



# DUALISME ASAS LEGALITAS DALAM KODIFIKASI HUKUM PIDANA NASIONAL: MENGURAI KETEGANGAN YURIDIS PASAL 1 DAN PASAL 2 UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2023 TENTANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP) NASIONAL

Sugandi<sup>1</sup>, Nufaisah Putri Setiawan<sup>2</sup>

<sup>1,2</sup>Universitas Pamulang, Indonesia

\*[gandi6644@gmail.com](mailto:gandi6644@gmail.com)<sup>1</sup>

Alamat: Jl. Raya Puspipstek No.46, Buaran, Kec. Pamulang, Kota. Tangerang Selatan, Banten 15310  
Korespondensi penulis: [gandi6644@gmail.com](mailto:gandi6644@gmail.com)

**Abstract.** *The enactment of Law Number 1 of 2023 concerning the Criminal Code (the New Criminal Code) brings a fundamental repositioning to the national criminal law system, particularly through the recognition of the material legality principle that accommodates the living law in society under Article 2. On one hand, this approach represents a form of legal decolonization; however, on the other hand, it triggers a paradigmatic tension between legal positivism in Article 1 and the sociological jurisprudence in Article 2. This article analyzes the existence and dialectics of these two articles using a dogmatic legal framework that balances protective functions and integrative criminal law paradigms. The research method employed is normative legal research with conceptual and statutory approaches. This article offers a novelty in the form of a conceptual synthesis regarding the process of "positivization of customary law" through Local Regulation (Perda) instruments, as well as a dogmatic analysis of measuring fault (mens rea) in customary offenses. The research findings indicate that Article 2 paragraph (2) of the New Criminal Code functions as a constitutional anchor that compels customary law to submit to the pillars of lex scripta and lex certa of Article 1, thereby preventing overcriminalization and judicial subjectivity.*

**Keywords:** *Legality Principle, New Criminal Code, The Living Law, Local Regulation, Mens Rea.*

**Abstrak:** Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Baru) membawa reposisi fundamental dalam hukum pidana nasional, salah satunya melalui pengakuan asas legalitas material yang mengakomodasi hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) pada Pasal 2. Di satu sisi, langkah ini merupakan bentuk dekolonisasi hukum, namun di sisi lain memicu ketegangan paradigmatik antara mazhab positivisme hukum pada Pasal 1 dan mazhab sosiologis pada Pasal 2. Artikel ini menganalisis eksistensi dan dialektika kedua pasal tersebut menggunakan kerangka berpikir dogmatik hukum yang menyeimbangkan fungsi penjamin (*protective function*) dan paradigma hukum pidana integratif. Metode penelitian yang digunakan adalah kebaruan (*novelty*) berupa sintesis konseptual mengenai proses "positifisasi hukum adat" melalui instrumen Peraturan Daerah (Perda) serta analisis dogmatik pengukuran kesalahan (*mens rea*) dalam delik adat. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Pasal 2 ayat (2) KUHP Baru berfungsi sebagai jangkar konstitusional yang memaksa hukum adat tunduk pada pilar *lex scripta* dan *lex certa* milik Pasal 1, guna menghindari overkriminalisasi dan subjektivitas yudisial.

**Kata Kunci:** Asas Legalitas, KUHP Baru, *The Living Law*, Peraturan Daerah, *Mens Rea*.

## 1. LATAR BELAKANG

Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Baru) merupakan tonggak sejarah dekolonisasi yuridis

---

Received: April 2, 2026; Revised: April 18, 2026; Accepted: April 27, 2026;

\*Corresponding author, [gandi6644@gmail.com](mailto:gandi6644@gmail.com)

di Indonesia. Setelah lebih dari satu abad bergantung pada *Wetboek van Strafrecht* (WvS) warisan kolonial Belanda, Indonesia pada akhirnya memiliki kodifikasi hukum pidana materiel yang mandiri. Namun, misi besar unifikasi dan nasionalisasi hukum dalam KUHP Baru ini tidak serta merta berjalan tanpa hambatan teoretis. Ketika teks undang-undang ini dibedah secara dogmatik, ditemukan sebuah kontradiksi internal (*internal contradiction*) yang sangat fundamental pada Bab I tentang Asas Hukum Pidana, khususnya terkait dualisme nalar asas legalitas yang diadopsi di dalam Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP Nasional.

Secara historis doktriner, asas legalitas dalam tradisi *Civil Law* menuntut kepastian hukum formal yang rigid. Manifestasi ini dipertahankan secara utuh dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Baru yang menegaskan bahwa tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan. Fungsi utama dari konstruksi Pasal 1 ini adalah sebagai fungsi penjamin (*protective function*) sebuah benteng untuk melindungi hak asasi warga negara dari potensi penyalahgunaan kekuasaan peradilan pidana (*arbitrary power*). (Ashworth, 2016)

Ketegangan yuridis muncul ketika Pasal 2 ayat (1) KUHP Baru memuat klausul pengecualian yang menyatakan bahwa ketentuan asas legalitas formal tersebut tidak mengurangi berlakunya "hukum yang hidup dalam masyarakat" (*the living law*). Pasal ini membuka ruang bagi hukum pidana adat yang tidak tertulis untuk dijadikan dasar menjatuhkan sanksi pidana, sepanjang perbuatan tersebut dianggap patut dipidana oleh kesadaran hukum masyarakat setempat (Ali, 2023). Dari sudut pandang filsafat hukum, penyandingan ini memaksakan bertemunya dua mazhab yang bertolak belakang dalam satu ruang kodifikasi: Mazhab Positivisme Hukum yang mengagungkan teks tertulis demi kepastian hukum (*formal justice*) pada Pasal 1 KUHP Nasional, pasal ini bersanding dengan Mazhab Sosiologis yang menuntut pengakuan realitas empiris demi keadilan substantif (*substantive justice*) (Butt, 2023) pada Pasal 2 KUHP Nasional.

Penyandingan dua corak legalitas ini memicu perdebatan doktriner yang sangat krusial di kalangan akademisi. Bagaimana mungkin sebuah sistem hukum yang

berasaskan unifikasi nasional dapat berjalan beriringan dengan hukum adat yang secara alamiah bersifat lokal, partikular, dan dinamis. Jika asas legalitas formal ditujukan untuk membatasi kekuasaan penguasa, pelanggaran menuju asas legalitas material di Pasal 2 justru berpotensi memicu ketidakpastian hukum dan subjektivitas penegak hukum di lapangan. Hal ini mempersulit pengukuran elemen kesalahan (*mens rea*) secara objektif, yang merupakan syarat mutlak pertanggungjawaban pidana modern. Hal ini sekaligus mengancam terjadinya inflasi pidana (*overcriminalization*) di berbagai daerah melalui lahirnya pasal-pasal karet baru berskala lokal.

