

Penerapan Asas Legalitas terhadap Hukum yang Hidup dalam Masyarakat (*Living Law*) Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP

Dawarman¹, Aturkian Laia²

Ilmu Hukum, Hukum, Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma, Jakarta Timur, Indonesia¹

Ilmu Hukum, Hukum, Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma, Jakarta Timur, Indonesia²

*Email Korespondensi: piliangwarman@gmail.com

Sejarah Artikel:

Diterima 07-07-2026
Disetujui 13-07-2026
Diterbitkan 15-07-2026

ABSTRACT

The enactment of Law No. 1 of 2023 on the Criminal Code sparks academic debate as it simultaneously maintains the principle of formal legality and recognizes the living law (living law) as a basis for criminal liability. This normative legal research, employing statute, conceptual, and historical approaches, aims to examine the conceptual consistency between these two principles and its implications for legal certainty. The results indicate that the living law is formulated as a form of extended legality (extended legality). Its application is contingent upon procedural requirements via local regulations and substantive requirements regarding compatibility with Pancasila, the 1945 Constitution, and human rights. Despite its official recognition, the unwritten and particularistic nature of customary law still poses potential tensions with the principle of legal certainty and risks causing disparities in court rulings across regions. This study recommends the careful drafting of technical guidelines for local regulations to bridge legal pluralism with the protection of citizens' rights.

Keywords: Principle of Legality; Living Law; New Criminal Code; Legal Certainty.

ABSTRAK

Pengesahan UU 1/2023 tentang KUHP memicu perdebatan karena mempertahankan asas legalitas formal sekaligus mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) sebagai dasar pemidanaan. Penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan historis ini bertujuan mengkaji konsistensi konseptual kedua asas tersebut serta implikasinya terhadap kepastian hukum. Hasil penelitian menunjukkan bahwa *living law* dirumuskan sebagai bentuk legalitas yang diperluas (*extended legality*). Penerapannya digantungkan pada syarat prosedural berupa peraturan daerah dan syarat substantif kesesuaian dengan Pancasila, UUD 1945, serta hak asasi manusia. Meskipun diakui secara resmi, karakter hukum adat yang tidak tertulis dan bersifat partikularistik tetap berpotensi menimbulkan ketegangan dengan asas kepastian hukum serta risiko disparitas putusan antarwilayah. Penelitian ini merekomendasikan penyusunan pedoman teknis peraturan daerah yang cermat guna menjembatani pluralisme hukum dengan perlindungan hak asasi warga negara.

Katakunci: Asas Legalitas; *Living Law*; KUHP Baru; Kepastian Hukum.

PENDAHULUAN

Asas legalitas (*principle of legality*) merupakan salah satu asas fundamental dalam hukum pidana yang telah dianut secara universal sejak dirumuskan oleh Paul Johann Anselm von Feuerbach melalui adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*, yang bermakna bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali telah diatur terlebih dahulu dalam suatu ketentuan perundang-undangan sebelum perbuatan tersebut dilakukan (Moeljatno, 2018). Asas ini termanifestasi dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) lama peninggalan kolonial Belanda, dan tetap dipertahankan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP Baru atau UU 1/2023), yang merumuskan bahwa tidak seorang pun dapat dipidana atau dikenai tindakan kecuali perbuatan yang dilakukannya telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.

Namun demikian, pembentuk undang-undang sekaligus merumuskan ketentuan yang secara konseptual menimbulkan perdebatan, yaitu Pasal 2 UU 1/2023, yang mengakui berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) sebagai dasar untuk menentukan bahwa seseorang patut dipidana meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang. Ketentuan ini merupakan wujud pengakuan terhadap eksistensi hukum adat (*adatrecht*) sebagai bagian dari sistem hukum pidana nasional, sejalan dengan semangat dekolonisasi hukum pidana yang menjadi salah satu tujuan utama pembaruan KUHP setelah lebih dari satu abad Indonesia menggunakan produk hukum kolonial (Muladi & Arief, 2019). Rumusan tersebut sejatinya telah lama dikenal dalam praktik peradilan pidana adat melalui berbagai putusan pengadilan yang mengakui delik adat (*adatdelict*), sebagaimana tercermin dalam berbagai putusan pengadilan negeri di wilayah dengan struktur masyarakat adat yang masih kuat, misalnya kasus-kasus perzinahan menurut hukum adat di Bali dan pelanggaran kesusilaan menurut hukum adat di berbagai wilayah Indonesia Timur.

