

# Tes Insolvensi Terhadap Kejahatan Insolvensi (Transplantasi Hukum Dan Urgensinya)

**Timotius Noto Susilo**

timothyns@gmail.com

Dosen Program Studi Ilmu Hukum, Universitas Presiden

## *Abstrak*

*UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dalam proses revisi. Beberapa poin pada rancangan undang-undang menambahkan sejumlah poin pengaturan yang tidak ada sebelumnya. Satu dari sejumlah poin tambahan tersebut menarik untuk dikaji, yakni mengenai pasal tentang tes insolvensi. Membaca Naskah Akademik RUU akan ditemukan argumentasi bahwa tes insolvensi diatur demi mengukur keadaan perusahaan, dari aspek likuiditas, nilai aset, dan kemampuan perusahaan dalam membayar utang (termasuk utang yang kontingen dan prospektif). Dalam peristiwa hilangnya kemampuan perusahaan (debitor) memenuhi prestasinya terhadap para kreditor, aktivitas-aktivitas kejahatan seperti penggelapan atau penyelewengan pembukuan perusahaan –dalam genus ‘fraud’ dan ‘concealment’- tidak jarang menjadi faktor penyebab. Sementara itu, hasil tes insolvensi ini –sebagaimana jika nantinya ditransplantasikan ke dalam RUU Kepailitan- akan menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pailit. Maka, tidakkah tes insolvensi perlu beroperasi ekstensif agar mampu turut mendeteksi apakah inabilitas perusahaan terhadap tanggungjawab utangnya ini murni karena resiko bisnis semata atau karena ada kejahatan sebagai faktor predominan? Atau jika tes insolvensi begitu limitatif berfokus untuk mengukur solvensi debitor, maka tidakkah tes insolvensi jadi kehilangan urgensinya.*

***kata kunci: kepailitan, tes insolvensi, kejahatan insolvensi, implantasi hukum***

## **Pendahuluan**

Secara etimologis, insolvensi dan bangkrut adalah similar. Similar artinya memiliki kesebidangan dalam pengertian meski memiliki ciri pembeda satu dengan

lainnya. Insolvensi ialah keadaan dimana debitor tidak memiliki likuiditas yang cukup untuk melunasi utangnya. Ini keadaan yang akut apabila dianalogikan sebagai satu penyakit.<sup>21</sup> Sementara,

---

\* Timotius Noto Susilo merupakan pengajar pada Prodi Ilmu Hukum, President University. Selain

mengajar, ia merupakan seorang pengacara sekaligus pendiri kantor hukum TiM&Co. dengan fokus

pada litigasi perdata, pidana, dan perburuhan.

<sup>21</sup> <https://www.debt.org/faqs/insolvency/>.

bangkrut adalah keadaan terakhir dari ketidakmampuan pembayaran yang sudah tidak dapat diselamatkan. Masih dengan analogi penyakit, insolvensi masih dapat disembuhkan, dengan cara seperti memotong pengeluaran, menjual aset, meminjam dana lebih lanjut ke kreditor baru atau lama, renegosiasi dan penundaan pembayaran hutang (solusi temporari), atau dengan diakuisisi oleh perusahaan lain. Insolvensi yang berujung pada kebangkrutan dipengaruhi oleh berhentinya kepercayaan kreditor atas kemampuan debitor untuk dapat mengelola dan membayar utangnya mengingat tempo awal yang disepakati telah tiba.<sup>22</sup> Lebih lanjut, debitor dipandang tetap muskil untuk memenuhi prestasinya sekalipun tempo pembayaran telah ditunda. Sebaliknya, jika kreditor masih menyimpan kepercayaan terhadap kemampuan membayar utang debitor, maka terhadap utang yang telah jatuh tempo sekalipun, mungkin saja dilakukan restrukturisasi utang.<sup>23</sup>

Dalam rezim kepailitan, “kesehatan” usaha suatu perusahaan dapat diukur. Pengukuran ini dilakukan melalui apa yang disebut dengan tes insolvensi. Dalam tataran praktis-implementatif,

memang terdapat variasi operasionalitas tes ini di pelbagai negara. Namun, tes yang awalnya diterapkan di Amerika Serikat dan Inggris ini, pada pokoknya yang universal, bertujuan untuk memeriksa kesehatan satu perusahaan dalam hal perusahaan dimaksud mengalami kemacetan dalam membayar utang-utangnya, untuk melihat abilitas perusahaan jika perusahaan tersebut diberikan restrukturisasi utang atau justru harus dipailitkan.

Di Amerika dan Inggris, tes insolvensi berfungsi amat penting dalam membantu proses adjudikasi kasus-kasus kepailitan. Hasil pemeriksaan dari tes insolvensi dipergunakan sebagai bukti yang akan dihadirkan di pengadilan untuk kemudian dieksaminasi oleh hakim sebelum membuat putusan apakah perusahaan (debitor) solven atau insolven. Oleh karena itu, penentuan insolvensi harus dilakukan dengan cermat, yang tidak cukup semata-mata hanya mempertimbangkan telah terdapatnya satu utang yang jatuh tempo, tidak seperti kasus kepailitan yang merunding PT Telkomsel (Putusan No 48/Pailit/2012/PN.Niaga.Jkt.Pst *juncto* Putusan Kasasi No. 704 K/Pdt.Sus/2012).

---

<sup>22</sup> H. Peter Nesvold, Jeffrey M. Anapolsky, Alexandra Reed Lajoux. *The Art of Distressed M&A: Buying, Selling, and Financing Troubled and Insolvent Companies* (Amerika: The McGraw-Hill Companies, Inc, 2011). Hlm. 21.

<sup>23</sup> Perpanjangan jangka-waktu pembayaran utang hanya satu dari beberapa aktivitas di dalam restrukturisasi utang. Beberapa lainnya yakni renegosiasi besaran bunga, deduksi besaran tunggakan dan bunga tunggakan, bahkan juga menambah fasilitas kredit.