Selain itu, penting untuk melihat posisi penelitian ini di antara penelitian-penelitian terdahulu yang telah membahas asas legalitas dan *the living law* dalam KUHP Nasional. Kajian mengenai asas legalitas dan pengakuan terhadap *the living law* dalam hukum pidana nasional telah berkembang seiring lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sejumlah penelitian terdahulu umumnya menyoroti eksistensi hukum adat dalam sistem hukum pidana nasional, urgensi pembaruan hukum pidana, serta implikasi pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat terhadap prinsip negara hukum.

Asas legalitas dalam hukum pidana modern bertumpu pada empat pilar utama, yaitu *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta*, dan *lex praevia* yang berfungsi sebagai instrumen perlindungan hak-hak individu dalam negara hukum (Santoso, 2023). Perkembangan hukum pidana modern tidak hanya berorientasi pada kepastian hukum formal, tetapi juga memperhatikan keadilan substantif, prinsip kesalahan (*mens rea*), serta tujuan pemidanaan yang lebih humanis. (Hiariej, 2024)

Beberapa penelitian mutakhir juga membahas pengakuan terhadap *the living law* dalam KUHP Nasional dan perlunya pembatasan normatif agar penerapannya tetap sejalan dengan prinsip kepastian hukum, hak asasi manusia, dan asas legalitas. Namun demikian, penelitian-penelitian tersebut umumnya belum secara khusus mengkaji ketegangan normatif antara Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP Nasional dalam perspektif dualisme asas legalitas, terutama terkait aspek konstitusionalitas, pengukuran unsur kesalahan (*mens rea*), risiko *overcriminalization*, dan potensi subjektivitas penegak hukum.

Atas dasar kekosongan kajian tersebut, penelitian ini memfokuskan analisis pada relasi antara asas legalitas formal dan asas legalitas material dalam KUHP Nasional, serta menawarkan kebaruan (*novelty*) yang berbeda dari penelitian-penelitian sebelumnya. **Pertama**, penelitian ini mengembangkan konsep *Hybrid Legality Principle* (Prinsip Legalitas Hibrid), yaitu suatu konstruksi teoritis yang menempatkan asas legalitas formal sebagai prinsip utama (*primary principle*) dan asas legalitas material sebagai prinsip pelengkap (*complementary principle*) dalam sistem hukum pidana nasional (Griffiths, 1986 & Menski, 2006). **Kedua**, penelitian ini menganalisis keterkaitan antara pengakuan *the living law* dengan pengukuran unsur kesalahan (*mens rea*) dalam hukum pidana modern yang selama ini belum banyak dibahas dalam kajian hukum pidana Indonesia. **Ketiga**, penelitian ini menawarkan model sinkronisasi konstitusional melalui mekanisme positifisasi hukum adat ke dalam Peraturan Daerah sebagai instrumen untuk menjaga keseimbangan antara kepastian hukum, perlindungan hak asasi manusia, dan pengakuan terhadap pluralisme hukum nasional.

Berbeda dengan penelitian terdahulu yang umumnya menempatkan pengakuan *living law* sebagai bentuk perluasan sumber hukum pidana, penelitian ini berargumentasi bahwa relasi antara Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP Nasional harus dipahami melalui konstruksi *Hybrid Legality Principle*, yaitu model legalitas yang menempatkan asas legalitas formal sebagai prinsip utama dan legalitas material sebagai prinsip pelengkap yang tunduk pada batasan konstitusional.

Oleh karena itu, mengingat krusialnya benturan paradigmatik antara kepastian hukum positif dan keadilan sosiologis tersebut, maka diperlukan sebuah kajian dogmatik yang mendalam untuk memetakan batasan serta arah sinkronisasinya di dalam kodifikasi hukum pidana nasional yang baru. Berdasarkan pemaparan latar belakang tersebut, penelitian ini merumuskan dua permasalahan utama sebagai berikut:

## **2. KAJIAN TEORITIS**

Asas legalitas merupakan prinsip fundamental dalam hukum pidana yang menegaskan bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana tanpa adanya

ketentuan hukum yang telah ada sebelumnya (*nullum crimen nulla poena sine lege*). Asas ini bertujuan menjamin kepastian hukum dan melindungi warga negara dari tindakan sewenang-wenang negara. Dalam doktrin hukum pidana modern, asas legalitas dibangun atas empat pilar utama, yaitu *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta*, dan *lex praevia*. Keempat prinsip tersebut tercermin dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menempatkan legalitas formal sebagai dasar utama pemidanaan.

Di sisi lain, perkembangan hukum pidana modern tidak hanya berorientasi pada kepastian hukum formal, tetapi juga pada keadilan substantif. Pemikiran ini sejalan dengan teori *the living law* yang dikemukakan oleh Eugen Ehrlich, yang menyatakan bahwa hukum tidak hanya terdapat dalam peraturan tertulis, melainkan juga hidup dan berkembang dalam masyarakat. Konsep tersebut menjadi dasar pengakuan terhadap hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana diatur dalam Pasal 2 KUHP Nasional.

Pengakuan terhadap *living law* menunjukkan bahwa sistem hukum Indonesia mengakomodasi pluralisme hukum, yaitu keberadaan lebih dari satu sistem hukum dalam masyarakat. Namun demikian, pengakuan terhadap hukum yang hidup tetap harus dibatasi oleh prinsip negara hukum, hak asasi manusia, dan kepastian hukum agar tidak menimbulkan subjektivitas dalam penegakan hukum.

Selain asas legalitas, hukum pidana modern juga mengenal asas kesalahan (*mens rea*), yaitu prinsip yang menyatakan bahwa seseorang hanya dapat dipidana apabila terdapat kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Oleh karena itu, penerapan *living law* dalam hukum pidana harus tetap memperhatikan pembuktian unsur kesalahan secara objektif agar tidak bertentangan dengan prinsip perlindungan hak asasi manusia dan *due process of law*.

Berdasarkan teori-teori tersebut, penelitian ini menggunakan konsep *Hybrid Legality Principle* sebagai kerangka analisis. Konsep ini menempatkan asas legalitas formal dalam Pasal 1 KUHP Nasional sebagai prinsip utama (*primary principle*), sedangkan legalitas material dalam Pasal 2 KUHP Nasional sebagai prinsip pelengkap

(*complementary principle*). Dengan demikian, hubungan antara kedua pasal tersebut tidak dipahami sebagai pertentangan, melainkan sebagai upaya menyeimbangkan kepastian hukum dengan keadilan substantif dalam sistem hukum pidana nasional.

Oleh karena itu, mengingat krusialnya benturan paradigmatik antara kepastian hukum positif dan keadilan sosiologis tersebut, maka diperlukan sebuah kajian dogmatik yang mendalam untuk memetakan batasan serta arah sinkronisasinya di dalam kodifikasi hukum pidana nasional yang baru. Berdasarkan pemaparan latar belakang tersebut, penelitian ini merumuskan dua permasalahan utama sebagai berikut: **Pertama**, Bagaimana ketegangan teoretis dan doktriner antara Pasal 1 (Asas Legalitas Formal) dan Pasal 2 (Asas Legalitas Material) di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional (UU No. 1 Tahun 2023)? dan yang **Kedua**, Bagaimana penentuan parameter dan batasan konstitusional mekanisme positifisasi *the living law* melalui Peraturan Daerah agar tidak menimbulkan *overcriminalization* dan subjektivitas yudisial?. Berdasarkan rumusan masalah tersebut, kajian ini diarahkan untuk mengidentifikasi titik temu antara asas legalitas formal dan asas legalitas material dalam KUHP Nasional. Analisis dilakukan guna merumuskan batasan konseptual dan konstitusional terhadap pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*), sehingga penerapannya tetap selaras dengan prinsip kepastian hukum, perlindungan hak asasi manusia, serta tujuan pembaruan hukum pidana nasional.