Persoalan hukum yang mendasar kemudian muncul mengenai apakah pengakuan *living law* sebagai dasar pemidanaan bertentangan dengan asas legalitas yang mensyaratkan adanya ketentuan tertulis sebelum perbuatan dilakukan (*lex scripta*), ataukah keduanya dapat dikonstruksikan secara harmonis melalui suatu mekanisme hukum tertentu. Pembentuk undang-undang tampaknya menyadari potensi ketegangan ini dan berupaya menjembatannya melalui rumusan Pasal 2 ayat (2) UU 1/2023 yang mensyaratkan bahwa berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut harus diatur lebih lanjut dalam peraturan daerah, serta ayat (3) yang menetapkan batasan substantif berupa kesesuaian dengan nilai-nilai Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Rumusan ini pada intinya berupaya mengonversi hukum adat yang secara alamiah bersifat tidak tertulis menjadi norma yang dikodifikasi melalui peraturan daerah, sehingga secara formal tetap dapat memenuhi tuntutan *lex scripta* dari asas legalitas. Meskipun demikian, konstruksi hukum tersebut tidak serta-merta menghilangkan persoalan yang lebih mendasar, yaitu apakah hukum adat yang oleh sifatnya bersifat cair, dinamis, dan berbeda-beda antarwilayah (*particularistic*) dapat secara memadai memenuhi tuntutan kepastian hukum (*rechtszekerheid*), keteramalan (*predictability*), dan non-diskriminasi yang menjadi ruh dari asas legalitas itu sendiri. Kekhawatiran ini bukan tanpa dasar, mengingat variasi hukum adat antarwilayah di Indonesia sedemikian luas sehingga suatu perbuatan yang dianggap sebagai delik adat di suatu daerah dapat sama sekali tidak dianggap sebagai pelanggaran di daerah lain, yang berpotensi menimbulkan perlakuan hukum yang berbeda terhadap warga negara berdasarkan lokasi geografis semata (Efendi, 2023). Kompleksitas inilah yang mendasari urgensi kajian yuridis normatif secara mendalam terhadap hubungan antara asas legalitas dan pengakuan *living law* dalam KUHP Baru, khususnya

mengenai batas penerapannya dan implikasinya terhadap kepastian hukum dan perlindungan hak warga negara.

Wacana akademik mengenai hubungan asas legalitas dan hukum adat dalam pembaruan hukum pidana Indonesia ini sebenarnya telah berkembang jauh sebelum disahkannya UU 1/2023, mengingat rancangan KUHP telah melalui proses pembahasan selama beberapa dekade. Arief (2015) dalam kajiannya mengenai kebijakan formulasi hukum pidana nasional sempat menyoroti pentingnya asas legalitas material (*materiele wederrechtelijkheid*) yang mengakomodasi hukum tidak tertulis sebagai bagian dari pembaruan hukum pidana yang berkarakter Indonesia, namun kajian tersebut dilakukan pada masa rancangan KUHP belum disahkan, sehingga belum dapat menganalisis rumusan final Pasal 2 UU 1/2023. Setelah pengesahan UU 1/2023, sejumlah penelitian mulai mengkaji ketentuan *living law* secara lebih spesifik, seperti halnya Simanjuntak dan Wibisono (2023) yang meneliti konsistensi konseptual antara asas legalitas dan pengakuan hukum adat dalam KUHP Baru. Mereka menyimpulkan bahwa Pasal 2 UU 1/2023 merupakan bentuk kompromi politik-hukum antara mazhab legisme yang menghendaki kepastian hukum formal dan mazhab *sociological jurisprudence* yang menghendaki pengakuan pluralisme hukum, namun penelitian tersebut belum membahas secara mendalam mekanisme peraturan daerah sebagai prasyarat prosedural berlakunya *living law*.

