

URGENSI PENERAPAN ATURAN KEPAILITAN LINTAS BATAS BERDASARKAN *UNCITRAL MODEL LAW ON CROSS-BORDER INSOLVENCY* DI ASEAN

Oleh:

Pramesthi Dinar Kirana Ratri, Emmy Latifah
Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret
e-mail: dinarpra@gmail.com, emmy.latifah@staff.uns.ac.id

Abstract

This study's objective is to find out about the urge of implementing cross-border insolvency regulation based on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency within the ASEAN members. In accordance with the recent establishment of ASEAN Economic Community in 2015. However, integrated economy also leads to the risk of cross-border insolvency as the investments within the states member increases. To achieve these objectives, the research use normative legal research which is done by examining secondary data or literature as basic material for examination by doing a search for rules and literature relating to the cases studied. The research was concluded that the establishment of cross-border insolvency regulation is already needed within the ASEAN country members current state. However there are a few challenges including the difference of laws within the ASEAN members. The absence of proper regulation to satisfy the issue could leads into the possibility of legal uncertainty. The most suitable solution now are to converge the UNCITRAL model law into their national insolvency law and to recognize the international comity within the members regarding the foreign proceedings and the cross-border insolvency proceedings within the states member.

Keywords: *Integrated Economy, Cross-border Insolvency, UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, ASEAN.*

A. Pendahuluan

Pesatnya perkembangan dan kemajuan pengetahuan dan teknologi telah memacu pertumbuhan ekonomi dan bertransaksi lintas negara di dunia, termasuk di wilayah negara-negara ASEAN. Integrasi kawasan ekonomi yang dicita-citakan ASEAN dalam ASEAN *Economic Community* (AEC) merupakan salah satu dampak dari mudahnya proses bertransaksi lintas negara di era globalisasi ini. Batas-batas suatu negara bukan lagi sebagai hambatan dalam bertransaksi bisnis dalam memudahkan para pelaku usaha untuk mengembangkan sayap bisnis mereka. Kemudahan ini tidak terbatas pada kegiatan jual beli barang dan jasa, namun juga mencakup kegiatan investasi. Perusahaan yang melakukan investasi lintas batas negara disebut sebagai perusahaan multinasional (*multinational company*). Colman dan Nixon dikutip dalam Bob Sugeng Hadiwinata mendefinisikan perusahaan multinasional sebagai unit-unit usaha yang memiliki atau mengontrol aset-aset milik perusahaan yang terdapat di dua negara atau lebih. Perusahaan multinasional melakukan ekspansi kegiatan mereka secara

lebih global untuk memasok pasar dalam negeri negara mereka dan untuk melayani pasar luar negeri secara langsung. Oleh sebab itu perusahaan multinasional akan berkantor pusat di satu negara tetapi kantor cabangnya berada di berbagai negara. Dengan memiliki cabang di banyak negara perusahaan multinasional biasanya menerapkan manajemen global yang diatur dari kantor pusat. Dana yang mereka hasilkan berasal dari berbagai cabang mereka yang ada di berbagai negara, dengan metode ekspansi perusahaan dan memperbanyak cabang perusahaan di negara lain (Bob Sugeng Hadiwinata, 2005: 117).

Salah satu hal yang perlu disadari adalah bahwa ekspansi perusahaan hingga ke negara lain dan kepemilikan asetnya yang tersebar di berbagai negara memunculkan berbagai risiko tersendiri. Dalam menjalankan usaha bisnis untuk mencapai tujuan dari perusahaan, kegiatan pinjam meminjam adalah hal yang biasa dalam menjalankan perusahaan. Kegiatan pinjam meminjam ini selalu memiliki risiko yang besar, yaitu berupa risiko pailit jika pihak perusahaan kemudian dinyatakan tidak mampu menyelesaikan

utang mereka. Tentu saja masalah tidak hanya berhenti disitu. Keberadaan aset perusahaan yang juga berada di wilayah negara lain menjadi sebuah permasalahan baru, di mana dalam pengurusan harta pailit akan melibatkan yurisdiksi banyak negara dan tentu saja berakibat pada tidak efektifnya pengurusan aset pailit perusahaan tersebut. Hal ini tentu saja akan merugikan para pihak, termasuk perusahaan selaku debitor dan pihak peminjam atau kreditor.

Hukum kepailitan menurut Ricardo Simanjuntak adalah sebagai hukum yang mendasari penyelesaian sengketa antara debitor dan kreditornya dengan meletakkan semua aset debitor dalam lampiran publik (aset kepailitan), dibuktikan dengan bukti yang *prima facie* (sebelum pengadilan) bahwa debitor telah gagal untuk membayar setidaknya salah satu dari utang yang telah jatuh tempo dan harus dibayarkan, dan masih memiliki setidaknya seorang kreditor lainnya. Sebagai konsekuensi dari keputusan pailit, pengadilan akan menunjuk seorang kurator yang akan mengelola dan melikuidasi semua aset pailit dan menjualnya melalui lelang publik atau dengan penjualan privat, di mana semua hasil penjualan akan digunakan untuk membayar kewajiban debitor untuk semua kreditor berdasarkan asas pembayaran *pari passu* atau *pro rata*, kecuali untuk kreditor yang diberi prioritas secara hukum. Tujuan utama dari hukum kepailitan pada dasarnya adalah untuk memaksimalkan jumlah dan nilai dari aset pailit yang tentu saja bertujuan untuk memenuhi semua pembayaran kepada para kreditor (Ricardo Simanjuntak, 2015:167).