### 3. METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative legal research*) yang menempatkan hukum sebagai sistem norma yang terdiri atas asas, doktrin, konsep, dan peraturan perundang-undangan (Marzuki, 2022). Fokus penelitian diarahkan pada analisis terhadap ketegangan normatif antara Pasal 1 dan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pendekatan yang digunakan meliputi: **Pertama**, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), **Kedua**, pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan yang **Ketiga**, pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan

perbandingan digunakan untuk membandingkan perkembangan asas legalitas dan pengakuan hukum tidak tertulis di beberapa negara yang mengakomodasi pluralisme hukum.

Bahan hukum primer terdiri atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, serta peraturan perundang-undangan terkait pembentukan Peraturan Daerah. Bahan hukum sekunder terdiri atas buku, jurnal ilmiah, putusan pengadilan, dan karya ilmiah lain yang relevan dengan asas legalitas dan *living law*.

Analisis dilakukan secara kualitatif menggunakan metode penafsiran gramatikal, sistematis, teleologis, dan historis. Penafsiran gramatikal digunakan untuk memahami rumusan Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP Nasional, penafsiran sistematis digunakan untuk melihat hubungan kedua pasal dalam satu sistem hukum pidana nasional, penafsiran teleologis digunakan untuk mengidentifikasi tujuan pembentuk undang-undang dalam mengakomodasi *living law*, sedangkan penafsiran historis digunakan untuk menelusuri perkembangan asas legalitas dari hukum pidana kolonial menuju hukum pidana nasional. Hasil analisis kemudian disusun secara preskriptif guna merumuskan model sinkronisasi antara asas legalitas formal dan asas legalitas material dalam sistem hukum pidana Indonesia.

## **4. HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **4.1. Doktrin Empat Pilar Asas Legalitas**

Asas legalitas merupakan fundamental terpenting dalam hukum pidana materiel yang membatasi hak negara untuk memidana warga negaranya. Dalam diskursus hukum pidana kontemporer pasca-pengundangan UU No. 1 Tahun 2023, Asas legalitas bukan sekadar instrumen prosedural dalam hukum pidana, melainkan juga merupakan instrumen perlindungan hak asasi manusia yang berfungsi membatasi kewenangan negara dalam menjatuhkan pidana terhadap warga negara. Karakteristik utama dari asas legalitas formal diderivasikan ke dalam empat pilar klasik yang tidak boleh direduksi oleh kebijakan kriminal apa pun (Santoso, 2023), yaitu :

1). *lex scripta* (hukum harus tertulis),

Prinsip *lex scripta* menghendaki bahwa seluruh ketentuan pidana harus dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang tertulis dan dapat diakses oleh masyarakat. Melalui prinsip ini, negara dilarang menjatuhkan pidana berdasarkan kebiasaan, moralitas, atau norma yang belum memperoleh bentuk hukum tertulis. Tujuannya adalah menjamin transparansi hukum serta memberikan kesempatan kepada setiap warga negara untuk mengetahui terlebih dahulu perbuatan apa yang dilarang dan ancaman pidana yang menyertainya.

2). *lex certa* (rumusan delik harus jelas/tidak multitafsir),

Asas *lex certa* menuntut agar rumusan tindak pidana disusun secara jelas, tegas, dan tidak menimbulkan multitafsir. Setiap unsur delik harus dirumuskan secara limitatif sehingga aparat penegak hukum maupun masyarakat dapat memahami batas-batas perbuatan yang dilarang. Kejelasan norma pidana menjadi instrumen penting untuk mencegah kesewenang-wenangan dalam proses penegakan hukum.

3). *lex stricta* (larangan penggunaan analogi),

Prinsip *lex stricta* mengandung larangan bagi hakim maupun aparat penegak hukum untuk memperluas makna suatu ketentuan pidana melalui analogi. Penafsiran terhadap norma pidana harus dilakukan secara ketat sesuai bunyi dan maksud pembentuk undang-undang. Dengan demikian, seseorang tidak dapat dipidana atas suatu perbuatan yang secara eksplisit tidak diatur sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan.

4). *lex praevia* (larangan berlaku surut).

Asas *lex praevia* menegaskan bahwa ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan secara surut (retroaktif). Seseorang hanya dapat dipidana berdasarkan aturan yang telah berlaku sebelum perbuatan dilakukan. Prinsip ini merupakan bentuk perlindungan terhadap hak-hak individu agar warga negara tidak menjadi korban perubahan kebijakan hukum yang diberlakukan setelah suatu peristiwa terjadi. (Fletcher, 2007)

Keempat pilar tersebut bertumpu pada adagium *Von Feuerbach* mengenai *psychologische zwang* (paksaan psikologis), di mana teks undang-undang pidana berfungsi memberikan peringatan dini kepada masyarakat agar dapat memprediksi perbuatan apa saja yang dilarang beserta konsekuensi hukumnya (Santoso, 2023). Oleh sebab itu, eksistensi hukum pidana formal ditujukan untuk memberikan kepastian hukum tertinggi (*formal justice*), yang memisahkan secara tegas antara wilayah moralitas sosial dengan wilayah sanksi pidana yang merampas kemerdekaan individu.

#### **4.2. Paradigma Hukum Pidana Integratif**

Berbeda dengan pendekatan hukum pidana klasik yang berfokus pada kepastian formal demi membatasi kekuasaan negara. Dalam konteks kodifikasi hukum pidana nasional yang baru ini menegaskan, bahwa hukum pidana tidak boleh lagi dipandang semata-mata sebagai sarana retributif (balas dendam) yang kaku dan mengabaikan nilai-nilai sosiologis asli dari bangsa itu sendiri.

