



## Tinjauan Terhadap Asas Legalitas dan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat sebagai Dasar Pemidanaan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

**Yabbes J. M. Manangkalangi<sup>1</sup>, Adensi Timor<sup>2</sup>, Hendrasari B. R. Rawung<sup>3</sup>**

Program Studi Ilmu Hukum, Universitas Negeri Manado<sup>1,2,3</sup>

Jl. Kampus Unima, Tonsaru, Kec. Tondano Sel., Kabupaten Minahasa, Sulawesi Utara 95618  
E-mail: [yabbesmanang@gmail.com](mailto:yabbesmanang@gmail.com)<sup>1</sup>, [adensi.timor@unima.ac.id](mailto:adensi.timor@unima.ac.id)<sup>2</sup>, [hendrasari.rawung@yahoo.com](mailto:hendrasari.rawung@yahoo.com)<sup>3</sup>

### **ABSTRACT**

*Law No. 1/2023 recognizes customary law as the basis for criminal punishment. This recognition strengthens legal pluralism, but creates a legal dilemma because it has the potential to conflict with the principle of legality, which guarantees legal certainty and the protection of human rights. This study aims to analyze the regulation of customary law as the basis for criminal punishment according to Law No. 1/2023, examine the forms of inconsistency between the recognition of customary law and the principle of legality in criminal law, and its implications for legal certainty and the protection of human rights. The type of research used is normative law with a legislative and conceptual approach. The research data was obtained from primary legal materials in the form of legislation, secondary legal materials in the form of literature and expert opinions, and tertiary legal materials as supporting materials. The analysis was carried out using descriptive analytical and qualitative methods, with deductive conclusions drawn to assess the consistency of the norms and legal implications of the regulations under study. The results of the study show that the legal regulations that exist in society in Law No. 1/2023 affirm the state's efforts to recognize legal pluralism, but this raises the potential for inconsistency with the principle of legality due to the differences in characteristics between unwritten, dynamic, and particular customary law and modern criminal law, which demands certainty, universality, and written form. The application of customary norms as the basis for criminal punishment also has implications for legal certainty and human rights, as it can lead to multiple interpretations, the risk of discrimination, and violations of the constitutional rights of citizens if it is not accompanied by clear screening mechanisms and normative parameters.*

**Keywords:** Law No. 1/2023, Principle of Legality, Laws that Exist in Society, Criminal Punishment, Human Rights

### **ABSTRAK**

UU No. 1/2023 mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar pemidanaan. Pengakuan ini memperkuat pluralisme hukum, tetapi menimbulkan dilema yuridis karena berpotensi bertentangan dengan asas legalitas yang menjamin kepastian hukum dan perlindungan HAM. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis pengaturan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar pemidanaan menurut UU No. 1/2023, mengkaji bentuk ketidaksesuaian pengakuan hukum adat dengan asas legalitas dalam hukum pidana, serta implikasinya terhadap kepastian hukum dan perlindungan HAM. Jenis penelitian yang digunakan adalah hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Data penelitian diperoleh dari bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder berupa literatur dan pendapat para ahli, serta bahan hukum tersier sebagai penunjang. Analisis dilakukan dengan metode deskriptif analitis dan kualitatif, dengan penarikan kesimpulan secara deduktif untuk menilai konsistensi norma dan implikasi yuridis dari pengaturan yang diteliti. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengaturan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam UU No. 1/2023 menegaskan upaya negara mengakui pluralisme hukum, tetapi menimbulkan potensi ketidaksesuaian dengan asas legalitas karena perbedaan karakteristik antara hukum adat yang tidak tertulis, dinamis, dan partikular dengan hukum pidana modern yang menuntut kepastian, universalitas, dan tertulis. Penerapan norma adat sebagai dasar pemidanaan juga berimplikasi pada kepastian hukum dan HAM, karena dapat menimbulkan multitafsir, risiko diskriminasi dan pelanggaran hak konstitusional warga negara apabila tidak diikuti dengan mekanisme penyaringan dan parameter normatif yang jelas.

**Kata Kunci:** UU No. 1/2023, Asas Legalitas, Hukum yang Hidup Dalam Masyarakat, Pemidanaan, HAM

### **PENDAHULUAN**

Asas legalitas merupakan prinsip fundamental yang telah lama menjadi fondasi utama dalam sistem hukum pidana modern di berbagai negara. Secara historis, asas ini pertama kali

muncul dalam Konstitusi Amerika Serikat tahun 1776 dan diadopsi dalam *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* Prancis tahun 1789, kemudian dikodifikasi dalam *Code Penal* era Napoleon dan diakomodasi dalam *Wetboek van Strafrecht* Belanda yang menjadi rujukan bagi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia.<sup>1</sup>

Dalam konteks Indonesia, asas legalitas memperoleh legitimasi konstitusional melalui pengakuan Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945. Sebagai konsekuensinya, seluruh penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara wajib didasarkan pada hukum, yang mencakup jaminan atas pengakuan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil bagi setiap warga negara, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945.

Sebagai turunan dari prinsip negara hukum dan penghormatan terhadap HAM, ketentuan dalam Pasal 73 dan Pasal 74 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) turut mempertegas bahwa pembatasan terhadap hak dan kebebasan warga negara hanya dapat dilakukan berdasarkan undang-undang, serta tidak boleh ditafsirkan sebagai dasar untuk menghapus atau merusak hak-hak tersebut. Rumusan ini sejalan dengan esensi asas legalitas yang membatasi kewenangan negara agar tidak bertindak di luar kerangka hukum yang sah.

Sementara dalam hukum pidana nasional, asas legalitas menjadi prinsip utama untuk memastikan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana apabila belum diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelumnya.<sup>2</sup> Asas ini tercermin dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP, yang menyebutkan, "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada." Keberadaan asas ini tidak hanya menjamin kepastian hukum, tetapi juga berfungsi sebagai alat kontrol terhadap potensi kesewenang-wenangan aparat penegak hukum dalam penggunaan instrumen hukum pidana, serta memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara.

Namun, pemaknaan terhadap asas legalitas mengalami perkembangan dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (UU No. 1/2023), yang mulai berlaku efektif pada tahun 2026 (tiga tahun sejak diundangkan pada 2 Januari 2023).<sup>3</sup> Dalam UU ini, asas legalitas sesungguhnya tetap dipertahankan melalui Pasal 1 Ayat (1) UU No. 1/2023 yang menyatakan, "Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan."

Akan tetapi terdapat ketentuan baru tentang pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (1) UU No 1/2023 yang berbunyi, "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini." Penjelasan atas pasal ini mengungkapkan bahwa yang dimaksud dengan 'hukum yang hidup dalam masyarakat' adalah hukum adat yang menentukan bahwa seseorang yang melakukan perbuatan tertentu patut dipidana, dan peraturan daerah dapat mengatur tentang tindak pidana adat tersebut.