Proses pengelolaan dan pengurusan dari aset pailit ini sendiri menjadi hal yang tidak mudah ketika aset dari debitor ternyata tersebar, tidak hanya di satu negara di mana keputusan pailit itu dijatuhkan. Bahkan dapat jadi aset tersebut telah melintasi negara (transnasional), yaitu tersebar di berbagai wilayah negara. Hal ini merupakan hal yang biasa jika melihat dari konsep perusahaan multinasional yang mengedepankan globalisasi perusahaan yaitu dengan melakukan persebaran pada cabang perusahaannya. Akan menjadi hal yang sulit bagi kurator untuk mengurus aset pailit jika keberadaan aset tersebut berada di luar yurisdiksi negara tempat putusan pailit dijatuhkan.

Ditetapkannya ASEAN *Economic Community* pada akhir tahun 2015 menunjukkan perwujudan nyata dari visi jangka panjang negara-negara di ASEAN untuk bertransformasi menjadi sebuah pasar tunggal yang terintegrasi. Seperti salah satu pilar fundamental dari ASEAN *Community* dalam *Declaration of ASEAN Concord II (Bali Concord II)*, yang menjelaskan bahwa AEC

merupakan perwujudan tujuan akhir dari integrasi ekonomi di ASEAN untuk menciptakan kestabilan dan kemakmuran melalui persaingan yang kompetitif dalam perdagangan barang, jasa, investasi permodalan dalam rangka menunjang perkembangan ekonomi dan mengurangi angka kemiskinan juga kesenjangan sosio-ekonomi di antara negara-negara anggota. Target dari tercapainya tujuan untuk melakukan integrasi menyeluruh dalam aspek ekonomi di antara negara-negara anggota ASEAN adalah untuk mewujudkan ASEAN *Community* yang kuat pada tahun 2020. Akselerasi penetapan tujuan utama AEC tersebut telah didukung dengan adanya progres dalam bidang ekonomi di ASEAN yang cukup signifikan. (Ricardo Simanjuntak, 2015: 2). Terbukti dengan adanya perkembangan total *Gross Domestic Product* (GDP) negara-negara ASEAN yang pada tahun 1993 sebesar USD 600 milyar dengan total jumlah penduduk sebanyak 500 juta orang, mengalami peningkatan pada tahun 2013 menjadi sebesar USD 2.5 triliun dengan jumlah penduduk yang nyatanya sudah mencapai angka sebanyak 620 juta orang (www.asean.org/images/resources/statistics/2014/statisticalpublication/snapshot_acif-se.Pdf diakses pada 3 Maret 2016 pukul 01.33 WIB). Jumlah tersebut diperkirakan akan terus meningkat hingga 5,1% pada akhir 2015 dan menjadi 5.4% pada akhir 2016 berdasarkan OECD *Economic Outlook 2015 (Economic Outlook For Southeast Asia, China, and India 2015. Special Supplement, March, 2015:3)*. Pertumbuhan ekonomi berdasarkan jumlah total GDP yang menganggumkan ini, yang bahkan diperkirakan dapat mencapai angka USD 4 triliun pada tahun 2020, data ini diperoleh berdasarkan tinjauan yang dilakukan oleh IMF's World Economic Outlook Database 2013 (www.miti.gov.my/cms/document_storage/com.tmscms.document_ast8efd.c0a81773-26b778 diakses pada 3 Maret 2016 pukul 04.55 WIB), memunculkan keyakinan bahwa wilayah ASEAN merupakan salah satu regional dengan perekonomian yang paling berkembang di dunia.

Perkembangan ekonomi di ASEAN didukung dengan pesatnya perkembangan investasi asing di dalam negara-negara anggotanya yang mayoritas dilakukan oleh perusahaan multinasional selaku investor asing. Pesatnya investasi asing yang dapat dilihat dari indikator jumlah *Foreign Direct Investment* (FDI) yang terus meningkat. Meskipun pada tahun 2014 sempat terjadi penurunan rasio FDI di dunia sebanyak 16%, ASEAN justru mengalami kenaikan jumlah FDI yaitu sebesar USD136,2 milyar pada tahun 2014 setelah sebelumnya mencapai angka USD117,7

milyar pada tahun 2013. Negara-negara anggota ASEAN secara keseluruhan telah menerima total jumlah FDI yang paling besar diantara negara berkembang lainnya. Faktor yang mempengaruhi hal tersebut adalah perkembangan ekonomi yang signifikan di negara-negara anggota ASEAN secara keseluruhan danantisipasi akan hadirnya AEC. Kehadiran AEC yang secara resmi dimulai pada akhir tahun 2015 mendorong investor asing untuk melakukan investasi di ASEAN. Berkembangnya persepsi regionalisme diantara para investor asing mengenai perkembangan ekonomi regional di ASEAN menjadi daya tarik utama selain juga pesatnya perkembangan pasar di ASEAN (ASEAN *Investment Report*, 2015: 18).

Selayaknya kegiatan bisnis, perkembangan investasi asing di ASEAN juga memunculkan risiko-risiko yang tidak dapat dihindari. Dibalik keuntungan yang menjanjikan dengan melakukan investasi asing, perusahaan multinasional selaku pelaku dalam berinvestasi asing memiliki risiko bangkrut atau pailit yang cukup besar. Arthur Pinkasovitch dalam artikelnya yang berjudul *The Risks of Investing In Emerging Markets* berpendapat bahwa risiko pailit bagi perusahaan multinasional justru lebih besar saat melakukan investasi di *emerging market* seperti ASEAN, lebih lanjut ia menjelaskan mengenai risiko pailit tersebut (<http://www.investopedia.com/articles/basics/11/risks-investing-in-emerging-markets.asp/> diakses pada 23 Maret 2016 pukul 9.39 WIB). Risiko pailit yang mungkin akan muncul dan semakin kompleks saat ekonomi integrasi benar-benar sudah dilakukan di ASEAN.

