

Antisipasi Pelarian Dana Asing ke Luar Negeri Melalui Perlindungan Kontraktual Pembukaan Rahasia Bank

Tarsisius Murwadji*

Abstrak

Masyarakat Ekonomi ASEAN akan dimulai akhir tahun 2015 ini. Pada pelaksanaan MEA, kompetisi perbankan Indonesia dengan negara ASEAN lain dalam merebut investor tidak dapat dihindari lagi. Di kalangan MEA, ternyata hanya Indonesia yang memasukkan pengaturan rahasia bank ke ranah hukum pidana, sedangkan negara lainnya memasukkannya ke ranah hukum perdata, yaitu hukum perjanjian (*contract law*). Dengan perbedaan pengaturan tersebut, para investor tentunya akan lebih tertarik untuk menyimpan dananya pada bank milik negara ASEAN lain, bahkan nasabah kreditur bank-bank Indonesia berpotensi untuk memindahkan dana yang sudah disimpan ke bank negara ASEAN lain. Akibat pengaturan Indonesia ini, besar potensi terjadi pelarian dana yang sudah ditempatkan dalam produk-produk bank di Indonesia baik dalam bentuk tabungan, deposito, atau obligasi bank ke negara ASEAN lainnya. Pemilik dana besar yang merasa tidak dilindungi akan memilih Bank Penampung Dana Proyek (*Escrow Account Bank*) di luar Indonesia, sedangkan posisi Bank Indonesia hanya sekedar bank pelaksana/pembayar proyek. Dengan demikian, Departemen Hukum dan Perundang-undangan, Bank Indonesia, dan Otoritas Jasa Keuangan harus mengambil langkah cepat mengharmonisasikan pengaturan pembukaan rahasia bank dalam rangka MEA. Harmonisasi yang dimaksud tidak harus merubah pengaturan rahasia bank dari hukum pidana menjadi perdata, melainkan melalui perlindungan kontraktual yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia, yang mengatur ulang mekanisme pembukaan rahasia bank.

Kata kunci: harmonisasi hukum, Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA), pelarian dana, perlindungan kontraktual, rahasia bank

Bank Secrecy Unveiling under Contractual Protection to Anticipate Foreign Fund Runagate

Abstract

The realization of the Asean Economic Community (AEC) at the end of 2015 will mark the beginning of banking sector competition for investors among ASEAN countries. In this regard, Indonesia is the only country that classifies the matters of bank secrecy regulation under criminal law, whereas other countries classify it under civil law, commonly known as contract law. This difference makes insvestors more inclined to invest in other countries' bank. The creditors, and even Indonesian's banks costumers, have potential to transfer their

PADJADJARAN Jurnal Ilmu Hukum Volume 2 Nomor 2 Tahun 2015 [ISSN 2460-1543] [e-ISSN 2442-9325]

* Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jalan Dipatiukur Nomor 35 Bandung, mtarsisius@yahoo.co.id, S.H. (Universitas Padjadjaran), M.H. (Universitas Indonesia), Dr. (Universitas Padjadjaran).

money to the banks outside Indonesia. As a result, the fund stored in Indonesian Banks such as saving, deposit, or bond might runagate to the banks in other ASEAN countries. Big investors who think that they lack legal protection will prefer to put their investments in escrow account in banks outside Indonesia, while the position of the Bank of Indonesia's will only be as executor or project payer. Thus, the Directorate General of Regulation, the Bank of Indonesia, and Indonesia's Financial Service Authority must take quick action for the harmonization of bank secrecy unveiling regulation to anticipate the realization of AEC. This harmonization should not amend the nature of the bank secrecy regulation from criminal to civil law, but through contractual protection under Bank of Indonesia regulation to redesign the mechanism of bank secrecy unveiling.

Keywords: *legal harmonization, ASEAN Economic Community (AEC), fund runagate, contractual protection, bank secrecy*

A. Pendahuluan

Bank merupakan lembaga bisnis yang unik dan menarik, lembaga ini merupakan lembaga intermediasi yang bekerja berdasarkan kepercayaan. Sebagai lembaga yang mempunyai fungsi intermediasi, kegiatan bank meliputi penghimpunan dana dari masyarakat (nasabah kreditur) kemudian merubah dana tersebut menjadi produk atau usaha bank dan untuk selanjutnya menyalurkan kepada masyarakat yang membutuhkan (nasabah debitur). Selain itu, bank bekerja berdasarkan kepercayaan, bilamana masyarakat sudah tidak percaya lagi kepada bank tertentu maka masyarakat segera menarik dana yang disimpan pada bank tersebut, maka terjadilah '*bank rush*'. Sebagai lembaga intermediasi, tidak ada satu bank pun yang mampu menahan '*bank rush*' tersebut.

Dalam upaya mempertahankan kepercayaan masyarakat, bank harus menjaga rahasia bank karena masyarakat akan merasa aman dan nyaman apabila rahasia dana simpanannya dijamin bank. Rahasia bank merupakan salah satu pilar utama kepercayaan masyarakat terhadap bank yang harus dijaga secara terus menerus. Pilar-pilar kepercayaan yang lainnya adalah kehati-hatian, kesehatan, dan kepastian.

Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 (UU Perbankan), permasalahan yang menyangkut rahasia bank termasuk dalam ranah tindak pidana perbankan yang diatur dalam bab khusus, yaitu dalam Bab VII tentang Rahasia Bank. Pengaturan yang demikian menunjukkan bahwa rahasia bank merupakan substansi yang pokok. Dalam Bab VII ini, bank dihadapkan pada posisi yang antagonis, di satu sisi menurut Pasal 40 UU Perbankan ditegaskan, bahwa bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya. Pada

sisi lain, dalam Pasal 40 juga ditegaskan mengenai pengecualian kewajiban merahasiakan untuk proses penyidikan tindak pidana perbankan yang diatur dalam Pasal 41 (untuk kepentingan perpajakan), Pasal 41A (penyelesaian piutang bank yang sudah diserahkan kepada Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara), Pasal 42 (kepentingan peradilan dalam perkara pidana), Pasal 43 (perkara perdata bank dengan nasabah), Pasal 44 (tukar-menukar informasi antar bank), dan Pasal 44A (bank wajib memberikan keterangan kepada kuasa Nasabah Penyimpan).

