

### Potensi Overkriminalisasi Pada Pengaturan Tindak Pidana Kohabitasi Dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana: Perspektif *Fair Trial*

M. Rizki Yudha Prawira<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional "Veteran" Jakarta, Indonesia, E-mail:

[rizkiyudha@upnvoj.ac.id](mailto:rizkiyudha@upnvoj.ac.id)

Diterima: 28 Oktober 2024

Direview: 30 November 2024

Disetujui: 27 Desember 2024

#### Abstract

The offense of cohabitation is regulated by Article 412 of the Indonesian Criminal Code, which prohibits individuals from living together as husband and wife outside of marriage. Those found guilty of violating this provision could face a maximum prison sentence of six months or a maximum fine of category II (ten million rupiah). The regulation of cohabitation crimes has raised various concerns, particularly regarding the potential for overcriminalization. Using criminal law to address issues should be a measure of last resort, as articulated in the ultimate ratio principle. Douglas Husak has cautioned against the perils of overcriminalization, where the state is granted extensive authority to control individuals within its jurisdiction using criminal law. The criminalization of an act should consider both internal and external restrictions. Internal restrictions focus on the extent of harm and malicious intent resulting from an act, warranting its classification as a criminal offense. External restrictions center on the state's interests and how the criminalization of an act can contribute to those objectives. Furthermore, there are apprehensions about the potential for over-criminalization due to the inclusion of the crime of cohabitation in the Criminal Code, which may conflict with human rights principles, particularly the right to a fair trial. It is essential to conduct research to critique the morality-laden and normative approach underlying the criminalization of cohabitation. This critical analysis can contribute to innovative perspectives, especially in the context of the development of criminal law in Indonesia.

**Keywords:** Cohabitation; Overcriminalization; Criminal Act; Indonesian Criminal Code; Fair Trial Rights.

#### Abstrak

Tindak pidana kohabitasi diatur dalam Pasal 412 KUHP yang melarang setiap individu untuk hidup bersama sebagaimana suami istri, kendatipun hubungan tersebut dilakukan di luar perkawinan. Adapun ancaman bagi setiap orang yang terbukti melanggar ketentuan ini adalah sanksi pidana penjara paling lama enam bulan atau pidana denda paling banyak kategori II (sepuluh juta rupiah). Pengaturan mengenai tindak pidana kohabitasi telah menimbulkan berbagai kekhawatiran, khususnya mengenai potensi kriminalisasi yang berlebihan atau dikenal dengan istilah overkriminalisasi. Menggunakan hukum pidana untuk mengatasi sebuah permasalahan haruslah menjadi upaya terakhir, sebagaimana diartikulasikan dalam prinsip *ultima ratio*. Douglas Husak telah memperingatkan bahaya overkriminalisasi, dimana negara diberikan wewenang yang terlalu luas untuk mengontrol individu di wilayah yurisdiksinya dengan menggunakan hukum pidana. Kriminalisasi suatu perbuatan harus mempertimbangkan pembatasan internal dan eksternal. Pembatasan internal berfokus pada tingkat kerusakan, kerugian dan niat jahat yang diakibatkan oleh sebuah tindakan, yang menjamin klasifikasinya sebagai tindak pidana. Selanjutnya, pembatasan eksternal juga menjadi faktor lainnya yaitu fokusnya pada kepentingan negara dan bagaimana kriminalisasi suatu tindakan dapat berkontribusi terhadap tujuan tersebut. Selain itu, terdapat kekhawatiran mengenai potensi terjadinya overkriminalisasi akibat dimasukkannya kohabitasi ke dalam KUHP, yang dapat bertentangan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia, khususnya hak atas peradilan yang adil. Di balik tujuan kriminalisasi tindakan kohabitasi dimana pendekatannya merujuk pada moral dan norma umum, diperlukan sebuah penelitian untuk mengkritisi pandangan tersebut sebagai bentuk sumbangan pemikiran baru khususnya kepada perkembangan hukum pidana di Indonesia.