Pada tahun 1997 PBB melalui badan pengawas perdagangan internasional-nya atau *United Nations Commissions on International Trade Law* (UNCITRAL) berusaha untuk membuat sebuah model law, yang berbentuk *soft law* untuk dapat dijadikan acuan dalam upaya penyelesaian masalah kepailitan lintas batas di dunia, termasuk di ASEAN.

Perkembang ekonomi yang terus meningkat serta diiringi dengan kompleksitas investasi asing di ASEAN haruslah diseimbangkan dengan adanya aturan kepailitan lintas batas yang baik di ASEAN. Julian Male mengatakan munculnya *UNCITRAL Model Law* merupakan sebuah solusi untuk permasalahan *cross-border insolvency* yang ada, dengan mengacu pada *model law* tersebut maka masalah mengenai aturan hukum mana yang harus menjadi acuan karena banyaknya pihak negara yang saling bersinggungan akan terselesaikan. *UNCITRAL Model Law* dibentuk sebagai acuan yang dapat mengharmonisasikan hukum yang mengatur masalah kepailitan di

tiap negara yang berbeda yang termasuk dalam satu wilayah regional tertentu maupun tidak (Julian Male. 2011: 1-4). Roman Tomasic juga menegaskan bahwa perkembangan aturan hukum insolvensi dan kepailitan di dunia cenderung mengarah pada aturan hukum yang dengan leluasa melintasi batas negara dalam wilayah tertentu (Roman Tomasic, 2007: 8). Maka dari itu keberadaan UNCITRAL dapat menjadi acuan perkembangan hukum dan acuan untuk mengevaluasi keberadaan hukum nasional yang mengatur insolvensi dan kepailitan dalam kaitannya pada hukum internasional. Meskipun mungkin akan terdapat beberapa resistensi pada masa transisi, pendekatan hukum yang lebih baik melalui adanya UNCITRAL akan memudahkan penyelesaian masalah kepailitan yang terjadi di lintas negara di ASEAN.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti data sekunder berupa bahan pustaka. Penelitian hukum normatif ini mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sinkronisasi hukum, baik vertikal maupun horizontal, dan perbandingan hukum (Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007: 13-14). Ciri dari penelitian hukum normatif adalah berawal dari adanya kesenjangan norma atau asas hukum, tidak menggunakan hipotesis, dan menggunakan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.). Di samping itu karena penelitian ini mengkaji permasalahan hukum internasional, terdapat dua aspek yang harus dipahami dalam mengkaji permasalahan hukum internasional, yaitu tipe (jenis) hukum yang akan diteliti dan bahan-bahan hukumnya (Marci Hoffman and Mary Romsety, 2007: 1).

Studi yang dilakukan adalah studi kepustakaan dengan memperoleh data dengan melakukan *content analyst* (analisa isi). *Content analyst* adalah teknik untuk menganalisa tulisan atau dokumen dengan mengidentifikasi secara sistematis ciri atau karakter dan pesan atau maksud yang terkandung dalam tulisan atau dokumen suatu dokumen (Sri Mamudji, 2005: 30). Teknik pengumpulan bahan hukum ini juga dilakukan dengan cara membaca, mengkaji, dan memberi catatan dari buku, peraturan perundang-undangan, tulisan dan publikasi ilmiah yang terkait dengan aturan *cross-border* di wilayah ASEAN dengan spesifikasi pada mewujudkan pembentukan aturan *cross-border insolvency* di wilayah ASEAN. penelitian ini adalah

dengan menggunakan dokumen dengan cara menganalisis isi (*content analysis*), yaitu teknik untuk menganalisa tulisan atau dokumen dengan cara mengidentifikasi secara sistematis ciri atau karakter dan pesan atau maksud yang terkandung dalam tulisan atau dokumen (Sri Mamudji, 2005: 59). Studi dokumen tersebut dilakukan terhadap data penelitian yang berupa data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari kepustakaan (Sri Mamudji, 2005: 6). Data sekunder tersebut merupakan data yang telah dan dapat diperoleh tanpa terikat waktu dan tempat.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Aturan Kepailitan Lintas Batas Berdasarkan UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency

Pada tahun 1997 *United Nations Commission on International Trade Law* membentuk sebuah *model law* terkait masalah cross border insolvency. Saat ini *The UNCITRAL Model Law* telah diimplementasikan kedalam bentuk legislasi nasional oleh 42 yurisdiksi negara termasuk USA, Jepang, United Kingdom, Australia, Canada, dan juga oleh negara-negara berkembang seperti Meksiko dan Afrika Utara (http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html diakses pada 16 Maret 2016 pukul 12.29 WIB). Konsep dasar dari model law ini adalah untuk menciptakan "*main proceedings*" yang dapat dikaitkan dengan berbagai insolvensi internasional. *Model law* ini tidak mensyaratkan adanya resiprositas antara negara-negara, tapi terfokus pada memberikan kepastian bahwa negara yang terkait akan mendampingi para pihak dan berusaha untuk menghilangkan preferensi yang kebanyakan lebih mengutamakan kreditor lokal daripada kreditor yang berada di negara lain

Pembentukan konvensi tersebut bermula dari tidak dapatnya suatu putusan pengadilan untuk dieksekusi di negara lain karena berbenturan dengan prinsip yurisdiksi dan teritorialitas yang ditetapkan di sebagian besar negara di dunia, menyebabkan terhambatnya perkembangan transaksi bisnis internasional, karena adanya kesulitan yang dihadapi pihak-pihak yang terkait dengan kasus yang bersifat lintas batas tidak dapat mengeksekusi putusan pengadilan yang telah ditetapkan oleh suatu negara. Oleh karena itu banyak pelaku transaksi bisnis internasional yang

merasa tidak terjamin dalam memperoleh hak-haknya. Hal tersebut juga terjadi pada kasus-kasus kepailitan lintas batas.