Di sisi lain, Amalia (2023) mengangkat isu potensi disparitas penerapan hukum akibat pengakuan *living law* dalam KUHP Baru dengan fokus pada risiko diskriminasi terhadap kelompok minoritas di wilayah dengan hukum adat yang dominan, serta merekomendasikan perlunya batasan yang lebih ketat terhadap kewenangan daerah dalam merumuskan peraturan daerah tentang hukum adat. Adapun kajian oleh Suteki dan Pratiwi (2024) secara spesifik membahas peran Mahkamah Konstitusi dalam menguji konstitusionalitas ketentuan *living law*, mengingat sejumlah pihak telah mengajukan permohonan pengujian terhadap Pasal 2 UU 1/2023 dengan dalil pertentangan dengan asas legalitas dan prinsip negara hukum, namun penelitian tersebut lebih menitikberatkan pada aspek prosedur pengujian konstitusional ketimbang analisis substantif mengenai batas penerapan *living law* dalam pemidanaan. Selain itu, kajian komparatif oleh Hoadley dan Hooker (2018) dalam *Law and Society in Southeast Asia* yang meneliti pluralisme hukum di kawasan Asia Tenggara turut menjadi rujukan konseptual penting mengenai ketegangan antara hukum negara (*state law*) dan hukum masyarakat (*living law*) secara umum, meskipun kajian tersebut tidak spesifik membahas konteks hukum pidana Indonesia pascapembaruan KUHP.

Berdasarkan tinjauan penelitian terdahulu tersebut, tampak bahwa kajian-kajian sebelumnya cenderung membahas persoalan *living law* secara parsial, di mana sebagian berfokus pada latar belakang politik-hukum perumusannya, sebagian pada risiko disparitas dan diskriminasi, dan sebagian lagi pada aspek pengujian konstitusional semata. Di sinilah letak kebaruan (*novelty*) dari penelitian ini, karena secara khusus menganalisis hubungan konseptual antara asas legalitas dan pengakuan *living law* secara terintegrasi—mencakup pengaturan normatifnya, mekanisme penerapannya melalui prasyarat peraturan daerah dan batasan substantif, serta implikasi yuridis-teoretisnya terhadap kepastian hukum. Penelitian ini menempatkan keduanya bukan sebagai dua asas yang saling bertentangan secara mutlak, melainkan sebagai dua kutub dalam satu spektrum legalitas yang perlu dikonstruksikan secara cermat agar tidak saling meniadakan, suatu perspektif yang belum ditemukan secara eksplisit pada penelitian-penelitian terdahulu.

Guna mengupas kompleksitas tersebut secara terarah, penelitian ini merumuskan tiga permasalahan utama, yaitu: bagaimana pengaturan asas legalitas dan *living law* dalam KUHP Baru; bagaimana penerapan asas legalitas terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat menurut UU No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP; serta apa implikasi yuridis pengakuan *living law* terhadap kepastian hukum dalam hukum pidana Indonesia.

Sejalan dengan rumusan masalah tersebut, penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan dan menganalisis pengaturan normatif asas legalitas dan *living law* dalam KUHP Baru. Lebih lanjut, penelitian ini ditujukan untuk menganalisis konstruksi penerapan asas legalitas terhadap pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat menurut UU No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP, termasuk batas-batas penerapannya dalam pidana. Akhirnya, penelitian ini berkomitmen untuk mengidentifikasi serta menganalisis implikasi yuridis dan teoretis pengakuan *living law* terhadap kepastian hukum dan perlindungan hak warga negara dalam sistem hukum pidana Indonesia.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif (*legal doctrinal research*), yaitu penelitian yang mengonsepsikan hukum sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang, dengan menjadikan bahan pustaka atau data sekunder sebagai sumber data utama (Soekanto & Mamudji, 2015; Marzuki, 2021). Pendekatan yang digunakan meliputi pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) untuk menelaah rumusan Pasal 1 dan Pasal 2 UU 1/2023 secara tekstual dan sistematis; pendekatan konseptual (*conceptual approach*) untuk memahami doktrin asas legalitas, teori sumber hukum, dan konsep pluralisme hukum (*legal pluralism*); serta pendekatan historis (*historical approach*) untuk menelusuri perkembangan pengaturan hukum adat dalam sejarah pembaruan hukum pidana Indonesia sejak masa penyusunan rancangan KUHP hingga pengesahannya sebagai undang-undang.

Bahan hukum yang digunakan terdiri atas bahan hukum primer, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana beserta naskah akademiknya, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana lama (*Wetboek van Strafrecht*) sebagai bahan perbandingan historis, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 yang relevan untuk memahami kedudukan peraturan daerah dalam hierarki peraturan perundang-undangan, serta putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang relevan dengan pengujian konstitusionalitas ketentuan *living law*. Bahan hukum sekunder meliputi buku teks hukum pidana, buku teori perundang-undangan, jurnal ilmiah nasional dan internasional, hasil penelitian terdahulu, serta risalah pembahasan rancangan KUHP di Dewan Perwakilan Rakyat. Bahan hukum tersier berupa kamus hukum dan ensiklopedia hukum adat untuk menjelaskan istilah teknis.