Dalam konteks otonomi daerah, setiap provinsi memiliki kewenangan untuk menyusun

<sup>1</sup> Sri Rahayu, *Implikasi Asas Legalitas Terhadap Penegakan Hukum dan Keadilan*, Jurnal Inovatif, Volume VII, Nomor III, September 2014, hlm. 1, <https://media.neliti.com/media/publications/43225-ID-implikasi-asas-legalitas-terhadap-penegakan-hukum-dan-keadilan.pdf>

<sup>2</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 26

<sup>3</sup> Pasal 624 UU No. 1/2023

peraturan daerah yang mengatur hukum adat sesuai dengan kondisi sosial-budaya lokal, sehingga berpotensi menimbulkan perbedaan substansi dan standar pemidanaan antar daerah. Tanpa adanya pedoman yang jelas dari pemerintah pusat, keberagaman ini dapat menciptakan disparitas hukum dan ketidakpastian di tingkat nasional. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan yang menyeluruh dan seragam dari pemerintah pusat melalui aturan teknis guna menjamin keselarasan dalam penerapan *living law* di seluruh Indonesia, tanpa mengabaikan prinsip keadilan dan kepastian hukum.<sup>4</sup>

Kondisi ini dapat membuat aparat penegak hukum seperti Polisi dan Jaksa untuk memproses tindak pidana berdasarkan perbuatan-perbuatan yang secara subjektif mereka anggap bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, meskipun perbuatan tersebut tidak dirumuskan secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan dan tidak memiliki unsur-unsur yang jelas serta terukur. Situasi ini secara fundamental dapat mereduksi, bahkan mengabaikan, prinsip asas legalitas yang merupakan pilar utama dalam sistem hukum pidana modern untuk melindungi warga negara dari potensi penyalahgunaan kekuasaan oleh negara melalui instrumen hukum pidana yang represif.<sup>5</sup>

Masuknya hukum yang hidup dalam masyarakat ke dalam UU No. 1/2023 menimbulkan pandangan pro dan kontra di kalangan akademisi dan praktisi hukum, terutama selama proses pembahasan Rancangan Undang-Undang (RUU) tersebut. Salah satu kritik disampaikan oleh Agustinus Pohan yang menyatakan bahwa tidak terdapat kebutuhan konkret dan mendesak untuk mengakomodasi *living law* ke dalam KUHP. Menurutnya, formalisasi hukum adat ke dalam hukum pidana justru menimbulkan persoalan terhadap asas legalitas, karena ketika hukum adat dikodifikasi, sifat dinamisnya akan hilang, menjadikannya hukum yang “mati”. Selain itu, Pohan mengkhawatirkan potensi politisasi hukum apabila pengaturan hukum adat diserahkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) melalui pembentukan peraturan daerah, mengingat DPRD merupakan lembaga politik yang dapat memanfaatkan hukum untuk kepentingan tertentu. Lebih lanjut, Pohan juga menyoroti kompleksitas yang muncul akibat pertautan antara norma adat dan ajaran agama. Dalam praktiknya, hal ini menyulitkan pemisahan antara norma hukum positif dan kaidah keagamaan, yang pada akhirnya dapat menimbulkan konflik normatif. Sebagai alternatif, Pohan mengusulkan agar hukum adat lebih tepat dimasukkan dalam ranah hukum perdata guna menghindari pertentangan dengan asas legalitas dan untuk menjamin kepastian hukum.<sup>6</sup>

Ketidakkonsistensiannya dapat mengancam prinsip kesatuan dan kepastian hukum yang seharusnya menjadi pilar sistem hukum nasional. Erasmus berpendapat, kewenangan masyarakat dalam menyelesaikan persoalan adat secara mandiri seharusnya tetap dihormati, sehingga tidak semestinya negara mengambil alih pengaturannya secara normatif. Intervensi negara dalam bentuk pengaturan formal atas hukum adat tersebut berpotensi menimbulkan problematika yuridis, khususnya dalam kaitannya dengan asas legalitas dalam hukum pidana.<sup>7</sup>

Di sisi lain, Topo Santoso selaku anggota tim ahli RKUHP dari pihak pemerintah menjelaskan bahwa masuknya *living law* ke dalam KUHP merupakan bagian dari upaya pengakuan dan pelindungan terhadap hukum adat yang telah lama hidup dalam masyarakat.

<sup>4</sup> Antoni Putra, *Tantangan Implementasi "Living Law" dalam KUHP*, 7 Maret 2025, <https://www.kompas.id/artikel/tantangan-implementasi-living-law-dalam-kuhp>

<sup>5</sup> Institute for Criminal Justice Reform, *Ketentuan Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat di RKUHP Ancam Hak Warga Negara*, 7 Januari 2019, <https://icjr.or.id/ketentuan-hukum-yang-hidup-dalam-masyarakat-di-ruhp-ancam-hak-warga-negara/>

<sup>6</sup> Dian Dewi Purnamasari, dkk, *Pasal Hukum Adat dan Makar di RKUHP Kembali Dipertanyakan*, 15 November 2022, [https://www.kompas.id/baca/polhuk/2022/11/15/pasal-hukum-adat-dan-makar-di-ruhp-kembali-dipertanyakan?open\\_from=Search\\_Result\\_Page](https://www.kompas.id/baca/polhuk/2022/11/15/pasal-hukum-adat-dan-makar-di-ruhp-kembali-dipertanyakan?open_from=Search_Result_Page)

<sup>7</sup> Ibid.

Meskipun pengaturannya menimbulkan dinamika dan perdebatan internal, pemerintah memandang rekodifikasi KUHP sebagai momen penting untuk memberikan legitimasi formal terhadap hukum asli masyarakat Indonesia yang sebelumnya belum diakui secara resmi. Dengan demikian, ketentuan mengenai *living law* diharapkan dapat menjembatani antara sistem hukum nasional dan realitas sosial yang berlaku di berbagai daerah.<sup>8</sup>

Kontroversi mengenai pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat pada UU No. 1/2023 mencerminkan adanya ketegangan antara asas legalitas dalam hukum pidana dan kenyataan pluralitas norma sosial dalam masyarakat multikultural Indonesia. Pengakomodasi hukum adat ke dalam sistem pemidanaan menimbulkan persoalan serius, terutama dalam hal kepastian hukum, karena berisiko memperluas ruang interpretasi terhadap tindak pidana di luar kerangka perundang-undangan yang telah ditetapkan sebelumnya. Dalam konteks ini, timbul pertanyaan mendasar mengenai bagaimana negara dapat menjaga konsistensi prinsip legalitas, sembari tetap mengakui eksistensi norma sosial yang hidup dan berkembang dalam masyarakat majemuk.

Berdasarkan uraian tersebut, terlihat perlunya dilakukan penelitian untuk menelaah secara kritis ketentuan mengenai asas legalitas serta penerapan pemidanaan berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana diatur dalam UU No. 1/2023. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemahaman yang menyeluruh mengenai eksistensi asas legalitas dalam konteks hukum pidana Indonesia serta mengkaji implikasi dari pergeseran paradigma pemidanaan yang memperluas sumber hukum pidana tidak hanya dari ketentuan tertulis, tetapi juga dari norma-norma yang hidup dan berkembang di masyarakat.

## **METODE PENELITIAN**

Permasalahan utama penelitian ini berfokus pada kajian asas legalitas dalam hubungannya dengan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 2023. Untuk mengkaji isu tersebut, penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang berlandaskan pada analisis terhadap peraturan perundang-undangan, doktrin hukum, dan pandangan para ahli yang relevan. Penelitian hukum normatif dipilih karena sesuai untuk menelaah hukum sebagai norma atau kaidah, tanpa melibatkan penelitian lapangan, melainkan melalui studi pustaka terhadap bahan hukum tertulis.

Dalam penelitian hukum normatif, terdapat beberapa pendekatan yang dapat digunakan. Peter Mahmud Marzuki mengemukakan lima pendekatan utama, yaitu pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, pendekatan historis, pendekatan perbandingan, dan pendekatan konseptual. Johny Ibrahim menambahkan dua pendekatan lain, yaitu pendekatan analitis dan pendekatan filsafat. Penelitian ini sendiri menggunakan kombinasi dua pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Pendekatan perundang-undangan dipakai untuk menganalisis ketentuan dalam UU No. 1/2023, sedangkan pendekatan konseptual digunakan untuk mendalami asas legalitas dan konsep hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dalam pelaksanaannya, penelitian ini memanfaatkan tiga jenis bahan hukum, yaitu bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Bahan hukum primer meliputi UUD 1945, UU No. 1/2023, KUHP lama, UU No. 39/1999 tentang HAM, dan UU No. 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Bahan hukum sekunder berupa buku, artikel jurnal, hasil penelitian, serta pendapat ahli hukum yang relevan. Sedangkan bahan hukum tersier mencakup kamus hukum, ensiklopedia, maupun media massa yang berfungsi melengkapi pemahaman atas bahan hukum primer dan sekunder.