Kata Kunci: Kohabitasi; Overkriminalisasi; Tindak Pidana; Kitab Undang - Undang Hukum Pidana; Hak atas Fair Trial

---

 This work is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

---

## PENDAHULUAN

Kitab Undang - Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia direvisi melalui Undang - Undang No. 1 Tahun 2023 setelah melalui berbagai proses panjang. Revisi undang - undang (RUU) tersebut disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) pada tanggal 6 Desember 2022, lalu ditetapkan Presiden pada tanggal 2 Januari 2023. Proses legislasi revisi KUHP dirasa sangatlah panjang, kendati demikian hal tersebut dirasa cukup bisa dipahami mengingat terdapat beberapa substansi pada pasal - pasal di dalamnya yang dianggap banyak pihak memiliki potensi untuk terjadi sebuah masalah.

Elemen masyarakat sipil menjadi aktor yang kerap kali menyampaikan pandangan kritis bahkan cenderung menolak pengesahan KUHP ketika masih pada proses rancangan. Aliansi Nasional Reformasi KUHP menyatakan bahwa terdapat lebih dari 48 pasal yang dianggap bermasalah.<sup>1</sup> Kekhawatiran tersebut tentunya cukup beralasan mengingat KUHP baru ini mengatur beberapa perbuatan yang tadinya bukan merupakan kejahatan menjadi sesuatu yang berkonsekuensi sanksi pidana jika dilakukan pasca pemberlakuannya.

Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) menilai terdapat beberapa pasal - pasal bermasalah karena dianggap dapat memberikan ancaman kepada kebebasan berpendapat maupun penyempitan ruang sipil. Sebelum disahkan, YLBHI menyoroti ketentuan Pasal 218 KUHP terkait tindak pidana penyerangan kehormatan harkat dan martabat diri Presiden dan/atau Wakil Presiden. Selain itu juga terdapat pasal mengenai penghinaan kepada pemerintah atau lembaga negara yang turut dikritik YLBHI.<sup>2</sup> Pasal yang dianggap bermasalah selanjutnya adalah mengenai ketentuan "*living law*" mengenai ketentuan tindak pidana terkait hukum yang berlaku di masyarakat. Ketentuan pasal ini membuka peluang dipidananya setiap orang atas hal yang tidak disukai oleh orang - orang sekitar lingkungan tempat dirinya tinggal. Substansi pasal ini dianggap dapat membuka ruang persekusi dan main hakim sendiri dengan alasan perbuatannya tidak sesuai dengan kebiasaan berlaku di sebuah lingkungan, meskipun perbuatannya bahkan bukan sebuah kejahatan.<sup>3</sup> Kekhawatiran kepada ketentuan

---

<sup>1</sup> Perkumpulan Bantuan Hukum Indonesia, "Telah Terbit! RKUHP: Panduan Mudah #TibaTibaDiPENJARA," 2022, <https://pbhi.or.id/telah-terbit-rkuhp-panduan-mudah-tibatibadipenjara/>.

<sup>2</sup> Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, "Presiden Dan DPR RI Harus Segera Menghapus Pasal-Pasal Anti Demokrasi Dalam RKUHP," 2022, <https://ylbhi.or.id/informasi/siaran-pers/presiden-dan-dpr-ri-harus-segera-menghapus-pasal-pasal-anti-demokrasi-dalam-rkuhp/>.