Ijin pembukaan rahasia bank diberikan oleh Pimpinan Bank Indonesia (BI) atas permintaan pejabat-pejabat yang disebut dalam Pasal 41 sampai Pasal 44A. Dalam praktik bank, terbukti bahwa ijin tersebut dengan mudah diberikan kepada penyidik yang mengajukan permohonan pembukaan rahasia bank. Setelah ijin tersebut dikeluarkan oleh BI, bank tidak diberi hak untuk menolak karena menurut Pasal 40 tersebut di atas bank 'wajib' membuka rahasia bank.

Dalam UU Perbankan tidak diatur tentang status rahasia bank, apakah setelah dibuka oleh penyidik data nasabah kreditur tetap menjadi rahasia bank atau sudah berubah menjadi informasi publik. Dalam praktik rahasia bank yang sudah dibuka, ternyata oleh para penyidik; baik kejaksaan, kepolisian, ataupun pejabat Pusat Pelaporan dan Analisis Traksaksi Keuangan (PPATK); dipublikasikan oleh awak media dalam media massa, terutama di televisi. Bank dan nasabah kreditur tidak mendapatkan perlindungan hukum untuk mencegah publikasi yang merugikannya.

Dalam praktik penanganan perkara pidana yang menyangkut bank, mayoritas berujung pada pembukaan rahasia bank. Ironisnya, pihak penyidik biasanya bersemangat untuk mengajukan permohonan pembukaan rahasia bank. Kondisi sosiologis seperti inilah yang berpotensi 'dimanfaatkan' oleh pihak-pihak tertentu yang beriktikad tidak baik untuk menjatuhkan reputasi bank dan nasabah kreditur secara melawan hukum melalui jalur formal, dalam hal ini pembukaan rahasia bank, sebagaimana diatur dalam Pasal 41-44A UU Perbankan.

Penyelesaian sengketa perbankan diselesaikan secara pidana yang dalam proses pembuktian di pengadilan pasti diperlukan pembukaan rahasia bank. Sifat hukum pidana, yaitu *ultimum remedium* yang seharusnya merupakan sarana terakhir berubah menjadi *premium remedium* atau sarana pertama dalam menyelesaikan sengketa perbankan yang sebenarnya merupakan sengketa perdata. Akibat hukumnya, baik nasabah kreditur maupun bank dirugikan dan semua nasabah kreditur termasuk yang beriktikad baik (dananya bukan hasil kejahatan) rahasianya akan 'dibuka paksa' berdasarkan Pasal 41 sampai Pasal 44A UU Perbankan.

Permasalahan rahasia bank dalam tulisan ini dibatasi pada aspek keperdataan saja. Permasalahan yang dimaksud terkait aspek keperdataan ini ialah '**permasalahan kontraktual**' karena muncul dengan ditandatanganinya perjanjian

perbankan dan penyelesaian pelanggaran klausula dalam perjanjian tersebut. Penelitian tentang perlindungan kontraktual ini terinspirasi setelah penulis menemukan literatur bahwa terdapat kelompok negara yang memandang pengaturan rahasia bank merupakan ranah perdata, dalam hal ini hukum perjanjian. Negara-negara tersebut adalah: Inggris, Amerika Serikat, Kanada, Australia, Singapura, Malaysia, Belanda, Belgia, dan beberapa negara lainnya.¹ Dilain pihak, terdapat negara-negara yang berpendapat bahwa pelanggaran peraturan rahasia bank merupakan pelanggaran pidana (*criminal violation*), yaitu: Swiss, Austria, Korea Selatan, Perancis, Luxemburg, Indonesia dan negara-negara lainnya.²

Penelitian tentang pengaturan rahasia bank pada saat ini menjadi sangat penting karena pada akhir tahun 2015 ini dimulai Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA). Di antara negara-negara anggota *Association of South East Asian Nation* (ASEAN), Indonesia merupakan satu-satunya negara yang mengatur pembukaan rahasia bank ke dalam ranah hukum pidana, sedangkan negara lain mengaturnya dalam ranah hukum perdata, dalam hal ini hukum perjanjian (*contract of law*). Pelanggaran terhadap perjanjian adalah '*wanprestatie*' atau 'cidaera janji' yang berakibat tuntutan ganti rugi. Bagi nasabah kreditur yang menyimpan dananya di bank, penempatan pengaturan pembukaan rahasia bank ke ranah hukum perdata ini jauh lebih menarik dan menguntungkan daripada ke ranah hukum pidana karena rahasia keuangan perusahaannya tidak 'diacak-acak' oleh penyidik dan penyimpan dananya tidak dipidana.

Dengan kondisi seperti ini, apabila Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham) bersikeras mempertahankan pengaturan pembukaan rahasia bank ke dalam ranah pidana, akan berpotensi menjadi penyebab para investor (nasabah kreditur) besar lebih tertarik menempatkan dananya di negara-negara di luar Indonesia. Para investor akan menempatkan dananya di rekening penampungan (*escrow account*) pada bank di negara lain, sedangkan bank di Indonesia hanya berkedudukan sebagai bank pelaksana usaha saja yang jumlahnya kecil (sesuai kebutuhan). Hal yang menjadi kekhawatiran penulis adalah nasabah kreditur yang sudah menyimpan dananya pada bank-bank di Indonesia akan menarik dananya untuk selanjutnya disimpan di bank-bank di luar wilayah Indonesia (*capital flight*).

Rahasia bank yang dibahas oleh peneliti sebatas dari kajian hukum perdata, dalam hal ini hukum perjanjian, yakni meliputi: perlindungan hak-hak keperdataan nasabah, pengaturan ganti rugi atas kelalaian bank, dan perlindungan kontraktual terhadap pihak terafiliasi. Perlindungan kontraktual yang peneliti maksud adalah

¹ Francis Neate dan Roger Mc Cormic, *Bank Confidentiality*, London: International Bar Association, 1990, hlm. 660.

² Dennis Cambell, *International Bank Secrecy (General Edition)*, London: Sweet & Maxwell, 1992, hlm. 663.

perlindungan dari bank sebagai debitur terhadap nasabah penyimpan sebagai kreditur. Hubungan hukum bank dan nasabah sebagai debitur dan kreditur ini didasarkan pada perjanjian penyimpanan uang baik melalui tabungan, deposito, maupun obligasi bank.

Hubungan hukum antara nasabah dengan bank didasarkan pada dua sumber hukum, yaitu perjanjian penyimpanan (penempatan) dana dan peraturan perundang-undangan perbankan. Hubungan hukum yang bersumber pada perjanjian penyimpanan dana merupakan aspek perdata murni yang didasarkan pada asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Dalam kenyataannya, yang dipergunakan adalah perjanjian baku (*standard form contract*), yaitu perjanjian yang sudah disiapkan oleh bank dan calon nasabah hanya perlu menandatangani perjanjian penyimpanan dana.

