

DISERTASI

**PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KURATOR
BERDASARKAN PRINSIP INDEPENDENSI MENURUT
HUKUM KEPAILITAN**

***THE CRIMINAL RESPONSIBILITY OF CURATOR UNDER THE
PRINCIPLE OF INDEPENDENCY ACCORDING TO THE
BANKRUPTCY LAW***

SRITI HESTI ASTITI

Disertasi telah dipertahankan dalam ujian terbuka Doktor Ilmu Hukum
di Universitas Airlangga, pada tanggal 15 Juni 2015.

Email: sriti.mahkamah.agung@gmail.com

ABSTRAK

Artikel berikut ini bertujuan untuk mengkritisi cakupan hukum pidana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang pertanggungjawaban pidana kurator berdasarkan prinsip independensi menurut hukum kepailitan. Sejatinya kepailitan adalah bagian dari hukum perdata. Namun beberapa kasus kepailitan dapat menjadi masalah pidana saat seorang kurator kepailitan yang bertanggungjawab dalam mengurus dan mendata kasus kepailitan diposisikan sebagai tergugat dan dituduh melakukan tindak pidana. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 234 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, seorang Kurator yang terbukti tidak independen selama persidangan kepailitan dapat didakwa dengan Hukum Pidana.

**Kata kunci: kurator, kepailitan, prinsip independensi,
pertanggungjawaban pidana**

ABSTRACT

This article aimed to criticize the juridical basis of the scope of crime mentioned on Law Number 37 of 2004, focuses on the 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 for handling and administering bankruptcy case is positioned as Defendant charged with conducting criminal acts. As stated in 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.

Keywords: Curator, Bankruptcy, Principle of Independency, Criminal Responsibility

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pada dasarnya, kepailitan merupakan hukum keperdataan atau secara lebih khusus termasuk dalam ruang lingkup hukum dagang, sehingga undang-undang ini seharusnya tidak menyentuh persoalan di bidang hukum pidana. Namun, ditemukan kasus-kasus kepailitan pada akhirnya berkembang menjadi persoalan pidana yaitu ketika kurator kepailitan yang bertanggung jawab terhadap tugas pengurusan dan pemberesan harta pailit didudukkan sebagai terdakwa dalam suatu perkara pidana atas tuduhan melakukan tindak pidana.

Sehubungan dengan hal di atas, hukum pidana merupakan hukum yang ditujukan dan diberlakukan kepada setiap orang atau siapapun juga yang melakukan tindak pidana tanpa diskriminasi. Hal ini berbeda dengan pencantuman sanksi pidana dalam UU No. 37 Tahun 2004 yang hanya ditujukan kepada pengurus (kurator) yang terbukti tidak independen. Hasil penelitian menunjukkan keberadaan hukum pidana ada dimana-mana, termasuk hukum kepailitanpun tidak bebas dari hukum pidana.¹ 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 terhadap kurator dihubungkan 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.

¹ Loebby Loqman, *Aspek Pidana Dalam Hukum Kepailitan*, Emmy Yuhassarie, Prosiding, Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, (Jakarta : Pusat Pengkajian Hukum, 2004), hlm. 47

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana *ratio legis* sanksi pidana terhadap kurator yang tidak independen dalam UU Kepailitan?
2. Bagaimana pertanggungjawaban pidana kurator dalam kepailitan berdasarkan prinsip independensi?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif dengan menggunakan metode penelitian hukum untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab permasalahan hukum yang dihadapi, dengan melakukan 4 (empat) pendekatan yaitu: 1) pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan permasalahan hukum yang dibahas dalam penelitian.²

2) Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dengan mengkaji konsep kepailitan, konsep independensi, konsep penyalahgunaan wewenang, konsep pertanggungjawaban pidana, dan konsep keadilan. 3) Pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan ini dipilih karena secara dogmatika hukum kepailitan telah mengatur secara jelas tentang tugas dan fungsi pihak-pihak dalam kepailitan. Dalam pendekatan kasus ini juga dikaji putusan-putusan pengadilan yang ada hubungannya dengan topik penelitian yaitu yang mengandung persinggungan antara hukum kepailitan dengan hukum pidana. Dari penelitian terhadap putusan-putusan pengadilan ini dapat diketahui *ratio decidendi* yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara. *Ratio decidendi* inilah yang menunjukkan bahwa ilmu hukum merupakan ilmu yang bersifat *preskriptif*, bukan *deskriptif*.³ *Preskripsi* yang diberikan akan menentukan nilai penelitian ini. 4) Pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*), digunakan untuk menemukan jawaban atas beberapa pertanyaan yang tidak terjawab dengan pendekatan hukum kepailitan. Adapun dalam perbandingan hukum ini negara yang dipilih adalah Belanda karena mempunyai hubungan yang sangat erat dengan Negara Indonesia yaitu sejak masa penjajahan kolonial. Bahkan banyak hukum-hukum Belanda yang masih dipergunakan Indonesia dari sejak awal kemerdekaan hingga pada saat inipun