Pengolahan bahan hukum dilakukan melalui tahapan inventarisasi, identifikasi,

---

<sup>8</sup> Ibid.

klasifikasi, dan sistematisasi. Setelah bahan hukum dikumpulkan, peneliti memilah sumber yang relevan, mengelompokkan sesuai jenisnya, lalu menyusun secara runtut untuk memudahkan analisis. Penelitian ini menggunakan metode deskriptif analitis dan deskriptif kualitatif. Metode deskriptif analitis berfungsi menggambarkan norma hukum dalam UU No. 1/2023, sedangkan metode deskriptif kualitatif digunakan untuk memahami makna substantif dan implikasi filosofis dari pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Akhirnya, penarikan kesimpulan dalam penelitian ini dilakukan dengan metode deduktif. Melalui metode ini, analisis dimulai dari prinsip umum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan, yaitu asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) dan pengakuan hukum yang hidup dalam Pasal 2 UU No. 1/2023. Selanjutnya, prinsip tersebut diuji dalam konteks penerapannya secara konkret. Dengan demikian, penelitian ini mampu menilai secara sistematis apakah keberadaan hukum yang hidup sejalan atau bertentangan dengan asas legalitas, serta apa implikasi dogmatis dan praktisnya dalam sistem pemidanaan di Indonesia.

## **HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **A. Pengaturan Mengenai Hukum yang Hidup dalam Masyarakat sebagai Dasar Pemidanaan dalam Perspektif UU No. 1/2023**

Pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) sebagai dasar pemidanaan merupakan salah satu ciri utama kodifikasi hukum pidana Indonesia dalam UU No. 1/2023. Ketentuan ini menegaskan bahwa sumber hukum pidana tidak hanya berasal dari undang-undang tertulis, melainkan juga dari norma-norma tidak tertulis yang tumbuh, berkembang, dan dipatuhi dalam kehidupan masyarakat. Hal ini sekaligus menunjukkan adanya pengakuan atas pluralisme hukum, di mana sistem hukum nasional tidak berdiri secara tunggal, tetapi memberi ruang bagi keberlakuan norma adat dan nilai-nilai lokal yang hidup di tengah masyarakat.

Dengan demikian, UU No. 1/2023 sebagai KUHP baru secara konseptual juga memperluas pemahaman terhadap asas legalitas, sebab keberlakuan *living law* dapat dipandang sebagai bentuk pengecualian dari prinsip legalitas klasik yang secara ketat hanya mengakui undang-undang tertulis sebagai satu-satunya dasar pemidanaan. Oleh karena itu, perlu untuk menelaah dengan lebih mendalam bagaimana pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut dibingkai melalui landasan normatif yang melatarbelakanginya, bagaimana kedudukannya dalam struktur UU No. 1/2023, serta mekanisme implementasinya.

#### **1. Latar Belakang Normatif**

Secara historis, Secara historis, UU No. 1/1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku di Indonesia merupakan adopsi dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indië* (WvSNI) tahun 1915. WvSNI sendiri disusun dengan mengadaptasi *Wetboek van Strafrecht* (WvS) Belanda tahun 1881 untuk menyesuaikan dengan kondisi sosial, budaya, dan politik Hindia Belanda. Hukum pidana kolonial ini dirancang tidak hanya untuk menjaga ketertiban, tetapi juga sebagai instrumen politik guna mempertahankan dominasi kekuasaan kolonial.<sup>9</sup>

Setelah kemerdekaan tahun 1945, Indonesia menghadapi tantangan dalam membangun sistem hukum nasional yang mencerminkan identitas bangsa. Berdasarkan Aturan Peralihan Pasal II UUD 1945, semua peraturan perundang-undangan yang ada tetap berlaku sampai digantikan yang baru. Hal ini menjadi dasar konstitusional bagi keberlakuan WvSNI sebagai

<sup>9</sup> Andi Hamzah, dkk., *Laporan Akhir Kompendium Hukum Pidana (Review RUU KUHP)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2009, hlm. 8-23, <https://bphn.go.id/data/documents/kpd-pidanadsadsads.pdf>

KUHP Indonesia.<sup>10</sup>

Upaya pembaruan KUHP telah dilakukan sejak 1958 melalui Lembaga Pembinaan Hukum Nasional. Berbagai rancangan KUHP disusun, termasuk pada era Muladi tahun 2004, namun prosesnya selalu tertunda dan menuai penolakan publik. Hingga tujuh dekade kemudian, Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) masih terus direvisi tanpa kepastian pengesahan.<sup>11</sup>

Oleh karena itu, pengaturan *living law* dalam UU No. 1/2023 perlu dipahami dalam kerangka pluralitas hukum dengan tetap menjadikan prinsip dasar negara dan HAM sebagai batas. Meskipun demikian, ketidakjelasan parameter normatif dalam pengaturannya berpotensi menimbulkan masalah dalam praktik, terutama terkait jaminan kepastian hukum dan perlindungan kebebasan individu.

## 2. Kedudukan *Living Law* dalam UU No. 1/2023

Untuk memperoleh pemahaman yang utuh mengenai arah politik hukum pidana terkait pengakuan terhadap *living law*, diperlukan telaah awal mengenai asas legalitas, karena asas inilah yang menjadi fondasi utama sistem hukum pidana modern sekaligus titik ukur dalam menentukan sejauh mana norma tidak tertulis dapat diakomodasi tanpa mengabaikan prinsip kepastian hukum dan perlindungan HAM.

Asas legalitas merupakan prinsip fundamental dalam hukum pidana yang menegaskan bahwa suatu tindakan hanya dapat dikenai sanksi pidana apabila telah secara tegas diatur sebagai tindak pidana dalam perundang-undangan yang berlaku sebelum tindakan itu dilakukan. Prinsip ini berfungsi sebagai penjaga sistem hukum, memastikan bahwa pemidanaan tidak bersifat sewenang-wenang dan hanya dilaksanakan berdasarkan ketentuan hukum yang jelas dan sah.<sup>12</sup>

## 3. Mekanisme Implementasi

Untuk memastikan bahwa pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat tidak menimbulkan ketidakpastian dalam praktik, UU No. 1/2023 menegaskan perlunya pengaturan lebih lanjut melalui instrumen hukum yang bersifat operasional. Hal ini tampak dalam Pasal 2 Ayat (3), yang menyatakan bahwa “Ketentuan mengenai tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur dengan Peraturan Pemerintah”. Dijelaskan pula bahwa “Peraturan Pemerintah dalam ketentuan ini merupakan pedoman bagi daerah dalam menetapkan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam Peraturan Daerah”.<sup>13</sup>

Dengan adanya ketentuan tersebut, pengakuan terhadap *living law* memperoleh legitimasi formal dalam sistem hukum positif nasional. Hal ini menegaskan bahwa hukum adat tidak lagi sekadar dipandang sebagai norma lokal yang berlaku dalam komunitas tertentu, tetapi telah mendapatkan posisi dalam sistem hukum pidana nasional sepanjang memenuhi persyaratan yang ditentukan. Oleh karena itu, mekanisme implementasi menjadi aspek penting yang berfungsi sebagai jembatan antara dinamika hukum adat dengan tuntutan hukum nasional yang menekankan kepastian, keseragaman, dan perlindungan HAM.