Berdasarkan uraian di atas, penulis merangkum permasalahan yang dihadapi Indonesia dalam menyambut keberlakuan MEA, yakni: *pertama*, kenyataan potensi pelarian dana pada sektor perbankan di Indonesia ke negara lain yang disebabkan oleh pengaturan dan praktik pembukaan rahasia bank yang kurang memberikan perlindungan hukum kepada nasabah besar; *kedua*, adanya urgensi harmonisasi pengaturan melalui perlindungan kontraktual bagi nasabah kreditur yang beriktikad baik menyimpan dananya di bank-bank Indonesia, kepercayaan nasabah kreditur akan meningkatkan kemampuan perbankan Indonesia dalam berkompetisi menarik investor asing sehubungan MEA; dan *ketiga*, urgensi integrasi perlindungan kontraktual terhadap nasabah kreditur besar yang beriktikad baik terhadap pembukaan rahasia bank oleh penyidik yang terindikasi melawan hukum dalam peraturan perbankan di Indonesia.

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analisis, yaitu bersifat memaparkan untuk memperoleh gambaran (deskripsi) secara lengkap tentang keadaan hukum yang berlaku di tempat tertentu dan pada saat tertentu atau mengenai gejala yuridis yang ada atau peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat.³ Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah multidisipliner, meliputi yuridis normatif untuk formalitas peraturannya, kajian kesehatan, ekonomi, agama, dan psikologi untuk substansi peraturannya. Dalam pendekatan yuridis normatif, peneliti mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang.⁴

Penarikan kesimpulan dari hasil penelitian yang berupa data primer dan data sekunder dilakukan dengan metode analisis yuridis kualitatif, yaitu mengkaji dan

³ Abdulkadir Muhamad, *Hukum dan Penulisan Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 50.

⁴ *Ibid*, hlm. 52.

menguji data melalui aspek-aspek hukum. Kualitatif karena menguraikan data secara bermutu dalam bentuk kalimat yang teratur, runtut, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif, sehingga memudahkan interpretasi data dan pemahan hasil analisis.⁵

B. Pelarian Dana Perbankan Indonesia

Dalam pembangunan nasional, peran perbankan sangat penting bahkan dapat dikatakan bahwa bank ibarat 'jantung' sistem keuangan nasional. Peran bank dalam pembangunan nasional telah diamanatkan dalam Pasal 4 UU Perbankan, yaitu mendorong stabilitas moneter dan pembangunan nasional serta pemerataan pendapatan masyarakat.

Lembaga keuangan dalam sistem keuangan nasional tidak hanya perbankan, melainkan juga asuransi, pegadaian, dana pensiun, lembaga pembiayaan, dan koperasi. Di antara lembaga-lembaga tersebut, hanya perbankan yang merupakan lembaga intermediasi, yaitu lembaga keuangan yang menghimpun dana langsung dari masyarakat dan menyalurkan dana tersebut kepada masyarakat lainnya (Pasal 3 UU Perbankan). Dengan posisi tersebut, perbankan berdasarkan peraturan perundang-undangan diuntungkan karena kedudukannya sangat strategis, sedangkan lembaga-lembaga lainnya bergantung sepenuhnya kepada bank.

Perbankan menjalankan bisnis berdasarkan prinsip kepercayaan (*prudential banking principles*) karena mengelola dana masyarakat. Oleh karena itu, perbankan harus berpegang teguh pada prinsip kehati-hatian dalam menjalankan usahanya. Dalam hukum perbankan, prinsip kehati-hatian diartikan sebagai kepatuhan terhadap hukum perbankan yang berlaku. Dalam menjalankan bisnisnya sebagai lembaga intermediasi, perbankan harus memperhatikan 4 pilar hubungan hukum antara perbankan dengan nasabah, yaitu:

1. Kehati-hatian: bank harus mematuhi semua peraturan perbankan yang berlaku. Kehati-hatian di sini meliputi dua aspek, yakni internal dan eksternal. Kehati-hatian internal yang dimaksud yaitu dalam pengertian penerapan prinsip kehati-hatian oleh pengurus bank. Pranata prinsip kehati-hatian yang diterapkan oleh pengurus adalah manajemen risiko yang diatur dalam Peraturan BI. Kehati-hatian eksternal ditujukan kepada pihak luar, yaitu calon nasabah. Instrumen yang dipakai untuk menyeleksi calon nasabah diatur dalam Pasal 8 UU Perbankan yang dikenal dengan analisa 5C. Dalam analisa 5C, pengurus bank harus menganalisis secara mendalam tentang *capital* (modal); *capacity* (kemampuan membayar pokok dan bunga tepat waktu); *character* (watak kewirausahaan dari calon debitur); *collateral* (agunan yang berfungsi sebagai penutup risiko); dan *condition of economic* (kondisi ekonomi

⁵ *Ibid*, hlm. 127.

masyarakat);

2. Kesehatan bank: kesehatan bank merupakan ukuran kuantitatif yang memberikan indikasi tingkat mutu (kualitas) bank dari aspek *capital, asset, management, earning, dan liquidity* (CAMEL). Bank yang tidak sehat akan mendapatkan pencabutan izin usaha bank yang dimilikinya. Pengukuran tingkat kesehatan bank selama ini dilakukan oleh BI, namun sejak 1 Januari 2014 dilakukan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK);
3. Rahasia bank: berdasarkan UU Perbankan, yang disebut dengan rahasia bank adalah data-data tentang nasabah debitur dan simpanannya. Dalam hal ini bank bersikap tidak adil karena nasabah kreditur (penyimpan) dilindungi, sedangkan nasabah debitur (peminjam) tidak dilindungi karena siapapun bisa membukanya melalui Sistem Informasi Debitur (SID). Rahasia bank merupakan daya tarik yang kuat bagi nasabah kreditur yang memiliki dana besar, semakin kuat bank tersebut menjaga kerahasiaan nasabahnya semakin tertarik pula untuk menyimpan dana pada bank tersebut dan sebaliknya; dan
4. Kepercayaan: bisnis bank merupakan bisnis kepercayaan, masyarakat hanya akan menyimpan dana pada suatu bank apabila percaya kepada bank tersebut. Kepercayaan tidak mudah dimiliki oleh suatu bank karena merupakan tahap akhir setelah bank tersebut melaksanakan dengan baik pilar-pilar yang lain dengan baik, yaitu kehati-hatian, kesehatan, dan kerahasiaan.

