

## MEMBEDAH LIVING LAW DALAM KUHP 2023 DARI PERSPEKTIF PEMIDANAAN DAN JENIS SANKSI

**Orin Gusta Andini**

Fakultas Hukum, Universitas Mulawarman

[oringusta@fh.unmul.ac.id](mailto:oringusta@fh.unmul.ac.id)

### Abstrak

Penelitian ini ditujukan secara komprehensif membedah pengaturan *living law* pada KUHP 2023 dari perspektif pemidanaan dan jenis sanksinya. Melalui metode penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep, artikel ini menghasilkan temuan: *Pertama*, pengaturan *living law* dalam KUHP 2023 merupakan bentuk pengakuan terhadap bentuk sanksi pemenuhan kewajiban adat yang akan digunakan sebagai pedoman hakim dalam menjatuhkan pemidanaan. *Kedua*, sanksi pidana berupa pemenuhan kewajiban adat diatur sebagai jenis sanksi tambahan dalam KUHP 2023. Pelanggaran terhadap ketentuan *living law* atau hukum adat akan dikenakan sanksi pidana pokok dan sanksi pidana tambahan apabila perbuatan yang melanggar hukum adat itu telah diatur sebagai tindak pidana dalam KUHP 2023. Diturnya sanksi pidana tambahan berupa kewajiban adat bertujuan untuk menampung jenis sanksi hukum adat atau sanksi hukum menurut hukum tidak tertulis. Selain itu, terdapat mekanisme substitusi bagi pelaku yang tidak dapat memenuhi kewajiban adat, yakni dengan substitusi ganti rugi sejumlah denda kategori II hingga pidana pengawasan atau pidana kerja sosial.

**Kata kunci:** Adat, *Living Law*, Pemidanaan, Sanksi

### Abstract

*This research is aimed at comprehensively dissecting the living law arrangements in the 2023 Criminal Code from the perspective of punishment and types of sanctions. Through normative research method using legislative approach and conceptual approach, this article produces findings: First, the arrangement of living law in the 2023 Criminal Code is a form of recognition of the sanction of fulfilling customary obligations which will be used as a judge's guideline in imposing punishment. Second, criminal sanctions in the form of fulfillment of customary obligations are regulated as an additional type of sanction in the Criminal Code 2023. Violation of the provisions of living law or customary law will be subject to basic criminal sanctions and additional criminal sanctions if the act that violates customary law has been regulated as a criminal offense in the Criminal Code 2023. The stipulation of additional criminal sanctions in the form of customary obligations aims to accommodate types of customary law sanctions or legal sanctions according to unwritten law. In addition, there is a substitution mechanism for perpetrators who cannot fulfill customary obligations, namely by*

*substituting compensation in the amount of category II fines to supervision punishment or social work punishment.*

**Keywords:** Custom, Living Law, Punishment, Sanctions.

## A. Pendahuluan

Pembangunan hukum pidana (*penal reform*) nasional melalui Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Selanjutnya ditulis KUHP 2023) akan segera diberlakukan pada 2 Januari 2026.<sup>1</sup> Pembangunan hukum pidana nasional menorehkan corak perubahan pada asas legalitas yang nantinya tak lagi bersifat absolut karena adanya ketentuan yang secara implisit mengakui hukum tidak tertulis dalam masyarakat atau *living law*.<sup>2</sup> Sebelumnya, pengaturan *living law* dalam KUHP 2023 sempat menuai berbagai kontroversi<sup>3</sup> karena dikhawatirkan akan menjadi pintu masuk untuk mengkriminalisasi kaum rentan, baik perempuan, keberagaman gender<sup>4</sup>, kelompok disabilitas, dan masyarakat adat. Kekhawatiran ini muncul karena apa yang dimaksud dengan *living law* dalam praktiknya sangat luas sehingga berpotensi akan digunakan untuk melegalkan politisasi identitas dan bersifat misoginis. Eksistensi dan keberlakuan antara hukum positif dan the *living law* merupakan perdebatan dialogis antara mazhab sosiologi hukum dan mazhab positivisme hukum. Perdebatan kedua mazhab tersebut terletak pada hakikat hukum (*the nature of law*) dalam kehidupan masyarakat<sup>5</sup>, sebab itu, kebijakan<sup>6</sup> memasukkan unsur etika, moral, atau agama ke dalam undang-undang negara harus dilakukan dengan penuh kehati-hatian. Memasukkan hukum non-negara ke dalam sistem hukum sebagai

---

<sup>1</sup> Noveria Devy Irmawanti and Barda Nawawi Arief, “Urgensi Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pemidanaan Hukum Pidana,” *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 3, no. 2 (2021): 217–27, <https://doi.org/10.14710/jphi.v3i2.217-227>.

<sup>2</sup> Pasal 2 KUHP 2023

<sup>3</sup> Yoserwan, “Implications of Adat Criminal Law Incorporation into the New Indonesian Criminal Code: Strengthening or Weakening?,” *Cogent Social Sciences* 10, no. 1 (2023), <https://doi.org/10.1080/23311886.2023.2289599>.

<sup>4</sup> Xiaozhi Zhang et al., “Descriptive Analysis of Depression among Adolescents in Huangshi, China,” *BMC Psychiatry* 23, no. 1 (2023), <https://doi.org/10.1186/s12888-023-04682-3>.

<sup>5</sup> Syofyan Hadi, “HUKUM POSITIF DAN THE LIVING LAW (Eksistensi Dan Keberlakuannya Dalam Masyarakat),” *DiH Jurnal Ilmu Hukum* 13, no. 26 (2017): 259–66, <https://doi.org/10.5281/zenodo.1239838>.

<sup>6</sup> Vivi Ariyanti, “Kebijakan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia,” *Jurnal Yuridis* 6, no. 2 (2019): 33–46, <https://doi.org/10.35586/jyur.v6i2.789>.

dasar penuntutan oleh negara dapat juga mengarah pada kooptasi hukum adat oleh aparat penegak hukum dan elit adat. Dalam praktiknya, situasi ini dapat menyulitkan para pencari keadilan karena lemahnya kepastian hukum dan sikap konsisten sistem hukum pidana Indonesia.<sup>7</sup> Di sisi lain, pengaturan hukum adat yang dibuat tertulis dikhawatirkan akan melahirkan berbagai kebijakan yang mengatasnamakan hukum yang hidup sehingga memberikan ruang terjadinya penyalahgunaan, persekusi di tingkat lokal, hingga praktik diskriminasi lainnya. Sebagaimana lazimnya dalam masyarakat adat dimana hukumnya tidak tertulis sehingga kapan dan apa unsurnya untuk tampil menjadi suatu delik adat sukar diketemukan karena sangat tergantung dari *representation collectives*, yaitu alam pikiran dalam masyarakat merupakan perpaduan dari nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat, selalu bersifat partisipasi dan analisa (*participated and analiserend*).<sup>8</sup> Meskipun demikian, pengaturan *living law* dalam KUHP 2023 tetap dipertahankan oleh pembentuk undang-undang.

Beberapa pasal yang berkaitan dengan *living law* diantaranya dimulai dari Pasal 2 yang secara *expressive verbis* mengakui asas legalitas materiil sebagai dasar dapat dipidananya seseorang sekalipun perbuatan itu belum diatur dalam KIUHP 2023. Lebih lanjut, sebaran pasal tentang *living law* yang mengerucut kepada hukum adat sebagaimana diatur pada bagian penjelasan Pasal 2 KUHP 2023, disusul dengan sebaran beberapa pasal lain, diantaranya Pasal 66, Pasal 96, dan Pasal 567 KUHP 2023 yang berkaitan pemidanaan dan jenis sanksi. Sebagai bahan kajian dalam penelitian ini, ruang lingkup *living law* yang disajikan dalam penelitian ini meliputi masalah yang berhubungan dengan pemidanaan dan jenis sanksi (hukum) pidana. Pemidanaan merupakan proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga

---

<sup>7</sup>Sulistiyowati Irianto, “Living Law Dalam Rancangan Hukum Pidana” (Jakarta, 2023), [https://bphn.go.id/data/documents/materi\\_cle\\_8\\_yg\\_ke-2prof\\_dr\\_sulistiyowati\\_irianto.pdf](https://bphn.go.id/data/documents/materi_cle_8_yg_ke-2prof_dr_sulistiyowati_irianto.pdf).