Akan tetapi, hukum pidana modern harus ditempatkan sebagai instrumen perlindungan masyarakat yang mampu mengintegrasikan nilai kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan secara seimbang (Muladi, 2002). Dalam perspektif hukum pidana integratif, tujuan pemidanaan tidak hanya berorientasi pada penghukuman pelaku, melainkan juga memperhatikan pemulihan korban, perlindungan masyarakat, serta rekonstruksi hubungan sosial yang terganggu akibat tindak pidana. (Duff, 2018)

Oleh karena itu, sistem hukum pidana dituntut mampu mengakomodasi nilai-nilai sosial yang hidup dalam masyarakat tanpa mengabaikan prinsip-prinsip fundamental negara hukum. Paradigma integratif ini mengawinkan tiga keadilan sekaligus dalam satu sistem peradilan pidana: keadilan korektif bagi pelaku, keadilan rehabilitatif bagi korban dan pelaku, serta keadilan restoratif demi memulihkan keseimbangan kosmis dalam masyarakat yang terganggu akibat terjadinya tindak pidana. Namun demikian, perluasan hukum pidana demi mencapai keadilan substantif tidak boleh mengesampingkan asas fundamental pertanggungjawaban

pidana, yaitu asas kesalahan (*actus non facit reum nisi mens sit rea*). yang artinya bahwa tiada pidana tanpa kesalahan). (Hiariej, 2024)

Pernyataan ini menekankan bahwa dalam hukum pidana modern, penentuan ada atau tidaknya kesalahan subjektif (*mens rea*) dari seorang pelaku harus diukur berdasarkan parameter objektif yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, bukan berdasarkan asumsi kolektif atau standar moralitas lokal yang subjektif.

#### **4.3. Ketegangan Yuridis Pasal 1 vs Pasal 2 KUHP Baru: Benturan Antara Kepastian Formal dan Keadilan Substantif.**

Penyandingan Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (1) dalam satu bab pertama di dalam KUHP Nasional, memandatkan bertemunya dua aliran hukum yang bertolak belakang. Teks Pasal 1 mengunci mati bahwa pidana hanya sah jika didasarkan pada peraturan perundang-undangan tertulis yang mendahuluinya. Namun, Pasal 2 langsung melakukan dekonstruksi atas kekakuan tersebut dengan membuka pintu bagi *the living law* atau hukum yang hidup di dalam kehidupan masyarakat (adat) untuk menjadi basis kriminalisasi, sekalipun perbuatan tersebut tidak diatur didalam undang-undang tertulis nasional. (Pujiyono & Waluyo, 2024)

Jika ketegangan ini dianalisis menggunakan doktrin empat pilar asas legalitas, maka eksistensi dari Pasal 2 secara teoretis berpotensi melumpuhkan pilar *lex certa* dan *lex stricta* yang dijamin oleh Pasal 1 KUHP Nasional. Karakteristik utama hukum adat di Indonesia adalah sifatnya yang tidak tertulis, berkembang mengikuti dinamika sosial masyarakat, serta memiliki karakter lokal dan partikular sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam komunitas adat masing-masing.

Sehingga ketika penegak hukum diberikan kewenangan untuk mengadili berdasarkan aturan yang tidak tertulis, maka fungsi penjamin (*protective function*) dari hukum pidana rentan terdistorsi. Seseorang dapat dipidana bukan karena ia melanggar hukum yang telah diumumkan secara formal oleh negara, melainkan karena melanggar konsensus sosial lokal yang rumusan deliknya tidak pernah tertulis dengan jelas dalam undang-undang nasional. Lebih jauh lagi, penyerapan hukum yang hidup didalam masyarakat ini memicu persoalan dogmatik terkait asas kesalahan (*mens rea*).

Dalam hukum pidana modern kesalahan tidak boleh diasumsikan, tetapi harus dibuktikan secara objektif. Bagaimana penegak hukum dapat membuktikan adanya niat jahat (*mens rea*) yang valid jika standar perbuatannya sendiri bersifat cair dan tidak tertulis di dalam undang-undang pidana nasional?. (Hiariej, 2024)

Tanpa adanya batas yang kaku, wilayah moralitas lokal atau kebiasaan kesopanan (*customs*) terancam bercampur aduk dengan wilayah hukum pidana (*law*). Ketidakjelasan ini berisiko melahirkan subjektivitas penegak hukum di lapangan yang dapat menafsirkan rasa keadilan masyarakat secara sepihak untuk melakukan kriminalisasi sewenang-wenang. Akibatnya, asas legalitas bergeser dari esensi aslinya untuk melindungi individu dari kesewenang-wenangan negara, menjadi alat represif negara atas nama moralitas komunal.

#### **4.4. Analisis Konstitusional Terkait Asas Legalitas dan Kepastian Hukum**

Ketegangan antara Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP Nasional tidak hanya menimbulkan persoalan doktriner dalam hukum pidana, tetapi juga menyentuh dimensi konstitusional yang sangat fundamental. Dalam konteks negara hukum (*rechtstaat*), asas legalitas memiliki hubungan erat dengan prinsip *due process of law* dan jaminan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menegaskan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil.

Secara teoritis, asas legalitas formal sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Nasional merupakan pengejawantahan langsung dari prinsip *constitutional protection against arbitrary punishment* (Ashworth, 2016). Negara hanya diperbolehkan menjatuhkan pidana terhadap perbuatan yang telah dirumuskan secara jelas sebelumnya di dalam peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, keberadaan hukum pidana tertulis berfungsi sebagai instrumen pembatas kekuasaan negara (*limitation of state power*).

Namun, pengakuan terhadap *the living law* dalam Pasal 2 ayat (1) KUHP Nasional menimbulkan problematika konstitusional apabila penerapannya tidak

disertai parameter yang rigid. Ketika seseorang dapat dipidana berdasarkan norma sosial yang tidak tertulis, maka muncul potensi pelanggaran terhadap prinsip *foreseeability* dalam hukum pidana modern (Fletcher, 2007). Warga negara menjadi sulit memprediksi secara pasti perbuatan apa yang dianggap sebagai tindak pidana di suatu wilayah tertentu. Dalam perspektif hak asasi manusia, ketidakjelasan norma pidana dapat membuka ruang bagi tindakan represif negara atas nama moralitas komunal. Kondisi demikian berpotensi bertentangan dengan prinsip perlindungan individu dari kesewenang-wenangan kekuasaan sebagaimana menjadi roh utama asas legalitas klasik.

Dengan demikian, Pasal 2 ayat (2) dalam KUHP Nasional yang mensyaratkan positifisasi hukum adat ke dalam Peraturan Daerah harus dipahami sebagai *constitutional safeguard* untuk memastikan bahwa pengakuan terhadap hukum yang hidup tetap berjalan dalam koridor kepastian hukum dan perlindungan hak asasi manusia.

#### **4.5. Perbandingan Pengakuan *Living Law* Dalam Beberapa Sistem Hukum**

Pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) bukan merupakan fenomena yang hanya ditemukan dalam sistem hukum Indonesia. Beberapa negara dengan karakter masyarakat pluralistik juga memberikan ruang bagi keberlakuan hukum adat atau hukum tidak tertulis, meskipun dengan model pengaturan dan pembatasan yang berbeda-beda.

Di Belanda, yang menjadi sumber historis pembentukan *Wetboek van Strafrecht*, asas legalitas tetap ditempatkan secara ketat sebagai prinsip fundamental hukum pidana (Dawi et al., 2025). Sistem hukum pidana Belanda menegaskan bahwa pemidanaan hanya dapat dilakukan berdasarkan ketentuan hukum tertulis yang telah ada sebelumnya (*nullum crimen sine lege*). Meskipun hukum kebiasaan diakui dalam beberapa cabang hukum tertentu, hukum pidana Belanda tidak memberikan ruang bagi hukum tidak tertulis sebagai dasar kriminalisasi. Dengan demikian, perlindungan terhadap kepastian hukum dan hak-hak individu tetap menjadi orientasi utama.