Dalam fungsinya sebagai lembaga intermediasi maka sumber dana bank sebagian besar berasal dari masyarakat atau pihak ketiga, oleh karena itu bank harus bertindak secara hati-hati. Mengenai keharusan bank untuk berhati-hati dalam menjalankan bisnisnya sendiri telah diatur dalam Pasal 2 UU Perbankan: "Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasar demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian."

Alasan bank harus berhati-hati dalam menjalankan usahanya adalah:

1. Bank harus bertanggung jawab terhadap sumber dana berasal dari pihak ketiga, yaitu masyarakat yang berkedudukan sebagai nasabah kreditur. Secara singkat tolok ukur dari tanggung jawab tersebut adalah apabila nasabah penyimpan menarik dana menurut aturan bank, maka bank tersebut tidak boleh menunda dengan alasan apapun;
2. Kedudukan bank ibarat 'jantung perekonomian nasional'. Dalam perekonomian nasional, bank merupakan satu-satunya lembaga intermediasi. Lembaga-lembaga keuangan non-bank pun juga bergantung pada bank untuk

⁶ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 (UU Perbankan) mengatur bahwa tujuan perbankan adalah menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat.

memperoleh dana dan menyimpan dana yang belum dikelolanya;⁶ dan

3. Bisnis bank berdasarkan kepercayaan, artinya apabila masyarakat sudah tidak percaya kepada bank maka masyarakat tidak akan berminat menjadi nasabah bank. Prinsip yang harus dipegang teguh bank adalah prinsip kepercayaan karena masyarakat hanya akan berhubungan dengan bank apabila masyarakat masih mempercayai bank tersebut.⁷

Prinsip kehati-hatian harus ditegakkan oleh perbankan, kalau tidak bank akan mendapat sanksi dari OJK.⁸ Secara sederhana pelaksanaan prinsip kehati-hatian dapat dikelompokkan menjadi dua:

1. Eksternal: Ditujukan kepada pihak di luar bank, dalam hal ini calon nasabah artinya bahwa bank harus hati-hati menyeleksi calon nasabah debitur. Tujuan penerapan prinsip kehati-hatian ini adalah untuk mendapatkan nasabah kreditur yang baik, artinya uang yang disimpan di bank bukan hasil kejahatan. Instrumen hukum yang dipakai adalah Peraturan BI tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan Peraturan BI Nomor 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (Peraturan BI tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah).
2. Internal: Ditujukan ke dalam bank, yaitu pihak manajemen bank. Tujuan penerapannya adalah supaya manajemen bank mempertimbangkan berbagai risiko yang harus dipertimbangkan oleh bank sehingga bank tidak dirugikan.⁹ Instrumen yang dipakai: Peraturan BI Nomor 11/25/PBI/2009 tentang Perubahan Atas PBI Nomor 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum (PBI Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum)

Rahasia bank atau *bank secrecy* dilaksanakan dimanapun di dunia ini, hal ini berarti setiap lembaga keuangan bank mempunyai rahasia bank. Rahasia bank merupakan prinsip etis yang umum dan hampir semua negara mempunyai peraturan hukum yang mengatur rahasia bank. Relasi antara nasabah dan bank merupakan relasi kepercayaan. Bank tentu tidak berlaku etis bila memberitahu kepada pihak lain tentang kekayaan seseorang atau badan hukum yang ditiptkan kepadanya. Kewajiban menjaga rahasia bank tersebut tentunya mengenal batas, karena kepentingan banyak nasabah yang harus diperhatikan.¹⁰

⁷ Prinsip kepercayaan ini sering disebut '*Prudential Banking Principle*' yang merupakan kunci kelancaran bisnis bank.

⁸ Sebelum tahun 2011 pengaturan dan pengawasan perbankan dilakukan oleh Bank Indonesia (BI), dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (UU OJK) maka pada tahun 2013 pengawasan perbankan dialihkan ke OJK.

⁹ Prinsip kehati-hatian internal ditujukan kepada manajemen bank yang menangani persetujuan kredit untuk mempertimbangkan 8 risiko yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 11/25/PBI/2009 tentang Perubahan Atas PBI No. 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum (PBI Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum).

¹⁰ Kees Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*, Yogyakarta: Kanisius, 2006, hlm. 15.

Pasal 29 UU Perbankan mewajibkan bank menerapkan prinsip kehati-hatian untuk menghindarkan kerugian pada pihak bank maupun nasabah. Pasal ini sebenarnya merupakan dasar hukum dari tuntutan ganti rugi bagi bank kepada pengurus bank yang merugikan bank atau merugikan nasabah. Pasal ini jarang sekali digunakan, karena dalam praktiknya jika terjadi pelanggaran terhadap UU Perbankan selalu dipergunakan jalur pidana, yaitu melalui Pasal 49 ayat (2) UU Perbankan.

Pasal 49 ayat (2) UU Perbankan merupakan pasal menakutkan bagi pihak perbankan karena memberi ancaman pidana bagi pihak pengurus bank yang tidak mengupayakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan perundang-undangan perbankan dan ketentuan-ketentuan lain yang berlaku bagi bank. Ancaman pidana sekurang-kurangnya 3 tahun dan paling lama 8 tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah). Ancaman tersebut bukanlah sekedar 'gertak sambal' karena sering kali digunakan oleh penyidik untuk menjerat pengurus bank.

Pemidanaan terhadap pengurus bank mengakibatkan dua permasalahan besar bagi bank tersebut, yaitu pengurus bank dimasukkan dalam daftar orang tercela dan kepercayaan masyarakat kepada bank berkurang. Kedua akibat tersebut dalam waktu singkat akan menyebabkan menurunnya calon nasabah untuk menempatkan dana ke dalam produk suatu bank, sehingga bank tidak sehat dan ijin usaha pasti dicabut. Masalah terbesar adalah jika yang dilaporkan kepada penyidik adalah bank sebagai badan hukum, lalu penyidik langsung menerima dan memprosesnya, maka dalam waktu singkat berpotensi terjadi '*bank rush*'. Bank besar pun tidak dapat mengatasi '*bank rush*' karena sebagai lembaga intermediasi, begitu bank tersebut mendapat dana masuk maka akan segera disalurkan ke para nasabah debitur.