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi kepustakaan (*library research*) dengan menelusuri peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan yang relevan, risalah legislatif, dan literatur akademik baik cetak maupun digital. Analisis bahan hukum dilakukan secara kualitatif dengan teknik deskriptif-analitis dan preskriptif, yaitu menguraikan norma hukum yang berlaku, menganalisisnya secara kritis dalam kerangka teori asas legalitas dan pluralisme hukum, kemudian merumuskan preskripsi normatif mengenai konstruksi hukum yang tepat untuk menjembatani ketegangan antara kedua asas tersebut.

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Pengaturan Asas Legalitas dan *Living Law* dalam KUHP Baru

Asas legalitas dalam KUHP Baru dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) UU 1/2023, yang menyatakan bahwa tidak seorang pun dapat dipidana atau dikenai tindakan kecuali perbuatan yang dilakukannya telah

ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan. Rumusan ini secara substansial mempertahankan empat komponen klasik asas legalitas sebagaimana dikembangkan dalam doktrin hukum pidana kontinental, yaitu *lex scripta* (hukum harus tertulis), *lex certa* (hukum harus dirumuskan secara jelas dan pasti), *lex stricta* (larangan penerapan analogi yang memperluas cakupan delik), dan *lex praevia* (larangan berlaku surut/nonretroaktif), sebagaimana ditegaskan pula dalam Pasal 1 ayat (2) dan (3) UU 1/2023 mengenai larangan analogi dan ketentuan mengenai retroaktivitas yang menguntungkan terdakwa (*lex favor reo*).

Ketentuan yang menjadi fokus utama penelitian ini adalah Pasal 2 UU 1/2023, yang secara lengkap merumuskan tiga ayat yang saling berkaitan. Ayat (1) menegaskan bahwa 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 peraturan perundang-undangan. Ayat (2) menyatakan bahwa berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan tempat hukum tersebut hidup sepanjang diatur dalam peraturan daerah. Ayat (3) menetapkan bahwa ketentuan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Analisis sistematis terhadap ketiga ayat tersebut menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang tidak merumuskan *living law* sebagai norma yang berlaku secara otomatis (*self-executing*), melainkan menggantungkannya pada dua syarat kumulatif: syarat prosedural berupa pengaturan lebih lanjut melalui peraturan daerah (ayat 2), dan syarat substantif berupa kesesuaian dengan empat parameter pembatas, yaitu Pancasila, UUD 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa (ayat 3). Konstruksi ini penting untuk dipahami secara cermat karena berimplikasi bahwa hukum adat yang belum dituangkan ke dalam peraturan daerah tidak dapat serta-merta dijadikan dasar pemidanaan, sehingga Pasal 2 UU 1/2023 pada dasarnya bukan merupakan pengakuan hukum adat secara langsung (*direct incorporation*), melainkan pengakuan bersyarat yang memerlukan proses kodifikasi lokal melalui instrumen peraturan perundang-undangan formal, yaitu peraturan daerah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022.

Konsekuensi dari konstruksi tersebut adalah bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat yang dimaksud Pasal 2 UU 1/2023 tidak sepenuhnya identik dengan hukum adat dalam pengertian antropologis-sosiologis yang bersifat tidak tertulis dan hidup secara organik dalam praktik masyarakat (*customary law in the sociological sense*), melainkan telah mengalami proses transformasi menjadi hukum tertulis dalam bentuk peraturan daerah (*customary law in the juridical sense*) sebelum dapat dijadikan dasar pemidanaan. Transformasi inilah yang menjadi kunci untuk memahami bagaimana pembentuk undang-undang berupaya mengakomodasi pluralisme hukum tanpa sepenuhnya mengorbankan tuntutan *lex scripta* dari asas legalitas, sebagaimana akan dielaborasi lebih lanjut pada subbab berikutnya.

2. Penerapan Asas Legalitas terhadap Hukum yang Hidup dalam Masyarakat Menurut UU No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP

Perdebatan mengenai kompatibilitas antara *living law* dan asas legalitas pada dasarnya bermuara pada perbedaan mazhab pemikiran hukum pidana. Mazhab legisme klasik, yang berakar pada pemikiran positivisme hukum Feuerbach dan Beccaria, memandang bahwa kepastian hukum hanya dapat dijamin

apabila sumber hukum pidana terbatas secara eksklusif pada undang-undang tertulis yang dibentuk oleh lembaga legislatif yang representatif, sehingga pengakuan terhadap sumber hukum lain di luar undang-undang, termasuk hukum adat, dipandang berpotensi membuka ruang kesewenang-wenangan (*arbitrariness*) dan inkonsistensi penerapan hukum. Sebaliknya, mazhab *sociological jurisprudence* yang dikembangkan oleh Eugen Ehrlich melalui konsep *living law* (*lebendes Recht*) berpandangan bahwa hukum negara (*state law*) hanyalah salah satu bentuk hukum, sementara hukum yang sesungguhnya mengatur perilaku masyarakat sehari-hari (*the living law*) justru bersumber dari norma-norma sosial yang hidup dalam masyarakat, sehingga pengabaian terhadapnya justru menjauhkan hukum negara dari realitas sosial yang hendak diaturnya (Ehrlich, 1936; Rahardjo, 2014).

Dengan menempatkan konstruksi Pasal 2 UU 1/2023 dalam kerangka kedua mazhab tersebut, dapat dianalisis bahwa pembentuk undang-undang tidak sepenuhnya mengadopsi salah satu mazhab secara ekstrem, melainkan merumuskan jalan tengah yang dapat disebut sebagai *extended legality* atau legalitas yang diperluas. Konsep ini berbeda dari asas legalitas formal murni (*formele legaliteitsbeginsel*) yang membatasi sumber hukum pidana hanya pada undang-undang dalam pengertian sempit, namun juga berbeda dari pengakuan *living law* tanpa syarat sebagaimana dianut sejumlah sistem hukum adat yang berdiri sendiri di luar kerangka negara. *Extended legality* dalam konteks Pasal 2 UU 1/2023 tetap mensyaratkan adanya kodifikasi tertulis (melalui peraturan daerah) sebagai prasyarat keberlakuan, sehingga pada hakikatnya asas *lex scripta* tetap dipertahankan, hanya saja sumber pembentukan norma tertulis tersebut diperluas dari undang-undang tingkat pusat menjadi mencakup pula peraturan daerah yang mengakomodasi kekhasan hukum adat setempat.

Namun demikian, perluasan tersebut tidak serta-merta menghilangkan ketegangan konseptual, karena tiga komponen lain dari asas legalitas *lex certa*, *lex stricta*, dan *lex praevia* tetap berpotensi bergesekan dengan karakteristik hukum adat. Berkaitan dengan *lex certa*, hukum adat pada umumnya dirumuskan dalam bahasa yang bersifat umum, filosofis, dan berbasis nilai (*value-based*), berbeda dengan rumusan delik dalam undang-undang modern yang dituntut presisi tinggi untuk menghindari kekaburan norma (*vague normen*). Proses penuangan hukum adat ke dalam peraturan daerah menuntut kecermatan tersendiri agar rumusan delik adat tidak kehilangan esensinya sekaligus tetap memenuhi standar kepastian rumusan yang disyaratkan hukum pidana modern, suatu tantangan *legislative drafting* yang tidak sederhana.

Berkaitan dengan *lex praevia*, penerapan *living law* menghadapi persoalan mengenai titik waktu mana yang menjadi rujukan *force* hukum, apakah sejak norma adat tersebut hidup secara sosiologis dalam masyarakat (yang sulit ditentukan titik awalnya secara pasti), ataukah sejak peraturan daerah yang mengodifikasinya diundangkan secara resmi. Konstruksi yang konsisten dengan asas legalitas mengharuskan interpretasi bahwa keberlakuan yuridis-formal *living law* sebagai dasar pemidanaan baru efektif sejak peraturan daerah yang bersangkutan diundangkan, bukan sejak norma tersebut secara sosiologis dianggap hidup dalam masyarakat, sehingga tidak dapat diterapkan secara retroaktif terhadap perbuatan yang dilakukan sebelum peraturan daerah tersebut berlaku, sejalan dengan penegasan Pasal 1 ayat (1) dan Penjelasan Umum UU 1/2023 yang menekankan bahwa *living law* harus diterapkan secara konsisten dengan asas nonretroaktif.

Berkaitan dengan *lex stricta*, larangan analogi yang menjadi salah satu pilar asas legalitas berpotensi bergesekan dengan karakteristik hukum adat yang cenderung diterapkan secara kasuistik berdasarkan musyawarah tokoh adat (peradilan adat), yang secara metodologis lebih dekat dengan penalaran analogis dan kepatutan (*redelijkheid*) ketimbang penerapan kaidah tertulis secara ketat. Pembatasan yang dirumuskan Pasal 2 ayat (3) UU 1/2023 yaitu kesesuaian dengan Pancasila, UUD 1945,

HAM, dan asas hukum umum yang diakui bangsa-bangsa dapat dipahami sebagai upaya untuk membatasi ruang gerak penalaran kasuistik tersebut agar tidak melampaui batas-batas konstitusional dan hak asasi manusia, sehingga peradilan adat yang menerapkan *living law* tetap harus tunduk pada kerangka pembatas tersebut, bukan diterapkan secara bebas berdasarkan keputusan lokal semata.