² Marzuki, Peter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008) hlm. 93

³ *Ibid.* hlm. 119

perkembangan hukum nasional masih banyak dipengaruhi oleh hukum-hukum Belanda. Hal ini sangat jelas terlihat dibidang hukum kepailitan ketika Indonesia pertama kali memberlakukan *Failisement Verordening Stb.* 1905 No. 217 *jo Stb.* 1906 No. 348, yang kemudian diadopsi dalam bentuk Perpu hingga dikukuhkan menjadi undang-undang dan saat ini telah mengalami perubahan dengan dikeluarkannya UU Kepailitan. Pada akhirnya, pendekatan perbandingan ini bertujuan untuk mengungkap latar belakang dicantumkannya ketentuan hukum tertentu untuk masalah yang sama dari negara atau instansi yang berbeda⁴ dalam rangka memperkuat analisa penelitian.

II. HASIL DAN PEMBAHASAN

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 debitor 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 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 225 ayat (2) harus independen dan tidak memiliki benturan kepentingan dengan debitor atau kreditor. Adanya persamaan maksud dari Pasal 15 ayat (3) dan Pasal 234 yata (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 siapapun.

Dari 2 (dua) pengertian di atas, disimpulkan bahwa independen mengandung arti kurator tidak boleh memiliki ketergantungan kepada para pihak dalam kepailitan yaitu debitor maupun kurator, serta bebas dari pengaruh siapapun. Dihubungkan dengan

⁴ *Ibid.* h.133

Bryan A. Gardner dalam *Black's Law Dictionary*⁵, *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 kurator⁶ adalah *a person who manages the affairs of another, a guardian*.

Risalah Resmi Pembahasan Rancangan Undang Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dari DPR RI 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 No. 37 Tahun 2004 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.⁷

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 objektivitas 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.

Selanjutnya, Pasal 15 ayat (3) UU Kepailitan dihubungkan dengan Pasal 234 ayat (2) dan 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

⁵ Bryan A. Gardner, *Blacks Law Dictionary*, *Op.Cit.*, hlm. 838

⁶ *Ibid.*, hlm. 438

⁷ Risalah Resmi Pembicaraan Tingkat II/Pengambilan Keputusan Terhadap Rancangan Undang Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, DPR RI tanggal 22 September 2004

ketiga 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. Dari penelitian ditemukan bahwa pemaknaan independen ini sebenarnya lebih mengacu kepada nilai-nilai moral standar profesi yang harus dijunjung tinggi, dan bukan merupakan unsur tersendiri dari suatu tindak pidana.

A. Prinsip Independensi Bagi Kurator dalam Hukum Kepailitan sebagai Sebuah Standar Moral

Sebagai sebuah standar profesi, adanya nilai-nilai independensi berfungsi agar kurator terhindar dari penjatuhan sanksi pidana. Untuk 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:

- 1) *Based on knowledge*, dan bukan atas dasar *common sense*. Artinya, suatu profesi diperoleh dari adanya proses belajar keilmuan secara berkesinambungan.
- 2) Memiliki *skill* yaitu tidak sekedar memiliki pengetahuan, namun pengetahuan tersebut harus didukung oleh suatu keahlian.
- 3) Terikat oleh adanya suatu standar moral, di mana hal ini berkaitan erat dengan nilai-nilai etika.

Lebih lanjut K. Bertens menyatakan 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 etik. Sehingga, apabila dikemudian hari terjadi pelanggaran etik, terlebih dahulu perlu dikaji apakah

⁸ K. Bertens, *Etika*, (Yogyakarta: Kanisius, 2015) hlm. 32

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 pertanggung jawaban 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. Selain itu, untuk 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*.

*Black's Law Dictionary*⁹ *independent (adj.)* diartikan sebagai “*not subject to the control or influence of another, not dependent or contingent on something else (an independent person)*”. 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

⁹ Disarikan dari *Black's Law Dictionary, Op. Cit.* h. 632, 1100, 1178

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 tanggung jawab 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. Untuk itu, kurator wajib menjaga kepercayaan yang telah diberikan pengadilan, debitor maupun kreditor, 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 debitor, 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 di atas, 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. Dengan 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.

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 – Hoge 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 1996, 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, 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: T.M.C. Asser Press, 2002) hlm. 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.

B. Sanksi Pidana Berkaitan Dengan Kepailitan

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 pengertian 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. Untuk itu diperlukan standar penilaian yang dikeluarkan oleh sebuah asosiasi. Selain itu perlu ditekankan bahwa hendaknya tanggung jawab 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.