Dalam kerangka itu, Peraturan Pemerintah (PP) memegang peranan sentral sebagai instrumen pelaksanaan undang-undang. Karena UU No. 1/2023 hanya mengatur secara

<sup>10</sup> Ibid

<sup>11</sup> Nafi' Mubarok, *Sejarah Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia: Menyongsong Kehadiran KUHP 2023 dengan Memahami dari Aspek Kesejarahan*, Al-Qānūn: Jurnal Pemikiran dan Pembaharuan Hukum Islam, Vol. 27, No. 1, Juni 2024, hlm. 25, <https://jurnalfsh.uinsa.ac.id/index.php/qanun/article/download/2344/1208/11513>

<sup>12</sup> UMSU, *Asas Legalitas: Pengertian, Tujuan dan Prinsip*, Infohukum, 20 Januari 2025, <https://fahum.umsu.ac.id/info/asas-legalitas-pengertian-tujuan-dan-prinsip/>

<sup>13</sup> Penjelasan Pasal 2 Ayat (3) UU No. 1/2023

umum bahwa *living law* dapat dijadikan dasar pemidanaan, maka diperlukan pengaturan lebih rinci melalui PP. Ketentuan ini berfungsi tidak hanya untuk menjaga konsistensi penerapan agar setiap daerah tidak menafsirkan secara berbeda mengenai apa yang dimaksud dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, tetapi juga untuk memastikan bahwa hanya norma adat yang telah melalui proses pengujian formal yang dapat diakui dalam sistem hukum pidana nasional.

## **B. Ketidaksesuaian antara Pengakuan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat sebagai Dasar Pemidanaan dengan Penerapan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia**

Secara menyeluruh, ketidaksesuaian antara kedua konsep ini pada dasarnya bersifat mendasar dan sulit untuk sepenuhnya dipertemukan, karena berakar pada perbedaan paradigma mengenai sumber, kepastian, serta otoritas hukum itu sendiri. Asas legalitas, yang menjadi fondasi hukum pidana modern, dibangun di atas pilar kepastian hukum, keseragaman, dan perlindungan terhadap individu dari kesewenang-wenangan negara melalui ketentuan tertulis yang berlaku umum.

Sementara itu, pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat bersumber pada realitas sosiologis yang partikular, dinamis, tidak tertulis, dan mengutamakan nilai-nilai kearifan lokal serta rekonsiliasi komunitas. Ketidaksesuaian itu kemudian terwujud dalam beberapa bentuk berikut yang menunjukkan betapa sulitnya menyelaraskan kedua ide yang secara inherent berseberangan ini.

### **1. Ketidaksesuaian Sumber Hukum (Tertulis dan Tidak Tertulis)**

Ketidaksesuaian paling mendasar antara asas legalitas dan pengakuan “hukum yang hidup dalam masyarakat” terletak pada perbedaan sumber hukumnya. Asas legalitas bertumpu pada prinsip kepastian hukum. Utrecht menjelaskan bahwa kepastian hukum mencakup dua aspek. Pertama, keberadaan norma umum memungkinkan setiap individu mengetahui dengan jelas perbuatan yang diperbolehkan maupun yang dilarang. Kedua, kepastian hukum memberikan perlindungan bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah, karena melalui aturan umum tersebut setiap orang dapat memahami batas kewenangan negara dalam membebankan kewajiban atau melakukan tindakan terhadap dirinya.<sup>14</sup>

Dalam kerangka Pasal 1 Ayat (1) UU No. 1/2023, asas legalitas berfungsi sebagai mekanisme penting untuk memastikan bahwa setiap warga negara, tanpa memandang latar belakangnya, dapat mengakses, memahami, dan mengetahui secara pasti perbuatan apa yang dilarang beserta konsekuensi pidananya. Dengan demikian, hukum pidana bersifat dapat diprediksi (*predictable*) dan menjauhkan masyarakat dari potensi kesewenang-wenangan.

### **2. Ketidaksesuaian Sifat Hukum (Universalitas dan Partikularitas)**

Secara filosofis-normatif, ketidaksesuaian antara asas legalitas dan pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat merepresentasikan sebuah dikotomi fundamental dalam teori hukum, yakni antara cita-cita “universalitas hukum” yang menjadi pilar negara hukum modern (*rechtsstaat*) dan realitas “partikularitas hukum” yang mengakui pluralisme legal sebagai entitas sosiologis yang hidup. Ketidaksesuaian ini bukan sekadar perbedaan teknis-yuridis, melainkan benturan antara dua paradigma tentang dari mana sumber legitimasi hukum itu berasal: apakah dari negara yang berdaulat atau dari komunitas yang otonom.

Di satu pihak, asas legalitas, yang termanifestasi dalam Pasal 1 Ayat (1) UU No. 1/2023, berfungsi sebagai instrumentum utama negara untuk menciptakan dan mempertahankan sebuah tatanan hukum pidana yang universal, seragam, dan terstandardisasi. Universalitas

---

<sup>14</sup> Oksidelfa Yanto, *Negara Hukum: Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum (Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia)*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2020, hlm. 28

hukum merupakan prasyarat penting bagi terciptanya kepastian hukum dan kesetaraan di hadapan hukum dalam suatu yurisdiksi negara. Universalitas hukum, yang juga dipahami sebagai persamaan hukum, menekankan bahwa keberlakuan hukum pidana tidak boleh dibatasi oleh ruang, wilayah, ataupun subjek tertentu. Dengan demikian, hukum pidana berfungsi secara menyeluruh, berlaku bagi siapa pun dan di mana pun, sekaligus mencerminkan kepentingan hukum internasional yang bersifat umum.<sup>15</sup>

Dalam konstruksi ini, KUHP berposisi sebagai *lex generalis* yang berlaku secara identik dan imperatif bagi setiap subjek hukum di dalam wilayah teritorial Indonesia, melampaui sekat-sekat kesukuan, keagamaan, dan kultural. Sifat universal ini memastikan bahwa parameter perbuatan yang dapat dipidana serta sanksinya adalah sama untuk semua warga negara, sehingga tercipta sebuah ruang hukum yang terpadu (*unified legal space*) yang menjadi fondasi kedaulatan hukum nasional.

### **3. Ketidaksesuaian dalam Kepastian Hukum (Pasti dan Dinamis/ Multitafsir)**

Dalam kerangka hukum pidana, asas legalitas berfungsi sebagai penjaga utama kepastian hukum, yang menuntut agar setiap rumusan delik harus dirumuskan secara tertulis, jelas, dan tertentu (*lex certa*) melalui suatu proses legislatif yang ketat dan deliberatif. Proses tersebut dirancang untuk memastikan bahwa norma hukum telah diuji secara publik, dikaji secara komprehensif, dan dirumuskan dengan bahasa yang paling minim ambiguitas. Implikasinya, baik penegak hukum maupun warga negara dapat merujuk pada suatu standar objektif yang tetap dan dapat diprediksi, sehingga penerapan hukum dapat berlangsung secara konsisten dan imparsial di seluruh yurisdiksi hukum.

Kepastian ini memungkinkan individu untuk mengatur perilakunya (*conduct-guidance*) sesuai dengan batasan-batasan hukum yang telah ditetapkan sebelumnya, yang pada hakikatnya mencegah penerapan hukum yang sewenang-wenang (*arbitrary*). Asas legalitas, yang dirumuskan dalam undang-undang pidana maupun konstitusi setiap negara, merupakan prinsip fundamental yang wajib dijaga untuk menjamin kepastian hukum. Oleh karena itu, asas legalitas, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang pidana maupun konstitusi setiap negara, merupakan prinsip fundamental yang harus dijaga demi melindungi kepentingan individu, sesuai dengan prinsip dasar hukum pidana dalam aliran klasik.<sup>16</sup>

### **4. Ketidaksesuaian dalam Penerapan (Sistematis dan Kasuistik)**

Secara fundamental, sistem peradilan pidana nasional Indonesia dibangun di atas fondasi UU No. 8/1981 tentang *Hukum Acara Pidana* (KUHAP) yang merupakan perwujudan dari asas legalitas dalam ranah hukum acara. KUHAP menciptakan sebuah peradilan yang sistematis, terstruktur, dan prosedural. Setiap tahapan, mulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan, hingga pemeriksaan di pengadilan dan eksekusi, tunduk pada norma-norma prosedural yang terstandardisasi secara nasional. Standar pembuktian (alat butih sah diatur dalam Pasal 184 Ayat (1) KUHAP),<sup>17</sup> mekanisme upaya hukum (banding, kasasi, peninjauan kembali), dan pelaksanaan pidana telah distandardisasi untuk menjamin kepastian, keseragaman, dan perlindungan terhadap hak-hak tersangka/terdakwa dalam seluruh yurisdiksi di Indonesia. Sistem ini bersifat impersonal dan universal, dirancang untuk menerapkan hukum tertulis yang abstrak pada fakta-fakta kasuistik dengan metode yang dapat diprediksi.