<sup>8</sup> Muhammad Bushar, *Pokok-Pokok Hukum Adat* (Jakarta: Balai Pustaka, 2013).

seseorang dijatuhi sanksi pidana<sup>9</sup>, sedangkan jenis sanksi adalah klasifikasi yang berkaitan dengan jenis sanksi pidana yang selama ini dikenal dalam pidana pokok dan tambahan. Perspektif pemidanaan dan jenis sanksi merupakan element penting untuk memproyeksi implementasi pemberlakuan sanksi KUHP 2023 sebagai bentuk pembaruan hukum nasional.

Pasca disahkannya dasar hukum pembaruan hukum pidana nasional Indonesia, penelitian tentang *living law* dalam KUHP 2023 merupakan topik penelitian yang cukup baru dan mulai banyak diteliti. Penelitian yang pernah dilakukan oleh Rikardo Simarmata (2021) tentang Kedudukan dan Peran Peradilan Adat Pasca Unifikasi Sistem Peradilan Formal, membahas nasib sistem hukum adat pasca modernisasi hukum nasional lewat unifikasi<sup>10</sup>. Kemudian Yusuf Saefudin (2021) yang menulis dengan judul *Living law in The Perspective of Progressive Law: The Urgency of Its Regulation in the Draft Indonesian Criminal Code*<sup>11</sup> membahas tentang pengaturan *living law* yang dikaitkan dengan semangat penegakan hukum progresif yang mengharuskan hakim untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, dan penelitian terbaru tahun 2023 yang dilakukan Khofifah Karalita Arifin berjudul *Reviewing the Implications of the Living law as an Expansion of The Legality Principle in the Criminal Code* membahas pengaturan *living law* yang akan berdampak pada ketidakpastian hukum dan dualisme hukum adat termasuk aparat penegak hukumnya<sup>12</sup>. Anugrah Satria Magal yang menulis tentang Akomodasi Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam KUHP Baru Indonesia Menurut Perspektif Hukum Progresif membahas tentang *living law* dengan analisis

---

<sup>9</sup> Martha Sarah, Valentina Hura, and Edi Yunara, “Kajian Hukum Pemidanaan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Perjudian Dalam Perspektif Kriminologi,” *Unes Law Review* 6, no. 4 (2024): 11582–600, <https://www.review-unes.com/index.php/law/article/view/2116/1729>.

<sup>10</sup> Rikardo Simarmata, “Kedudukan Dan Peran Peradilan Adat Pasca-Unifikasi Sistem Peradilan Formal,” *Undang: Jurnal Hukum* 4, no. 2 (2021): 281–308, <https://doi.org/10.22437/ujh.4.2.281-308>.

<sup>11</sup> Yusuf Saefudin, “*Living law in The Perspective of Progressive Law: The Urgency of Its Regulation in The Draft Indonesian Criminal Code*,” *Jurnal Dinamika Hukum* 21, no. 2 (2021): 358, <https://doi.org/10.20884/1.jdh.2021.21.2.3526>.

<sup>12</sup> H. Arifin, K. K., & Primadianti, “Reviewing The Implications Of The *Living law* As An Expansion Of The Legality Principle In The Criminal Code,” *Sriwijaya Crimen And Legal Studies* 1, no. 1 (2023): 44–55, <https://doi.org/10.28946/scls.v1i1.2732>.

menggunakan hukum progresi.<sup>13</sup> Dari beberapa penelitian yang telah ada, belum ada satu penelitian pun yang menggunakan perspektif pemidanaan dan jenis sanksi sebagaimana yang telah diatur dalam sebaran beberapa pasal yang ada dalam KUHP 2023 yang telah disahkan. Penelitian ini selaras dengan tujuannya membedah pengaturan *living law* secara lebih spesifik dari perspektif pemidanaan dan jenis sanksinya untuk memperkaya khasanah keilmuan yang berangkat dari KUHP 2023. Kedua perspektif itu digunakan untuk memperjelas kedudukan *living law* dalam pemidanaan dan jenis sanksinya untuk memprediksi bagaimana penerapannya di masa yang akan datang.

## B. Metode

Artikel ini menggunakan metode penelitian hukum normatif,<sup>14</sup> yaitu suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, teori atau konsep hukum yang tepat untuk menyelesaikan problem hukum yang dihadapi.<sup>15</sup> Dalam penelitian ini digunakan pendekatan perundang-undangan<sup>16</sup> (*statuta approach*) yang berkaitan dengan topik penelitian dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) untuk memahami dan memberikan analisis kritis terhadap kedudukan *living law* dari perspektif pemidanaan dan pengaturan jenis sanksinya dalam KUHP 2023.

## C. Pembahasan

### 1. Membedah *Living Law* Dalam KUHP 2023 Dari Perspektif Pemidanaan

Penggunaan hukum pidana harus memerhatikan tujuan pembangunan nasional, yakni mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan

---

<sup>13</sup> Anugrah Sahtia Magala, “Akomodasi Hukum Yang Hidup Dalam Kuhp Baru Indonesia Menurut Perspektif Hukum Progresif,” *Spektrum Hukum* 20, no. 2 (2023): 115–27, <https://doi.org/10.56444/sh.v20i2.4345>.

<sup>14</sup> Irawansyah, *Penelitian Hukum: Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, ed. Ahsan Yunus, 1st ed., vol. 1 (Yogyakarta: Mitra Buana Media, 2020).

<sup>15</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum (Cetakan Kedua)* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2006).

<sup>16</sup> Muhammin, *Metode Penelitian Hukum* (Mataram: Mataram University Press, 2020).

mengadakan penyesuaian demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat. Bagian ini akan menguraikan dasar pemikiran *living law* yang dikemukakan oleh Eugen Ehrlich kemudian dikaitkan dengan pengaturan *living law* dalam KUHP 2023. Sebelumnya, Ehrlich menentang pandangan tradisional tentang hukum positif atau undang-undang negara yang dianggapnya telah membalikkan gagasan hukum yang mapan. Ehrlich membagi hukum yang secara yuridis dan legislatif berupa undang-undang dan *living law* sebagai hukum yang hidup. *Living law* menurut pandangan Ehrlich sama dengan standar hukum dalam berperilaku yang dipatuhi oleh individu sebagai bagian dari masyarakat atau kelompok. Menurut Ehrlich, banyak interaksi diatur oleh standar moral yang tertanam dalam interaksi sehari-hari dan diterima sebagai sesuatu yang sah oleh anggota kelompok sosial meskipun tidak berupa undang-undang atau tertulis.<sup>17</sup> *Living law* berbeda dengan peraturan perundang-undangan. *Living law* merupakan hukum yang dipraktikkan dalam interaksi sehari-hari antara manusia sebagai bagian dari masyarakat. Gagasan ini mencakup lebih dari sekedar hukum tertulis karena ada kemungkinan bahwa hukum yang hidup tidak pernah diwujudkan dalam buku atau hukum yang ada, namun bertentangan dengan hukum tersebut.<sup>18</sup> Dari pandangan Ehrlich dapat dipahami bahwa *living law* mencakup aturan yang sangat luas selama ia memenuhi beberapa hal, yakni, bahwa *living law* itu telah dijadikan pedoman yang dipatuhi oleh kelompok, komunitas, maupun masyarakat sekalipun bersifat tidak tertulis. Keberadaan *living law* tidak hanya ditemukan melalui hukum adat apabila hukum adat itu masih berlaku, karena berbagai aturan tak tertulis yang dipatuhi oleh sekelompok orang yang tergabung dalam komunitas atau asosiasi profesi tertentu selama aturan itu diakui dan dipatuhi oleh antar anggota kelompok masyarakat atau asosiasi, menurut Ehrlich hal itu juga dapat dikualifikasikan sebagai *living law*.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Amanda Perry-kessaris, “Living Methods for Living Law : Eugen Ehrlich Meets Bruno Latour via Adversarial Exhibition Design,” no. September (2022): 1–16.