Pencantuman sanksi pidana dalam Pasal 234 ayat (2) menunjukkan UU Kepailitan tidak main-main dengan mencantumkan ketentuan kurator harus independen. 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. Oleh karenanya, perlu tidaknya mencantuman sanksi pidana terhadap kurator yang tidak independen pada umumnya sanksi pidana yang dijatuhkan merujuk kepada ketentuan umum yang ada dalam KUHP sebagaimana telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya, maka

¹¹ Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Softmedia, 2010) hlm. 142

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 menjadi penyebab blundernya 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. Hal ini dapat terjadi karena di antara aparat penegak hukum tidak ada kesamaan sudut pandang dalam mendudukkan 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 yang dimaksud. Sebab pasal-pasal itu hanya menyebut kata 'tidak independen', sementara tolok ukur ketidakindpendenan 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.

Meski 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.

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. Adapun substansi perdebatan dalam hukum pidana cenderung klasikal. Hal ini tidak lain karena selalu dikaitkan dengan asas legalitas. Sebagaimana diungkapkan oleh Dupont dalam Komariah Emong Sapardjaja¹² *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.

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.¹³ Hukum pidana berkisar pada perbuatan apa saja yang dilarang atau diwajibkan kepada warga Negara terkait dengan perbuatan-perbuatan yang dikategorikan 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

¹² Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi Kasus Tentang Penerapan dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi)*, (Bandung: Alumni, 2002) hlm. 6

¹³ Erdianto Efensi, *Hukum Pidana Indonesia – Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2011)

yang lain seperti hukum tata usaha ngara dan hukum perdata. Di sini peran hukum pidana adalah sebagai residu. Karena, hkum 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. Di sisi 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.

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: ¹⁴ 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 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 menganalisa 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 pbenar atau pemaaf dari perbuatan yang dilakukannya tersebut. Untuk itulah, proses penegakan hukum yang dilakukan terhadap kasus-kasus yang melibatkan kurator, sangat diperlukan sikap kehati-hatian dalam menentukan suatu tindakan pengurusan dan atau pemberesan terhadap harta pailit memenuhi kategori

¹⁴ D. Schaffmeister, N. Keijzer, E. PH. Sutoris, Editor J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan, *Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011) hlm. 24

sebagai perbuatan pidana, atau sesungguhnya hanya merupakan pelanggaran kode etik ataukah 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 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 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.

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*¹⁵ yang artinya tidaklah dapat dihukum barang siapa melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan. Aturan Pasal 50 KUHP menurut R. Soesilo¹⁶ 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, 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,

¹⁵ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997) hlm. 511

¹⁶ Disarikan dari R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1981) hlm. 56 - 58

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.

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 pencatuman sanksi pidana ini.

Adapun dalam hal merumuskan bunyi undang-undang merupakan pekerjaan yang berat dan sulit. Sebab, yang dirumuskan bukan saja mengenai suatu kejadian yang konkrit 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 tetapi jelas dan terang.¹⁷

Paparan mengenai hukum pidana di atas apabila dihubungkan dengan UU No 37 Tahun 2004 yang mencantumkan ketentuan ketidakindependenan 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 pembedaan

¹⁷ S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni, 1996) hlm. 62

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 No. 37 Tahun 2004, tidak dapat dikategorikan sebagai unsur yang berdiri sendiri dari suatu perbuatan pidana.

Kenyataan-kenyataan tersebut di atas, seyogyanya 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 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 mengemban kepercayaan dari pengadilan, debitor, 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.¹⁸

Kurator dalam perkara kepailitan bekerja atas dasar 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

¹⁸ Sutan Remy Sjahdeni, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Dalam Peraturan Perundang Undangan Pidana Indonesia*, (Jakarta : Softmedia, 2010) .hlm. 228

dibuktikan kurator melaksanakan tugas pemberesan dalam koridor melaksanakan amanat undang-undang dan tidak punya pilihan selain harus melakukannya dalam rangka pengamanan harta pailit, maka dia 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 debitor pailit yang tidak kooperatif ataupun yang melakukan kecurangan-kecurangan, di dalam praktek masih perlu dilakukan pengujian atas efektifitas 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.¹⁹

Berkaitan dengan persoalan pertanggungjawaban hukum, maka secara garis besar, tugas dan kewenangannya kurator dapat dibagi menjadi 2 (dua) hal yaitu:

- a) Kewenangan kurator untuk melaksanakan tugas dan kewajibannya tanpa memerlukan persetujuan dari instansi atau pihak lain.
- b) 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 pemahanan tentang pertanggung jawaban kurator, perlu dijabarkan dan dirumuskan secara khusus kriteria-kriteria perbuatan hukum Kurator sebagai berikut:²⁰

- 1) Apakah kurator dalam melakukan perbuatannya tersebut, sesuai atau berdasarkan kewenangan yang diberikan kepadanya?
- 2) Apakah perbuatan tersebut disyaratkan atau diperlukan izin dari hakim pengawas?
- 3) Apakah perbuatan tersebut wajib memperoleh persetujuan dari panitia kreditor?