<sup>15</sup> Tim Hukumonline, *5 Asas-Asas Hukum Pidana dalam KUHP Baru*, Hukumonline, 12 Januari 2023, <https://www.hukumonline.com/berita/a/asas-asas-hukum-pidana-lt62cb7d58e9538/?page=all>

<sup>16</sup> Sri Rahayu, Loc. Cit

<sup>17</sup> Pasal 184 Ayat (1) KUHAP menetapkan ketentuan mengenai jenis-jenis alat bukti yang diakui secara sah dalam proses hukum acara pidana, dengan rumusan sebagai berikut: "Alat bukti yang sah ialah: a. keterangan saksi; b. keterangan ahli; c. surat; d. petunjuk; e. keterangan terdakwa"

Di sisi yang berseberangan, pemidanaan berdasarkan hukum adat bersifat inheren, kasuistik dan kontekstual. Prosesnya tidak dijalankan melalui birokrasi peradilan modern, tetapi lahir dari interaksi sosial-kultural. Penyelesaiannya sangat bergantung pada kearifan lokal, otoritas tradisional (seperti tetua adat), dan nilai-nilai yang hidup yang mungkin tidak terartikulasi secara rigid. Pembuktian dapat melibatkan metode-metode non-formal, seperti kesaksian kolektif, pengakuan dalam ritual adat, atau bahkan keyakinan spiritual, yang sangat jauh dari standar pembuktian KUHAP. Sanksi adat pun tidak terstandardisasi; nilainya ditentukan oleh tingkat pelanggaran, status pihak, dan kemampuan ekonomi pelaku, sehingga sangat elastis dan situasional.

Praktik pemidanaan kasuistik dan kontekstual ini tercermin secara nyata dalam kehidupan sehari-hari masyarakat, seperti yang terlihat pada Suku Dayak Suruk di Desa Nanga Tubuk, Kabupaten Kapuas Hulu. Masyarakat di suku ini, tetap mematuhi hukum adat yang tidak tertulis, karena diyakini mampu menciptakan ketertiban dan keamanan dalam kehidupan sehari-hari. Hukum adat ini terus dipertahankan dengan kesadaran kolektif masyarakat untuk menaati norma-norma yang berlaku. Penyelesaian perkara dilakukan secara kekeluargaan melalui musyawarah mufakat yang dipimpin oleh pemuka adat, mulai dari Kepala Adat, Ketua Adat, hingga Temenggung Adat.<sup>18</sup>

## 5. Ketidaksesuaian dalam Filosofi Pemidanaan (Individual dan Kolektif)

Dalam ajaran hukum pidana modern, yang bersandar pada asas legalitas, filosofis pemidanaan berpusat pada konsep kesalahan individu (*individual guilt*). Paradigma ini menegaskan bahwa pertanggungjawaban pidana melekat secara eksklusif pada individu pelaku yang memiliki kapasitas mental dan kemauan bebas (*mens rea*) untuk melakukan tindak pidana. Oleh karena itu, proses peradilan dirancang untuk membuktikan kesalahan subjektif tersebut, dan sanksi yang dijatuhkan, seperti pidana penjara atau denda, bersifat personal dan terarah hanya kepada pelaku. Pendekatan ini merupakan manifestasi dari prinsip moral bahwa seseorang tidak boleh dihukum untuk perbuatan orang lain, serta merupakan perlindungan fundamental terhadap individu dari kesewenang-wenangan kolektif.

Terkait paradigma ini Barda Nawawi Arief menegaskan bahwa konsep individualisasi pidana merupakan elaborasi lebih lanjut dari prinsip kesalahan individu, dengan menekankan beberapa ciri pokok berikut:<sup>19</sup>

1. Pertanggungjawaban pidana bersifat personal dan tidak dapat dibebankan kepada orang lain;
2. Pidana hanya dapat dijatuhkan kepada mereka yang terbukti bersalah sesuai dengan asas *culpabilitas*;
3. Berat pidana harus disesuaikan dengan karakteristik serta kondisi individual pelaku

## 6. Ketidaksesuaian dengan Asas Non-Retroaktif

Dalam hukum pidana kontemporer, asas non-retroaktif (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) berfungsi sebagai batu penjuru yang menjamin keadilan prosedural dan melindungi kebebasan subjektif warga negara. Ishaq sebagaimana dikutip Advent Kristanto Nababan, menjelaskan bahwa asas non-retroaktif berarti hukum hanya berlaku ke depan dan tidak memiliki kekuatan surut. Artinya, suatu perbuatan harus diadili berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan (*lex temporis delicti*). Dengan demikian, seseorang tidak dapat dipidana atas tindakan yang terjadi di masa lalu apabila aturan yang menetapkan perbuatan tersebut sebagai tindak pidana baru diberlakukan

---

<sup>18</sup> Anshari, dkk., Op. Cit., hlm. 76

<sup>19</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 4

setelahnya.<sup>20</sup>

Pada umumnya, yurisdiksi domestik secara tegas menganut asas non-retroaktif, bahkan hampir tanpa pengecualian, baik melalui konstitusi, undang-undang, maupun yurisprudensi. Meskipun bentuk pengakuannya berbeda-beda ada yang tertulis dalam konstitusi, ada yang melalui undang-undang, atau diakui melalui praktik pengadilan, asas ini tetap menjadi pilar utama untuk melindungi individu dari penerapan hukum pidana secara sewenang-wenang dan menjamin kepastian hukum.<sup>21</sup>

Di Indonesia, asas non-retroaktif diakui sebagai bagian dari HAM dan diatur dalam Pasal 28I Ayat (1) UUD NRI 1945 serta Pasal 4 UU No. 39/1999 (UU HAM). Kedua ketentuan tersebut menegaskan bahwa “... hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”. Dalam kerangka hukum pidana Indonesia, asas non-retroaktif diatur secara spesifik dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP lama serta Pasal 1 Ayat (1) UU No. 1/2023.<sup>22</sup>

Di sisi lain, karakter inheren dari “hukum yang hidup dalam masyarakat” justru bersifat dinamis, elastis, dan seringkali implisit. Hukum adat tidak terdokumentasikan dalam teks tertulis yang statis, melainkan hidup dan berkembang seiring dengan perubahan nilai-nilai sosial, keputusan tetua adat, atau interpretasi kolektif komunitas terhadap tradisinya. Ini berarti bahwa status hukum dari suatu perbuatan dapat berubah-ubah berdasarkan konteks temporal dan sosial. Suatu tindakan yang pada suatu masa dianggap lumrah atau dapat ditolerir, pada masa berikutnya, akibat revitalisasi adat, tekanan sosial, atau interpretasi otoritatif yang baru dapat dikonstruksikan sebagai pelanggaran serius terhadap norma komunitas.