<sup>3</sup> Nurul Nur Azizah, "'Semua Bisa Kena': 6 Pasal RKUHP Yang Mengancam Perempuan," 2022, <https://www.konde.co/2022/12/semua-bisa-kena-6-pasal-rkuhp-yang-mengancam-perempuan/>.

pasal – pasal tersebut bahkan mendapatkan tanggapan dari Perserikatan Bangsa – Bangsa (PBB). Eksistensi pasal – pasal tersebut dikhawatirkan bertentangan dengan kewajiban hukum internasional terutama terkait prinsip – prinsip dasar hak asasi manusia, diantaranya terkait hak atas kesetaraan di hadapan hukum dan perlindungan hukum yang sama tanpa terdiskriminasi.<sup>4</sup>

Salah satu pasal yang dikualifikasikan sebagai delik dalam KUHP adalah tindak pidana kohabitasi. Kohabitasi diatur Pasal 412 KUHP, dimana diatur larangan kepada setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan. Adapun ancaman bagi setiap orang yang terbukti melanggar ketentuan ini adalah sanksi pidana penjara paling lama enam bulan atau pidana denda paling banyak kategori II (sepuluh juta rupiah). Pengaturan tindak pidana kohabitasi juga mendapatkan respon kritis dan tidak kalah keras dari masyarakat sipil. Masalahnya pengaturan tindak kohabitasi sendiri dianggap berlebihan dan dianggap masuk terlalu jauh kepada ranah privat setiap orang.

Kekhawatiran dan pandangan kritis terkait tindak pidana kohabitasi ini berpeluang menciptakan fenomena *overcriminalization* (overkriminalisasi). Sebagai konteks overkriminalisasi yang dimaksud ini mengacu pada pendapat dari Sanford H. Kadish, dirinya mengartikan penggunaan hukum pidana diperluas kepada perilaku yang tidak menimbulkan kerugian serius atau bahkan tidak menimbulkan kerugian apapun. Menurutnya penentuan delik pada perbuatan yang merujuk pada pendekatan moral dicontohkan seperti kriminalisasi pada hubungan seks yang “menyimpang”, dilakukan di luar hubungan serta tercatat secara sah oleh negara hingga atau yang dianggap “abnormal” dapat menciptakan overkriminalisasi.<sup>5</sup> Sanford memandang bahwa delik terkait hubungan seksual tersebut dianggap berlebihan jika memang didasari dengan konsensual, dilakukan oleh orang dewasa dan tanpa adanya unsur kejahatan baik dari segi niat maupun tindakan, misalnya tipu daya.

Senada dengan apa yang disampaikan Sanford, Douglas Husak berpendapat bahwa hukum pidana pada dasarnya harus selalu ditempatkan sebagai sarana terakhir dalam penyelesaian masalah sosial.<sup>6</sup> Pandangan tersebut sejalan dengan prinsip “*ultima ratio principle*”. Prinsip tersebut menekankan pada digunakannya sebuah mekanisme atau sarana lain yang dapat menjadi pilihan dalam menyelesaikan sebuah masalah alih - alih menggunakan mekanisme hukum pidana. Hal ini dirasa masuk akal, mengingat karakter dari hukum pidana yang memungkinkan negara untuk masuk merenggut hak asasi seseorang ketika dirinya dinyatakan melakukan sebuah kesalahan. Sanksi pidana dapat berupa perampasan hak bergerak seseorang, pembayaran sejumlah uang sebagai denda, pencabutan hak

<sup>4</sup> BBC News Indonesia, “DPR Resmi Sahkan RKUHP Menjadi Undang-Undang, PBB ‘Prihatin’ Pasal-Pasal ‘Diskriminatif,’” 2022, <https://www.bbc.com/indonesia/articles/cv2qj19zp28o>.

<sup>5</sup> Sanford H. Kadish, “The Crisis of Overcriminalization,” *Sage Journals* 373, no. 1 (1968): 157-70, <https://doi.org/https://doi.org/10.1177/000271626737400115>.

<sup>6</sup> Douglas Husak, “The Criminal Law as Last Resort,” *Oxford Journal of Legal Studies* 24, no. 2 (2004): 207-235, <https://doi.org/10.1093/ojls/24.2.207>.

- hak tertentu seperti dipilih & memilih, bahkan dapat menjadi legitimasi negara untuk membunuh seseorang melalui mekanisme hukuman mati. Itulah mengapa pendekatan hukum pidana ditaruh sebagai upaya terakhir atau senjata pamungkas dalam menyelesaikan sebuah permasalahan.