¹⁹ *Ibid.*, h.175

²⁰ Disarikan dari Munir Fuady, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 44-45

- 4) Apakah perbuatan tersebut harus atas persetujuan dan sepengetahuan pihak debitor pailit?
- 5) Apakah perbuatan tersebut harus melalui prosedur–prosedur tertentu, misalnya berdasarkan rapat kreditur dengan syarat quorum suara, dihadiri debitor dan diputus dalam sidang yang dipimpin oleh hakim pengawas?
- 6) Apakah perbuatan ketika menjual aset–aset Debitor pailit, harus berdasarkan penetapan pengadilan, lelang ataukah dapat dilakukan penjualan di bawah tangan?
- 7) 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 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.

Dari paparan di atas, kehadiran UU kepailitan adalah untuk menyelesaikan persoalan hutang piutang dalam dunia perdagangan dan bisnis. Dari penelitian, maka seyogyanya 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.

III. KESIMPULAN

1. *Ratio legis* dijatuhkannya sanksi pidana bagi kurator yang tidak independen bertujuan:
 - a. 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 tanggungjawab kurator. Dengan demikian 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 melakukan perbuatan tercela untuk mengambil keuntungan dari harta pailit secara melawan hukum.

- b. 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.
 - c. 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.
2. 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 pembedaan dengan berdasarkan pada prinsip independensi, yaitu kurator dalam situasi yang sulit dapat mengambil tindakan tegas demi kepentingan harta pailit. Adapun *ratio decidendi* hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap kurator tidak langsung mengacu kepada independensi kurator dalam Pasal 234 ayat (2) UU Kepailitan melainkan mengacu kepada KUHPidana.

IV. DAFTAR PUSTAKA

- Bertens, K. *Etika*, Yogyakarta : Kanisius, 2015.
- D. Schaffmeister, N. Keijzer, E. PH. Sutoris, Editor J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan. *Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2011.
- Declercq, Peter J.M. *Netherland Insolvency Law, The Netherlands Bankruptcy Act and The Most Important Legal Concept*, The Hague The Netherlands: T.M.C. Asser Press, 2002.
- Efensi, Erdianto. *Hukum Pidana Indonesia – Suatu Pengantar*, Bandung : Refika Aditama, 2011.
- Fuady, Munir. *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999.
- Gardner, Bryan A. *Blacks Law Dictionary*, USA: Thomas Wes, 2004.
- Gijssel, Jan dan Mark van Hoecke. *Wat is Rechtheorie?*, Antwerpen: Kluwer, 1982.
- Hadjon, Philipus M. *Pengkajian Ilmu Hukum*, Surabaya: Fakultas Hukum Unair.
- Hamzah, Andi *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1994.
- J.J.H. Bruggink. *Refleksi Tentang Hukum*, Alih Bahasa B. Arief Sidarta, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Purwoleksono, Didik Endro. *Hukum Pidana*, Surabaya : Airlangga University Press dengan LP3 Universitas Airlangga, 2013.
- Wahjoepramono, Eka Julianta. *Konsekuensi Hukum Dalam Profesi Medik*, Bandung: Karya Putra Darwati, 2012.
- Kode Etik Profesi Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI)
- Sapardjaja, Komariah Emong. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi Kasus Tentang Penerapan dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi)*, Bandung: Alumni, 2002.
- Loqman, Loebby, “Aspek Pidana Dalam Hukum Kepailitan,” dalam *Prosiding, Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, ed. Emmy Yuhassarie Jakarta : Pusat Pengkajian Hukum, 2004.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2008.
- Meuwissen, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arif Sidharta, Bandung : Refika Aditama, 2007.

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, Semarang, Sabtu tanggal 24 Februari 1990.

P.A.F. Lamintang. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

Prinsip Etika Profesi Ikatan Akuntan Publik Indonesia, *Hasil Kongres VIII Tahun 1998*

Risalah Resmi Pembicaraan Tingkat II/Pengambilan Keputusan Terhadap Rancangan Undang Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, DPR RI tanggal 22 September 2004

Salah, Roeslan. *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Jakarta : Aksara Baru, 1983.

Subekti dan R Tjitrosoedibyo. *Kamus Hukum*, Jakarta : Pradnya Paramita, 2008.

Sianturi, S.R. *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni, 1996.

Sjahdeini, Sutan Remy. *Pertanggung Jawaban Pidana Korporasi Dalam Peraturan Perundang*, Jakarta : Softmedia, 2010.

Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor : Politeia, 1981.

Yuherawan, Deni Setya Bagus. *Kritik Ideologis Terhadap Dasar Kefilsafatan Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga, 23 Agustus 2011.