## 7. Ketidaksesuaian dalam Legitimasi Kekuasaan (Negara dan Masyarakat Adat)

Legitimasi secara umum dipahami sebagai keyakinan bahwa suatu aturan, lembaga, atau pemimpin memiliki kewenangan yang sah untuk memerintah. Konsep ini pada dasarnya mencerminkan penilaian individu mengenai keabsahan hubungan hierarkis antara penguasa dan rakyat, termasuk kewajiban yang dimiliki pihak yang diperintah terhadap otoritas tersebut. Apabila legitimasi diakui secara luas, maka ia melahirkan efek kolektif yang signifikan, seperti terciptanya tatanan sosial yang lebih efisien, berbasis konsensus, dan cenderung lebih adil. Sebaliknya, sebagaimana ditegaskan oleh Tom Tyler yang dikutip Ian Hurd, ketika otoritas tidak dianggap sah, proses regulasi sosial akan menjadi lebih sulit sekaligus membutuhkan biaya yang lebih besar.<sup>23</sup>

Perbedaan mendasar muncul ketika kita membandingkan sumber legitimasi negara yang formal dengan sumber legitimasi masyarakat adat yang tradisional. Legitimasi negara berakar pada hukum positif, yakni sistem hukum yang dibentuk, disahkan, dan diberlakukan melalui peraturan perundang-undangan resmi oleh negara. Sistem ini bertumpu pada asas legalitas, yang mewajibkan setiap tindakan hukum tunduk pada ketentuan yang berlaku. Dengan sifatnya yang formal, rasional, dan tertulis, hukum positif memberikan kepastian serta mempermudah proses penegakan hukum bagi masyarakat.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Advent Kristanto Nababan, *Pengertian Asas Non Retroaktif dan Pengecualian Penerapannya*, Hukumonline, 06 Februari 2024, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/pengertian-asas-non-retroaktif-dan-pengecualian-penerapannya-lt4c80ae57a77f0/>

<sup>21</sup> Yarik Kryvoi, *Non-Retroactivity as a General Principle of Law*, Utrecht Law Review, 2021, <https://utrechtlawreview.org/articles/10.36633/ulr.604>

<sup>22</sup> Advent Kristanto Nababan, Loc. Cit.

<sup>23</sup> Ian Hurd, *Legitimacy*, Encyclopedia Princetoniensis, <https://pesd.princeton.edu/node/516>

<sup>24</sup> Dina Rahmita, dkk., *Analisis Komparatif Sistem Hukum Adat dan Hukum Positif dalam Harmonisasi Kebijakan Publik di Indonesia*, Presidensial: Jurnal Hukum, Administrasi Negara, dan Kebijakan Publik, Vol. 2, No. 1, 2025, hlm. 3, <https://ejournal.appihi.or.id/index.php/Presidensial/article/view/456>

Sementara itu, legitimasi masyarakat adat bersumber dari hukum adat (*customary law*), di mana otoritas pemimpin adat lahir dari tradisi, nilai-nilai turun-temurun, serta pengakuan kolektif komunitasnya. Seorang tetua adat berhak menjatuhkan sanksi bukan karena adanya surat keputusan pengangkatan, melainkan karena diakui atas kearifan, garis keturunan, atau pengetahuannya yang mendalam mengenai adat istiadat. Legitimasi semacam ini bersifat tradisional, personal, dan lokal, sejalan dengan karakteristik hukum adat yang dinamis serta tidak tertulis. Lebih dari itu, keterkaitan hukum adat dengan nilai-nilai spiritual memperkuat kedudukannya sebagai sumber otoritas yang sah, karena menghubungkan manusia tidak hanya dengan sesamanya, tetapi juga dengan alam dan sang pencipta.<sup>25</sup>

### **C. Implikasi Pemberlakuan Hukum Yang Hidup Terhadap Kepastian Hukum dan Hak Asasi Manusia dalam Sistem Hukum Indonesia**

Pemberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar pemidanaan, sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 Ayat (1) UU No. 1/2023, membawa implikasi yang sangat kompleks dan multidimensi terhadap dua fondasi utama negara hukum, yaitu kepastian hukum dan perlindungan HAM. Di satu sisi, pengaturan ini mencerminkan upaya negara untuk mengakui keberagaman sosial, budaya, dan nilai-nilai lokal yang masih berfungsi dalam kehidupan masyarakat. Namun, di sisi lain, penerapannya berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum serta menimbulkan dilema terhadap perlindungan hak-hak dasar apabila tidak dilakukan melalui mekanisme penyaringan dan kodifikasi yang jelas.

#### **1. Implikasi Terhadap Kepastian Hukum**

Dari perspektif kepastian hukum, pemberlakuan *living law* berpotensi menimbulkan beberapa masalah konkret. Kepastian hukum merupakan salah satu prinsip utama yang dijaga dalam sistem hukum Indonesia seperti ditegaskan dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945, yang menyatakan bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Makna kepastian hukum dalam pasal ini tidak sekadar menuntut adanya aturan tertulis, melainkan juga **jaminan bahwa negara memberikan perlindungan hukum yang jelas, konsisten, dan adil kepada setiap orang. Ini berarti hukum harus diterapkan secara pasti tanpa kesewenang-wenangan, sehingga setiap orang dapat mengetahui hak dan kewajibannya serta mendapat perlakuan yang sama di muka hukum.**

#### **2. Implikasi Terhadap HAM**

Pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar pemidanaan menimbulkan implikasi yang kompleks bagi perlindungan hak asasi manusia. Dampak tersebut tidak bersifat tunggal, melainkan memiliki dua sisi. Di satu sisi, pengakuan ini dapat memperkuat hak-hak kolektif masyarakat adat dengan memberikan legitimasi terhadap norma dan nilai yang mereka anut. Namun, di sisi lain, jika tidak diatur secara cermat, hal ini justru berpotensi menimbulkan pelanggaran terhadap hak-hak individu. Kedua implikasi ini dapat dijelaskan lebih lanjut sebagai berikut:

- (1) Penguatan Hak-Hak Budaya dan Partisipasi Masyarakat Adat
- (2) Potensi Pelanggaran terhadap Hak-hak Individu
- (3)

## **PENUTUP**

### **A. Simpulan**

1. Pengaturan mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat berdasarkan UU No. 1/2023 pada dasarnya menandai terobosan penting dalam hukum pidana Indonesia. Melalui Pasal 2 UU No. 1/2023, negara berupaya mengakomodasi realitas sosial dan pluralitas hukum

<sup>25</sup> Ibid.

yang memang telah hidup sejak lama di tengah masyarakat, khususnya hukum adat, sehingga hukum pidana nasional tidak lagi bersifat kaku dan sepenuhnya bergantung pada hukum tertulis. Kehadiran ketentuan ini memperluas pemaknaan asas legalitas dengan membuka ruang bagi *living law* untuk dijadikan dasar pemidanaan, namun ruang tersebut tetap dibatasi oleh nilai-nilai Pancasila, UUD NRI 1945, HAM, serta hukum internasional yang diakui. Meski demikian, pengakuan tersebut menimbulkan tantangan serius dalam praktik, terutama menyangkut kepastian hukum dan potensi reduksi sifat dinamis hukum adat ketika diformalkan melalui Perda. Oleh karena itu, implementasi hukum yang hidup dalam masyarakat harus diikuti dengan mekanisme penyaringan dan prosedur normatif yang ketat agar tidak kehilangan jati diri sekaligus tetap dapat memberikan legitimasi formal dalam kerangka hukum positif nasional.