Berbeda dengan Belanda, Afrika Selatan mengembangkan pendekatan yang lebih akomodatif terhadap pluralisme hukum (Butt, 2023). Konstitusi Afrika Selatan mengakui keberadaan *customary law* sebagai bagian dari sistem hukum nasional sepanjang tidak bertentangan dengan konstitusi dan hak asasi manusia. Namun demikian, penerapan hukum adat tetap berada di bawah pengawasan peradilan dan tidak dapat digunakan secara bebas untuk membentuk tindak pidana di luar batas-batas yang ditentukan oleh hukum nasional. Model ini menunjukkan bahwa pengakuan terhadap hukum yang hidup tetap memerlukan mekanisme kontrol konstitusional yang kuat.

Selandia Baru juga memberikan pengakuan terhadap nilai-nilai hukum adat suku Māori dalam berbagai kebijakan hukum nasional. Akan tetapi, pengakuan tersebut lebih banyak ditempatkan dalam konteks penyelesaian sengketa, keadilan restoratif, dan perlindungan hak masyarakat adat, bukan sebagai sumber kriminalisasi yang berdiri sendiri. Dengan demikian, hukum pidana tetap bertumpu pada asas legalitas formal yang menjamin kepastian hukum bagi seluruh warga negara.

Perbandingan tersebut menunjukkan bahwa negara-negara yang mengakomodasi pluralisme hukum pada umumnya tetap mempertahankan asas legalitas formal sebagai fondasi utama sistem hukum pidana. Pengakuan terhadap hukum adat dilakukan melalui mekanisme institusional dan pembatasan konstitusional yang ketat agar tidak menimbulkan ketidakpastian hukum maupun pelanggaran hak asasi manusia. Oleh karena itu, pengaturan Pasal 2 KUHP Nasional dapat dipahami sebagai upaya Indonesia membangun model pengakuan *living law* yang khas, yaitu dengan menempatkan hukum adat sebagai sumber hukum yang diakui secara terbatas dan tetap tunduk pada prinsip-prinsip negara hukum modern.

Apabila dibandingkan dengan Belanda, Afrika Selatan, dan Selandia Baru, maka model Indonesia cenderung menempati posisi tengah (*middle path*). Indonesia tidak sepenuhnya menolak hukum yang hidup sebagaimana pendekatan legalistik Belanda, tetapi juga tidak memberikan ruang tanpa batas bagi hukum adat untuk menjadi sumber pemidanaan. Melalui Pasal 2 KUHP Nasional, pengakuan terhadap

*living law* dikonstruksikan dalam kerangka hukum nasional dengan syarat tidak bertentangan dengan Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, serta prinsip-prinsip umum hukum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa.

Dari perspektif perbandingan hukum, model tersebut menunjukkan lahirnya paradigma *Hybrid Legality Principle*, yakni suatu konstruksi yang berupaya mempertemukan tuntutan kepastian hukum dari asas legalitas formal dengan kebutuhan pengakuan terhadap pluralisme hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Dengan demikian, keberadaan Pasal 2 tidak dimaksudkan untuk menggantikan Pasal 1 KUHP Nasional, melainkan berfungsi sebagai instrumen korektif yang tetap berada dalam batasan konstitusional dan prinsip negara hukum.

#### **4.6. Rekonstruksi Prinsip Legalitas Hibrid dalam KUHP Nasional**

Pengakuan terhadap *the living law* dalam Pasal 2 KUHP Nasional tidak dapat dipahami sebagai penghapusan terhadap asas legalitas formal sebagaimana diatur dalam Pasal 1 KUHP Nasional. Sebaliknya, kedua ketentuan tersebut menunjukkan lahirnya suatu model legalitas baru yang dapat disebut sebagai *Hybrid Legality Principle* (Yanto & Hikmah, 2024).

Prinsip legalitas hibrid merupakan konstruksi hukum yang mengintegrasikan legalitas formal dan legalitas material dalam satu sistem hukum pidana (Arief, 2019). Dalam model ini, legalitas formal tetap menjadi fondasi utama karena menjamin kepastian hukum, perlindungan hak asasi manusia, dan pembatasan kekuasaan negara (Hidayat et al., 2025). Sementara itu, legalitas material berfungsi sebagai instrumen korektif yang memberikan ruang bagi pengakuan terhadap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Namun demikian, pengakuan terhadap hukum yang hidup tidak dapat berlaku secara independen. Hukum yang hidup harus memenuhi syarat konstitusional berupa pengakuan negara melalui mekanisme positifisasi ke dalam peraturan perundang-undangan yang sah.

Dengan demikian, hubungan antara Pasal 1 dan Pasal 2 bukanlah hubungan yang bersifat antagonistik, melainkan hubungan subordinatif-komplementer yang membentuk sistem legalitas hibrid dalam hukum pidana Indonesia. Model ini memungkinkan negara mengakomodasi pluralisme hukum tanpa mengorbankan prinsip negara hukum modern (*constitutional rule of law*). (Mahfud MD, 2012)

Oleh karena itu, legalitas material tidak boleh diposisikan sebagai sumber kriminalisasi yang berdiri sendiri, melainkan sebagai sumber hukum yang keberlakuannya bergantung pada mekanisme pengakuan dan pembatasan yang ditentukan oleh sistem hukum nasional.

Konsep *Hybrid Legality Principle* yang ditawarkan dalam penelitian ini merupakan model rekonstruksi asas legalitas yang berupaya mengintegrasikan kepastian hukum formal dengan kebutuhan pengakuan terhadap pluralisme hukum dalam masyarakat Indonesia. Model ini dibangun atas tiga elemen utama yang saling berkaitan.

1) Legalitas formal sebagai prinsip utama (*primary principle*).

Elemen ini tetap menempatkan Pasal 1 KUHP Nasional sebagai fondasi utama sistem hukum pidana. Seluruh proses kriminalisasi pada dasarnya harus tunduk pada prinsip *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta*, dan *lex praevia* sebagai instrumen perlindungan hak asasi manusia dan pembatas kekuasaan negara. Dengan demikian, legalitas formal tetap menjadi standar minimum yang tidak dapat dikesampingkan dalam negara hukum modern.

2) Legalitas material sebagai prinsip pelengkap (*complementary principle*).

Pengakuan terhadap *the living law* sebagaimana diatur dalam Pasal 2 KUHP Nasional merupakan bentuk penghormatan terhadap pluralisme hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Dalam konteks ini, hukum adat dipandang sebagai sumber nilai yang dapat melengkapi hukum positif ketika hukum tertulis belum mampu mengakomodasi rasa keadilan yang berkembang

dalam masyarakat. Namun, kedudukannya tidak setara dengan legalitas formal, melainkan bersifat subordinatif dan komplementer.