Pailitnya PT Telkomsel ini kerap disebut sebagai kecelakaan Hukum Kepailitan.

Lebih lanjut, dalam konteks Indonesia, tes insolvensi tengah menjadi diskursus hukum akhir-akhir ini. Pasalnya, UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tengah digodok untuk direvisi. Jika membaca Naskah Akademik RUU Kepailitan, kebutuhan untuk merevisi UU No. 37 Tahun 2004 berangkat dari alasan: undang-undang tersebut sudah tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat, syarat kepailitan dan pembuktiannya yang sederhana, dan persoalan penyelesaian kewajiban pembayaran utang dan pemberesan kepailitan yang memunculkan permasalahan hukum lainnya.<sup>24</sup> Lebih lanjut, *“perlu mekanisme yang mengukur apakah debitor dalam keadaan kesulitan finansial sesaat yaitu keadaan dimana debitor tidak dapat membayar utangnya pada saat itu namun aset debitor masih cukup untuk membayar utang atau debitor dalam keadaan utangnya lebih besar daripada aset.”*<sup>25</sup>

Dari *ratio* tersebut dapat dipahami bahwa tes insolvensi hendak menjadi solusi atas persoalan pembuktian pailit yang diatur di dalam Hukum Kepailitan di Indonesia, yang selama ini dirasa terlalu

sederhana sehingga terkesan oversimplifikasi mengingat hal yang diukur semata-mata ialah ‘setidaknya terdapat dua atau lebih kreditor dan terdapat satu utang jatuh tempo.’

Meski demikian, memasukkan tes insolvensi ke dalam RUU Kepailitan, yang dalam kajian perundang-undangan dan kajian perbandingan hukum disebut sebagai transplantasi hukum, patut mendapatkan perhatian lebih lanjut. Transplantasi hukum menjadi solusi sederhana, *in casu*, terhadap persoalan terlalu sederhananya pembuktian insolvensi yang diatur dalam Hukum Kepailitan di Indonesia. Untuk itu, pertama-tama tulisan ini akan menyinggung sedikit apa yang dimaksud dengan transplantasi hukum dan prasyarat apa yang harus dipenuhi sebelum suatu hukum benar-benar ditransplantasikan.

### **Sekelumit Tentang Transplantasi Hukum**

Transplantasi hukum adalah langkah mengadopsi hukum asing untuk dimasukkan dalam hukum satu Negara tertentu. Pada naturnya, transplantasi hukum berangkat dari studi perbandingan hukum (*comparative law*), lalu mengkontekstkan praksis hukum satu dengan praksis hukum lainnya di dua

---

<sup>24</sup> Naskah Akademik RUU Tentang Perubahan atas UU No. 37 Tahun 2004 Tentang

Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Hlm. 38.

<sup>25</sup> *Ibid.*

Negara atau lebih, sehingga muncul kebutuhan atas inovasi hukum dan penambahan hukum. Transplantasi hukum tidak lahir dari ruang hampa, namun justru senantiasa dipengaruhi oleh perkembangan waktu.

Pada periode penjajahan (1890-1914), sistem hukum Perancis ditransplantasikan ke seluruh Eropa dan memengaruhi sistem hukum “barat,” hingga berlanjut memengaruhi sistem hukum di Negara-negara Amerika Latin, Asia, dan Afrika. Pada periode kedua, pasca Perang Dunia II, dimana banyak Negara baru muncul setelah berhasil meraih kemerdekaan, sistem hukum Amerika dan sistem hukum Negara bekas penjajah memainkan peran penting dalam memengaruhi sistem hukum banyak Negara. Pada fase terakhir, setelah sosialisme runtuh (akhir 1980), Negara-negara di Eropa Timur dan Tengah serta Negara-negara bekas Uni Soviet mulai membangun sistem hukumnya dengan mengadopsi sistem hukum Eropa dan Amerika.<sup>26</sup>

Dalam melakukan transplantasi, adaptasi niscaya dilakukan oleh Negara yang mengimpor hukum. Adaptasi dilaksanakan demi menyesuaikan sistem

hukum asing dengan konteks partikular Negara pengimpor hukum tersebut. Hampir tidak ada transplantasi hukum tanpa adaptasi. Amerika terhadap Inggris misalnya. Terdapat signifikansi yang menjadi garis pembeda antara kedua sistem hukum meski awalnya Amerika mentransplantasi sistem hukum Inggris. Namun, bukan berarti adaptasi harus mengubah (*significantly*) hukum yang diimpor karena seolah ingin memunculkan otentisitas baru. Untuk itu, sebelum melakukan transplantasi hukum dari Negara tertentu, riset komparatif yang lengkap perlu dilakukan.<sup>27</sup> Hal ini memengaruhi kesuksesan implementasi atas transplantasi mengingat tingkat kecocokan implementasi transplantasi tidak dapat menyetipikan aspek kesamaan sistem hukum dan kesamaan sejarah hukum.<sup>28</sup>

Mengkorelasikan argumentasi di atas dengan tes insolvensi, maka kajian komparatif yang lengkap perlu dilakukan, mempertimbangkan bahwa tes insolvensi lahir dan berlaku efektif di Negara dengan sistem hukum *common-law*. Selain itu, kajian komprehensif dimaksud bertanggung-jawab untuk menggali konteks permasalahan partikular yang Indonesia hadapi.

---

<sup>26</sup> Daniel Berkowitz, Katharina Pistor, Jean-Francois Richard. *Economic Development, Legality, and the Transplant Effect*. (Pittsburgh: University of Pittsburgh, 2001),

<http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJU/STINST/Resources/pistor-transplants.pdf>.

<sup>27</sup> *Ibid.* 7.

<sup>28</sup> *Ibid.* 8.