UNCITRAL *Model Law On Cross Border Insolvency with Guide to Enactment* diadopsi di tahun 1997, dirancang untuk membantu negara-negara melengkapi hukum kepailitan mereka dengan kerangka yang modern, selaras dan adil dalam menghadapi kasus kepailitan lintas batas terkait debitor yang memiliki masalah finansial dan pailit, secara lebih efisien. Konvensi tersebut memungkinkan setiap negara untuk mengakui dan melaksanakan putusan pailit oleh pengadilan asing, melalui Komisi Hukum Perdagangan (*United Nations Commissions on International Trade Law/ UNCITRAL*), yang merupakan sebuah lembaga yang berada di bawah Majelis Umum PBB yang bertugas menyiapkan contoh undang-undang atau Model Law untuk dipergunakan oleh negara-negara dalam memutakhirkan berbagai ketentuan hukum bisnis dan dagang. *Model Law* yang telah dihasilkan oleh UNCITRAL, diantaranya adalah UNCITRAL Model Law yang telah dihasilkan oleh UNCITRAL, yang diantaranya adalah UNCITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration*, UNCITRAL *Model Law on Enforcement of Goods, Constructions and Services*, UNCITRAL *Model Law on International Credit Transfers*, dan UNCITRAL *Model Law on Electric Commerce*. Sedangkan dalam memberikan solusi untuk permasalahan yang terkait dengan eksekusi putusan pengadilan asing dalam perkara kepailitan, dikeluarkan suatu *Model Law* atau contoh undang-undang yang bernama UNCITRAL *Model Law on Cross Border Insolvency with Guide to Enactment*.

Model Law mengenai kepailitan lintas batas yang terbentuk pada tahun 1997 tersebut menghormati perbedaan prosedur hukum nasional dan tidak mencoba untuk melakukan unifikasi substantif hukum kepailitan, melainkan menyediakan kerangka kerjasama antar yurisdiksi, menawarkan solusi sederhana yang dapat membantu menyelesaikan masalah kepailitan lintas negara secara lebih efisien dan mempromosikan pendegaka yang seragam terhadap kepailitan lintas batas. Selain itu, *Model Law* tersebut bertujuan agar negara-negara melengkapi hukum kepailitannya secara modern, dinamis, dan adil dalam menyelesaikan kasus-kasus kepailitan lintas batas. Juga bertujuan untuk

mengurangi ketidakpastian dalam perkara kepailitan lintas batas, untuk memperlancar penanaman modal dan arus modal antar negara.

Tujuan dari dibentuknya UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency* tersebut adalah untuk menyediakan sebuah mekanisme yang efektif dalam penanganan kasus kepailitan lintas batas dan juga tujuan lain yang tercantum dalam Preamble, yang berbunyi:

- 1) *Cooperation between the courts and the other competent authorities of this State and foreign states involved in cases of cross border insolvency;*
- 2) *Greater legal certainty for trade and investment;*
- 3) *Fair and efficient administration of cross border insolvencies that protect the interests of all creditors and other interested persons, including the debts;*
- 4) *Protection and maximization of the value of the debtor's assets; and*
- 5) *Facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment.*

Keberadaan UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency* memberikan kemudahan dalam memperoleh pengakuan dan pelaksanaan putusan pernyataan pailit di negara yang telah mengadaptasi *Model Law* tersebut pada undang-undang kepailitan negara yang bersangkutan. Sehingga menciptakan sebuah kepastian dan manfaat bagi pelaku usaha yang melakukan transaksi perdagangan lintas batas negara di dunia (Arindra Maharany, 2011: 73). *Model Law* tersebut adalah upaya harmonisasi hukum, yang walaupun sifatnya tidak mengikat, namun tetap dapat menjadi acuan terhadap instrumen hukum negara yang mengikatkan diri padanya, dengan harapan terciptanya keseragaman aturan hukum di antara negara-negara yang menggunakan *model law tersebut*. Terdapat beberapa hal yang terkait dengan pengaturan kepailitan lintas batas yang diatur di dalam UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency*, diantaranya yaitu:

a. Titik Pusat Aset (*Centre of Main Intererest*)

Konsep titik pusat aset diartikan sebagai tempat dimana debitor

melakukan administrasi kepentingannya secara teratur dan karena itu dapat diketahui oleh piha ketiga. Istilah 'aset' memiliki makna yang lebih luas, dan tidak hanya mencakup kegiatan komersial, industri atau aktivitas profesional, namun juga termasuk kegiatan ekonomi secara umum. Penggunaan kata 'titik pusat' memudahkan ketika aset ataupun aktivitas ekonomi debitor terdiri dari berbagai bentuk yang tersebar di beberapa titik (A. Fadilla Jamila, 2016: 67). Pada prinsipnya, titik pusat aset bertempat di tempat domisili badan hukum tersebut atau tempat tinggal individu tersebut (debitor). Hukum Internasional meyakini bahwa pusat aset perusahaan atau badan hukum adalah tempat terdaftar dan teregistrasi secara resminya kantor usaha tersebut atau dikenal dengan kantor pusat (*head office/headquarters*), kecuali terbukti sebaliknya. Terdapat beberapa faktor yang menjadi penentu dari titik pusat aset tersebut, diantaranya:

- 1) Lokasi kantor pusat debitor;
- 2) Lokasi pemegang saham atau pihak yang menjalankan perusahaan debitor;
- 3) Lokasi aset utama debitor;
- 4) Lokasi mayoritas kreditor, atau sebaliknya pihak yang terlibat dalam kasus ini;
- 5) Hukum yang berlaku dalam kaitannya dengan sengketa yang mungkin timbul antara debitor dan kreditor.

b. Unsur-unsur persidangan asing (*foreign proceedings*)

Terdapat beberapa unsur persidangan asing yang ada di dalam kepailitan, unsur-unsur tersebut diantaranya yaitu (A. Fadilla Jamila, 2016: 68):

- 1) *Collective judicial or administrative proceeding*, merupakan keputusan kolektif atau persidangan administrasi;
- 2) *Pursuant to a law relating to insolvency*, sesuai dengan hukum kepailitan;
- 3) *Subject to control or supervision by a foreign court*, merupakan subyek yang berada di bawah kontrol atau pengawasan oleh pengadilan asing;

- 4) *For the purpose of liquidation or reorganization*, merupakan untuk tujuan likuidasi atau reorganisasi.

c. Prinsip-prinsip dalam *Model Law*

UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency* dalam bab *The Judicial Perspective* menyemeyebutkan beberapa prinsip-prinsip yang ada di dalam *model law* tersebut, yaitu:

1) *The "access" principle* atau prinsip akses

This principle establishes the circumstances in which a "foreign representative" has rights if access to the court (the receiving court) in the enacting State from which recognition and relief is sought.

Prinsip ini menciptakan keadaan dimana perwakilan asing/kurator (*foreign representative*) memiliki hak untuk mengakses pengadilan (pengadilan penerima) di negara terkait dimana pengakuan dan bantuan diperlukan. Prinsip ini memiliki ruang lingkup, diantaranya:

- i. Untuk memulai persidangan kepailitan di bawah hukum negara terkait (negara yang mengadopsi *model law*);
- ii. Pengakuan terhadap persidangan asing (*foreign proceeding*) di negara penerima, sehingga perwakilan asing (*foreign representative*), dapat:
 - Berpartisipasi dalam persidangan kepailitan yang sedang berlangsung di negara penerima;
 - Mengaplikasikan bantuan di bawah *model law*;
 - Dalam hal hukum domestik mengizinkan, untuk mengintervensi proses persidangan dimana debitor merupakan pihak yang berkepentingan.

2) *The "recognition" principle* atau prinsip pengakuan

Under this principle, the receiving court may make an order recognizing the foreign proceeding, either as a foreign "main" or "not main" proceeding. Berdasarkan prinsip ini,

pengadilan dapat membuat perintah untuk mengakui suatu persidangan asing sebagai persidangan asing utama (*foreign main proceeding*) ataupun bukan persidangan asing utama (*non-main proceeding*). Tujuan utama dari prinsip ini adalah untuk menghindari proses persidangan yang terlalu panjang dan menyita waktu dengan cara memberikan resolusi cepat untuk aplikasi permohonan pengakuan. Hal ini membawa kepastian hukum dan memberikan kesempatan kepada pengadilan penerima, setelah pengakuan diberikan untuk menyelesaikan perkara dengan manajemen waktu yang singkat.

Namun untuk memperoleh pengakuan atas persidangan asing (*foreign proceeding*) ada beberapa hal yang harus dipenuhi dan dilengkapi, diantaranya:

- i. Perwakilan asing (*foreign representative*) dapat mengajukan aplikasi kepada pengadilan atas permohonan pengakuan atas persidangan asing (*foreign proceeding*) dimana ia telah ditunjuk sebagai *foreign representative*.
- ii. Aplikasi untuk permohonan pengakuan harus dilengkapi dengan:
 - Fotokopi putusan yang mengadakan persidangan asing dan menunjuk perwakilan asing, telah dilegalisir, atau
 - Sertifikat dari pengadilan asing yang mengakui eksistensi dari persidangan asing dan penunjukan perwakilan asing, atau
 - Dalam hal tidak terpenuhinya bukti yang disebutkan di atas, maka bukti apapun terkait pengakuan persidangan asing dan penunjukan perwakilan asing dapat di terima.
 - Aplikasi untuk permohonan pengakuan harus dilengkapi dengan pernyataan yang mengidentifikasi

semua persidangan asing terkait hubungannya dengan debitor yang diketahui oleh perwakilan asing

- Pengadilan dapat mensyaratkan terjemahan dari dokumen pendukung aplikasi permohonan pengakuan, ke dalam bahasa resmi negara penerima.