3) *constitutional safeguard* sebagai mekanisme pengendali.

Pengakuan terhadap hukum yang hidup harus tunduk pada berbagai instrumen pembatas konstitusional (Asshiddiqie, 2005), antara lain Peraturan Daerah sebagai sarana positifisasi norma adat, pengujian kesesuaian dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, penghormatan terhadap hak asasi manusia, serta mekanisme pengawasan yudisial oleh lembaga peradilan. Melalui mekanisme tersebut, hukum adat tidak berkembang menjadi sumber kriminalisasi yang bebas dan tidak terkontrol.

Berdasarkan konstruksi tersebut, hubungan antara Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP Nasional tidak dapat dipahami sebagai hubungan yang saling menegasikan. Sebaliknya, kedua ketentuan tersebut membentuk suatu sistem legalitas hibrid yang menempatkan legalitas formal sebagai fondasi utama, sedangkan legalitas material berfungsi sebagai instrumen korektif yang keberlakuannya tetap dibatasi oleh prinsip-prinsip negara hukum modern.

#### **4.7. Problematika Implementasi *Living Law* Dalam Praktik Pidana.**

Persoalan terbesar dari penerapan asas legalitas material bukan terletak pada pengakuan terhadap hukum adat itu sendiri, melainkan pada mekanisme implementasinya dalam praktik penegakan hukum pidana. Dalam beberapa komunitas adat di Indonesia, terdapat norma-norma sosial tertentu yang secara sosiologis dianggap sebagai pelanggaran serius, tetapi tidak dikenal dalam sistem hukum pidana nasional.

Sebagai contoh, di beberapa daerah tertentu terdapat larangan adat terkait hubungan di luar perkawinan, pelanggaran kesopanan adat, atau tindakan yang dianggap mencemari keseimbangan kosmis masyarakat adat. Pelanggaran terhadap norma tersebut sering kali diselesaikan melalui mekanisme sanksi adat berupa pembayaran denda adat, pengucilan sosial, hingga ritual pemulihan keseimbangan

masyarakat. Apabila norma-norma adat tersebut secara langsung dijadikan dasar pemidanaan tanpa parameter yang jelas, maka akan muncul beberapa persoalan mendasar.

- 1) Tidak semua anggota masyarakat mengetahui secara pasti eksistensi dan batasan norma adat tersebut, khususnya masyarakat pendatang.
- 2) Rumusan perbuatannya sering kali bersifat abstrak dan sangat dipengaruhi tafsir tokoh adat setempat.
- 3) Terdapat potensi benturan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia modern, terutama terkait kebebasan individu dan prinsip *non-discrimination*.

Dalam konteks ini, problem *mens rea* menjadi sangat krusial. Hukum pidana modern mensyaratkan adanya kesalahan subjektif yang dapat dibuktikan secara objektif (Hiariej, 2024). Namun, ketika standar larangan berasal dari nilai sosial lokal yang tidak tertulis, maka menjadi sulit untuk membuktikan bahwa pelaku benar-benar memahami sifat melawan hukum dari perbuatannya.

Sebagai ilustrasi, seorang pendatang yang melakukan suatu tindakan yang dianggap melanggar adat setempat belum tentu memiliki kesadaran subjektif bahwa perbuatannya mengandung sifat tercela menurut hukum adat yang berlaku. Dalam situasi demikian, pemidanaan berpotensi bertentangan dengan asas *culpability* yang mensyaratkan adanya kesalahan individual.

Salah satu persoalan paling mendasar dalam penerapan *living law* sebagai sumber hukum pidana adalah bagaimana menentukan dan membuktikan unsur kesalahan (*mens rea*) pelaku. Dalam hukum pidana modern, kesalahan tidak boleh diasumsikan semata-mata karena seseorang melakukan suatu perbuatan yang dianggap melanggar norma sosial. Kesalahan harus dibuktikan melalui parameter yang objektif dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Dalam konteks delik adat, pembuktian *mens rea* menjadi lebih kompleks karena norma yang dilanggar sering kali tidak dituangkan secara tertulis dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, keberadaan norma adat saja tidak cukup untuk membuktikan adanya kesalahan subjektif pada diri pelaku. Penegak

hukum harus terlebih dahulu memastikan bahwa pelaku mengetahui atau setidaknya patut mengetahui keberadaan norma adat yang bersangkutan. Untuk itu, penelitian ini mengusulkan beberapa parameter objektif dalam pembuktian *mens rea* pada delik adat, yaitu:

1. Keterikatan sosial pelaku dengan komunitas adat, yakni apakah pelaku merupakan anggota masyarakat adat yang secara aktif hidup dan berinteraksi dalam lingkungan adat tersebut.
2. Domisili dan lama tinggal pelaku, karena tingkat pengetahuan seseorang terhadap norma adat dapat dipengaruhi oleh kedekatannya dengan komunitas yang menerapkan norma tersebut.
3. Tingkat sosialisasi norma adat, yaitu sejauh mana norma tersebut diketahui dan dipahami secara umum oleh masyarakat setempat.
4. Keterkenalan norma adat dalam masyarakat, yakni apakah norma tersebut merupakan norma fundamental yang telah dikenal luas atau hanya dipahami oleh kelompok tertentu.
5. Adanya peringatan atau mekanisme pemberitahuan sebelumnya, baik melalui lembaga adat maupun instrumen hukum daerah yang mengatur norma tersebut.

Apabila parameter-parameter tersebut tidak dapat dibuktikan secara memadai, maka unsur kesalahan pelaku patut dipertanyakan. Dalam keadaan demikian, penerapan sanksi pidana berpotensi bertentangan dengan asas *culpability* dan prinsip perlindungan terhadap individu yang menjadi fondasi hukum pidana modern. Dengan demikian, keberhasilan penerapan *living law* dalam KUHP Nasional tidak hanya bergantung pada pengakuan terhadap norma adat, tetapi juga pada kemampuan sistem peradilan untuk membuktikan unsur kesalahan secara objektif, rasional, dan sesuai dengan standar *due process of law*.

Oleh karena itu, positifikasi hukum adat melalui Peraturan Daerah menjadi sangat penting agar norma-norma yang hidup dalam masyarakat mengalami proses formulasi secara tertulis, limitatif, dan dapat diketahui publik.

#### **4.8. Positifisasi Hukum Adat Melalui Peraturan Daerah Yang Menjadi Jembatan Konstitusional atau Dilema Baru?**

Menyadari bahwa besarnya risiko ketidakpastian hukum yang ditimbulkan oleh Pasal 2 ayat (1), yang menegaskan bahwa dalam pembentuk undang-undang harus mencoba merumuskan klausul kompromi di dalam Pasal 2 ayat (2) KUHP Nasional. Pasal tersebut mengunci bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat wajib dituangkan ke dalam Peraturan Daerah (Perda) agar mendapat kepastian hukum sehingga bisa diberlakukan secara konkret.