<sup>18</sup> David Tan, “Revisiting Pound’s Law in Action and Ehrlich’s Living Law to Find the ‘Gap’: A Compilation of Lecture Notes,” *Journal of Judicial Review* 24, no. 2 (2022): 225, <https://doi.org/10.37253/jjr.v24i2.7220>.

<sup>19</sup> Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of The Sociology of Law* (Walter L. Moll trans: Walter L. Moll trans, 1936).

Konstitusi sebagai dasar negara Indonesia telah lama mengakui keberadaan *living law* melalui pernyataan bahwa hukum pada masyarakat adat yang ada di Indonesia diakui sebagai sebagai hukum sepanjang masih berlaku.<sup>20</sup> Pemaknaan ini memberikan dasar bahwa eksistensi masyarakat adat diakui oleh negara<sup>21</sup>, demikian pula dengan segenap peraturan yang masih hidup dan dipatuhi oleh masyarakat adat itu sendiri. Pembaruan hukum pidana nasional bertujuan untuk menyesuaikan perkembangan aktual dengan kondisi masyarakat dan mengeliminasi nilai-nilai yang sudah tidak sesuai diterapkan di Indonesia.<sup>22</sup> Sebagaimana diketahui *Wetboek van Strafrecht* yang kemudian dijadikan sebagai Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Selanjutnya ditulis KUHP 1946) merupakan warisan kolonial Belanda. Oleh karena itu, dengan keberlakuan KUHP 2023 yang mengemban misi dekolonialisasi, demokratisasi, konsolidasi dan rekodifikasi, harmonisasi, dan modernisasi diharapkan mampu menjadi tonggak perubahan dan mencirikan karakteristik dan nilai-nilai nasional dengan tujuan hukum yang lebih modern. Bagan berikut menjelaskan masing-masing tujuan dari prinsip pembaruan KUHP 2023.

Tabel 1: Misi Pembaruan Hukum Pidana Nasional

---

<sup>20</sup> Habibul Umam Taqiuddin, “Gagasan UUD 1945 Sebagai Konstitusi Politik, Konstitusi Ekonomi, Dan Konstitusi Sosial,” *Econetica* Vol. 3 No., no. November (2021): 38–54.

<sup>21</sup> Termasuk Undang-Undang Pokok Agraria, Pasal 5 yang menyatakan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama

<sup>22</sup> Itok Dwi Kurniawan et al., “Analysis of the Existence of Living Law in Renewing the Legality Principles of Criminal Law” 2, no. 1 (2024): 100–104.

Dekolonialisasi	Demokratisasi	Konsolidasi	Harmonisasi
<ul style="list-style-type: none"> <li>Meniadakan unsur-unsur kolonial dari KUHP untuk mengubah paradigma positivistik menjadi paradigma keseimbangan terhadap keadilan melalui rehabilitasi dan asas legalitas materiil.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Menyelaraskan hukum pidana dengan prinsip demokrasi dan memastikan perlindungan hukum yang adil dan merata bagi seluruh warga negara</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Restrukturisasi melalui penghimpunan keseluruhan aturan tindak pidana khusus ke dalam KUHP 2023</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Menyelaraskan prinsip hukum pidana nasional dan dinamika masyarakat, dengan menyatukan berbagai norma ke dalam kerangka hukum tunggal untuk mencegah konflik dan memastikan penerapan yang konsisten</li> </ul>

Sumber: Analisis Penulis, 2024

Pembaruan hukum pidana nasional<sup>23</sup> mengembangkan empat misi reformasi, yakni dekolonialisasi, demokratisasi, konsolidasi, dan harmonisasi. Empat misi reformasi itu dibingkai dengan kerangka modernisasi yang bertujuan untuk mengganti paradigma dan muatan tradisional dalam hukum pidana dengan unsur kontemporer sehingga dapat beradaptasi dengan perubahan masyarakat, mengakomodasi pelanggaran-pelanggaran baru, dan menyesuaikan terhadap pelanggaran yang sudah ada agar relevan dengan perkembangan zaman. Dengan semangat dekolonialisasi untuk menghilangkan unsur-unsur kolonial dari KUHP 1946, mengubah paradigma positivistik menuju keadilan yang lebih seimbang, menekankan pada rehabilitasi dan memasukkan asas legalitas materiil. Misi demokratisasi hukum pidana juga ditujukan untuk menyelaraskan hukum pidana dengan prinsip demokrasi, meningkatkan transparansi, akuntabilitas, dan partisipasi masyarakat dalam proses legislatif dan kebijakan, menjamin perlindungan hukum yang adil dan merata bagi seluruh arga negara. Konsolidasi dan rekodifikasi bertujuan untuk mengumpulkan aspek-aspek normatif yang selama ini tersebar dalam berbagai undang-undang di luar KUHP 1946 ke dalam KUHP 2023 melalui pengaturan tentang tindak pidana khusus. Misi harmonisasi hukum pidana juga ditujukan untuk menyerasikan prinsip hukum pidana nasional dan dinamika

---

<sup>23</sup> Ayu Denis Christinawati, “Living Law Dalam Kuhp Indonesia Perspektif Hukum Adat Dan Dampaknya Terhadap Penegakan Hukum,” *Civilia: Jurnal Kajian Hukum Dan Pendidikan Kewarganegaraan* 3, no. 1 (2024): 87–97.

masyarakat, menyatukan beragam norma ke dalam kerangka hukum tunggal untuk mencegah konflik dan memastikan penerapan yang konsisten.<sup>24</sup>

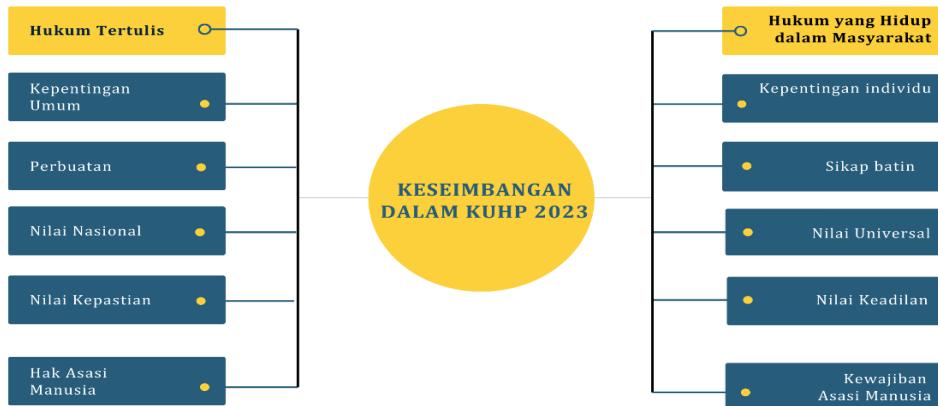
Empat misi KUHP 2023 kemudian melahirkan pengaturan tentang *living law* sebagaimana Pasal 12 ayat (2) KUHP 2023 yang mengatur bahwa untuk dinyatakan sebagai Tindak Pidana, suatu perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini memiliki makna bahwa seseorang dapat dipidana manakala melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Penggunaan frasa “atau” berakibat pada dimungkinkannya seseorang dipidana jika melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat meskipun perbuatan yang dilakukan belum diatur dalam undang-undang sebagai sebuak tindak pidana. Konsekuensi ini menimbulkan kekhawatiran adanya penegakan hukum yang sewenang-wenang atau lebih dikenal khalayak dengan istilah *over kriminalisasi*<sup>25</sup> sehingga akan berdampak terhadap masyarakat, terutama kaum rentan yang terdiri dari perempuan, anak, dan kaum disabilitas karena keberlakukan pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat berdampak pada berbagai bentuk perbuatan melanggar hukum yang hidup tidak dimuat dalam KUHP 2023. Jika ditelaah lebih lanjut, *living law* dalam batang tubuh KUHP 2023 mencakupi pengertian *living law* yang sangat luas. Selanjutnya, jika ditelaah pada bagian penjelasan Pasal 2 KUHP 2023 secara eksplisit mempersempit apa yang dimaksud dengan *living law*, sehingga dapat dipahami bahwa *living law* dalam KUHP 2023 tidak seluas *living law* sebagaimana yang dimaksud Eugen Ehlrich dalam teorinya, namun dalam konteks pembaruan hukum pidana nasional, *living law* yang dimaksud dimaknai sebagai hukum adat.