Dari uraian tersebut, dapat disimpulkan bahwa penerapan asas legalitas terhadap *living law* dalam UU 1/2023 bersifat terbatas dan bersyarat (*conditional application*), bukan pengecualian total terhadap asas legalitas maupun penerapan asas legalitas secara kaku tanpa ruang bagi pluralisme hukum. *Living law* hanya dapat menjadi dasar pemidanaan yang sah apabila memenuhi keseluruhan syarat prosedural (kodifikasi melalui peraturan daerah) dan syarat substantif (kesesuaian dengan empat parameter konstitusional) secara kumulatif, sehingga penegak hukum dan pembentuk peraturan daerah memikul tanggung jawab besar untuk memastikan bahwa proses kodifikasi tersebut dilakukan secara cermat dan tidak menyimpang dari semangat perlindungan hak asasi manusia.

3. Implikasi Yuridis Pengakuan *Living Law* terhadap Kepastian Hukum dalam Hukum Pidana Indonesia

Implikasi pertama dari pengakuan *living law* adalah munculnya potensi disparitas normatif antarwilayah (*territorial disparity*), yaitu kondisi ketika suatu perbuatan yang sama dapat dikategorikan sebagai tindak pidana di suatu daerah namun tidak di daerah lain, bergantung pada ada atau tidaknya peraturan daerah yang mengodifikasi hukum adat setempat. Fenomena ini secara konseptual berbeda dari disparitas pemidanaan (*sentencing disparity*) yang telah lazim dibahas dalam literatur hukum pidana, karena yang dipersoalkan bukan sekadar perbedaan berat-ringannya pidana yang dijatuhkan, melainkan perbedaan status suatu perbuatan sebagai delik atau bukan delik semata-mata berdasarkan lokasi geografis. Amalia (2023) mengingatkan bahwa fenomena ini berpotensi menimbulkan persoalan keadilan bagi warga negara pendatang (nonpribumi) yang berdomisili sementara di suatu daerah dengan peraturan daerah tentang *living law* yang ketat, karena yang bersangkutan mungkin tidak familiar dengan norma adat setempat namun tetap dapat dipidana berdasarkan norma tersebut, sehingga berpotensi bergesekan dengan asas kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*) sebagaimana dijamin Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Implikasi kedua adalah tantangan terhadap prinsip prediktabilitas hukum (*predictability*), yang merupakan salah satu tujuan utama asas legalitas, yaitu memberikan kepastian kepada setiap warga negara mengenai perbuatan apa saja yang dapat menimbulkan konsekuensi pidana sebelum perbuatan tersebut dilakukan (*fair warning function*). Sifat hukum adat yang beragam antarwilayah dan tersebar dalam berbagai peraturan daerah yang berbeda-beda menyulitkan warga negara, khususnya yang berpindah tempat tinggal atau bepergian antarwilayah, untuk mengetahui secara pasti norma pidana adat yang berlaku di suatu daerah tertentu, berbeda dengan KUHP yang berlaku secara nasional dan seragam. Persoalan ini dapat diminimalisasi apabila pemerintah daerah melaksanakan sosialisasi yang memadai atas peraturan daerah yang mengodifikasi *living law*, namun tanpa upaya tersebut, fungsi *fair warning* dari asas legalitas berpotensi tidak terpenuhi secara efektif.

Implikasi ketiga berkaitan dengan potensi tumpang tindih kewenangan (*overlapping jurisdiction*) antara hukum pidana nasional yang telah mengatur suatu perbuatan tertentu dengan hukum adat yang mengatur perbuatan yang secara substansi serupa namun dengan kualifikasi dan ancaman pidana yang berbeda. Sebagai ilustrasi, delik kesusilaan atau delik terhadap harta benda yang telah diatur secara komprehensif dalam Buku Kedua UU 1/2023 berpotensi bersinggungan dengan delik adat serupa yang diatur dalam peraturan daerah, sehingga menimbulkan pertanyaan mengenai asas hukum mana yang

didahulukan (*lex specialis derogat legi generali* ataukah *lex superior derogat legi inferiori*), mengingat kedudukan peraturan daerah dalam hierarki peraturan perundang-undangan berada di bawah undang-undang sebagaimana diatur Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022. Ketidakjelasan mengenai hubungan hierarkis ini berpotensi menimbulkan kebingungan penegak hukum dalam menentukan dasar hukum yang tepat untuk suatu perkara konkret.