Pemidanaan bank sebagai badan hukum dimungkinkan untuk dilakukan, namun menurut penulis apabila hal itu terjadi maka tujuan pemidanaan tidak akan tercapai karena bank tidak akan menjadi lebih baik tetapi akan hancur dalam waktu singkat karena adanya '*bank rush*'. Berbeda dengan negara-negara *anglo saxon* yang mengatur rahasia bank dalam ranah hukum perdata, pelanggaran terhadap perjanjian penempatan dana adalah *wanprestatie* dan kalau yang dilanggar adalah peraturan perundang-undangan maka bank tersebut dapat dituntut dengan perbuatan melawan hukum. Salah satu contohnya, tahun lalu sebuah bank asing dituduh oleh *Federal Bureau of Investigation* (FBI) melakukan perbuatan melawan hukum, yaitu membiayai terorisme di Amerika Latin, bank tersebut didenda 1 miliar \$US (setara dengan Rp10 triliun). Denda tersebut langsung dibayar supaya kepercayaan masyarakat kepada bank tersebut terjaga. Dari uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa dengan denda yang besar melalui ranah perdata, bank menjadi

jera dan kepercayaan nasabah tetap terjaga.

Antisipasi pelarian modal dari bank di Indonesia ke bank di negara ASEAN lain dapat dilaksanakan antara lain dengan:

1. Harmonisasi dalam pengaturan pembukaan rahasia bank, yaitu mengatur klausula perjanjian pembukaan rekening tabungan/giro/deposito tentang 'hak tolak' pembukaan rahasia bank kepada nasabah besar dan bank penyimpan dana dengan ketentuan dana tersebut telah diklarifikasi oleh BI, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK), dan lembaga lainnya yang berwenang dan hasilnya '*clear, clean, non criminal, no drugs, non political*'. Tindakan ini untuk menjamin kepastian hukum tentang keamanan dana-dana nasabah besar yang terbukti tidak bermasalah;
2. Mewajibkan nasabah besar untuk membuka rekening penampungan (*escrow account*) dan rekening dana proyek pada bank-bank yang berdomisili di Indonesia selama proyek berlangsung. Dalam upaya memastikan hal ini, pengawasan BI yang ketat menjadi sangat penting dilakukan;
3. Memperbanyak pembukaan cabang-cabang bank nasional, terutama bank-bank Badan Usaha Milik Negara (BUMN) di negara-negara ASEAN karena pada cabang-cabang tersebut berlaku asas teritorial;
4. Penegak hukum di Indonesia harus memegang teguh 'asas resiprositas' atau asas timbal balik dalam menangani laporan tindak pidana perbankan yang diklasifikasi sebagai Hukum Perdata Internasional; dan
5. BI sebagai lembaga yang bertanggung jawab terhadap stabilitas moneter secepatnya menetapkan Peraturan BI yang isinya mengatur perlindungan nasabah besar yang beriktikad baik yang menyimpan dana 'tanpa masalah'.

C. Urgensi Harmonisasi Hukum Kontrak ASEAN

Perbedaan pengaturan rahasia bank seperti yang terjadi antara Indonesia dengan negara-negara lain (khususnya negara *anglo saxon*) hanya akan menimbulkan pelarian dana yang sudah ditempatkan pada bank-bank pada suatu negara ke bank-bank lain yang dianggap lebih menguntungkan dan tidak berurusan dengan masalah pidana. Akibat pelarian dana ini adalah hanya akan menguntungkan suatu negara sesaat, karena terdapat negara lain yang mengalami kehancuran ekonomi karena kekurangan uang akibat pelarian dana tersebut. Dalam suatu kawasan regional, apabila ada satu negara yang mengalami kehancuran ekonomi maka dampaknya bukan hanya pada ekonomi negara tersebut tetapi mempunyai efek domino, artinya akan berdampak ke negara-negara lain juga.

Dalam upaya menghindarkan 'kutu loncat' pelarian dana dari negara satu ke negara lain maka seluruh anggota ASEAN harus segera melakukan harmonisasi hukum perbankan pada umumnya dan rahasia bank pada khususnya. Upaya

harmonisasi hukum perjanjian dan hukum perbankan di ASEAN akan mempunyai pengaruh yang positif bagi usaha pembaruan hukum perjanjian Indonesia. Hukum perjanjian Indonesia yang diatur dalam Buku III KUHPerduta merupakan hukum peninggalan Belanda yang diberlakukan di Indonesia sejak tahun 1847 sampai sekarang. Gagasan untuk mengganti hukum perjanjian kolonial tersebut dengan hukum perjanjian nasional yang baru sudah lama berkembang, namun sampai sekarang belum terwujud dalam kenyataan.

Momentum untuk menghidupkan kembali gagasan memperbarui atau memodernisasi hukum perjanjian Indonesia telah tiba, ketika ASEAN saat ini mengambil inisiatif untuk melakukan harmonisasi di bidang hukum perdagangan, termasuk hukum perjanjian. Pembangunan hukum perjanjian Indonesia harus tetap berdasarkan cita hukum Pancasila, meskipun prinsip yang akan dibangun dalam hukum perjanjian Indonesia kelak adalah hukum perjanjian yang harmonis dengan dengan sistem hukum perjanjian yang dikembangkan di ASEAN. Dengan lahirnya MEA pada tahun 2015, maka hukum perjanjian akan menjadi bidang hukum yang semakin penting dalam mendukung kegiatan perdagangan dan transaksi bisnis di ASEAN. Hal ini disebabkan karena aktivitas perdagangan dan transaksi bisnis diwujudkan dalam bentuk kontrak dagang internasional.

Hukum perjanjian yang berlaku di negara-negara ASEAN pada kenyataannya sangat heterogen, karena terdapat perbedaan sistem hukum di masing-masing negara. Sistem hukum Singapura, Malaysia, dan Brunei Darussalam berakar dari *common law* Inggris. Sistem hukum Filipina pada dasarnya adalah campuran *civil law* Spanyol dan *common law* Amerika. Hukum bisnis dan dagang Filipina banyak dipengaruhi oleh hukum Amerika, meskipun secara umum hukum perjanjiannya berkiblat pada hukum Spanyol.