## Pengoperasian Tes Insolvensi

Upaya pemailitan di Indonesia memang tidak dapat dikatakan kompleks. Hal tersebut diafirmasi oleh Putusan MK No. 071/PUU-II/2004 dan Putusan MK No. 001-002/PUU-III/2005, dimana kedua putusan dimaksud implisit memerintahkan perlu diaturnya satu mekanisme yang lebih pruden, meski tidak menyebut apakah yang dipreskripsikan oleh MK itu ialah tes insolvensi.

Sifat ‘sederhana’ ini bermakna tersurat yang tidak membutuhkan penafsiran hukum lebih lanjut. Mengingat, Pasal 8 ayat (4) UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Kewajiban Penundaan Utang (UU Kepailitan) tegas menyatakan bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan jika fakta-fakta dalam Pasal 2 (1) terpenuhi. Pembuktian atas terpenuhinya fakta-fakta dimaksud cukup dilakukan secara sederhana (Pasal 8 ayat [4] UU Kepailitan. Penegasan kembali diberikan oleh bagian Penjelasan dari Pasal 8 (4) dimaksud yakni cukup dengan adanya dua atau lebih kreditor dan adanya utang yang jatuh tempo namun tidak dibayarkan.

Hal tersebut menimbulkan dinamika hukum yang berujung pada desakan untuk merevisi UU Kepailitan (sejak tahun 2017). Keluhan atas mudahnya pemailitan mengantarkan pendapat-

pendapat hukum pada studi perbandingan, untuk melihat bagaimana syarat kepailitan di negara-negara lain, dua negara utama di antaranya yakni Amerika dan Inggris. Pada kedua Negara tersebut, pemailitan menerakan kewajiban agar perusahaan (debitor) lebih dulu harus melalui pemeriksaan untuk mendeteksi kesehatan perusahaan (debitor).

Argumentasi mengenai mudahnya memailitkan perusahaan (debitor) di Indonesia, menurut hemat penulis, bersifat empirik dan dapat dipahami, mengingat terdapat sejumlah kasus kepailitan yang mendera perusahaan (debitor) dimana sebenarnya perusahaan (debitor) tersebut masih solven. Sebagai contoh, upaya pemailitan terhadap Total E&P Indonesia (2005) meski pengadilan akhirnya menolak gugatan pailit tersebut. Lain dari kasus ini adalah kasus pailitnya Telkomsel, yang mana besaran utang –bahkan soal besaran utang ini sempat ditolak Telkomsel sendiri- jauh lebih kecil dari nilai aset Telkomsel. Diharapkan dengan melakukan tes insolvensi maka pemailitan tidak mengorbankan perusahaan (debitor) solven.

*Ratio* tes insolvensi dapat ditemui pada kasus penting terkait kebangkrutan yakni kasus Belmont Park Investment PTY Limited v BNY Corporate Trustee, di

Inggris, tahun 2011,<sup>29</sup> yakni tes insolvensi menjadi kondisi yang disyaratkan oleh pengadilan sebagai dasar pengujian kesehatan finansial perusahaan (debitor) yang dimohonkan pailit (*financial due diligence*). Mengukur kesehatan finansial dalam tes insolvensi dilakukan dengan menaksir asset perusahaan (debitor) dan lantas membandingkannya terhadap utang (*liabilities*) yang perusahaan (debitor) miliki. Aset dihitung menurut harga pasar dan ditaksir secara hati-hati mengingat penaksiran yang tergesa-gesa dapat mengakibatkan nilai aset turun. Mengingat tes insolvensi sebagai syarat yudisial, maka tes insolvensi harus dilakukan oleh seorang ahli yang hasil akhir dari tes akan menjadi pertimbangan hakim.

Tes insolvensi memeriksa setidaknya tiga hal yakni:<sup>30</sup> [1] tes terhadap *balance-sheet* untuk menaksir total nilai aset perusahaan (debitor) dengan besaran total liabilitasnya. Jika liabilitas > nilai aset, maka perusahaan (debitor) dikategorikan telah memasuki zona insolvensi. Tes ini adalah tes umum yang sering diterima oleh pengadilan di Amerika; [2] tes *cash-flow* dimana perusahaan (debitor) tidak mampu

membayar utangnya ketika jatuh tempo, maka perusahaan (debitor) dikategorikan telah memasuki zona insolvensi; [3] tes analisa transaksi dimana pemeriksaan dilakukan terhadap transaksi-transaksi yang dilakukan perusahaan (debitor) untuk menemukan apakah ada transaksi yang akibatnya *capital* yang tersisa pada perusahaan (debitor) amat sangat kecil (*unreasonable*) yang konsekuensinya ialah resiko insolvensi tidak dapat terelakkan. Untuk tes yang ketiga ini, dapat melihat contoh kasus '*In re Healthco International* (debitor).<sup>31</sup>

Status insolvensi baru dijatuhkan oleh pengadilan setelah pengadilan menerima dan menelaah tes insolvensi. Dengan demikian, tidak serta-merta perusahaan (debitor) yang gagal bayar akan menghadapi insolvensi, meskipun utang yang dimiliki perusahaan (debitor) lebih dari satu terhadap kreditor yang berjumlah lebih dari satu pula. Impresi yang dihasilkan dari tes insolvensi adalah bahwa pemberlakuan tes insolvensi di Negara Inggris dan Amerika memberikan garansi lebih ketat untuk perlindungan perusahaan (debitor) dibandingkan dengan di

---

<sup>29</sup> Putusan dapat dilihat pada <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2011/38.html>. Isu lain yang turut menjadi penting dalam kasus ini ialah mengenai *pari passu* dimana para kreditor dengan piutang-piutangnya mendapatkan porsi hak terhadap aset yang setara.

<sup>30</sup> <https://www.abi.org/abi-journal/directors-duties-in-the-zone-of-insolvency-the-quandary-of-the-nonprofit-corp>.

<sup>31</sup> <https://www.courtlistener.com/opinion/1962873/in-re-healthco-intern-inc/>.

Indonesia, mengingat Pasal 2 (1) *jo.* Pasal 8 (4) *jo.* Penjelasan Pasal 8 (4) UU Kepailitan memang eksplisit menyebutkan ‘permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan’ sejauh ‘keadaan (dalam Pasal 2 [1]) terbukti secara sederhana.’