---

<sup>24</sup> Itok Dwi Kurniawan and Vincentius Patria Setyawan, “ANALYSIS OF LIVING LAW INTEGRATION IN INDONESIAN,” *Berajah Journal* 22, no. 1 (2022): 409–14.

<sup>25</sup> Nazaruddin Lathif et al., “Reformasi Kebijakan Penanganan Tindak Pidana Kekerasan Seksual Menurut Undang-Undang Tpks Untuk Mencapai Masyarakat Indonesia Yang Madani,” *PALAR (Pakuan Law Review)* 8, no. 4 (2022): 91–105, <https://doi.org/https://doi.org/10.33751/palar.v8i4>.

Tabel 2: Tujuan Keseimbangan Pemidanaan, KUHP 2023



Sumber: Analisis Penulis, 2024

Pengaturan *living law* (hukum adat) sebagai pedoman pemidanaan sesuai dengan amanat Pasal 12 ayat (2) KUHP 2023 ditujukan untuk menjaga keseimbangan antara tujuan hukum yang ingin dicapai. Bentuk keseimbangan itu diantaranya adalah keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan individu, kepentingan pelaku dan kepentingan korban, antara perbuatan dan sikap batin, antara keseimbangan dan kepastian dan keadilan, keseimbangan nilai nasional dan universal, keseimbangan hak asasi manusia dan kewajiban asasi manusia, termasuk yang menjadi topik utama dalam penelitian ini adalah keseimbangan antara hukum tertulis dan hukum yang hidup di dalam masyarakat.<sup>26</sup> Tujuan menitikberatkan keseimbangan pada nilai-nilai yang dijabarkan merupakan implementasi dari empat misi KUHP 2023 turut melahirkan pedoman pemidanaan. Keseimbangan kepentingan ini akan mengikat hakim dalam menjatuhkan pemidanaan<sup>27</sup> dimana hakim memiliki kewajiban untuk mempertimbangkan nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tujuan keseimbangan kepentingan lebih lanjut dijabarkan sebagai pedoman pemidanaan yang secara *expressive verbis* dicatumkan pada letentuan Pasal 54 ayat (1) huruf k KUHP 2023.

<sup>26</sup> Konsideran menimbang huruf c KUHP 2023

<sup>27</sup> Pasal 54 (1) huruf k KUHP 2023

Tabel 3: Pedoman Pemidanaan, KUHP 2023



Sumber: Analisis Penulis, 2024

Pengaturan Pasal 54 ayat (1) KUHP 2023 sebagai dasar pedoman pemidanaan atau *Guidence of Sentencing* merupakan pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan atau menerapkan pemidanaan. Dengan diaturnya *living law* sebagai pedoman pemidanaan, maka *living law* dapat berfungsi sebagai pedoman hakim dalam menjatuhkan pemidanaan, sekaligus menegaskan bahwa hukum adat berfungsi sebagai pertimbangan dalam pertanggungjawaban pidana, baik sebagai alasan meringankan atau memberatkan pemidanaan bagi seseorang. Seperti apa yang digambarkan Ehrlich melalui *living law* di Bukowina, dimana di sana orang tua mengambil gaji anak-anak yang dipekerjakan sebagai ilustrasi hukum yang hidup di masyarakat Bukowina.<sup>28</sup> Perbuatan itu meskipun bertentangan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Austria, tidak dapat dikenakan hukuman karena merupakan *living law* yang ada di Bukowina. Ehrlich mengklaim bahwa hal tersebut merupakan ilustrasi dari keberadaan *living law* di Bukowina. Kondisi itu menggambarkan penggunaan *living law* dalam fungsinya yang positif.

<sup>28</sup> T MULAHEDA, A YANTO, and F HIKMAH, “Forging a Middle Path: Problems on the Integration of Living Law in Indonesian Penal Reform,” *Russian Law Journal* XII, no. 1 (2024): 138–50, <https://russianlawjournal.org/index.php/journal/article/view/3632>.

Dalam konteks Indonesia, beberapa wilayah<sup>29</sup> termasuk Sulawesi Selatan relevan dijadikan sebagai contoh bagaimana hukum adat memengaruhi hakim dalam memutuskan perkara. Nilai *siri'* pada masyarakat adat Bugis Makassar yang memengaruhi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pemidanaan terhadap tindak pidana yang dilakukan dengan dasar mempertahankan *siri'*.<sup>30</sup> Situasi *siri'* akan muncul ketika seseorang *ri pakasiri'* atau dibuat malu karena kedudukan sosialnya dalam masyarakat atau rasa harga diri dan kehormatannya dicemarkan oleh pihak lain secara terbuka. Jika hal ini terjadi, maka orang yang *ri pakasiri'* dituntut oleh adat untuk mengambil tindakan untuk menebus atau memulihkan harga dirinya di matanya sendiri maupun di mata masyarakat, yaitu dengan cara menyingkirkan penyebab malu tersebut. Orang yang *ri pakasiri* (dibuat malu), tetapi tidak mampu melakukan pemulihan terhadap harga dirinya yang tercemar akan dipandang hina dan dikucilkan oleh masyarakat. Nilai *Siri' na Pacce* di dalam masyarakat adat Bugis Makassar mengajarkan tentang moralitas kesusilaan yang berupa anjuran, larangan, hak dan kewajiban yang mendominasi tindakan manusia untuk menjaga serta mempertahankan kehormatannya. Eksistensi *Siri' na Pacce* sebagai sebuah nilai abstrak yang hidup ditengah masyarakat Bugis-Makassar diterapkan dalam penegakan norma adat berupa *siri'* pada beberapa kasus pembunuhan dengan dasar *siri'* turut menjadi pertimbangan hakim dalam rangka mewujudkan tujuan hukum berupa keadilan, kepastian, dan kemanfaatan sebagai bentuk kesadaran hukum dan nilai yang dijunjung masyarakat Bugis-Makassar.<sup>31</sup> Hal ini menguatkan realita bahwa *living law* dalam sistem peradilan pidana di Indonesia sesungguhnya telah banyak diaplikasikan dalam hasil akhir sistem peradilan pidana, tepatnya putusan hakim, walaupun sebelumnya tidak diatur dalam

---

<sup>29</sup> Maria Maria, Burhan Sidabaria, and Ellieka Sari, "Impacts of Living Law on Judges' Decision's in Civil Disputes in North Sumatera," *Russian Law Journal* XI, no. 4 (2023): 536–44, <https://doi.org/10.1017/S0022216X09990575>.

<sup>30</sup> Konsepsi *Siri'* pada dasarnya mengarah kepada harga diri. Hal ini tercakup dalam sebuah ungkapan di kalangan Bugis yang mengatakan "*utettong ri ade'é najagainnami siri'-ku*" artinya, saya taat kepada adat demi terpeliharanya harga diri saya. *Siri'* dalam pengertian orang Bugis adalah menyangkut segala sesuatu yang paling peka dalam diri mereka, seperti martabat atau harga diri, reputasi, dan kehormatan, yang semuanya harus dipelihara dan ditegakkan dalam kehidupan nyata.

<sup>31</sup> <https://etd.repository.ugm.ac.id/penelitian/detail/169670> diakses pada 7 Agustus 2024, Pkl 14.07 WITA

hukum pidana tertulis. Hakim dengan kewenangan memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara telah diberikan amanat oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun tentang Kekuasaan Kehakiman (Selanjutnya ditulis UU Kekuasaan Kehakiman) agar setiap putusannya mampu memberikan keadilan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat. Hakim diwajibkan untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat agar setiap putusannya mampu mengakomodir perasaan hukum masyarakat.<sup>32</sup> menjadikan hukum adat sebagai pedoman pemidanaan, maka akan menegasikan keberadaan nilai-nilai budaya serta hukum yang ada di tengah masyarakat yang selama ini mengutamakan asas legalitas formil dan melegitimasi hakim dalam menggunakan pertimbangan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi negatifnya sebagai alasan meringankan dalam konteks pertanggungjawaban pidana.