Thailand, satu-satunya negara ASEAN yang tidak pernah dijajah oleh bangsa barat, mengambil banyak hukum yang berasal dari tradisi *civil law* dalam memperbaharui hukum perdata dan dagangnya. Vietnam dan Laos telah memperbaharui hukum dagang dan bisnisnya dalam upaya mereformasi kebijakan ekonominya. Sementara itu sistem hukum Kamboja bersumber pada gabungan antara *civil law* Perancis dan hukum kebiasaan. Kamboja dalam menarik investor asing mereformasi hukum perjanjiannya dengan mengadopsi konsep *civil law* modern, dengan bekerja sama dengan pemerintah asing terutama dari negara-negara yang menganut *civil law*.¹¹

Keterkaitannya dengan pengaturan pembukaan rahasia bank, ternyata Singapura, Malaysia, Brunei Darussalam, Filipina, Vietnam, dan Laos mengatur pembukaan rahasia bank ke dalam ranah hukum perdata. Negara ASEAN yang

¹¹ Alan S. Gutterman dan Robert Brown, *Commercial Law of East Asia*, Hongkong: Sweet & Maxwell Asia, 1997, hlm. 10.

menganut pembukaan rahasia bank ke dalam ranah hukum pidana adalah Kamboja dan Thailand.

Harmonisasi adalah suatu proses menuju harmoni. Tujuan yang disebut harmoni ini merupakan pengertian abstrak yang sulit untuk dirumuskan. Menurut L. M. Gandhi, harmonisasi diperlukan karena adanya perbedaan antara:

- a. berbagai undang-undang dengan peraturan pelaksanaan;
- b. peraturan perundang-undangan dengan kebijakan instansi pemerintah;
- c. peraturan perundang-undangan dengan yurisprudensi;
- d. kebijakan-kebijakan instansi pemerintah pusat yang saling bertentangan;
- e. kebijakan pemerintah pusat dan daerah;
- f. ketentuan hukum dengan perumusan pengertian tertentu; dan
- g. benturan antara wewenang instansi-instansi pemerintah karena pembagian wewenang yang tidak sistematis dan jelas.¹²

Langkah-langkah untuk melakukan harmonisasi menurut L. M. Gandhi:

- a. Melakukan identifikasi atau diagnosa apa yang merupakan disharmonisasi dan yang menimbulkan masalah;
- b. Masalah-masalah mana yang memerlukan harmonisasi karena tidak semua masalah perlu diselesaikan dengan harmonisasi; dan
- c. Dalam hal sudah diketahui permasalahan-permasalahan yang disharmonisasi tadi, maka perlu diidentifikasi sebab dan akibat disharmonisasi termasuk siapa atau instansi mana yang terlibat serta apa maksud dan tujuan, demikian pula pangkal tolak serta dasar hukum masing-masing. Dalam mengidentifikasi siapa-siapa yang terlibat atau berkepentingan dalam harmonisasi sekaligus memerhatikan latar belakang subyek yang bersangkutan.

Jika hal tersebut sudah jelas, maka dapat diambil langkah-langkah harmonisasi. Dasar dan orientasi setiap harmonisasi adalah tujuan harmonisasi, nilai-nilai, dan asas-asas hukum serta tujuan hukum. Langkah-langkah harmonisasi ditentukan oleh bagian serta unsur-unsur yang harus diharmonisasikan.¹³

Dalam kaitannya dengan harmonisasi hukum perbankan pada umumnya dan pengaturan rahasia bank pada khususnya, menurut penulis pemerintah tidak harus merubah rahasia bank dari ranah pidana menjadi ranah hukum perdata karena untuk merubahnya diperlukan waktu yang sangat lama. Langkah pertama yang harus dilakukan adalah melalui BI, dengan Peraturan BI yang mengatur kembali tentang perlindungan kontraktual dalam pembukaan rahasia bank. Bagi nasabah besar diberi perlindungan khusus, yaitu nasabah yang akan memasukkan dana ke dalam produk bank diwajibkan untuk menjalani serangkaian pemeriksaan tentang

¹² L.M. Gandhi, "Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Responsif", *Pidato diucapkan pada Upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 14 Oktober 1995*, hlm. 8-10.

¹³ *Ibid.*

hal ikhwal dananya, antara lain: sumber perolehan (asal muasal) dana, dokumen-dokumen keuangan, peruntukannya, bank penjamin dan sebagainya sehingga dana tersebut memenuhi kriteria '*clear, clean, non-criminal, no drugs, non-political*'. Untuk pemeriksaan ini bila diperlukan dapat dibantu oleh tim dari BI.

Sebagai konsekuensinya, apabila seluruh kriteria tersebut sudah dipenuhi, maka dana yang ditempatkan pada bank tersebut harus dilindungi, artinya tidak boleh dibuka rahasianya oleh bank tersebut dan BI tidak diperkenankan memberikan ijin kepada penyidik untuk membuka rahasia bank tersebut. Dalam Peraturan BI tersebut juga diatur sanksi denda yang besar apabila calon nasabah menyampaikan informasi yang tidak benar, serta ganti rugi kepada nasabah apabila bank atau BI melanggar perjanjian dan atau Peraturan BI tersebut. Peraturan BI ini diberlakukan terhadap dana nasabah yang sudah ditempatkan di bank-bank di Indonesia dengan penyesuaian tertentu.

D. Perlindungan Kontraktual

Aspek-aspek hukum perdata dalam hukum perbankan sangat dominan. Produk atau usaha bank yang utama adalah kredit yang ditegaskan diatur dalam Pasal 3 UU Perbankan. Kredit merupakan perwujudan dari kegiatan intermediasi dari bank, yaitu menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat. Kredit menurut Pasal 1 UU Perbankan merupakan perjanjian pinjam-meminjam uang antara nasabah dan bank, dibayar secara diangsur dan kesepakatan untuk membayar bunga. Sebagai suatu perjanjian, perjanjian kredit merupakan norma khusus (*lex specialis*) sedangkan norma umumnya (*lex generalis*) adalah KUHPerdata. Bilamana terdapat ketidaklengkapan aturan atau klausula dalam perjanjian kredit maka berlakulah ketentuan KUHPerdata tentang perjanjian.