2. Ketidaksesuaian antara pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat dan asas legalitas merupakan persoalan mendasar yang tidak mudah dijembatani karena keduanya berangkat dari paradigma yang berbeda. Asas legalitas dalam hukum pidana dibangun untuk menjamin kepastian hukum, mencegah kesewenang-wenangan, serta memastikan bahwa setiap orang hanya dapat dipidana berdasarkan hukum tertulis yang jelas, pasti, dan berlaku sebelumnya. Sebaliknya, hukum adat lahir dari praktik sosial, diwariskan secara turun-temurun, dan bersifat lokal serta partikular, sehingga sulit memenuhi standar *lex scripta*, *lex certa*, maupun *lex praevia*. Perbedaan ini menciptakan potensi ketidakpastian, diskriminasi antarwilayah, bahkan benturan dengan prinsip non-retroaktif karena hukum adat dapat berubah seiring waktu. Selain itu, sifat kolektif dalam sanksi adat juga berseberangan dengan prinsip pertanggungjawaban individual dalam hukum pidana modern. Dengan demikian, meskipun pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan upaya mengembalikan hukum pada akar budaya bangsa, pengintegrasianya ke dalam hukum positif harus dilakukan melalui formalisasi yang hati-hati serta mekanisme harmonisasi yang jelas agar tidak mereduksi asas legalitas yang menjadi pilar utama sistem hukum pidana Indonesia.
3. Pemberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar pemidanaan membawa implikasi yang kompleks bagi kepastian hukum dan perlindungan HAM. Di satu sisi, pengakuan ini menunjukkan upaya negara untuk mengakui pluralisme hukum dan keberagaman sosial budaya, sehingga hukum pidana tidak sepenuhnya asing dari realitas lokal dan dapat lebih diterima masyarakat. Akan tetapi, sifat hukum adat yang tidak tertulis, dinamis, dan berbeda antar kelompok masyarakat adat dapat menimbulkan masalah serius, terutama ketika dikaitkan dengan prinsip kepastian hukum. Potensi multitafsir, perbedaan perlakuan antarwilayah, serta kesulitan aparat penegak hukum dalam membuktikan dan menerapkan norma adat yang tidak tertulis dapat menciptakan ketidakpastian hukum yang mengancam perlindungan hak-hak dasar warga negara. Oleh sebab itu, keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat hanya dapat diterima sejauh disaring melalui mekanisme yang jelas, dikodifikasi dengan cermat, dan tetap sejalan dengan prinsip HAM.

## B. Saran

1. Pemerintah perlu segera menyusun Peraturan Pemerintah (PP) dan memetakan hukum yang hidup dalam masyarakat melalui Perda, agar tidak menimbulkan ambiguitas dalam penerapannya. Penyusunan Perda harus melibatkan tokoh adat, akademisi, dan masyarakat sipil untuk memastikan bahwa norma adat yang diformalkan benar-benar masih hidup dan dipatuhi dalam komunitas. Selain itu, perlu untuk merancang mekanisme evaluasi berkala sehingga hukum adat tetap dinamis dan tidak menjadi norma kaku setelah dituangkan dalam Perda. Dengan langkah ini, pengakuan terhadap hukum yang

hidup dalam masyarakat dapat berjalan selaras dengan semangat pluralisme hukum tanpa mengorbankan sifat asli dan fungsinya dalam menjaga harmoni sosial.

2. Untuk mengatasi ketidaksesuaian mendasar antara hukum yang hidup dalam masyarakat dan asas legalitas, diperlukan harmonisasi normatif melalui formalisasi hukum adat ke dalam instrumen Perda yang berpedoman pada standar nasional (PP). Pemerintah pusat sebaiknya menetapkan parameter minimum seperti kepastian rumusan, proporsionalitas sanksi, serta kesesuaian dengan prinsip HAM sebagai syarat pengakuan norma adat. Aparat penegak hukum juga perlu diberikan pedoman yang jelas mengenai prosedur pembuktian dan penerapan hukum adat agar tidak menimbulkan ambiguitas atau subjektivitas yang berlebihan. Dengan demikian, pengakuan terhadap hukum adat dapat berlangsung secara adil, terukur, dan tetap konsisten dengan prinsip asas legalitas yang menjadi fondasi hukum pidana nasional.
3. Untuk meminimalisir risiko ketidakpastian hukum dan pelanggaran HAM, perlu dibentuk mekanisme inventarisasi dan publikasi resmi mengenai norma adat yang hendak dijadikan dasar pemidanaan. Inventarisasi ini sebaiknya dilakukan melalui kerja sama antara pemerintah, lembaga adat, serta lembaga independen agar hasilnya dapat dipertanggungjawabkan secara transparan. Selain itu, regulasi turunan harus memastikan bahwa hanya norma adat yang sejalan dengan Pancasila, UUD NRI 1945, dan prinsip HAM yang dapat diakui sebagai dasar pemidanaan. Aparat penegak hukum juga perlu diberikan pelatihan untuk memahami karakteristik hukum adat sekaligus menegakkan prinsip kepastian hukum. Dengan langkah tersebut, pemberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat dapat benar-benar berfungsi sebagai instrumen keadilan substantif tanpa menimbulkan diskriminasi maupun ancaman terhadap hak-hak dasar warga negara.

## **DAFTAR PUSTAKA**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum  
Pidana

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Afifah Fitriyani Oceanto, *Pasal Living Law KUHP: Melindungi atau Membatasi  
Masyarakat?*, STH Indonesia Jentera, Blog, <https://www.jentera.ac.id/blog/pasal-living-law-kuhp-melindungi-atau-membatasi-masyarakat>

Amiruddin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*,  
RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006

Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991

Andi Hamzah, dkk., *Laporan Akhir Kompendium Hukum Pidana (Review RUU  
KUHP)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia,  
2009, <https://bphn.go.id/data/documents/kpd-pidanadsadsads.pdf>

Andi Ramdhan Adi Saputra, *Seri KUHP Nasional II: Hukum yang Hidup dalam  
Masyarakat*, Marinews, 17 Maret 2025, <https://marinews.mahkamahagung.go.id/artikel/seri-kuhp-nasional-ii-hukum-yang-hidup-dalam-masyarakat-0d5>

Anisa Harapania Sinaga, dkk., *Eksistensi Hukum Pidana Adat Dalam Hukum  
Pidana Nasional Setelah Pengesahan KUHP Baru*, JICN: Jurnal Intelek dan Cendikiawan  
Nusantara, Vol: 2, No: 3, Juni-Juli 2025,  
<https://jicnusantara.com/index.php/jicn/article/download/4067/4131/21169>

Anshari, dkk., *Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Majelis Adat Dayak Suruk*