## **2. Sanksi Adat: Sebagai Sanksi Tambahan Dan Hadirnya Mekanisme Substitusi**

Pembaruan hukum pidana pasca KUHP 2023 pada hakikatnya untuk melakukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*)<sup>33</sup> melalui sanksi pidana. Pidana adalah nestapa yang diberikan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap undang-undang yang berlaku. Pidana<sup>34</sup> dikenakan dengan sengaja agar seseorang merasakan nestapa. Pemberian nestapa atau penderitaan yang sengaja dikenakan kepada seseorang pelanggar undang-undang tidak lain dimaksudkan agar orang itu jera sebagai bentuk mempertahankan norma-norma yang diakui oleh hukum. Dengan dianutnya asas legalitas materiil, KUHP 2023 mengamanatkan dibentuknya peraturan pemerintah

---

<sup>32</sup> Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

<sup>33</sup> Sahran Hadziq, "Pengaturan Tindak Pidana Zina Dalam KUHP Dikaji Dari Perspektif *Living law*," *Jurnal Lex Renaissance* 4, no. 1 (2019): 25–45, <https://doi.org/10.20885/jlr.vol4.iss1.art2>.

<sup>34</sup> Larissa Silva Costa, Maria José Veloso da Costa Santos, and Vania Lisboa da Silveira Guedes, "Estudo Da Terminologia Da Área Disciplinar de Direito e a Proposição de Um Sistema de Organização Do Conhecimento Em Direito Penal," *Encontros Bibli: Revista Eletrônica de Biblioteconomia e Ciência Da Informação* 27, no. 1 (2022): 1–21, <https://doi.org/10.5007/1518-2924.2022.e89652>.

untuk menjadi pedoman bagi pemerintah daerah dalam membuat peraturan daerah<sup>35</sup> untuk mengkriminalisasi delik adat<sup>36</sup> beserta penalisasinya<sup>37</sup>. Pemidanaan<sup>38</sup> terhadap setiap orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang akan mendapatkan pidana berupa pemenuhan kewajiban adat.<sup>39</sup> Hal ini mengindikasikan bahwa peraturan daerah tentang *living law* nantinya akan memuat sanksi pidana berupa pemenuhan kewajiban adat.

Bagian ini akan menyajikan analisis kritis terhadap pengaturan *living law* yang tersebar dalam beberapa pasal dalam KUHP 2023. Berbeda dengan KUHP 1946 yang mengatur kualifikasi perbuatan pidana ke dalam kejadian (*misdrijf*) dan pelanggaran (*overtreding*), KUHP 2023 tidak membedakan jenis tindak pidana berupa kejadian dan pelanggaran yang juga berakibat pada perbedaan kualifikasi jenis sanksinya. Dilihat dari pola pengelompokan (klasifikasi) jenis sanksi, KUHP 2023 tidak lagi mengatur pidana kurungan yang menurut pola KUHP 1946 biasanya diancamkan untuk perbuatan berupa pelanggaran. KUHP 2023 merumuskan secara eksplisit jenis pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat.

Tabel 4: Jenis Pidana dalam KUHP 1946 dan KUHP 2023

KUHP 1946	KUHP 2023
Pidana Pokok:	Pidana Pokok:
- Mati	- Penjara
- Penjara	- Tutupan
- Kurungan	- Pengawasan
- Denda	- Denda
- Tutupan	- Kerja Sosial

<sup>35</sup> Bagian penjelasan Pasal 2 ayat (3) KUHP 2023

<sup>36</sup> Istilah delik adat digunakan untuk memudahkan pembaca memahami perbuatan yang dianggap sebagai larangan dan diberikan sanksi adat. Seyogyanya masyarakat adat tidak mengenal pembedaan pembagian jenis perkara sebagaimana dalam hukum positif.

<sup>37</sup> Penalisaasi adalah suatu proses pengancaman perbuatan yang dilarang dengan sanksi pidana. Penalisaasi dan kriminalisasi memiliki keterkaitan karena untuk menentukan suatu kebijakan tindak pidana. Kebijakan penalisaasi terkait pengenaan sanksi terhadap perbuatan melawan hukum

<sup>38</sup> Camilla De Camargo, “‘We Were the Guinea Pigs’: Police Uncertainty Enforcing Coronavirus Regulations in the UK,” *International Journal of Law, Crime and Justice* 72, no. November 2022 (2023): 100566, <https://doi.org/10.1016/j.ijlcj.2022.100566>.

<sup>39</sup> Pasal 567 KUHP 2023

Pidana Tambahan:	Pidana Tambahan:
- Pencabutan hak tertentu	- Perampasan Barang Ter-
- Perampasan Barang Tertentu	tentu
- Pengumuman putusan hakim	- Pengumuman Putusan Ha-
- Penutupan seluruh atau Sebagian Perusahaan untuk jangka waktu tertentu	kim
	- Ganti Rugi
	- Pencabutan Hak Tertentu
	<b>- Pemenuhan Kewajiban Adat Setempat</b>
<hr/>	
Khusus:	
- Pidana Mati yang selalu diancamkan alternatif	

Sumber: Analisis Penulis, 2024

Jika ditelaah lebih lanjut dalam Pasal 66 KUHP 2023<sup>40</sup> yang mengatur jenis sanksi, maka sanksi pemenuhan kewajiban adat merupakan jenis sanksi tambahan. Pengaturan sanksi pemenuhan kewajiban adat sebagai salah satu bentuk sanksi tambahan menunjukkan bahwa penjatuhan pidana terhadap tindak pidana adat hanya bisa dijatuhkan terhadap perbuatan yang juga telah diatur dalam KUHP 2023 sehingga penjatuhan sanksinya bergantung pada penjatuhan pidana pokok yang bersifat fakultatif. Secara sederhana, dapat dipahami bahwa tindak pidana menurut KUHP 2023 tetap dapat dikenakan sanksi berupa pemenuhan kewajiban adat, tetapi sebagai pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 66 ayat (2) KUHP 2023 bahwa pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikenakan dalam hal penjatuhan pidana pokok saja tidak cukup untuk mencapai tujuan pemidanaan. Dengan demikian, kewenangan penjatuhan sanksi pemenuhan kewajiban adat dideklarasikan atau dinyatakan oleh hakim dalam putusannya terhadap perkara yang melanggar ketentuan hukum adat dan telah diatur dalam KUHP 2023, sedangkan terhadap perbuatan yang merupakan pelanggaran hukum adat dan belum diatur oleh hukum tertulis, KUHP 2023 mendeklasifikasi kewenangan kriminalisasi hukum adat kepada pemerintah daerah melalui peraturan

---

<sup>40</sup> Pasal 66 ayat (1) KUHP 2023 mengatur bahwa pidana tambahan terdiri atas pencabutan hak tertentu, perampasan Barang tertentu dan/ atau tagihan, pengumuman putusan hakim, pembayaran ganti rugi, pencabutan izin tertentu, dan pemenuhan kewajiban adat setempat.

daerah. Menurut hemat penulis, dengan jumlah pasal di KUHP 2023 yang mencapai 624 pasal, apakah memang masih ada perbuatan yang tertinggal yang belum diatur dalam KUHP 2023? Hal ini mengingat proses pembentukan hukum selalu berangkat dari nilai-nilai moral, agama, kebiasaan, hingga adat yang berasal dari kehidupan masyarakat berbangsa bernegara. Oleh karena itu, mendelegasikan kewenangan pengaturan terhadap perbuatan yang belum diatur dalam KUHP 2023 kepada peraturan daerah dapat dipandang sebagai *second line inspection* atau setidak-tidaknya sebagai upaya mencegah untuk menjaga-jaga apabila masih ada perbuatan yang merupakan pelanggaran di hukum adat yang belum diatur dalam KUHP 2023 mengingat sebaran masyarakat adat di Indonesia belum dapat divalidasi<sup>41</sup> kepastian jumlah dan sebarannya hingga saat ini.<sup>42</sup>