### **Kejahatan Insolvensi = *Fraud* = *Bankruptcy Offences***

Meski insolvensi dan kebangkrutan tidak hanya dialami oleh subyek hukum perusahaan tetapi juga oleh subyek hukum orang, hanya saja penggunaan istilah insolvensi lebih mengarah pada korporasi. Keadaan satu perusahaan hingga menjadi insolven tidak semata akibat tata-kelola perusahaan dan besaran utang, tetapi juga dapat disebabkan oleh tindakan curang yang mengarah pada kejahatan yang dimanipulasi sedemikian rupa dengan tujuan apapun yang tidak jauh dari memperkaya diri, baik diri dalam artian orang atau sekelompok orang. Ini mengapa kejahatan insolvensi merupakan “spesies” dari “genus” kejahatan korporasi.

Kejahatan korporasi sering dikategorikan sebagai *white-collar crime*, yang secara istilah, memang terdengar *sophisticated*. Tanpa bertendensi menegasikan kompleksitas dari kejahatan korporasi, menurut hemat penulis,

kejahatan korporasi masih kuat bercorak kejahatan konvensional. Misalnya, kejahatan korporasi di dalam kepailitan. Corak kejahatan konvensional yang masih kuat dalam jenis kejahatan korporasi dimaksud ialah penipuan-penggelapan (di dalam Bahasa Inggris disebut ‘*fraud*’ dan jika diterjemahkan lebih tepat menjadi ‘kecurangan’). *Fraud* ini yang menjadi payung dari mayoritas kejahatan korporasi.

Merujuk pada Pohon Kecurangan (*fraud tree*) yang dikeluarkan oleh Association of Certified Fraud Examiners,<sup>32</sup> di Amerika Serikat, kejahatan insolvensi masuk dalam hemisfer ‘*asset Misappropriation*’ dan ‘*fraudulent statements*’, tidak masuk di dalam hemisfer ‘*corruption*’. Satu-satunya perbuatan di hemisfer ‘*corruption*’ yang masih memiliki irisan dengan kejahatan insolvensi ialah perbuatan derivatif dari ‘*conflict of interests*’ yakni ‘*purchase schemes*’ dan ‘*sales schemes*.’ Dalam bahasa lebih umum, kedua *schemes* tersebut tergolong kolusi yang jamak terjadi di Indonesia ketika dilakukan “tender” (jual-beli).

Dalam ranah ‘*asset misappropriation*’, aset perusahaan dikelola dengan tidak benar bukan untuk benefit dari perusahaan tersebut. Orang atau sekelompok orang di dalam

32

[https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE\\_Website/Content/rtnn/2016/fraud-tree.pdf](https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE_Website/Content/rtnn/2016/fraud-tree.pdf).

perusahaan menyalahgunakan aset, termasuk uang perusahaan, hingga bahkan mencurinya. Perbuatan berupa pemalsuan juga dilakukan dengan berskenariokan penjualan atau pengiriman barang (melalui kapal). Yang jika disederhanakan, setidaknya pencurian, penggelapan, penipuan, dan pemalsuan menjadi corak dari *'asset misappropriation'* ini.

Terkait ranah *'fraudulent statement'*, kejahatan insolvensi terjadi dalam bentuk pernyataan yang melebih-lebihkan (*overstatements*) maupun mengurangi (*understatements*) nilai riil aset dan pendapatan perusahaan serta laba. Dalam hal ini, jenis perbuatan jahat yang utama ialah pemalsuan dan penipuan. Mengingat *'fraudulent statement'* juga terjadi pada aset riil perusahaan, maka ini tidak bisa dilepaskan dari *'asset misappropriation'*.

Kecurangan atas aset dan pendapatan perusahaan serta laba ini sangat berkorespondensi dengan sistem pembukuan akuntansi perusahaan. Pembukuan akuntansi, lantas, diskandalisasi untuk menghasilkan angka-angka rekayasa demi tujuan yang melawan hukum. Skandal akuntansi, contohnya, yakni *'timing difference'* dimana terdapat perbedaan pencatatan keuangan yang utamanya

dimaksudkan untuk depresiasi pajak. Skandal akuntansi lebih lanjut juga mengaburkan jumlah pendapatan yang dicetak perusahaan (*'fictitious revenues'*), menyembunyikan tanggung-jawab yang harus ditunaikan perusahaan (*'concealing liabilities'*), yang ujungnya ialah untuk menyampaikan laporan yang tidak benar (*'improper disclosure'*), dengan keniscayaan bahwa skandal akuntansi macam begini terang diketahui, untuk tidak mengatakan diinstruksikan, oleh pengelola tertinggi dalam suatu perusahaan.

Skandal akuntansi melancarkan kecurangan perusahaan yang tersusun oleh empat elemen konstitutif yakni kesempatan (*opportunity*), tekanan (*pressure*), rasionalisasi (*rationalization*), dan kapabilitas (*capability*).<sup>33</sup> Elemen pertama ialah peluang: oleh karena adanya peluang maka skandalisasi tersebut dilakukan. Perusahaan menjadi permisif terhadap skandal akuntansi yang dijalankan di perusahaannya, demi keuntungan melawan hukum yang akan didapatkan (*illicit revenues*). Skandal akuntansi juga terjadi karena adanya tekanan terhadap akuntan/pencatat buku besar perusahaan tanpa peduli bahwa pencatatan yang tidak sebenarnya tersebut tidak berkesesuaian dengan kehendak sang pencatat. Yang tiada

---

<sup>33</sup> Bekiaris, M dan Papachristou, G. *Corporate and Accounting Fraud: Types, Causes, and*

*Fraudster's Business Profile*. Corporate Ownership and Control, 15 (1-2). Hlm. 473. <http://doi.org/10.22495/cocv15i1c2p15>.

lain bahwa skandal akuntansi dilakukan demi rasionalisasi pemasukan, pengeluaran, dan aset perusahaan yang semata-mata dilakukan perusahaan sederhananya oleh karena perusahaan tersebut memang memiliki kapabilitas untuk melakukannya.