Implikasi keempat menyangkut peran strategis Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusionalitas norma *living law*. Sebagaimana dicatat Suteki dan Pratiwi (2024), keberadaan Pasal 2 UU 1/2023 berpotensi diuji secara berulang di hadapan Mahkamah Konstitusi, baik dari sisi pengujian norma (*abstract review*) terhadap konsistensinya dengan asas negara hukum dan hak asasi manusia dalam UUD 1945, maupun dari sisi penerapannya dalam kasus konkret yang berujung pada pengujian peraturan daerah tertentu melalui *judicial review* di Mahkamah Agung. Peran kedua lembaga peradilan ini menjadi krusial dalam membangun preseden hukum (yurisprudensi) yang akan menentukan batas-batas penerapan *living law* secara lebih presisi ke depan, mengingat rumusan Pasal 2 UU 1/2023 yang bersifat umum membutuhkan elaborasi lebih lanjut melalui praktik peradilan.

Implikasi kelima, yang bersifat lebih filosofis, adalah pergeseran paradigma kepastian hukum itu sendiri, dari kepastian hukum yang bersifat rigid-formalistik (*formal legal certainty*) menuju kepastian hukum yang bersifat substantif dan kontekstual (*substantive legal certainty*) yang mengakomodasi keberagaman sosiologis masyarakat Indonesia. Rahardjo (2014) melalui gagasan hukum progresif berpandangan bahwa kepastian hukum tidak harus dimaknai secara kaku sebagai keseragaman norma di seluruh wilayah, melainkan dapat dimaknai sebagai konsistensi penerapan prosedur dan prinsip keadilan meskipun substansi normanya berbeda-beda sesuai konteks lokal, sepanjang perbedaan tersebut dilandasi oleh proses pembentukan hukum yang transparan dan akuntabel (dalam hal ini, melalui peraturan daerah yang dibentuk sesuai prosedur formal). Pergeseran paradigma ini penting untuk dipahami agar pengakuan *living law* tidak serta-merta dinilai sebagai kemunduran dari cita-cita kepastian hukum, melainkan sebagai bentuk kepastian hukum yang lebih kontekstual dan berakar pada realitas pluralisme hukum Indonesia, sepanjang tetap dijalankan dengan pengawasan yang memadai terhadap potensi penyalahgunaan dan pelanggaran hak asasi manusia.

Berdasarkan kelima implikasi tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengakuan *living law* dalam UU 1/2023 menghadirkan dilema yuridis yang nyata antara cita-cita pengakuan pluralisme hukum dan tuntutan kepastian hukum yang menjadi ruh asas legalitas, yang penyelesaiannya tidak dapat digantungkan sepenuhnya pada rumusan undang-undang semata, melainkan membutuhkan kesungguhan pemerintah daerah dalam menyusun peraturan daerah secara cermat, pengawasan yudisial yang konsisten dari Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, serta edukasi hukum yang memadai kepada masyarakat mengenai keberlakuan *living law* di wilayah masing-masing.

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil dan pembahasan di atas, dapat ditarik beberapa kesimpulan. Pertama, KUHP Baru mengatur asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) UU 1/2023 yang mempertahankan komponen klasik *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta*, dan *lex praevia*, sementara Pasal 2 UU 1/2023 mengakui berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) sebagai dasar pemidanaan dengan menggantungkannya pada dua syarat kumulatif, yaitu syarat prosedural berupa pengaturan lebih lanjut melalui peraturan daerah dan syarat

substantif berupa kesesuaian dengan Pancasila, UUD 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa. Kedua, penerapan asas legalitas terhadap *living law* bersifat terbatas dan bersyarat (*conditional application*) melalui konsep *extended legality*, yaitu perluasan sumber hukum pidana tertulis dari undang-undang tingkat pusat menjadi mencakup peraturan daerah yang mengodifikasinya, sehingga pada hakikatnya tuntutan *lex scripta* tetap dipertahankan meskipun komponen *lex certa*, *lex stricta*, dan *lex praevia* tetap menghadapi tantangan konseptual akibat karakteristik hukum adat yang cair, kontekstual, dan berbasis musyawarah kasuistis. Ketiga, pengakuan *living law* menimbulkan implikasi yuridis yang signifikan terhadap kepastian hukum, mencakup potensi disparitas normatif antarwilayah, tantangan terhadap prinsip prediktabilitas dan fungsi *fair warning*, potensi tumpang tindih kewenangan antara hukum pidana nasional dan hukum adat daerah, peran strategis Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam mengawal konstitusionalitas penerapannya, serta pergeseran paradigma kepastian hukum dari yang bersifat rigid-formalistik menuju kepastian hukum yang substantif dan kontekstual.