Dilihat dari perspektif pemidanaan, pemenuhan sanksi pidana tambahan berupa kewajiban adat sendiri bertujuan untuk menampung jenis sanksi hukum adat atau sanksi hukum menurut hukum tidak tertulis. Dilihat dari sudut ini dapat dikatakan bahwa pola sanksi menurut KUHP 2023 terdiri dari sanksi formal (sanksi yang sudah disebutkan secara eksplisit menurut hukum tertulis) dan sanksi informal (sanksi menurut hukum yang hidup di masyarakat yang jenisnya tidak secara tegas disebut dalam hukum tertulis atau undang-undang). Disediakannya jenis sanksi informal ini dikarenakan KUHP 2023 mengakui adanya tindak pidana menurut hukum adat yang tidak ada bandingannya dalam KUHP 2023 sebagai hukum tertulis. Untuk delik (termasuk delik adat) yang secara formal telah diatur secara tegas di dalam KUHP, tersedia sanksi formal dan dapat dikenakan sanksi tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat; sedangkan untuk delik menurut hukum adat (delik informal), maka tersedia sanksi informal berupa pemenuhan sanksi

---

<sup>41</sup> Hariadi Kartodihardjo, “Pengakuan Masyarakat Adat Terbentur Absesnya Integrasi Fungsi Lembaga Pemerintah. Mengapa?”, Perkumpulan Huma, 2022, <https://www.huma.or.id/kisah-kami/hambatan-pengakuan-masyarakat-adat>.

<sup>42</sup> Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, *Masyarakat Adat Di Indonesia : Menuju Perlindungan Sosial Yang Inklusif*, Kementerian PPN/Bappenas, 2013, [https://perpustakaan.bappenas.go.id/e-library/file\\_upload/koleksi/migrasi-data-publikasi/file/Policy\\_Paper/Masyarakat\\_Adat\\_di\\_Indonesia-Menuju\\_Perlindungan\\_Sosial\\_yang\\_Inklusif.pdf](https://perpustakaan.bappenas.go.id/e-library/file_upload/koleksi/migrasi-data-publikasi/file/Policy_Paper/Masyarakat_Adat_di_Indonesia-Menuju_Perlindungan_Sosial_yang_Inklusif.pdf).

kewajiban adat yang sesuai dengan masing-masing sanksi yang ada dan berlaku pada masyarakat adat itu sendiri.<sup>43</sup>

Indonesia sebagai negara yang mengakui eksistensi hukum adat dalam konstitusinya termasuk dalam beberapa sebaran udang-undang *existing*, kerap menggunakan cara adat untuk menyelesaikan suatu permasalahan, bahkan terhadap perbuatan yang tergolong sebagai tindak. Di sisi lain, penyelesaian tindak pidana melalui sanksi adat berpotensi disalahgunakan oleh oknum tertentu, terlebih jika melihat dominasi tindak pidana yang terjadi pada masyarakat adat biasanya merupakan bentuk kekerasan seksual.<sup>44</sup> Memanfaatkan bentuk penyelesaian kasus kekerasan seksual melalui sanksi adat untuk meniadakan hukum pidana oleh negara tentu saja bukan bentuk penyelesaian kasus yang dibenarkan, terlebih apabila korban kekerasan seksual susungguhnya menginginkan penyelesaian melalui hukum pidana.<sup>45</sup> Situasi ini diperparah dengan anggapan aparat penegak hukum Dimana penyelesaian adat terhadap tindak pidana dipandang dengan prinsip *ne bis in idem*<sup>46</sup> sehingga merasa tidak perlu melakukan penegakan hukum pidana karena pelaku telah diberikan sanksi adat.<sup>47</sup> Dengan diaturnya pengakuan sanksi adat berupa sanksi tambahan secara tegas dan tertulis, maka potensi praktik penyalahgunaan hukum adat untuk menghindari hukum pidana terhadap kejadian diharapkan tidak lagi terjadi.

Bagian lain mengenai substitusi terhadap sanksi hukum adat menjadi bahasan yang tidak terpisahkan pada pembahasan penelitian ini. Adanya mekanisme substitusi, yaitu, penggantian jenis sanksi apabila pelaku tidak dapat

---

<sup>43</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cetakan Ke (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2015).

<sup>44</sup> Ninik Rahayu, *Politik Hukum Penghapusan Kekerasan Seksual Di Indonesia*, ed. triantono Triantono, 3rd ed. (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2021).

<sup>45</sup> Ibnu Sina Chandranegara, Gusta Orin Andini, and Nani Mulyati, “Perempuan Dalam Pusaran Hukum & Adat: Refleksi Darurat Kekerasan Seksual Di Indonesia,” in *Hukum Indonesia Di Masa Depan*, ed. Ibnu Sina Chandranegara, 1st ed. (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2022), 356, <https://ebooks.gramedia.com/id/buku/hukum-indonesia-di-masa-depan>.

<sup>46</sup> Carles Gorris Lopez, “INTERPREATION OF NE BIS IN IDEM IN THE CASE LAW AND THE EFFECTIVENESS OF EUROPEAN COMPETITION LAW,” *Revista Catalana De Dret Public* 68, no. 2 (2024): 31, <https://doi.org/https://doi.org/10.58992/rcdn.i68.2024.4165>.

<sup>47</sup> Koalisi Untuk Perempuan, “Ini Murni Kasus Pidana, Tegakkan Keadilan Pada AOS!!!,” 2020, <https://www.change.org/p/polresta-smd-ini-murni-kasus-pidana-tegakkan-hukum-dan-berikan-keadilan-pada-aos-yang-dilecehkan-ayahnya-sendiri-selamatkan-aos>.

memenuhi sanksi pemenuhan kewajiban adat dimaksudkan untuk memberikan jaminan terpenuhinya sanksi pemenuhan kewajiban adat sekalipun merupakan sanksi tambahan. Pasal 96 ayat (2) KUHP 2023 mengatur bahwa pemenuhan kewajiban adat setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap sebanding dengan pidana denda kategori II.

Tabel 5: Alur Substitusi Sanksi Adat



Sumber: Analisis Penulis, 2024

Pasal *a quo* mengatur adanya mekanisme substitusi sanksi. Apabila pelaku tidak dapat memenuhi sanksi berupa pemenuhan kewajiban adat setempat, maka ia harus membayar ganti rugi dengan jumlah yang sebanding dengan pidana denda kategori II<sup>48</sup>, yakni senilai minimal sepuluh juta rupiah dan tidak lebih besar dari jumlah pidana denda katgeori II, yakni lima puluh juta rupiah. Penerimaan ganti rugi ini, walaupun dinyatakan sebanding dengan pidana denda kategori II, namun penerimanya tentu saja akan diperoleh oleh masyarakat adat setempat mengingat tujuan pemberian sanksi pidana adat yang dikualifikasikan sebagai sanksi tambahan dengan tidak menegasikan hakikat pemberian sanksi adat yang bertujuan untuk memulihkan keseimbangan di masyarakat<sup>49</sup> sekaligus merupakan bagian dari kemanfaatan hukum sebagai bagian dari pemidanaaan. Hal ini sejalan dengan ajaran Jeremy Bentham, bahwa ada tiga kemanfaatan dari pemidanaan, yakni, pertama, pemidanaan akan sangat bermanfaat apabila dapat meningkatkan perbaikan diri pada pelaku kejahatan; kedua, pemidanaan harus menghilangkan

<sup>48</sup> Denda I dan II menurut KUHP 2023 adalah kategori denda ringan.