Insolvensi dan kebangkrutan, dengan demikian, tidak disebabkan oleh faktor yang monokromatik: semata-mata karena tata-kelola untung-rugi dan aset perusahaan. Faktor dimaksud ternyata dapat terjadi didorong oleh niat jahat (*mens rea*). Pada banyak literatur, kejahatan insolvensi lebih familiar dikenal sebagai kejahatan dalam kebangkrutan (*bankruptcy offences*) atau kejahatan insolvensi. Untuk memahami kejahatan insolvensi, praktik hukum di Amerika Serikat dapat menjadi rujukan, mengingat negara ini memiliki pengaturan yang relatif lengkap mengenai kejahatan insolvensi.<sup>34</sup>

Kejahatan insolvensi dimaksud dapat multirupa, namun jika digambarkan dengan dua kata, maka yang mendominasi ialah *false* dan *concealing*. Kata '*false*' merumpunkan kejahatan-kejahatan di

bawah penipuan dan pemalsuan. Sedangkan kata '*conceal*' merumpunkan kejahatan, selain penipuan dan pemalsuan, di bawah penggelapan. Secara sederhana, kejahatan insolvensi ialah kejahatan yang menjadi latarbelakang inabilitas perusahaan untuk mengelola bisnisnya dan membayar utangnya, bukan semata-mata karena implikasi bisnis yang alamiah. Modus kejahatannya seperti sengaja mempersiapkan perusahaannya untuk pailit (mengajukan pinjaman yang sedari awal disadari tidak akan mampu dilunasi), mentransfer *cash-flow* ke Negara-negara *tax-haven* atau *money-laundering haven*, dan membentuk perusahaan (kreditor) fiktif non-reliabel.

Lantas, dapatkah tes insolvensi berfungsi ekstensif untuk mendeteksi insolvensi yang diakibatkan oleh niat jahat (*mens rea*)? Atau, sampai derajat mana tes insolvensi dapat berfungsi ekstensif untuk turut mengidentifikasi penyebab kepailitan karena perbuatan pidana (*insolvency crime*)? Mengingat pada lingkup Internasional, kejahatan korporasi dalam

---

<sup>34</sup> 18 U.S.C. § 152, <https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-840-overview-18-usc-152-violations>  
"attempts to cover all the possible methods by which a bankrupt or any other person may attempt to defeat the Bankruptcy Act through an effort to keep assets from being equitably distributed among creditors."

Diterjemahkan bebas:

"perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh pihak yang bangkrut atau pihak lain bertujuan untuk mencoba mengelabui Undang-undang tentang Kebangkrutan dengan maksud agar aset tidak didistribusikan dengan seharusnya kepada para kreditor."

ranah kepailitan telah menjadi fokus penegakan hukum.<sup>35</sup>

### **Tes Insolvensi terhadap Kejahatan Insolvensi: Non-Operatif**

Sebelum masuk dalam persoalan bagaimana sifat operasi tes insolvensi terhadap kejahatan insolvensi, penting sekali lagi untuk menggarisbawahi sifat operasi tes insolvensi itu sendiri. Sebagaimana telah disinggung sebelumnya di atas, tes insolvensi telah dioperasikan dalam proses litigasi kepailitan di Amerika dan Inggris sejak lama. Di Amerika, pada pokoknya terdapat tiga subtes dalam tes insolvensi itu sendiri yakni, *pertama* tes *cash-flow*, yakni untuk mengukur kepemilikan perusahaan (debitor) atas uang tunai pada saat utang jatuh tempo. Merujuk pada Naskah Akademik RUU Kepailitan, tes *cash-flow* tidak hanya memeriksa keadaan riil yang ada pada perusahaan (debitor) tetapi juga melakukan prediksi atas kemampuan perusahaan (debitor) di kemudian hari, dalam kurun waktu yang rasional dalam kaitannya dengan tenggat utang.<sup>36</sup>

Dari uraian di atas, subtes ini semata-mata beroperasi untuk memeriksa likuiditas perusahaan (debitor) tanpa memeriksa lebih lanjut mengenai perihal dalam mana keadaan perusahaan (debitor) tidak memiliki likuiditas, apakah hal ini karena uang yang dimiliki telah dipindahkan dari penguasaan perusahaan (debitor) dalam rangka untuk mengamankannya dari upaya hukum kepailitan di kemudian hari. Jangan lupa kasus penting dimana perbankan Swiss terlibat dalam pencucian uang yang dilakukan oleh seorang Italia bernama Italgrani. Italgrani mendeklarasikan dirinya pailit setelah lebih dulu menguras uang dari akun perusahaannya dan memindahkan sebesar SFR 800 juta kepada bank di Swiss.<sup>37</sup>

Swiss bukan satu-satunya Negara tujuan pencucian uang. Menurut New York Times, setidaknya terdapat 15 negara surga penyimpanan uang gelap ini.<sup>38</sup> Hal macam ini dimungkinkan sebab Negara-negara tersebut berlindung di balik aturan kerahasiaan bank yang dibikin seketat mungkin sehingga menutup peluang data

---

<sup>35</sup> Bahkan di Inggris, terdapat Direktorat khusus yang disebut The Insolvency Service's Legal Services Directorate (LSD) dan Insolvency Service Criminal Investigation Team. <https://www.gov.uk/government/groups/insolvency-service-legal-services-directorate>.

<sup>36</sup> Naskah Akademik. *op.cit.* Hlm. 39.

<sup>37</sup> <https://www.swissinfo.ch/eng/swiss-banks-implicated-in-italian-money-laundering-scandal/1845470>.