Berdasarkan simpulan tersebut, penelitian ini merekomendasikan agar pemerintah daerah menyusun peraturan daerah tentang *living law* dengan melibatkan partisipasi tokoh adat, akademisi hukum pidana, dan unsur masyarakat sipil secara inklusif guna memastikan rumusan delik adat memenuhi standar kejelasan (*lex certa*) yang memadai sekaligus konsisten dengan hak asasi manusia; pemerintah pusat melalui Kementerian Hukum perlu menyusun pedoman teknis (*guideline*) penyusunan peraturan daerah tentang *living law* untuk menjamin keseragaman standar substantif di seluruh Indonesia; Mahkamah Agung perlu mempertimbangkan penerbitan peraturan Mahkamah Agung yang memberikan panduan bagi hakim dalam menerapkan *living law* secara konsisten dengan asas legalitas; serta perlunya sosialisasi hukum yang masif kepada masyarakat, khususnya di wilayah dengan mobilitas penduduk tinggi, mengenai keberlakuan peraturan daerah tentang *living law* di suatu wilayah tertentu. Penelitian lanjutan disarankan untuk mengkaji secara empiris implementasi Pasal 2 UU 1/2023 pascaberlakunya KUHP Baru secara efektif, termasuk mengevaluasi peraturan daerah yang telah maupun akan disusun sebagai instrumen kodifikasi *living law* di berbagai wilayah Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Amalia, R. (2023). Potensi disparitas penerapan hukum akibat pengakuan *living law* dalam KUHP baru. *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 53(3), 455–474. <https://doi.org/10.21143/jhp.v53i3.4122>
- Arief, B. N. (2015). *Bunga rampai kebijakan hukum pidana: Perkembangan penyusunan konsep KUHP baru* (Edisi Revisi). Kencana Prenada Media Group.
- Efendi, J. (2023). Pluralisme hukum dan tantangan kepastian hukum dalam sistem peradilan pidana Indonesia. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 30(2), 233–252. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol30.iss2.art2>
- Ehrlich, E. (1936). *Fundamental principles of the sociology of law* (W. L. Moll, Trans.). Harvard University Press.
- Hoadley, M., & Hooker, M. B. (2018). *Law and society in Southeast Asia*. ISEAS Publishing. <https://doi.org/10.1355/9789814786133>
- Indonesia. (1915). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Wetboek van Strafrecht)*. Staatsblad 1915 Nomor 732.
- Indonesia. (1945). *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.

- Indonesia. (2011). *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234.
- Indonesia. (2023). *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6842.
- Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. (2022). *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP)*. Pemerintah Republik Indonesia.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. (n.d.). *Putusan-putusan terkait pengujian konstitusionalitas ketentuan hukum pidana*.
- Marzuki, P. M. (2021). *Penelitian hukum* (Edisi Revisi). Prenadamedia Group.
- Moeljatno. (2018). *Asas-asas hukum pidana* (Edisi Revisi). Rineka Cipta.
- Muladi, & Arief, B. N. (2019). *Teori-teori dan kebijakan pidana*. Alumni.
- Rahardjo, S. (2014). *Hukum progresif: Sebuah sintesa hukum Indonesia*. Genta Publishing.
- Simanjuntak, E., & Wibisono, A. (2023). Konsistensi konseptual asas legalitas dan pengakuan hukum adat dalam KUHP baru. *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 12(2), 189–210. <https://doi.org/10.25216/jhp.v12i2.2023.189-210>
- Soekanto, S., & Mamudji, S. (2015). *Penelitian hukum normatif: Suatu tinjauan singkat*. Rajawali Pers.
- Suteki, & Pratiwi, D. A. (2024). Peran Mahkamah Konstitusi dalam menguji konstitusionalitas ketentuan *living law* dalam KUHP baru. *Jurnal Konstitusi*, 21(1), 45–68. <https://doi.org/10.31078/jk2113>