<sup>49</sup> Annisa Rahmadiana, Putri Nabilah, and Tiara Rahmawati, "Kajian Kriminologis Atas Sanksi Adat 'Cuci Kampung' Terhadap Pelaku Zina," *Journal of Judicial Review* 24, no. 1 (2022): 19, <https://doi.org/10.37253/jjr.v24i1.5817>.

kemampuan untuk melakukan kejahatan; ketiga, pemidanaan harus memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan, termasuk masyarakat.<sup>50</sup> Jika pilihan substisi pertama, yakni berupa ganti rugia senilai pidana denda kategori II KUHP 2023 tak dapat dipenuhi oleh pelaku, maka substitusi berikutnya dapat dilakukan dengan sanksi pengganti berupa pidana pengawasan atau pidana kerja sosial. Pada peralihan bentuk sanksi adat (pemenuhan kewajiban adat yang dapat disubstitusi dengan ganti rugi senilai denda kategori II), negara juga harus menyediakan sarana pengaturan yang memadai terkait jangka waktu dan mekanisme koordinasi peralihan sanksi adat apabila pelaku diberikan sanksi pidana pengawasan atau pidana kerja sosial.

Pidana pengawasan dan pidana kerja sosial merupakan bentuk sanksi yang dikelola oleh negara, adanya kemungkinan substitusi sanksi berupa pidana pengawasan, hingga pidana kerja sosial dapat dipandang sebagai upaya negara untuk memberikan perlindungan terhadap masyarakat dengan cara mendesain substitusi sanksi ke dalam beberapa bentuk agar pelaku yang melanggar hukum adat tetap mendapatkan sanksi atas perbuatannya. Kebijakan mengakui dan mengatur sanksi *living law* (hukum adat) secara tegas dalam hukum tertulis juga dipandang selaras dengan prinsip *lex scripta* dalam pembentukan peraturan hukum. Prinsip *lex scripta* yang mengharuskan hukum dalam bentuk tertulis bertujuan agar masyarakat dapat mengetahui perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan serta ancaman sanksinya. Karakteristik hukum adat yang selama ini memiliki karakteristik tidak tertulis dan tidak dikodifikasi, namun tetap ditaati dalam masyarakat mempunyai suatu sanksi tertentu bila tidak ditaati dan berlaku bagi setiap orang yang berada di wilayahnya.<sup>51</sup> Pengetahuan terhadap hukum itu penting agar seseorang dapat memiliki pengetahuan dan dapat menentukan kehendak sebelum melakukan suatu perbuatan karena seseorang tidak bisa menghindari hukuman dengan alasan tidak tahu hukumnya sebagaimana postulat hukum bahwa

---

<sup>50</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Penyesuaian KUHP Nasional*, i (Jakarta: Rajawali Pers, 2024).

<sup>51</sup> Tody Shasmita Jiwa Utama, "Between Adat Law and Living Law: An Illusion of Customary Law Incorporation into Indonesia Penal System," *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 53, no. 269–289 (2021), <https://doi.org/doi.org/10.1080/07329113.2021.1945222>.

ketidaktahuan akan hukum bukan merupakan alasan pemaaf (*ignorantia leges excusat nemine*)<sup>52</sup>. Hal itu sejalan dengan kebijakan penanggulangan kejahatan sebagaimana digambarkan G. Peter Hoefnagels tentang *criminal policy* yang salah satunya ditempuh dengan memengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan pemidanaan<sup>53</sup> dalam berbagai bentuk, termasuk membuat hukum tertulis.

#### D. Penutup

Pengaturan *living law* dalam KUHP 2023 merupakan bentuk pengakuan terhadap bentuk sanksi pemenuhan kewajiban adat yang akan digunakan sebagai pedoman hakim dalam menjatuhkan pemidanaan. *Kedua*, sanksi pidana berupa pemenuhan kewajiban adat diatur sebagai jenis sanksi tambahan dalam KUHP 2023. Pelanggaran terhadap ketentuan *living law* atau hukum adat akan dikenakan sanksi pidana pokok dan sanksi pidana tambahan apabila perbuatan yang melanggar hukum adat itu telah diatur sebagai tindak pidana dalam KUHP 2023. Diturnya sanksi pidana tambahan berupa kewajiban adat bertujuan untuk menampung jenis sanksi hukum adat atau sanksi hukum menurut hukum tidak tertulis. Selain itu, terdapat mekanisme substitusi bagi pelaku yang tidak dapat memenuhi kewajiban adat, yakni dengan substitusi ganti rugi sejumlah denda kategori II hingga pidana pengawasan atau pidana kerja sosial.

---

<sup>52</sup> M Ricca, “Ignorantia Facti Excusat: Legal Liability and the Intercultural Significance of Greimas’ ‘Contrat de Véridition,’” *International Journal for the Semiotics of Law - Revue Internationale de Sémiotique Juridique* 31, no. 1 (2018): 101–26, <https://doi.org/https://doi.org/10.1007/s11196-017-9529-6>.

<sup>53</sup> Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru.*

### Daftar Pustaka

#### Buku

- Arief, Barda Nawawi. 2015. Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru. Cetakan Ke. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Badan Perencanaan Pembangunan Nasional. Masyarakat Adat Di Indonesia : Menuju Perlindungan Sosial Yang Inklusif. Kementrian PPN/Bappenas, 2013. [https://perpustakaan.bappenas.go.id/e-library/file\\_upload/koleksi/migrasi-data-publikasi/file/Policy\\_Paper/Masyarakat\\_Adat\\_di\\_Indonesia-Menuju\\_Perlindungan\\_Sosial\\_yang\\_Inklusif.pdf](https://perpustakaan.bappenas.go.id/e-library/file_upload/koleksi/migrasi-data-publikasi/file/Policy_Paper/Masyarakat_Adat_di_Indonesia-Menuju_Perlindungan_Sosial_yang_Inklusif.pdf).
- Bushar, Muhammad. Pokok-Pokok Hukum Adat. Jakarta: Balai Pustaka, 2013.
- Hiariej, Eddy O.S. 2024. Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Penyesuaian KUHP Nasional. i. Jakarta: Rajawali Pers.
- Irwansyah. 2020. Penelitian Hukum: Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel. Edited by Ahsan Yunus. 1st ed. Vol. 1. Yogyakarta: Mitra Buana Media.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2006. Penelitian Hukum (Cetakan Kedua). Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Rahayu, Ninik. 2021. Politik Hukum Penghapusan Kekerasan Seksual Di Indonesia. Edited by triantono Triantono. 3rd ed. Jakarta: Bhiana Ilmu Populer.

#### Karya Ilmiah

- Arifin, K. K., & Primadianti, H. “Reviewing The Implications Of The Living Law As An Expansion Of The Legality Principle In The Criminal Code.” Sriwijaya Crimen And Legal Studies 1, no. 1 (2023): 44–55. <https://doi.org/10.28946/scls.v1i1.2732>.
- Camargo, Camilla De. “‘We Were the Guinea Pigs’: Police Uncertainty Enforcing Coronavirus Regulations in the UK.” International Journal of Law, Crime and Justice 72, no. November 2022 (2023): 100566. <https://doi.org/10.1016/j.ijlcj.2022.100566>.
- Chandranegara, Ibnu Sina, Gusta Orin Andini, and Nani Mulyati. “Perempuan Dalam Pusaran Hukum & Adat: Refleksi Darurat Kekerasan Seksual Di Indonesia.” In Hukum Indonesia Di Masa Depan, edited by Ibnu Sina Chandranegara, 1st ed., 356. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2022. <https://ebooks.gramedia.com/id/buku/hukum-indonesia-di-masa-depan>.
- Christinawati, Ayu Denis. “Living Law Dalam Kuhp Indonesia Perspektif Hukum Adat Dan Dampaknya Terhadap Penegakan Hukum.” Civilia: Jurnal Kajian Hukum Dan Pendidikan Kewarganegaraan 3, no. 1 (2024): 87–97.
- Ehrlich, Eugen. Fundamental Principles of The Sociology of Law. Walter L. Moll trans: Walter L. Moll trans, 1936.
- Hadi, Syofyan. “HUKUM POSITIF DAN THE LIVING LAW (Eksistensi Dan Keberlakuannya Dalam Masyarakat).” DiH Jurnal Ilmu Hukum 13, no. 26 (2017): 259–66. <https://doi.org/10.5281/zenodo.1239838>.