<sup>38</sup> Joseph Kahn. *15 Countries Named as Potential Money-Laundering Havens*. <https://www.nytimes.com/2000/06/23/world/15-countries-named-as-potential-money-laundering-havens.html>.

yang dimiliki akan diberikan untuk tujuan apapun, termasuk tujuan penegakan hukum. Tentu saja ini menjadi tantangan bagi Negara-negara yang hendak menindak para pelaku pencucian uang yang menikmati pendapatan haram (*illicit income*) dengan memunculkan kerugian bagi pihak lain, termasuk Negara itu sendiri.

*Kedua*, tes *balance-sheet*, yakni untuk mengukur nilai aset yang dimiliki perusahaan (debitor) dibandingkan dengan nilai utang yang harus dibayarkannya. Tes yang dilakukan oleh analis ini juga akan menyampaikan prospek perusahaan (debitor), apakah perusahaan (debitor) masih mampu untuk menjalankan perusahaannya, mengelola aset, dan membayar utangnya (*going concern*).<sup>39</sup> Hanya saja, yang diklasifikasikan dalam *going concern* semata hal-hal yang wajar tanpa mengandaikan bahwa inabilitas perusahaan (debitor) atas asetnya sangat mungkin diakibatkan oleh niat jahat dari pihak perusahaan (debitor) itu sendiri. Padahal, satu dari sekian banyak taktik untuk menikung aturan kepailitan ialah

dengan cara perusahaan (debitor) “mengamankan” aset hingga tidak dapat disentuh.<sup>40</sup>

Misalnya, “pengamanan” aset ini telah diidentifikasi sebagai salah satu kejahatan insolvensi, merujuk pada 18 U.S. Code § 152.<sup>41</sup> Terkait hal ini, Leah Lorber dan Bruce A. Markell merujuk kasus nyata yang pernah pengadilan Amerika hadapi, yakni *United States v Levine*. Levine yang memiliki perusahaan furnitur ini memindahkan aset-asetnya ke dalam satu akun bank untuk kemudian akan digunakan sebagai modal membangun usaha berikutnya.<sup>42</sup> Fakta hukum ini akan lebih lanjut mengafirmasi bahwa tes insolvensi, *in casu*, tes *balance-sheet* itu non-operatif terhadap kejahatan insolvensi berupa “pengamanan” aset sebagaimana sudah jamak terjadi. Dengan kata lain, sifat non-operatif di sini dikarenakan *trajectory* tes insolvensi bukan untuk memeriksa persoalan lebih mendalam yakni terdapatnya potensi kejahatan dalam inabilitas perusahaan (debitor). Sekaligus pula lebih mengafirmasi skeptisisme atas urgensi tes insolvensi ditinjau dari sudut

<sup>39</sup> Naskah Akademi. *op.cit.* Hlm. 40.

<sup>40</sup> Haines and Krieger. *Five Ways to Cheat the Bankruptcy System*.  
<https://www.hainesandkrieger.com/five-ways-to-cheat-the-bankruptcy-system/>.

<sup>41</sup>  
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/152>.

<sup>42</sup> Leah Lorber dan Bruce A. Markell. *Bankruptcy Crimes and the Federal Sentencing Guidelines*. Federal Sentencing Reporter, Vol. 7, No. 1, The Disproportionate Imprisonment of Low-Level Drug Offenders (Jul. - Aug, 1994). Hlm. 50.

perkembangan motif pailit yang tidak semata-mata disebabkan oleh kerugian yang diderita perusahaan (debitor).

*Terakhir* ialah tes kemampuan membayarkan utang. Tes ini merupakan pengukuran terhadap kemampuan perusahaan (debitor) untuk memenuhi utang-utangnya, tidak hanya terhadap utang yang telah jatuh tempo (katakanlah berhasil diajukan restrukturisasi utang), tetapi juga utang kontingen dan prospektif. Tes ini sedikit sekali mendapatkan penjelasan terkhusus mengenai bagaimana tes dimaksud akan dilakukan.<sup>43</sup> Meski demikian, berkaca pada dua subtes yang sebelumnya telah dijelaskan, tes kemampuan membayar utang ini tidak beranjak untuk memeriksa persoalan kehilangan kemampuan membayar yang disebabkan oleh faktor-faktor kesengajaan yang beritikad jahat (*mens rea*).

Oleh karena itu, ketika hasil dari tes insolvensi ini kelak menjadi alat bukti di pengadilan (di Amerika dan Inggris misalnya), maka hasil tes niscaya mengeksklusi fakta hukum itikad jahat (*mens rea*) yang melatarbelakangi inabilitas perusahaan (debitor) dalam memenuhi responsibilities pembayaran utang-utangnya. Sementara, belajar dari kasus pencucian uang yang mengakibatkan

pailitnya perusahaan Italia milik seseorang bernama Italgrani (kasus telah disinggung di atas), pemindahan aset dengan cara pencucian uang mungkin saja menjadi faktor utama dari inabilitas perusahaan (debitor). Kebutuhan untuk mentransplantasi tes insolvensi ke dalam hukum kepailitan di Indonesia, lantas, dapat dikatakan tidak terlalu urgen mengingat tes insolvensi relatif tidak responsif terhadap perkembangan zaman yakni adanya realitas bahwa kepailitan disebabkan itikad buruk (*mens-rea*) perusahaan (debitor).

Di Indonesia, salah satu kasus penting terkait itikad buruk perusahaan (debitor) adalah kasus PT Rockit Aldeway milik Harry Suganda. Jumlah total utang yang menjadi responsibilities PT Rockit Aldeway adalah Rp. 849 miliar, yang dihimpun dari sejumlah bank swasta dan bank BUMN,<sup>44</sup> yang mana satu demi satu pinjaman utang itu diajukan walaupun Harry Suganda paham bahwa perusahaan miliknya tidak memiliki abilitas untuk kelak membayar pinjaman-pinjaman yang diajukan.