- Di Desa Nanga Tubuk Kabupaten Kapuas Hulu, Indonesian Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 4, Issue 2, July 2023,*  
<https://journal.umy.ac.id/index.php/ijclc/article/view/19300>
- Ahdan Ramdani, *Perbedaan antara Asas Presumption of Innocence dan Asas Geen Straf Zonder Schuld*, lawyer-ahdanramdani.com, 6 Jul 2024, <https://www.lawyer-ahdanramdani.com/perbedaan-antara-asas-presumption-of-innocence-dan-asas-geen-straf-zonder-schuld/>
- Advent Kristanto Nababan, *Pengertian Asas Non Retroaktif dan Pengecualian Penerapannya*, Hukumonline, 06 Februari 2024,  
<https://www.hukumonline.com/klinik/a/pengertian-asas-non-retroaktif-dan-pengecualian-penerapannya-lt4c80ae57a77f0/>
- Ayu Efrita Dewi, *Modul Hukum Pidana*, Cet. 1, Umrah Press, Tanjungpinang, 2020
- Afifah Fitriyani Oceanto, *Pasal Living Law KUHP: Melindungi atau Membatasi Masyarakat?*, <https://www.jentera.ac.id/blog/pasal-living-law-kuhp-melindungi-atau-membatasi-masyarakat#:~:text=Ini%20menimbulkan%20risiko%20terhadap%20pluralitas,Indonesia%20yang%20diadakan%20oleh%20EngageMedia>
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996,
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991.
- C.S.T. Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009.
- Derry Ardiansyah, dkk., *Formulasi RPP Pelaksanaan Pidana Adat Sebagai Upaya Harmonisasi Penerapan Hukum Adat Guna Mewujudkan Kepastian Hukum*, Jurnal Hukum dan HAM Wicarana, Volume 3, Nomor 1, Maret 202, <https://ejurnal-kumhamdiy.com/wicarana/article/view/64/31>
- Christovel Yamado Yacob, *Problematika Penerapan Pasal 28 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, Jurnal Hukum Legalita, Vol. 6, No. 2, 2024,  
<https://jurnal.umko.ac.id/index.php/legalita/article/download/1413/544/6239>
- Dewa Made Rasta, *Tindak Pidana Adat Di Bali dan Sanksi Adatnya*, OJS UNR, 2019, <https://www.ojs.unr.ac.id/index.php/yustitia/article/download/398/345>
- Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Refika Aditama, 2010.
- Dina Rahmita, dkk., *Analisis Komparatif Sistem Hukum Adat dan Hukum Positif dalam Harmonisasi Kebijakan Publik di Indonesia*, Presidensial: Jurnal Hukum, Administrasi Negara, dan Kebijakan Publik, Vol. 2, No. 1, 2025,  
<https://ejurnal.appihi.or.id/index.php/Presidensial/article/view/456>
- Djoko Prakoso, *Hukum Penitensir Di Indonesia*, Armico, Bandung, 1988.
- Djoko Prakoso, *Surat Dakwaan, Tuntutan Pidana dan Eksaminasi Perkara di Dalam Proses Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1988
- Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006.
- Edwing Gregorio, dkk, *Implikasi Pelunakan Pengaturan Asas Legalitas dalam KUHPN Terhadap Konsep 'Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat'*, Jurnal Jurist-Diction, Vol. 7, No. 2, April 2024, <https://e-journal.unair.ac.id/JD/article/view/56124/28399>
- Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2011.
- Eva Achjani Zulfa, *Eksistensi Peradilan Adat dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Badan Pembinaan Hukum Nasional,  
[https://bphn.go.id/data/documents/lampiran\\_makalah\\_dr.\\_eva\\_achjani,\\_sh.,mh.pdf](https://bphn.go.id/data/documents/lampiran_makalah_dr._eva_achjani,_sh.,mh.pdf)

- Failin, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Cendekiawan Hukum, Vol. 3, No. 1, 2017, <https://e-jurnal.stihpm.ac.id/index.php/cendekeahukum/article/view/6/0>
- Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Buku Kompas, Jakarta, 2007.
- Fransiscus X Watkat dan Eren Arif Budiman, *Hukum Pidana Adat “Antara Ada dan Tiada”*, <https://journal.umelmandiri.ac.id/ojs/index.php/jiu/article/download/38/25/425>
- Gatot Efrianto, *Harmonisasi Hukum Pidana Adat Baduy Dalam Perseptif Hukum Nasional*, Sintaks Literasi: Jurnal Ilmiah Indonesia, Jilid . 7, 12 Desember 2022, <HTTPS://JURNAL.SYNTAXLITERATE.CO.ID/INDEX.PHP/SYNTAX-LITERATE/ARTICLE/VIEW/11100>
- Henny Andriani, *Partisipasi Bermakna Sebagai Wujud Asas Keterbukaan Dalam Pembentukan Undang-Undang*, UNES Journal of Swara Justisia, Volume 7, Issue 1, April 2023, <https://www.swarajustisia.unesp padang.ac.id/index.php/UJSJ/article/view/337>
- Heru Harianto, *Pluralisme Hukum di Indonesia*, Makalah, Fakultas Hukum Universitas Ekasakti, <https://osf.io/8hm4z/download/?format=pdf> Institute for Criminal Justice Reform, *Ketentuan Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat di RKUHP Ancam Hak Warga Negara*, 7 Januari 2019, <https://icjr.or.id/ketentuan-hukum-yang-hidup-dalam-masyarakat-di-rkuhp-ancam-hak-warga-negara/>
- Jan Michiel Otto, *Kepastian Hukum yang Nyata di Negara Berkembang: Kajian Sosio-Legal* (Ed. Adriaan W. Bedner, dkk), Pustaka Larasan, Denpasar, 2012, <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A2915491/view>
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2013.
- Koeswadji, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cet. I, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1995.
- Komnas HAM, *Tujuan 5*, <https://sdg.komnasham.go.id/id/tujuan-5/>
- LAW UI, *Living Law dalam Rancangan Hukum Pidana oleh Prof. Sulistyowati Irianto*, 27 Juni 2022, <https://law.ui.ac.id/living-law-dalam-rancangan-hukum-pidana-oleh-prof-sulistyowati-irianto/>
- Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Leo, *Pengakuan Terhadap Masyarakat Adat Tak Perlu Melalui Hukum Positif*, Hukumonline, 20 Juni 2005, <https://www.hukumonline.com/berita/a/pengakuan-terhadap-masyarakat-adat-tak-perlu-melalui-hukum-positif-hol13028/?page=all>
- Maidina Rahmawati, *Pemerintah Harus Evaluasi dan Hapuskan Penerapan Cambuk dalam Qanun Jinayat!*, 14 Juli 2018, <https://icjr.or.id/iicjr-pemerintah-harus-evaluasi-dan-hapuskan-penerapan-cambuk-dalam-qanun-jinayat/>
- Marhaeni Ria Siombo, *Asas-asas Hukum Adat*, Pustaka UT, Edisi 2, <https://pustaka.ut.ac.id/lib/wp-content/uploads/pdfmk/HKUM420402-M1.pdf>
- Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Mario Julyano dan Aditya Yuli Sulistyawan, *Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum*, Jurnal Crepido, Volume 01, Nomor 01, Juli 2019, <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/crepido/article/view/6325>
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008.
- Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.
- Muhaimin, Metode Penelitian Hukum, Mataram University Press, Mataram, 2020.

- Muhammad Abdul Yakin, *Kepatuhan Indonesia Kepada United Nations Declaration On The Rights Of Indigenous People Dalam Perlindungan Suku Sakai Di Riau*, Skripsi, Jurusan Ilmu Hubungan Internasional, Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Sriwijaya Palembang, 2021
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2008.
- Mulyadi Sihombing, *Arti Mens Rea dalam Hukum Pidana*, Hukumonline, 14 November 2024, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/arti-mens-re-a-dalam-hukum-pidana-lt6736aa8d70465/>
- Yason Tanozisekhi Laia, *Kekuatan Hukum Penyelesaian Persetubuhan Di Luar Perkawinan Yang Diselesaikan Secara Hukum Adat Desa Siofabanu*, Jurnal Panah Hukum, Vol. 4, No. 1, Edisi Januari 2025, <https://www.jurnal.uniraya.ac.id/index.php/JPHUKUM/article/download/1418/1516/>
- Nella Sumika Putri, *Memikirkan Kembali Unsur "Hukum yang Hidup dalam Masyarakat" dalam Pasal 2 KUHP Ditinjau dari Perspektif Asas Legalitas*, Indonesia Criminal Law Review: Vol. 1 No. 1, Article 5, 2021
- Nafi' Mubarok, *Sejarah Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia: Menyongsong Kehadiran KUHP 2023 dengan Memahami dari Aspek Kesejarahan*, Al-Qānūn: Jurnal Pemikiran dan Pembaharuan Hukum Islam, Vol. 27, No. 1, Juni 2024, <https://jurnalfsh.uinsa.ac.id/index.php/qanun/article/download/2344/1208/11513>
- Nurhidayah, *Modul Hukum Adat*, Fakultas Hukum Universitas Borobudur, Jakarta, 2021, <https://perpustakaan.borobudur.ac.id/index.php?p=fstream-pdf&fid=1839&bid=2794>
- Nyoman Gede Remaja, *Makna Hukum dan Kepastian Hukum*, Jurnal Kertha Widya, Vol. 2, No. 1, 2014, <https://ejournal.unipas.ac.id/index.php/KW/article/view/426/351>
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Beberapa Pemikiran Ke Arah Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008.