3) *The "relief" principle* atau prinsip bantuan

This principle refers to three distinct situations, in cases where an application for recognition is pending, interim relief may be granted to protect assets within the jurisdiction of the receiving court. If a proceeding is recognized as a "main" proceeding, automatic relief follows. Additional discretionary relief is available in the respect of "main" proceedings, and relief of the same character may be given in respect of a proceeding that is recognized as "non-main". Terdapat tiga bantuan yang tersedia, yaitu:

- Bantuan sementara (*interim/urgent relief*). Dapat diberikan kapan saja setelah aplikasi permohonan pengakuan atas persidangan asing telah diberikan. Sejak waktu pengajuan aplikasi permohonan pengakuan persidangan asing sampai aplikasi permohonan diputuskan, atas permintaan dari perwakilan asing, dimana bantuan sangat dibutuhkan untuk melindungi aset debitor ataupun kepentingan kreditor
- Bantuan otomatis (*automatic relief*) merupakan konsekuensi nuata atas pengakuan persidangan asing sebagai *foreign main proceeding*. Setelah pengakuan persidangan asing sebagai persidangan asing utama.
- Bantuan diskresioner (*discretionary relief*) sebagai konsekuensi atas pengakuan persidangan asing baik itu *main proceeding*

ataupun *non-main proceeding*. Setelah pengakuan persidangan asing, maka diperlukan untuk melindungi aset debitor ataupun kepentingan kreditor, pengadilan, dapatm atas permintaan perwakilan asing, memberika bantuan hukum yang tepat.

4) *The "cooperation and coordination principle* atau prinsip kerjasama dan koordinasi.

This principle places obligations on both courts and insolvency representatives in different states to communicate and cooperate to the maximum extent possible, to ensure that the single debtor's insolvency estate is administered fairly and efficiently, with a view to maximizing benefits to creditors. Prinsip ini memberikan kewajiban kepada kedua belah pihak pengadilan dan perwakilan kepailitan di negara yang berada untuk berkomunikasi dan bekerja sama secara maksimal, untuk menjamin bahwa setiap aset harta kekayaan debitor terdaftar administrasi secara adil dan efisien dengan maksud untuk menjaga kepentingannya.

5) Peninjauan Kembali atau pembatalan pemberian pengakuan

Pengadilan penerima (*the receiving court*) dimungkinkan untuk melakukan peninjauan kembali atas putusannya terhadap pengakuan persidangan asing baik sebagai persidangan asing utama maupun non-utama, ketika kelak diketahui bahwa alasan pemberian pengakuan tersebut telah berubah sebagian atau sepenuhnya.

6) Fleksibilitas *Model Law*

Penggabungan naskah model law ke dalam sistem hukum yang ada, negara dapat memodifikasi atau tidak mengambil sebagian ketentuan yang ada di dalamnya. Berbeda dengan konvensi yang kemungkinan untuk mengubah naskah (*reservation*) cenderung lebih sulit dan ketat. Bahkan pada beberapa konvensi terkait hukum pedagan *reservation* sangat dibatasi dan tidak jarang juga dilarang. Fleksibilitas yang

melekat pada *model law* dibutuhkan pada beberapa kasus dimana negara ingin melakukan beberapa modifikasi terhadap *model law* tersebut sebelum diintegrasikan dengan hukum nasional yang ada. Beberapa modifikasi cenderung dilakukan sebelum *model law* tersebut diintegrasikan ke dalam hukum nasional yang ada. Beberapa modifikasi cenderung dilakukan pada bagian terkait pengadilan nasional dan sistem prosedural (A.Fadilla Jamila, 2016:77). Namun, karena fleksibilitas yang dimiliki oleh *model law* ini, tingkat kepastian dan harmonisasi yang dicapainya tentunya lebih rendah dibanding dengan konvensi. Maka dari itu, agar tujuan harmonisasi dan kepastian hukum dapat tercapai dengan baik, UNCITRAL merekomendasikan dalam mengintegrasikan *model law* ke dalam hukum nasional agar membuat perubahant terhadap *model law* seminimal mungkin.

7) Pengintegrasian *Model Law* ke dalam Hukum Nasional

Ruang lingkup yang terbatas pada beberapa aspek kasus kepailitan, menjadikan *model law* diharapkan dapat menjadi bagian kesatuan dari hukum kepailitan nasional yang ada. Hal ini diwujudkan dengan cara-cara sebagai berikut:

i. Jumlah terminologi hukum baru yang ditambahkan ke dalam hukum yang ada adalah terbatas. Istilah hukum baru secara spesifik terkait dengan kepailitan lintas batas negara, seperti "*foreign proceeding*" dan "*foreign representative*". Istilah yang di gunakan dalam *model law* tampaknya tidak bertentangan dengan istilah yang ada. Namun, istilah di berbagai negara sering berbeda. Sehingga *model law* memberi fleksibilitas terhadap menggunakan istilah tertentu yang berarti bahwa negara boleh memodifikasi istilah tersebut sesuai dengan kebutuhan dan hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan.

- ii. *Model law* memberikan kesempatan kepada negara yang bersangkutan untuk menyesuaikan bantuan yang lahir dari pengakuan terhadap persidangan asing dengan bantuan yang tersedia di bawah hukum nasional negara yang bersangkutan (Pasal 20 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency*)
- iii. Pengakuan terhadap persidangan asing tidak dapat menghalangi kreditor lokal untuk menginisiasi atau melanjutkan persidangan kepailitan (pasal 28 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency*)
- iv. Bantuan yang dapat diberikan kepada negara asing adalah untuk melindungi kreditor lokal dan pihak terkait, termasuk melindungi debitor dari praduga yang tidak semestinya, bantuan juga bertujuan untuk memenuhi persyaratan prosedural negara yang bersangkutan dan terhadap persyaratan pemberitahuan (pasal 22 dan pasal 19 ayat 2 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency*)
- v. *Model Law* menjaga kemungkinan untuk mengecualikan atau membatasi tindakan dalam mendukung persidangan asing termasuk pengakuan terhadap persidangan atas dasar pertimbangan kebijakan publik, walaupun diharapkan bahwa pengecualian kebijakan publik seminimal mungkin digunakan (pasal 6 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency*)
- vi. *Model Law* merupakan bentuk fleksibel produk legislasi yang mempertimbangkan pendekatan yang berbeda dalam setiap hukum kepailitan nasional dan kecenderungan negara-negara yang berbeda dalam membangun kerjasama dalam kondii terkait masalah kepailitan (pasal 25-27 UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency*)