Pada galibnya, tes insolvensi beroperasi sebatas untuk memastikan kekuatan finansial perusahaan (debitor) dari sudut likuiditas, nilai aset berbanding

---

<sup>43</sup> J.B.Heaton. *Solvency Test*. The Business Lawyer Vol. 62, No. 3 (May 2007). Hlm. 983.

<sup>44</sup> <https://nasional.kontan.co.id/news/mengendus-debitor-nakal-ngemplang-utang-lewat-pkpu>.

utang, dan abilitas untuk membayar utang prospektif dan kontingen, agar kasus kepailitan PT Telkomsel (Putusan No 48/Pailit/2012/PN.Niaga.Jkt.Pst *juncto* Putusan Kasasi No. 704 K/Pdt.Sus/2012) dapat diprevensi. Hanya, tidak untuk kasus kepailitan Harry Suganda.

### **Urgensi Mentransplantasi Tes Insolvensi dalam Hukum Indonesia?**

Jika sifat operasionalitas tes insolvensi terbatas pada pemeriksaan likuiditas, nilai aset, dan abilitas pembayaran utang prospektif dan utang kontingen, maka transplantasi tes insolvensi dalam Hukum Kepailitan Indonesia menjadi kehilangan urgensinya. Padahal, sifat operasionalitas ini dapat diekstensifkan dengan memperluas operasionalitas tersebut mengingat dalam pemeriksaan yang dilakukan tes insolvensi dapat sekaligus memeriksa kejanggalaan-kejanggalaan yang mengarah pada identifikasi kejahatan. Misalnya, ketika memeriksa likuiditas perusahaan (debitor) maka tes insolvensi harusnya dapat dioperasikan sekaligus untuk memeriksa adakah *fraudulent statement* dari neraca pendapatan perusahaan (debitr) atau untuk memeriksa adakah *fraudulent transfer* uang yang dimiliki perusahaan (debitor). *Fraudulent transfer* lazim dilakukan untuk menyembunyikan uang perusahaan (debitor) di satu Negara *money laundering*

*haven*, sebagaimana sudah disinggung di atas.

Atau, ketika memeriksa aset perusahaan (debitor) maka tes insolvensi harusnya dapat pula beroperasi untuk memeriksa apakah terjadi *asset misappropriation* yang berujung pada dipindah-tangankannya aset kepada pihak ketiga fiktif (*fictive third party*). Selanjutnya, ketika memeriksa abilitas perusahaan (debitor) untuk membayar utang prospektif dan utang kontingen, maka tes insolvensi dapat beroperasi ekstensif untuk memeriksa apakah ada catatan akuntansi perusahaan (debitor) yang menyembunyikan pendapatan palsu (*illicit revenues*). Jika hendak ditransplantasikan dalam Hukum Kepailitan Indonesia, tes insolvensi butuh dirancang dan diimplementasikan agar lebih responsif dan semakin ketat melindungi perusahaan (kreditor) dari modus-modus kejahatan perusahaan (debitor) “nakal.”

Di tangan yang lain, wacana transplantasi tes insolvensi yang mewarnai dorongan merevisi UU Kepailitan ini melupakan realitas praksisnya di Negara kampiun tes insolvensi, yakni Inggris. Di negara tersebut kepailitan tidak hanya dipandang sebagai implikasi bisnis yang lesu tetapi juga sebagai fenomena kejahatan. Hal ini ditunjukkan dari terdapatnya direktorat khusus untuk menangani kejahatan insolvensi, yakni The

Insolvency Service's Legal Services Directorate yang membawahkan Insolvency Service Criminal Investigation (telah disinggung pada bagian sebelumnya). Dengan kata lain, transplantasi tes insolvensi tidak memiliki urgensi apapun untuk diaplikasikan di Indonesia jika tes insolvensi masih dioperasikan dalam paradigma pengandaian baik terhadap perusahaan (debitor).

Bagaimana dengan Amerika? Merujuk kepada Heaton, tes insolvensi sendiri problematik di Negara tersebut. Pasalnya, tes ini sukar untuk diimplementasikan. Pengadilan juga tidak memiliki prinsip dan aturan terstandarisasi mengenai bagaimana tes insolvensi ini diterapkan dan dipergunakan dalam acara litigasi di pengadilan.<sup>45</sup> Bahkan Pengadilan Delaware (*Delaware's Court of Chancery*) mengeluhkan bagaimana sukarnya mengimplementasikan tes insolvensi ini saat mengukur abilitas solvensi perusahaan (debitor). Selain itu, tes insolvensi memakan waktu yang amat lama sehingga berimplikasi terhadap lamanya proses pembayaran utang yang dibutuhkan oleh perusahaan (kreditor).

## Kesimpulan

Mempertimbangkan bahwa tes insolvensi bersifat non-operatif terhadap perkembangan kasus kepailitan dimana insolvennya perusahaan (debitor) ternyata tidak semata-mata akibat pengelolaan bisnis namun juga akibat niat tidak baik (*mens-rea*) maka tes insolvensi tidak menimbulkan urgensi apapun untuk ditransplantasikan ke dalam Hukum Kepailitan di Indonesia. Tes insolvensi masih beroperasi dengan praduga baik terhadap insolvennya perusahaan (debitor). Sementara, di Inggris, Negara tempat tes insolvensi dijalankan, telah berkembang lebih maju lagi dimana insolvensi dicurigai terjadi akibat kejahatan, bukan akibat pengelolaan bisnis. Inilah mengapa Inggris membentuk The Insolvency Service's Legal Services Directorate (Insolvency Service Criminal Investigation) yang menurut hemat penulis layak dibandingkan dengan tes insolvensi jika memang terdapat kehendak untuk melakukan transplantasi hukum.