Secara teoretis, mekanisme ini disebut sebagai positifikasi hukum adat. Melalui instrumen Perda, hukum adat yang tadinya bermodalkan asas legalitas material (Pasal 2), dipaksa bertransformasi untuk memenuhi prasyarat asas legalitas formal (Pasal 1) karena ia berubah wujud menjadi hukum yang tertulis (*lex scripta*). Kewajiban konversi ke Perda ini adalah langkah "penyelamatan" doktrinal agar pilar kepastian hukum tidak sepenuhnya roboh (Santoso, 2023). Dengan dituliskan didalam Perda, warga daerah setidaknya mendapatkan peringatan dini (*psychologische zwang*) mengenai tindakan adat apa saja yang bernilai delik pidana.

Namun, sintesis ini memicu dilema teoretis dan praktis baru jika diuji dengan paradigma integratif, yang berisiko membunuh hakikat asli hukum adat. Sifat dasar dari *the living law* adalah fleksibilitasnya yang terus tumbuh mengikuti perkembangan zaman. Ketika hukum adat tersebut dibekukan ke dalam lembaran teks Perda, ia kehilangan sifat alamiahnya yang "hidup" dan berubah kaku menjadi hukum positif biasa (Rahardjo, 2009) . Meskipun positifikasi hukum adat melalui Peraturan Daerah menawarkan solusi terhadap problem kepastian hukum, mekanisme ini tidak sepenuhnya bebas dari persoalan.

Positifisasi berpotensi mengubah karakter dasar hukum adat yang bersifat dinamis, fleksibel, dan berkembang mengikuti kebutuhan masyarakat menjadi norma hukum yang kaku sebagaimana hukum positif pada umumnya. Akibatnya, hukum adat dapat kehilangan sifat *living law* yang menjadi alasan utama pengakuannya dalam Pasal 2 KUHP Nasional. Oleh karena itu, proses positifikasi harus dipahami bukan sebagai proses kodifikasi penuh terhadap hukum adat, melainkan sebagai mekanisme pengakuan terbatas yang tetap memberi ruang bagi perkembangan nilai-nilai sosial masyarakat adat.

#### 4.9. Risiko *Overcriminalization* dalam Positifisasi Hukum Adat

Pengakuan terhadap *the living law* melalui Pasal 2 KUHP Baru pada dasarnya merupakan bentuk penghormatan terhadap pluralisme hukum di Indonesia. Akan tetapi, apabila tidak dibatasi secara ketat, kebijakan ini juga berpotensi menimbulkan fenomena *overcriminalization* atau inflasi pidana (Husak, 2008). *Overcriminalization* terjadi ketika terlalu banyak perilaku sosial dikategorikan sebagai tindak pidana, termasuk perilaku yang sebenarnya lebih tepat diselesaikan melalui mekanisme sosial, administratif, atau perdata.

Dalam konteks hukum adat, terdapat risiko bahwa pemerintah daerah akan berlomba-lomba membentuk Peraturan Daerah yang mengandung ancaman pidana atas dasar moralitas lokal. Kondisi demikian dapat mengakibatkan fragmentasi hukum pidana nasional (Kadir, 2025). Warga negara dapat menghadapi standar kriminalisasi yang berbeda-beda di setiap daerah, padahal hukum pidana nasional pada hakikatnya bertujuan menciptakan unifikasi dan kepastian hukum secara nasional.

Selain itu, perluasan kriminalisasi berbasis *living law* juga dapat meningkatkan potensi *selective enforcement* oleh aparat penegak hukum. Ketidakjelasan parameter delik adat membuka peluang bagi penegak hukum untuk menerapkan hukum secara diskriminatif berdasarkan tekanan sosial, mayoritas budaya, atau kepentingan politik lokal. Oleh sebab itu, pembentukan Peraturan Daerah yang mengadopsi hukum adat pidana harus tunduk pada prinsip-prinsip pembatasan kriminalisasi modern, antara lain:

- 1) Perbuatan yang dikriminalisasi harus benar-benar menimbulkan kerugian sosial yang nyata (*social harm*);
- 2) Rumusan delik harus bersifat jelas dan limitatif;
- 3) Sanksi pidana harus menjadi *ultimum remedium*;
- 4) Tidak boleh bertentangan dengan hak asasi manusia dan konstitusi;
- 5) Harus terdapat mekanisme pengawasan yudisial terhadap Perda yang mengandung norma pidana.

Dengan demikian, *living law* tidak berubah menjadi instrumen moral *policing* yang justru mengancam kebebasan warga negara.

#### 4.10. Model Sinkronisasi Asas Legalitas Formal dan Material

Secara dogmatis, hubungan antara Pasal 1 dan Pasal 2 dalam KUHP Nasional ini tidak seharusnya dipandang sebagai hubungan yang saling menegasikan, melainkan sebagai hubungan dialektis yang memerlukan sinkronisasi sistemik (Arief, 2019). Asas legalitas formal tetap harus ditempatkan sebagai prinsip utama (*primary principle*), sedangkan asas legalitas material berfungsi sebagai prinsip pelengkap (*complementary principle*) (Yanto & Hikmah, 2024). Dalam konteks tersebut, Pasal 2 KUHP Baru seharusnya ditafsirkan secara restriktif agar tidak merusak fondasi kepastian hukum nasional. Pengakuan terhadap hukum yang hidup hanya dapat diterapkan apabila memenuhi beberapa syarat kumulatif, yaitu:

- 1) Norma adat tersebut benar-benar masih hidup dan diakui secara kolektif oleh masyarakat;
- 2) Norma tersebut telah dipositifkan ke dalam Peraturan Daerah;
- 3) Tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan hak asasi manusia;
- 4) Rumusan perbuatannya memenuhi standar *lex certa*;
- 5) Terdapat mekanisme pembuktian objektif terhadap unsur kesalahan pelaku.

Melalui model demikian, maka hukum adat tetap memperoleh ruang pengakuan sebagai identitas hukum nasional, tetapi tanpa mengorbankan fungsi perlindungan individu yang menjadi esensi utama asas legalitas. Secara teoretis, penelitian ini menunjukkan bahwa perkembangan hukum pidana Indonesia telah bergerak dari paradigma legalitas tunggal (*single legality*) menuju paradigma legalitas hibrid (*hybrid legality*).

Pergeseran ini menandai perubahan orientasi hukum pidana nasional yang tidak lagi semata-mata berfokus pada kepastian hukum formal, tetapi juga mengakomodasi keadilan substantif dan pluralisme hukum. Dengan demikian, konsep *Hybrid Legality Principle* dapat diposisikan sebagai model teoritik untuk

menjelaskan hubungan antara hukum negara dan hukum yang hidup dalam masyarakat di era kodifikasi hukum pidana nasional.

## 5. KESIMPULAN DAN SARAN

Berdasarkan hasil penelitian diatas dapat disimpulkan bahwa ketegangan antara Pasal 1 dan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mencerminkan pertemuan antara dua paradigma hukum yang berbeda, yaitu legalitas formal yang berorientasi pada kepastian hukum dan legalitas material yang berorientasi pada keadilan substantif. Ketegangan tersebut tidak dapat dipahami sebagai pertentangan yang saling meniadakan, melainkan sebagai proses rekonstruksi asas legalitas dalam hukum pidana nasional.