2. Urgensi Pengaturan Kepailitan Lintas Batas di ASEAN

Kerjasama perekonomian diantara negara-negara dalam satu wilayah regional merupakan salahsatu cara efektif untuk membangun kepercayaan diantara para negara anggota. Ricardo Simanjuntak berpendapat bahwa *building mutual trusts related to the mutual understandings, assistances, even recognitions to their national laws and implementations* (Ricardo Simanjuntak, 2015: 184). Membangun kepercayaan diantara sesama negara anggota juga berarti membangun pengertian, gotong-royong dan juga pengakuan atas hukum nasional masing-masing negara anggota dan penerapannya masing-masing. Hal ini dapat menjadi alasan yang lebih cenderung sebagai alasan ekonomi atau motif ekonomi, yaitu untuk kepentingan ekonomi diantara sesama anggota, dibandingkan dengan alasan politik semata. Sekalipun kerjasama wilayah regional, seperti ASEAN, juga didasari alasan kepentingan politik dalam pembentukannya. Namun dengan adanya motif kepentingan ekonomi dapat membantu masing-masing negara anggota untuk sama-sama mencapai perekonomian yang lebih baik, baik di dalam masing-masing negara maupun di dalam kesatuan wilayah ekonomi regional.

Aturan international yang dapat menjadi acuan dalam pembentukan aturan kepailitan lintas batas di ASEAN adalah sebuah *model law* yang telah dikeluarkan oleh United Nation terkait dengan perkembangan transaksi transnasional di dunia. *The UNCITRAL Cross-Border Insolvency Regulation* sebagai *model law*, tidak memiliki kekuatan mengikat kepada para negara anggota, tapi model law ini lebih ditujukan untuk membangun persamaan persepsi dan pemahaman mengenai aturan kepailitan lintas batas yang akan mengembangkan kemungkinan dari harmonisasi hukum dalam kepailitan lintas batas diantara para negara anggota ASEAN dan pada komunitas internasional lainnya.

Kurang maksimalnya perlindungan para pihak yang terkait dalam kepailitan lintas batas juga disebabkan karena hanya hukum nasional yang dapat digunakan. Sementara kegiatan transaksi lintas batas terus berkembang setiap tahun, begitu pula dengan integrasi ekonomi regional yang juga terus berkembang. Sejalan dengan Bob Wessels, Jay Wrestbrook

Lawrence menyebutkan bahwa *a global market requires a global market law* (Jay Wrestbrook Lawrence, 2000: 273). Maka dari itu, pembentukan aturan kepailitan lintas batas maupun harmonisasi hukum dari negara anggota ASEAN dalam kepailitan lintas batas menjadi penting, mengingat cita-cita ASEAN dalam membentuk intgrasi ekonomi wilayah telah dimulai dengan adanya ASEAN *Economic Community* pada tahun 2015.

Secara teori aturan kepailitan lintas batas memang perlu dibentuk sejalan dengan cita-cita integrasi ekonomi regional di ASEAN. Namun hal tersebut tidak mudah untuk direalisasikan sekalipun melalui harmonisasi hukum diantara negara anggota ASEAN. Hal ini terkait dengan perbedaan diantara negara anggota ASEAN dan jangka waktu yang tidak singkat dalam melakukan harmonisasi hukum kepailitan di antara negara anggota ASEAN.

Untuk mencapai sebuah harmonisasi hukum diperlukan kepercayaan diantara negara anggota dan peningkatan kualitas dalam pengakuan hukum dan implementasinya. Mengenai kepailitan lintas batas dan pengaturannya sebenarnya belum menjadi perhatian khusus dan belum didiskusikan dengan serius di antara negara-negara anggota ASEAN. Jika terdapat masalah atau perkara kepailitan lintas batas di antara sesama negara anggota, sampai saat ini masih diselaesaikan dengan menggunakan hukum nasional masing-masing negara. Tentu saja hal ini kelak akan menimbulkan permasalahan. Permasalahan yang dapat berpengaruh pada hubungan baik antar negara-negara di ASEAN inilah yang kemudian menjadi alasan perlu adanya pembicaraan lebih lanjut mengenai penerapan *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency Law*, dalam hukum kepailitan lintas batas di ASEAN, yang hingga saat ini belum terdapat aturan yang secara spesifik mengatur hal tersebut di ASEAN.

Keberadaan dari *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency Law* yang dibentuk oleh PBB sangat penting karena *model law* tersebut dapat menjadi acuan dalam membangun pemahaman terkait prinsip-prinsip dan penerapan hukum untuk kepailitan lintas batas. *UNCITRAL* juga dapat menjadi acuan bagi reformasi hukum kepailitan nasional yang lebih berpihak pada kepailitan lintas batas negara. Jenny Cliff memberikan saran yang menyatakan bahwa *UNCITRAL Model Law on Cross Border*

Insolvency Law is a model that can give inputs to all stake holders, legislators, executives, academics, analysts, including judges, practitioners in having the same understanding in the building and implementation of the cross-border insolvency law (Jenny Cliff, 2007: 367). Penggunaan UNCITRAL Model Law dapat menjadi acuan pemahaman dalam implementasi dari aturan kepailitan lintas batas bagi banyak pihak, baik akademisi maupun praktisi untuk membangun dan menereapkan pemahaman mengenai aturan kepailitan lintas batas yang lebih baik lagi.