Jika persoalannya adalah mengenai begitu sederhananya pemailitan di Indonesia, maka alih-alih mentransplantasi tes insolvensi ke dalam Hukum Kepailitan Indonesia, yang lebih tepat dilakukan adalah dengan mengagravasi kualifikasi pailit melalui revisi Pasal 2 ayat (1) *juncto* Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan. Selain itu,

---

<sup>45</sup> Heaton. *op.cit.* Hlm. 983.

langkah yang dapat dilakukan ialah proses insolvensi (restrukturisasi hutang) oleh Pengurus di hadapan Hakim Pengawas harus bersifat mediasi dengan mendengar lebih banyak argumentasi dari perusahaan (debitor) untuk mempertimbangkan proposal restrukturisasi utangnya –demi menguji itikad baik perusahaan (debitor)- jika kelak restrukturisasi utang dikabulkan.

Untuk itu, kepada penyusun RUU Kepailitan, penting untuk diperhatikan rencana transplantasi tes insolvensi ini. Preseden di Amerika menggambarkan terdapat kebingungan pengadilan atas operasionalitas tes insolvensi sekaligus pelaksanaan tes insolvensi ternyata memakan waktu yang tidak sebentar dan biaya yang tidak sedikit. Tentu saja hal ini dapat menjadi eksese berupa *delayed justice* yang kontraproduktif dengan maksud awal merevisi UU Kepailitan. Terlebih, transplantasi hukum tanpa kajian yang sangat matang hanya akan melahirkan transplantasi yang buruk (*malicious transplantation*).<sup>46</sup>

Secara hipotesis, transplantasi tes insolvensi dalam Hukum Kepailitan di Indonesia dapat lebih bernilai operatif jika dilakukan dengan adaptasi terhadap konteks kepailitan di negeri ini dengan tidak melupakan fakta bahwa macetnya

pembayaran utang tidak hanya disebabkan oleh faktor yang monokromatik (lesunya bisnis atau karena krisis tertentu di tubuh perusahaan [debitor]), tetapi potensial ada perbuatan jahat yang melatarbelakangi. Tes insolvensi yang di pelbagai Negara diimplementasikan terbatas pada mengukur aspek finansial dan aset perusahaan (debitor) perlu diekstensifkan sifat operasionalitasnya sehingga turut memeriksa apakah terdapat aktivitas-aktivitas yang tergolong kejahatan insolvensi menjadi penyebab inabilitas perusahaan (debitor) untuk memenuhi prestasinya.

## DAFTAR PUSTAKA

H. Peter Nesvold, Jeffrey M. Anapolsky, Alexandra Reed Lajoux. 2011. *The Art of Distressed*

*M&A: Buying, Selling, and Financing Troubled and Insolvent Companies*. Amerika: The

McGraw-Hill Companies, Inc.

Leah Lorber dan Bruce A. Markell. 1994. *Bankruptcy Crimes and the Federal Sentencing*

---

<sup>46</sup> Mathias Siems. *Malicious Legal Transplants*. (Cambridge: Cambridge University Press,

2018). *Jurnal Legal Studies*, Volume 38, Issue 1, March 2018. *et al.*

*Guidelines. Federal Sentencing Reporter*, Vol. 7, No. 1, The Disproportionate

Imprisonment of Low- Level Drug Offenders (Jul. - Aug).

J.B.Heaton. 2007. *Solvency Test*. The Business Lawyer Vol. 62, No. 3 (May 2007)

### **Aturan Hukum**

UU No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Naskah Akademik RUU Tentang Perubahan atas UU No. 37 Tahun 2004. Putusan MK No. 071/PUU-II/2004. Putusan MK No. 001-002/PUU-III/2005

### **Putusan Pengadilan**

Putusan No 48/Pailit/2012/PN.Niaga.Jkt.Pst  
Putusan Kasasi No. 704 K/Pdt.Sus/2012

### **Sumber Internet**

Bekiaris, M dan Papachristou, G. *Corporate and Accounting Fraud: Types, Causes, and*

*Fraudster's Business Profile*. Corporate Ownership and Control, 15 (1-2).

<http://doi.org/10.22495/cocv15i1c2>  
p15.

Daniel Berkowitz, Katharina Pistor, Jean-Francois Richard. *Economic Development, Legality,*

*and the Transplant Effect*. (Pittsburgh: University of Pittsburgh, 2001),

<http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/pistor-transplants.pdf>.

Haines and Krieger. *Five Ways to Cheat the Bankruptcy System*.

<https://www.hainesandkrieger.com/five-ways-to-cheat-the-bankruptcy-system/>

[www.debt.org/faqs/insolvency/](http://www.debt.org/faqs/insolvency/).

[www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2011/38.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2011/38.html).

[www.abi.org/abi-journal/directors-duties-in-the-zone-of-insolvency-the-quandary-of-the-nonprofit-corp](http://www.abi.org/abi-journal/directors-duties-in-the-zone-of-insolvency-the-quandary-of-the-nonprofit-corp).

[www.courtlistener.com/opinion/1962873/in-re-healthco-intern-inc/](http://www.courtlistener.com/opinion/1962873/in-re-healthco-intern-inc/).

[www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-840-overview-18-usc-152-violations](http://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-840-overview-18-usc-152-violations).

[www.gov.uk/government/groups/insolvency-service-legal-services-directorate](http://www.gov.uk/government/groups/insolvency-service-legal-services-directorate).

[www.swissinfo.ch/eng/swiss-banks-implicated-in-italian-money-laundering-scandal/1845470](http://www.swissinfo.ch/eng/swiss-banks-implicated-in-italian-money-laundering-scandal/1845470).

[www.nytimes.com/2000/06/23/world/15-countries-named-as-potential-money-laundering-havens.html](http://www.nytimes.com/2000/06/23/world/15-countries-named-as-potential-money-laundering-havens.html).

[www.law.cornell.edu/uscode/text/18/152](http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/152).

[www.nasional.kontan.co.id/news/mengendus-debitur-nakal-ngemplang-utang-lewat-pkpu](http://www.nasional.kontan.co.id/news/mengendus-debitur-nakal-ngemplang-utang-lewat-pkpu).

[https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE\\_Website/Content/rtnn/2016/fraud-tree.pdf](https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE_Website/Content/rtnn/2016/fraud-tree.pdf)