Penelitian ini menemukan bahwa keberadaan Pasal 2 KUHP Nasional melahirkan suatu model *Hybrid Legality Principle* yang menempatkan asas legalitas formal sebagai prinsip utama dan asas legalitas material sebagai prinsip pelengkap. Dalam model tersebut, pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat hanya dapat diterapkan secara terbatas, subordinatif, dan konstitusional melalui mekanisme positifisasi ke dalam Peraturan Daerah serta tetap tunduk pada prinsip *lex scripta, lex certa*, perlindungan hak asasi manusia, dan pengawasan yudisial.

Selain itu, penelitian ini menunjukkan bahwa persoalan utama penerapan *living law* tidak terletak pada pengakuannya sebagai sumber hukum, melainkan pada mekanisme implementasi dan pembuktian unsur kesalahan (*mens rea*) yang harus tetap dapat diukur secara objektif.

Oleh karena itu, diperlukan pedoman nasional mengenai parameter hukum adat yang dapat dpositifkan ke dalam Peraturan Daerah serta regulasi teknis mengenai pembuktian delik adat guna mencegah subjektivitas penegak hukum dan risiko *overcriminalization*.

Penelitian ini merekomendasikan agar pemerintah menyusun pedoman nasional mengenai parameter hukum adat yang dapat dpositifkan ke dalam Peraturan Daerah. Selain itu, diperlukan standar pembuktian unsur kesalahan (*mens rea*) dalam delik adat guna menjamin penerapan *living law* tetap sejalan dengan asas legalitas, hak

asasi manusia, dan prinsip *due process of law*. Tanpa parameter tersebut, pengakuan terhadap *living law* berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum, subjektivitas penegakan hukum, serta *overcriminalization* di tingkat daerah.

Dengan demikian, masa depan hukum pidana nasional tidak terletak pada dominasi absolut positivisme hukum maupun romantisme hukum adat, melainkan pada kemampuan negara membangun sistem legalitas hibrid yang mampu mengintegrasikan kepastian hukum, keadilan substantif, dan penghormatan terhadap pluralisme hukum Indonesia dalam kerangka negara hukum demokratis.

Penelitian ini memiliki keterbatasan karena menggunakan pendekatan normatif sehingga belum menguji secara empiris bagaimana penerapan Pasal 2 KUHP Nasional dalam praktik peradilan pidana. Oleh karena itu, penelitian lanjutan dengan pendekatan empiris diperlukan untuk mengukur efektivitas penerapan *living law* setelah KUHP Nasional berlaku.

#### **DAFTAR REFERENSI**

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. (1945). Jakarta, Indonesia.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. (1999). Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. (2011). Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234, sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. (2014). Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587, sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023.

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. (2023). Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6841.
- Ashworth, Andrew. (2016). *Principles of Criminal Law* (7th ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Duff, R.A. (2018). *The Realm of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Fletcher, George P. (2007). *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Asshiddiqie, J. (2005). *Konstitusi dan konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta, Indonesia: Konstitusi Press
- Hiariej, Eddy O.S. (2024). *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana (Edisi Penyesuaian KUHP Nasional)*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Mahfud MD. (2012). *Politik hukum di Indonesia*. Jakarta, Indonesia: Rajawali Pers.
- Husak, Douglas. (2008). *Overcriminalization: The Limits of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Marzuki, Peter Mahmud. (2022). *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*. Jakarta: Prenadamedia Group.
- Muladi. (2002). *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Santoso, Topo. (2023). *Asas-Asas Hukum Pidana (Pembahasan Berdasarkan KUHP Nasional)*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Ehrlich, E. (1936). *Fundamental principles of the sociology of law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Fuller, L. L. (1969). *The morality of law* (Rev. ed.). New Haven, CT: Yale University Press.
- Griffiths, J. (1986). What is legal pluralism? *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 24(1), 1–55.
- Ali, M. (2023). Menggagas Parameter *The Living Law* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru. *Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi*, 4(1), 15–28.
- Arief, Barda Nawawi. (2019). Pemikiran Pengembangan Hukum Pidana Nasional Melalui Dekolonisasi Asas Legalitas. *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, 48(4), 312–325.

- Butt, Simon. (2023). Indonesia's New Criminal Code: Indigenising and Democratising Indonesian Criminal Law? *Griffith Law Review*, 32(2), 190–214.
- Dawi, K., Alkadrie, S.M.R.R., Sitorus, A.P.M.C., & Septinawati, S.A. (2025). Pengakuan Hukum yang Hidup dan Asas Legalitas dalam KUHP Nasional: Kajian Perbandingan antara Indonesia dan Belanda. *Arus Jurnal Sosial dan Humaniora*, 5(2), 2945–2951.
- Fadilla, A.N., Kusumajakti, D.A.N., & Fauzi, R.M. (2024). Analisis Pengaturan *Living Law* dalam RUU KUHP yang Dituangkan pada Peraturan Daerah Ditinjau Berdasarkan Konstitusi. *Jurist-Diction*, 7(2).
- Hadziq, S., & Sugiharto, G. (2024). *Vicarious Liability* dalam KUHP Nasional Dikaji dari Perspektif *Living Law* di Yogyakarta. *Lex Renaissance*, 9(1).
- Hidayat, S., Andryani, Y., Rifa'i, I.J., & Muliani, R.Y. (2025). Pergeseran Asas Legalitas Formal ke Material dalam KUHP Baru dan Konsekuensinya terhadap Hukum Adat. *Jurnal Hukum Mimbar Justitia*, 11(1).
- Kadir, Z.K. (2025). *Living Law* sebagai Instrumen Kebijakan Kriminal dalam KUHP Baru Indonesia. *Journal Sains Student Research*, 4(1).
- Kusworo, D.L., & Fauzi, M.N.K. (2024). *Living Law* dalam KUHP: Suatu Gagasan Menginventarisasi Kompilasi Hukum Adat. *Jurist-Diction*, 7(3).
- Pujiyono, P., & Waluyo, B. (2024). Akseptabilitas Hukum Adat dalam Kodifikasi Hukum Pidana Nasional: Antara Kepastian dan Keadilan. *Jurnal Ius Quia Iustum*, 31(2), 201– 219.
- Wanggai, F.R.M., Hartono, M.S., & Parwati, N.P.E. (2025). Penerapan *Living Law* dalam KUHP Baru dan Pengaruhnya terhadap Asas Legalitas serta Kepastian Hukum di Indonesia. *Al-Zayn: Jurnal Ilmu Sosial dan Hukum*, 4(1).
- Yanto, A., & Hikmah, F. (2024). Akomodasi Hukum yang Hidup dalam Kitab Undang- Undang Hukum Pidana Nasional Menurut Perspektif Asas Legalitas. *Recht Studiosum Law Review*, 2(2).