Jasa-jasa yang diberikan bank kepada nasabahnya dapat berkembang sejalan dengan kemajuan teknologi dan kebutuhan pelayanan terhadap nasabah, terjadi pula dalam bentuk hubungan antara nasabah dengan bank. Secara tradisional hubungan antara nasabah dengan bank dipandang sebagai hubungan kontraktual yang diatur oleh hukum perjanjian dan merupakan hubungan debitur-kreditur.¹⁴ Hubungan antara bank dengan nasabah dapat berkembang menjadi hubungan kepercayaan (*fiduciary relationship*) yang menimbulkan kewajiban bank lebih besar terhadap nasabahnya. Hubungan kepercayaan ini terjadi karena bank memiliki status yang unik dalam masyarakat, yaitu suatu tempat khusus yang aman dan terpercaya.¹⁵

Masyarakat berhubungan dengan bank karena adanya kepercayaan, yaitu

¹⁴ Yunus Husein, *Rahasia Bank dan Penegakan Hukum*, Jakarta: Pustaka Juanda, 2010, hlm. 10.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 12.

bahwa bank akan memberikan keuntungan kepadanya, baik berupa keuntungan materi seperti bunga atas simpanannya, maupun keuntungan bukan materi seperti keamanan atas barang berharga (dana) yang dititipkan/disimpan di bank tersebut. Salah satu bentuk saling memercayai adalah dengan apapun yang diketahui oleh bank dari nasabahnya akan dirahasiakan dan tidak akan dibuka kepada siapapun juga kecuali atas dasar peraturan hukum yang berlaku. Kondisi demikian, menjadikan perbankan mendapat julukan lembaga kepercayaan (*agent of trust*). Di lain pihak, bank juga merasa yakin dan percaya, bahwa nasabahnya datang dari kalangan masyarakat yang mempunyai reputasi dan kredibilitas baik.¹⁶

Hubungan hukum merupakan hubungan yang diatur oleh hukum, oleh karenanya menimbulkan akibat hukum. Menurut Mariam Darus Badruzaman, hubungan hukum adalah hubungan yang terhadapnya hukum melekat pada hak salah satu pihak dan melekatkan hak pada pihak lainnya. Dalam hal salah satu pihak tidak mengindahkannya atau melanggar hubungan tadi, maka hukum dapat memaksakan agar hubungan hukum tadi dipenuhi atau dipulihkan kembali. Dalam hal ini hukum dapat bersifat memaksa kepada salah satu pihak bila terjadi pengingkaran atau wanprestasi terhadap hubungan hukum yang terjadi tersebut.¹⁷

Dasar hukum hubungan bank dengan nasabah penyimpan dana dapat dilihat dalam literatur hukum perbankan (*banking law*) yang dikemukakan oleh S. Tuwn:

“The relationships between a banker and his costumers is also one of contract. It consist of general contract and specific contract (such as giving advice on investment to the customer) and other duties, e.g. banker duty of secrecy”

(Hubungan antara bank dan nasabahnya berdasarkan kontrak/perjanjian. Terdiri dari perjanjian secara umum dan perjanjian khusus (seperti memberikan saran kepada investasi nasabah) dan kewajiban lainnya, contohnya kewajiban rahasia bank).

Rumusan senada dikemukakan oleh Sutan Remy Sjahdeini, bahwa sekalipun dalam KUHPerduta tidak diatur lembaga khusus tentang simpanan nasabah penyimpan kepada bank (giro, deposito, atau tabungan) atau yang khusus mengatur hubungan hukum antara bank dengan nasabah penyimpan dana.

Secara umum, hubungan hukum mereka sebagai perjanjian pinjam-meminjam, atau lebih spesifik sebagai perjanjian peminjaman uang sesuai dengan ketentuan Pasal 1755 KUHPerduta. Dana yang disimpan oleh nasabah dianggap sebagai milik bank selama dalam penyimpanan bank. Dengan kata lain, sebelum ditagih oleh nasabah penyimpan pihak bank dapat menggunakan dana itu untuk kepentingannya sebagaimana layaknya seorang pemilik. Dapat disimpulkan bahwa

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 114.

¹⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 1-2.

¹⁸ R. Soebekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Bandung: Alumni, 1976, hlm. 1.

hubungan antara bank dengan nasabah penyimpan berdasarkan perjanjian.¹⁸

Akibat hukum bagi para pihak adalah nasabah penyimpan dana dan bank mempunyai hak dan kewajiban yang didasarkan pada perjanjian peminjaman uang. Bank berkedudukan sebagai penerima simpanan dan nasabah berkedudukan sebagai pemberi simpanan. Bank sebagai penerima pinjaman wajib melindungi hak-hak pemberi simpanan, perlindungan inilah yang penulis maksud dengan 'perlindungan kontraktual'.

Hubungan hukum antara nasabah dengan bank didasarkan pada dua sumber hukum, yaitu perjanjian penyimpanan dana dan peraturan perundang-undangan perbankan (hukum positif). Hubungan hukum yang bersumber pada perjanjian penyimpanan dana merupakan aspek perdata murni, yaitu didasarkan pada asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam buku III KUHPerdara. Dalam kenyataannya yang dipergunakan adalah kontrak baku (*standard form contract*), yaitu kontrak yang sudah disiapkan oleh bank dan calon nasabah tinggal menandatangani perjanjian penyimpanan dana. Dalam hukum perdata, sisi formil dari perjanjian merupakan hal yang utama, artinya formalitas perjanjian dijadikan acuan kesepakatan, artinya apa yang disepakati secara tertulis itu merupakan klausula yang mengikat.

Penandatanganan perjanjian penyimpan dana menyangkut dua hal, yaitu kesepakatan untuk menyerahkan dana atau uang dari calon nasabah kreditur dan peralihan hak milik dari calon nasabah ke tangan bank. Setelah penandatanganan perjanjian dan uang sudah diserahkan ke bank, maka pada saat itu terjadi peralihan hak milik atas uang yang diserahkan. Setelah terjadi peralihan hak milik maka bank mempunyai kebebasan untuk mengelola dana tersebut untuk modal kegiatan bank.

Sebagai ganti dari peralihan hak milik atas dana tersebut, nasabah diberi hak tagih, yaitu hak tagih terhadap dana yang ia serahkan ke bank (pokok) dan kesepakatan kompensasi usaha (bunga). Dengan demikian, rekening yang dimiliki nasabah kreditur merupakan bukti dimilikinya bahwa hak tagih yang diberikan bank dan dapat digunakan sesuai dengan ketentuan bank. Dengan demikian, salah satu rahasia bank adalah hak tagih yang dimiliki calon nasabah kreditur.

Nasabah yang akan membuka rekening di bank wajib mengisi data-data yang ditanyakan dalam formulir secara lengkap, jelas, dan benar seperti nama nasabah, alamat, tanggal lahir, nomor telepon, nama ibu kandung, dan keterangan lain yang merupakan identitas pribadi dan lazim diberikan nasabah kepada bank dalam pemanfaatan produk bank, disertai penunjukkan identitas yang masih berlaku seperti Kartu Tanda Penduduk (KTP).