- Hadziq, Sahran. "Pengaturan Tindak Pidana Zina Dalam KUHP Dikaji Dari Perspektif Living Law." *Jurnal Lex Renaissance* 4, no. 1 (2019): 25–45. <https://doi.org/10.20885/jlr.vol4.iss1.art2>.
- Irianto, Sulistyowati. "Living Law Dalam Rancangan Hukum Pidana." Jakarta, 2023.
- Irmawanti, Noveria Devy, and Barda Nawawi Arief. "Urgensi Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pemidanaan Hukum Pidana." *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia* 3, no. 2 (2021): 217–27. <https://doi.org/10.14710/jphi.v3i2.217-227>.
- Kartodihardjo, Hariadi. "Pengakuan Masyarakat Adat Terbentur Absesnya Integrasi Fungsi Lembaga Pemerintah. Mengapa?" *Perkumpulan Huma*, 2022. <https://www.huma.or.id/kisah-kami/hambatan-pengakuan-masyarakat-adat>.
- Kurniawan, Itok Dwi, Law Studty Program, Universitas Sebelas Maret, Article Info, Legality Principle, Living Law, and Criminal Law. "Analysis of the Existence of Living Law in Renewing the Legality Principles of Criminal Law" 2, no. 1 (2024): 100–104.
- Kurniawan, Itok Dwi, and Vincentius Patria Setyawan. "ANALYSIS OF LIVING LAW INTEGRATION IN INDONESIAN." *Berajah Journal* 22, no. 1 (2022): 409–14.
- Lathif, Nazaruddin, Khansa Kamilah Roza Irawan, Dona Putri Purwinarto, Syarifah Faizah, and Rivan Mandala Putra. "Reformasi Kebijakan Penanganan Tindak Pidana Kekerasan Seksual Menurut Undang-Undang Tpks Untuk Mencapai Masyarakat Indonesia Yang Madani." *PALAR (Pakuan Law Review)* 8, no. 4 (2022): 91–105. <https://doi.org/https://doi.org/10.33751/palar.v8i4>.
- Lopez, Carles Gorris. "INTERPREATION OF NE BIS IN IDEM IN THE CASE LAW AND THE EFFECTIVENESS OF EUROPEAN COMPETITION LAW." *Revista Catalana De Dret Public* 68, no. 2 (2024): 31. <https://doi.org/https://doi.org/10.58992/rcdn.i68.2024.4165>.
- Magala, Anugrah Sahtia. "Akomodasi Hukum Yang Hidup Dalam Kuhp Baru Indonesia Menurut Perspektif Hukum Progresif." *Spektrum Hukum* 20, no. 2 (2023): 115–27. <https://doi.org/10.56444/sh.v20i2.4345>.
- Maria, Maria, Burhan Sidabaria, and Ellieka Sari. "Impacts of Living Law on Judges ' Decision's in Civil Disputes in North Sumatera." *Russian Law Journal* XI, no. 4 (2023): 536–44. <https://doi.org/10.1017/Soo22216X09990575>.
- Muhaimin. Metode Penelitian Hukum. Mataram: Mataram University Press, 2020.
- MULAHELA, T, A YANTO, and F HIKMAH. "Forging a Middle Path: Problems on the Integration of Living Law in Indonesian Penal Reform." *Russian Law Journal* XII, no. 1 (2024): 138–50. <https://russianlawjournal.org/index.php/journal/article/view/3632>.
- Perry-kessaris, Amanda. "Living Methods for Living Law : Eugen Ehrlich Meets Bruno Latour via Adversarial Exhibition Design," no. September (2022): 1–16.

- Rahmadiana, Annisa, Putri Nabilah, and Tiara Rahmawati. "Kajian Kriminologis Atas Sanksi Adat 'Cuci Kampung' Terhadap Pelaku Zina." *Journal of Judicial Review* 24, no. 1 (2022): 19. <https://doi.org/10.37253/jjr.v24i1.5817>.
- Ricca, M. "Ignorantia Facti Excusat: Legal Liability and the Intercultural Significance of Greimas' 'Contrat de Véridition.'" *International Journal for the Semiotics of Law - Revue Internationale de Sémiotique Juridique* 31, no. 1 (2018): 101–26. <https://doi.org/https://doi.org/10.1007/s11196-017-9529-6>.
- Saefudin, Yusuf. "Living Law in The Perspective of Progressive Law: The Urgency of Its Regulation in The Draft Indonesian Criminal Code." *Jurnal Dinamika Hukum* 21, no. 2 (2021): 358. <https://doi.org/10.20884/1.jdh.2021.21.2.3526>.
- Sarah, Martha, Valentina Hura, and Edi Yunara. "Kajian Hukum Pemidanaan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Perjudian Dalam Perspektif Kriminologi." *Unes Law Review* 6, no. 4 (2024): 11582–600. <https://www.review-unes.com/index.php/law/article/view/2116/1729>.
- Silva Costa, Larissa, Maria José Veloso da Costa Santos, and Vania Lisboa da Silveira Guedes. "Estudo Da Terminologia Da Área Disciplinar de Direito e a Proposição de Um Sistema de Organização Do Conhecimento Em Direito Penal." *Encontros Bibli: Revista Eletrônica de Biblioteconomia e Ciência Da Informação* 27, no. 1 (2022): 1–21. <https://doi.org/10.5007/1518-2924.2022.e89652>.
- Simarmata, Rikardo. "Kedudukan Dan Peran Peradilan Adat Pasca-Unifikasi Sistem Peradilan Formal." *Undang: Jurnal Hukum* 4, no. 2 (2021): 281–308. <https://doi.org/10.22437/ujh.4.2.281-308>.
- Tan, David. "Revisiting Pound's Law in Action and Ehrlich's Living Law to Find the 'Gap': A Compilation of Lecture Notes." *Journal of Judicial Review* 24, no. 2 (2022): 225. <https://doi.org/10.37253/jjr.v24i2.7220>.
- Taqiuddin, Habibul Umam. "Gagasan UUD 1945 Sebagai Konstitusi Politik, Konstitusi Ekonomi, Dan Konstitusi Sosial." *Econetica* Vol. 3 No., no. November (2021): 38–54.
- Utama, Tody Shasmita Jiwa. "Between Adat Law and Living Law: An Illusion of Customary Law Incorporation into Indonesia Penal System." *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 53, no. 269–289 (2021). <https://doi.org/doi.org/10.1080/07329113.2021.1945222>.
- Vivi Ariyanti. "Kebijakan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia." *Jurnal Yuridis* 6, no. 2 (2019): 33–46. <https://doi.org/https://doi.org/10.35586/jyur.v6i2.789>.
- Yoserwan. "Implications of Adat Criminal Law Incorporation into the New Indonesian Criminal Code: Strengthening or Weakening?" *Cogent Social Sciences* 10, no. 1 (2023). <https://doi.org/10.1080/23311886.2023.2289599>.
- Zhang, Xiaozhi, Yueming Yan, Zhuofan Ye, and Jumin Xie. "Descriptive Analysis of Depression among Adolescents in Huangshi, China." *BMC Psychiatry* 23, no. 1 (2023). <https://doi.org/10.1186/s12888-023-04682-3>.

**Peraturan Perundang-Undangan**

Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2021 tentang Perubahan Ketiga atas Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2013 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, § Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 58 (2021).

Peraturan Presiden Nomor 62 Tahun 2022 tentang Otorita Ibu Kota Nusantara, § Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2022 Nomor 102 (2022).

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia (1945).

Undang-Undang Republik Indonesia No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, § Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165 (1999).

Universal Declaration of Human Rights (1948).

**Sumber Lainnya:**

Perempuan, Koalisi Untuk. "Ini Murni Kasus Pidana, Tegakkan Keadilan Pada AOS!!!," 2020. <https://www.change.org/p/polresta-smd-ini-murni-kasus-pidana-tegakkan-hukum-dan-berikan-keadilan-pada-aos-yang-dilecehkan-ayahnya-sendiri-selamatkana-o-s>.