Di dalam pembukaannya, UNCITRAL Model Law juga menyebutkan bahwa tujuan dari pembentukan model law adalah untuk menyediakan mekanisme efektif untuk menangani kasus perkara kepailitan lintas batas dan juga untuk memenuhi tujuan-tujuan sebagai berikut:

- a. *Cooperation between the courts and other competent authorities of the state and foreign states involved in cases of cross-border insolvency*, kerjasama diantara badan peradilan dan otoritas yang berwenang dari negara asal dan asing yang terlibat pada kasus kepailitan lintas batas ;
- b. *Greater legal certainty*, kepastian hukum;
- c. *Fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors and other interested persons, including the debtor*, administrasi yang adil dan efisien dari

kepailitan lintas batas melindungi kepentingan kreditor dan pihak lain yang terkait;

- d. *Protection and maximization of the value of the debtors' assets*, perlindungan dan pemaksimalan nilai aset debitor; and
- e. *Facilitation of the rescue of financial troubled business, thereby protecting investment and preserving employment*, memfasilitasi penyelamatan masalah keuangan dalam bisnis yang berarti melindungi iklim investasi dan menjamin ketersediaan lowongan pekerjaan.

UNCITRAL Model Law sebagai sebuah *model law* bukan merupakan produk hukum internasional yang secara otomatis menjamin ketertikatan hukum diantara negara anggota ekonomi regional seperti ASEAN. Sebagai sebuah *model law*, ia menjadi acuan dan juga memberi kebebasan dalam penggunaannya baik hanya sebagai referensi maupun adaptasi langsung ke dalam hukum nasional, maupun sebagai acuan dalam mengembangkan hukum perdata internasional dari masing-masing negara. *Model law* ini juga dapat meningkatkan tingkat kepercayaan dan hubungan baik diantara negara anggota ASEAN dan menciptakan strategi kebergantungan ekonomi yang lebih kuat dalam memenuhi hak dan kewajiban negara anggota. Penerapan UNCITRAL Model Law dapat menjadi langkah awal dalam upaya harmonisasi hukum negara anggota ASEAN.

Daftar Pustaka

- A.Farida Jamila. 2016. “*Pengatiran Hukum Kepailitan Internasional Terhadap Kepailitan Lintas Negara*”. Skripsi Sarjana. Makassar: Universitas Hasanudin.
- Arindra Maharany. 2011. “*Tinjauan Hukum Terhadap Penerapan Instrumen Hukum Internasional dalam Pengatiran Kepailitan Lintas Batas di Indonesia, Singapura, Malaysia, Thailand, Korea Selatan dan Jepang*”. Skripsi Sarjana. Depok: Universitas Indonesia.
- Arthur Pinkasovitch. 2011. *The Risks of Investing In Emerging Markets* .<http://www.investopedia.com/articles/basics/11/risks-investing-in-emerging-markets.asp> (diakses pada 23 Maret 2016 pukul 9.39 WIB).
- Bob Sugeng Hadiwinata. 2006. *Politik Bisnis Internasional*. Yogyakarta: Kanisius
- Hoffman Marci dan Ramsey Mary. 2007. *International and Foreign Legal Research: A Coursebook*. Martinus.Brill Academy: Nishoff Publisher.
- <http://www.investopedia.com/articles/basics/11/risks-investing-in-emergingmarkets.asp> (diakses pada 23 Maret 2016 pukul 9.39 WIB).
- http://www.asean.org/images/resources/statistics/2014/statisticalpublication/snapshot_acif-se.Pdf (diakses pada 3 Maret 2016 pukul 01.33 WIB)
- http://www.miti.gov.my/cms/document_storage/com.tms-cms.document_ast8_efd.c0a81773-26b778 (diakses pada 3 Maret 2016 pukul 04.55 WIB)
- http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Modelstatus.html (diakses pada 16 Maret 2016 pukul 12.29 WIB)
- https://www.academia.edu/11182082/Regionalism_in_Literally (diakses pada 29 Februari 2016 pukul 18:24)
- Jay Wrestbrook Lawrence. 2000. “*A Global Solution in Multinational Default*”. Michigan Law Review No. 89 Issue 2276
- Jenny Cliff. 2004. “*The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency – A Legislative Framework to Facilitate Coordination and Cooperation in Cross-Border Insolvency*”. Tulane Journal and Comparative Law Vol. 2.
- Julian Male. 2011. “*Cross-Border Insolvency Harmonizing Treaties Becoming Important*”. *Asia-Pasific Housing Journal No.4 Vol. 13*
- Ricardo Simanjuntak. 2015. *Dispute Settelement Mechanism Under The ASEAN Legal Frameworks: A Collective Commitment Creating The Rules-Based ASEAN Economic Community*. Jakarta: Kontan Publishing
- Roman Tomasic. 2007. “*Insolvency Law Reform in Asia and Emerging Global Insolvency Norms*”. Insolvency Law Journal Volume 15
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2007. *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RajaGrafindoPersada.
- Sri Mamudji. 2005. *Metode Peneltian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Bada Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- United Nations Commision on International Trade Law (UNCITRAL) model law on Insolvency and Guidance to Enactment (1997)