Menurut Pasal 1 UU Perbankan, data nasabah yang ditulis dan diserahkan salinannya juga termasuk rahasia bank. Dengan demikian, menjadi kewajiban bank untuk melindungi data nasabah melalui pengaturan rahasia bank. Kewajiban

merahasiakan data nasabah merupakan kewajiban yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa. Pelanggaran oleh bank terhadap kerahasiaan data nasabah merupakan tindak pidana perbankan yang diancam dengan pidana penjara.

Seperti sudah dijelaskan dalam pendahuluan, paham yang dianut perbankan adalah individualistis, oleh karena itu pihak yang terkait dengan perjanjian penyimpanan dana adalah pihak-pihak yang menandatangani perjanjian. Pihak yang tidak menandatangani perjanjian merupakan pihak ketiga yang tidak ada hubungannya dengan isi perjanjian. Istri, anak, dan anggota keluarga besarnya merupakan pihak lain yang tidak berhak mengetahui data nasabah baik data pribadi maupun data rekening nasabah.

Paham individualistis ini tentunya tidak sesuai dengan pandangan masyarakat yang komunalistis, yaitu kepentingan umum di atas kepentingan pribadi. Menurut pandangan komunalistis, dana yang disimpan di bank oleh nasabah merupakan harta keluarga, sejak seseorang melangsungkan perkawinan, sejak saat itu pula status harta menjadi harta bersama. Sehubungan dengan harta bersama, menurut pandangan masyarakat komunalistis, dana yang disimpan di bank merupakan aset atau harta kekayaan bersama. Konsekuensinya adalah istri atau suami dari nasabah bank berhak untuk membuka rahasia bank baik dengan persetujuan maupun tidak. Permasalahannya adalah jika suami itu berpoligami, yaitu memiliki istri lebih dari satu maka timbul permasalahan harta bersama itu merupakan harta nasabah dengan semua istri atau dengan istri yang mana. Demikian pula jika ada beberapa istri yang resmi dan satu atau beberapa istri berdasarkan pernikahan siri maka masalahnya akan rumit dan menguras energi pihak bank.

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa hubungan hukum antara nasabah dengan bank adalah hubungan keperdataan yang bersumber pada perjanjian penempatan dana pada produk-produk perbankan seperti tabungan, deposito, obligasi, dan sebagainya. Keharusan penerapan prinsip kehati-hatian oleh bank dalam memeriksa hal ikhwal dana yang akan ditempatkan di bank mengandung konsekuensi bahwa bank akan melindungi nasabah terutama menjaga rahasia bank. Pembukaan rahasia bank oleh bank atas seijin BI menunjukkan ketidakkonsistenan BI dalam menjalankan prinsip bahwa bank bekerja atas dasar kepercayaan nasabah, selain itu juga menjadi bukti bahwa bank tidak melaksanakan prinsip mengenal nasabah (*know your customer*). Dalam perlindungan nasabah ini harus diatur tentang 'hak tolak' oleh BI, bank nasabah, dan nasabah. Dalam perlindungan kontraktual, persetujuan dari nasabah besar merupakan kunci dari dilakukannya atau tidak dilakukannya ijin pembukaan rahasia bank oleh BI dan pelaksanaan pembukaan rahasia bank oleh bank nasabah.

E. Penutup

Hambatan-hambatan masuknya investasi asing ke sektor perbankan di Indonesia dilatarbelakangi berbagai sebab yang salah satunya disebabkan oleh pengaturan dan praktik pembukaan rahasia bank yang kurang memberikan perlindungan hukum kepada nasabah besar. Sebagai akibatnya, pengaturan dan praktik pembukaan rahasia bank ini berpotensi mengurangi minat untuk berinvestasi melalui penempatan dana pada produk-produk perbankan di Indonesia, bahkan para nasabah yang sudah menempatkan dana besar pada bank-bank di Indonesia berpotensi mengambil kembali dan memasukkan ke bank-bank di luar Indonesia dalam hitungan menit. Harmonisasi pengaturan perlindungan kontraktual bagi nasabah kreditur yang beriktikad baik sangat krusial untuk mencegah atau mengurangi pelarian dana yang sudah diinvestasikan pada produk perbankan di suatu negara ke negara-negara lain di ASEAN.

Harmonisasi tentang pengaturan rahasia bank tidak harus dengan mengubah ranah pengaturan rahasia bank dari hukum pidana menjadi hukum perdata, melainkan dapat segera ditegakkan dengan mengatur perlindungan kontraktual dengan memperhatikan prinsip-prinsip: *'clear, clean, non-criminal, no drugs, non-political'*. Mekanisme integrasi perlindungan kontraktual terhadap nasabah kreditur besar yang beriktikad baik terhadap pembukaan rahasia bank oleh penyidik yang terindikasi melawan hukum diatur dalam undang-undang dibawah UU Perbankan, dalam hal ini dalam bentuk Peraturan BI dan Surat Edaran Gubernur BI kepada seluruh direktur utama bank di Indonesia.

Sebaiknya dalam perjanjian aplikasi penempatan dana ke dalam produk perbankan dilampirkan perjanjian pembukaan rahasia bank sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian aplikasi tersebut. Para gubernur bank sentral negara-negara ASEAN mulai merundingkan tentang harmonisasi hukum perbankan pada umumnya dan kesepakatan untuk keseragaman prinsip pembukaan rahasia bank. Para pihak yang berkaitan dengan pembukaan rahasia bank harus memegang teguh prinsip kehati-hatian bank dalam pelaksanaan pembukaan rahasia bank dengan tujuan menjaga kepercayaan masyarakat kepada perbankan.

Daftar Pustaka**Buku**

- Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Cetakan Ketiga, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Cambell, Dennis, *International Bank Secrecy (General Edition)*, Sweet & Maxwell, London, 1992.
- Gutterman, Allan S. dan Robert Brown, *Commercial Law of East Asia*, Sweet & Maxwell Asia, Hong Kong, 1997.
- Kees Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2006.
- Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Neate, Francis dan Roger Mc Cormic, *Bank Confidentiality*, International Bar Association, London, 1990.
- R. Soebekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Alumni, Bandung, 1976.
- Yunus Husein, *Rahasia Bank dan Penegakan Hukum*, Pustaka Juanda, Jakarta, 2010.

Dokumen Lain

- L.M. Gandhi, "Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Responsif", *Pidato diucapkan pada Upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, Jakarta, 14 Oktober 1995.

Dokumen Hukum

- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.
- Peraturan Bank Indonesia No. 11/25/PBI/2009 tentang Perubahan Atas PBI No. 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum.