencegah pendefinisian yang sewenang-wenang, maka pendefinisian haruslah dilakukan dengan undang-undang. Dampak pendefinisian tersebut adalah: a. tidak ada suatu penuntutan jika perbuatan tersebut bukan '*mala prohibita*', ini berarti terhadap *criminal extra ordinaria* tidak akan dituntut, dan b. harus dilakukan penuntutan terhadap *mala prohibita*, karena warga Negara dianggap tahu dan mau menerima risiko dari perbuatan yang dilakukan.³⁵ Hal ini juga untuk mencegah kesewenang-wenangan penguasa dan aparat penegak hukum. Sebab, adanya undang-undang yang secara jelas mencantumkan perbuatan dan sanksi pidana merupakan satu-satunya sarana untuk mendefinisikan perbuatan pidana.

Kehadiran UU Kepailitan adalah untuk menyelesaikan persoalan hutang piutang dalam dunia perdagangan dan bisnis, Saya berpendapat norma dan sanksi pidana tidak perlu secara khusus diatur dan dicantumkan dalam UU Kepailitan. Adanya sanksi pidana dalam Pasal 234 ayat 2 UU Kepailitan justru menimbulkan diskriminasi peraturan karena hanya ditujukan kepada kurator atau pengurus saja. Padahal, norma dan sanksi hukum pidana ditujukan kepada setiap orang yang melakukan tindak pidana, tanpa membedakan profesi, jenis kelamin maupun status sosial seseorang.

Kesimpulan

Ratio legis dijatuhkannya sanksi pidana bagi kurator yang tidak independen bertujuan yaitu mencegah kurator melakukan perbuatan tindak pidana dalam rangka pelaksanaan tugas pengurusan dan pemberesan. Di sini, peran hukum pidana adalah sebagai pengawal norma yang ada dalam UU Kepailitan terkait dengan tugas dan tanggung jawab kurator. Agar seorang kurator atau pengurus

³⁵ Deni Setya Bagus Yuherawan, 'Kritik Ideologis Terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana' (Universitas Airlangga 2011).[266].

sebelum menyatakan kesediaannya untuk menerima tugas dan tanggung jawab dari akibat dijatuhkannya putusan pailit atau penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) benar-benar memastikan dirinya tidak akan melakukan perbuatan tercela untuk mengambil keuntungan dari harta pailit secara melawan hukum. Sebagai upaya *preventif* yaitu mencegah terjadinya pelanggaran yang dapat merusak sendi-sendi pergaulan dalam masyarakat serta bertujuan untuk mencegah pihak-pihak dalam kepailitan agar tidak melakukan perbuatan, aktivitas, tindakan, gerakan yang bertentangan dengan peraturan yang ada dalam masyarakat, berfungsi sebagai kontrol sosial yang dilakukan apabila usaha-usaha yang lain kurang memadai dan *ultimum remedium* (obat terakhir) untuk mengawal dan mempertahankan norma-norma hukum kepailitan. Pertanggungjawaban pidana kurator yang tidak independen mengacu kepada terpenuhinya 3 (tiga) pilar dalam hukum pidana yaitu ada perbuatan pidana, adanya kesalahan yang berakibat pertanggung jawaban pidana dan berkaitan pidana atau pemidanaan dengan berdasarkan pada prinsip independensi, yaitu kurator dalam situasi yang sulit dapat mengambil tindakan tegas demi kepentingan harta pailit.

Daftar Bacaan

Buku

Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Rineka Cipta 1994).

Bambang Kesowo, 'Perpu No. 1 Tahun 1998 Latar Belakang Dan Arahnya' [1998] Makalah Calon Hakim Pengadilan Niaga.

Bryan A. Garner (ed), *Blacks Law Dictionary* (ninth edisi, West 2009).

D. Scfaffmeister; dan N. Keijzer; E. PH. Sutoris, *Hukum Pidana* (J.E. Sahetapy;Agustinus Pohan ed, Citra Aditya Bakti 2011).

Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana* (Airlangga University Press dengan LP3 Universitas Airlangga 2013).

Edwin H. Sutherland dan Donald R. Cressey, *Principle of Criminology* (sixth edit, Lippimooth Company 1960).

Eka Julianta Wahjoepramono, *Konsekuensi Hukum Dalam Profesi Medik* (Karya

Putra Darwati 2012).

Erdianto Efensi, *Hukum Pidana Indonesia – Suatu Pengantar* (PT Refika Aditama 2011).

K. Bertens, *Etika* (Edisi Revi, Kanisius 2015).

Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi Kasus Tentang Penerapan Dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi)* (Penerbit Alumni 2002).

Loebby Loqman, 'Aspek Pidana Dalam Hukum Kepailitan' [2004] Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya.

Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana* (Alumni 1998).

Munir Fuady, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori Dan Praktek* (Cetakan ke, PT Citra Aditya Bakti 1999).

P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana* (PT Citra Aditya Bakti 1997).

Peter J.M. Declercq, *Netherland Insolvency Law, The Netherlands Bankruptcy Act and The Most Important Legal Concept* (The Haque The Netherlands Asser Press 2002).

Puslitbang Hukum dan Peradilan, 'Interpretasi Tentang Makna Utang Jatuh Tempo Dalam Perkara Kepailitan' (2013).

Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggung Jawaban Pidana* (Aksara Baru 1980).

S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia Dan Penerapannya* (Alumni AHAEM-PETHAEM 1996).

Sunarmi, *Hukum Kepailitan* (2nd edn, Softmedia 2010).

Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggung Jawaban Pidana Korporasi Dalam Peraturan Perundang Undangan Pidana Indonesia* (Grafiti Press ed, 2007).

W.P.J. Pompe, *Handboek van Het Nederlands Strafrecht* (4e herzien, NV – Uitgevers Maatschappij, Tjeenk/Willink 1953).

Jurnal

Y Sogar Simamora, 'Catatan Terhadap UU No. 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan' (2001) 16 Yuridika.

Karya Ilmiah

Muladi, 'Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang', *Pidato Pengukuhan pada peresmian penerimaan jabatan guru besar dalam mata pelajaran ilmu hukum pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro* ([s.n] 1990).

Puslitbang Hukum dan Peradilan, 'Interpretasi Tentang Makna Utang Jatuh Tempo Dalam Perkara Kepailitan' (2013).

Thesis

Deni Setya Bagus Yuherawan, 'Kritik Ideologis Terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana' (Universitas Airlangga 2011).

HOW TO CITE: Sriti Hesti Astiti, 'Pertanggungjawaban Pidana Kurator Berdasarkan Prinsip Independensi Menurut Hukum Kepailitan' (2016) 31 Yuridika.