Penentuan kriminalisasi kepada sebuah perbuatan atau tindakan perlu sangat hati - hati. Husak juga berpendapat bahwa diperlukan sebuah standar tinggi dan justifikasi yang jelas untuk menentukan sebuah perbuatan yang mana tidak hanya dilarang negara, namun juga diancam dengan sanksi pidana. Oleh karena itu sebelum menentukan apakah sebuah perbuatan dikategorikan sebagai tindak pidana, diperlukan adanya pemberian batasan - batasan yang ditujukan kepada negara.<sup>7</sup> Sebelumnya perlu dipahami bahwa negara menjadi pihak yang menentukan dan mengkategorikan sebuah perbuatan sebagai delik. Selain itu juga penentuan tersebut ketika dibuat menjadi peraturan normatif, maka akan melewati proses legislatif, dimana secara teori juga tidak bisa dipisahkan dengan proses politik. Situasi tersebut menjadi sebuah alasan yang masuk akal ketika negara sejatinya harus diberikan batasan dan standar tinggi sebelum mengkategorikan sebuah perbuatan menjadi tindak pidana.

Pembatasan yang ditujukan kepada negara sebelum memutuskan untuk melakukan kriminalisasi kepada sebuah perbuatan dapat dilihat pada dua jenis pembatasan. Husak membagi dua jenis pembatasan, yaitu yang berasal dari internal hukum pidana materiil (*internal constraints*) dan pembatasan terkait hal - hal dari eksternal dimana tujuannya untuk memastikan keseimbangan antara tujuan kriminalisasi dilakukan dengan efek yang dihasilkan karenanya (*external constraints*). Pembatasan internal yang dimaksud dapat dilihat pada beberapa prinsip yaitu: perbuatan tersebut dapat mengakibatkan kerusakan serius serta harus ada pengaturan mengenai pencegahan yang proporsional (*nontrivial harm or evil constraint*). Prinsip selanjutnya adalah: pertanggungjawaban pidana tidak boleh dijatuhkan kecuali tindakan pelaku merupakan sesuatu yang salah (*wrongfulness constraint*), sepantas apakah hukuman tersebut dijatuhkan (*desert constraint*), dan apakah penghukuman yang diberikan tersebut dapat memberikan stigma serta perlakuan keras dimana pelaku akan dapat menerimanya *nanti* (*burden of proof constraint*).<sup>8</sup>

Selanjutnya, terkait pembatasan eksternal yang dijelaskan oleh Husak sebelumnya mencakup faktor di luar hukum pidana yang membatasi kewenangan negara menjatuhkan sebuah sanksi terhadap sebuah perbuatan. Menurut Husak terdapat tiga jenis pembatasan eksternal yang perlu diperhatikan yaitu: (1) kepentingan negara yang substansial (*substantial state interests*), (2) upaya yang secara langsung mendukung terlaksananya kepentingan negara (*direct advancement*), dan (3) pembatasan minimum yang diperlukan (*the minimum necessary extent*).

---

<sup>7</sup> Douglas Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007).

<sup>8</sup> Husak. *Ibid.*

Kembali lagi kepada tindak pidana kohabitasi dalam KUHP ini perlu memperhatikan kombinasi pembatasan internal dan eksternal tersebut. Berangkat dari hal tersebut kekhawatiran masyarakat sipil atas potensi overkriminalisasi pada delik ini menjadi cukup dapat dipahami. Perlu dipahami bahwa kekhawatiran atas problematika ketentuan tindak pidana kohabitasi juga perlu ditinjau dari perspektif hak asasi manusia, kajian *fair trial* hingga bagaimana pembuktian di persidangannya. Hal tersebut yang melatarbelakangi penulis mengangkat tema ini ke dalam sebuah penelitian.

## METODE PENULISAN

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yang artinya penelitian hukum kepustakaan dilakukan dengan fokus meneliti melalui bahan kepustakaan atau data sekunder.<sup>9</sup> Pendekatan yang digunakan pada penelitian ini adalah *statute approach* yang artinya dilakukan dengan pendekatan perundang – undangan dilakukan dengan merujuk pada permasalahan atau isu hukum yang dibahas yaitu terkait problematika pengaturan tindak pidana kohabitasi di KUHP Indonesia. Selain itu pendekatan yang digunakan adalah *conceptual approach* yang artinya dilakukan pendekatan secara konseptual yang memberikan sudut pandang analisa kepada identifikasi terhadap sebuah pandangan dan doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.<sup>10</sup>

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### Potensi Overkriminalisasi Pengaturan Tindak Pidana Kohabitasi Dalam KUHP

Sanford H. Kadish merupakan salah satu ahli yang pertama kali mencetuskan kekhawatirannya mengenai fenomena *overcriminalization* (overkriminalisasi). Sebagaimana sudah disinggung sebelumnya, bahwa overkriminalisasi ini ditujukan pada jangkauan hukum pidana kepada sebuah tindakan atau perbuatan tertentu kendatipun bukan sebuah kejahatan serius atau bahkan tidak menimbulkan kerugian apapun.<sup>11</sup> Selanjutnya Barda Nawawi Arief mendefinisikan overkriminalisasi sebagai banyak dan melimpahnya sebuah tindakan yang ditentukan sebagai kejahatan dan perbuatan yang dikriminalisasi. Menurutnya jika proses kriminalisasi berlangsung secara terus menerus tanpa didasari penilaian yang teruji serta tidak ada evaluasi akibat pengaruhnya kepada keseluruhan sistem adalah dampak dari overkriminalisasi.<sup>12</sup>

Berangkat dari dua pandangan tersebut, dapat dikatakan bahwa overkriminalisasi adalah dampak dari pendekatan punitif yang dilakukan oleh negara secara berlebihan atas kriminalisasi sebuah perbuatan atau tindakan.

---

<sup>9</sup> Soerjono Soekanto and Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2023).

<sup>10</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2011).

<sup>11</sup> Kadish, "The Crisis of Overcriminalization.", *Ibid.*

<sup>12</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, 1st ed. (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2000).

Overkriminalisasi membuat negara menjadi terlalu dominan dan dikhawatirkan dapat memunculkan kesewenang - wenangan pada proses penegakannya. Menilik pada pemahaman dari berbagai pendapat ahli tersebut, maka overkriminalisasi adalah sebuah akibat dan fenomena yang harus dihindari dalam konteks hukum pidana.

Jika merujuk pada penelitian yang dilakukan oleh Anugrah Rizki Akbari terkait praktik kriminalisasi di Indonesia pasca reformasi didapat bahwa kurun waktu 1998 hingga 2014, tercatat sebanyak 563 undang - undang telah disahkan. Jumlah undang - undang tersebut didapati bahwa 154 diantaranya memiliki ketentuan pidana atau sebanyak sepertiga dari jumlah seluruh undang - undang yang diteliti.<sup>13</sup> Angka penelitian tersebut menunjukkan bahwa pemberlakuan hukum pidana sedemikian punitifnya sehingga seakan - akan menginginkan adanya kontrol perilaku masyarakat dengan asumsi dapat memberikan efek jera. Sebagai catatan, bahwa ketentuan pemidanaan dalam berbagai undang - undang tersebut tidak pernah dievaluasi efektivitasnya. Peningkatan ini seakan menunjukkan bahwa tendensi negara untuk terus menerus menciptakan tindak pidana baru dari waktu ke waktu.<sup>14</sup>

Overkriminalisasi dapat berdampak tidak hanya pada terlalu kuatnya kekuasaan negara dalam mengontrol perilaku orang - orang dalam yurisdiksinya, namun juga dapat berujung pada terjadinya ketidakadilan. Perlu disadari bahwa penjatuhan sanksi dengan pendekatan hukum pidana, salah satu tujuan dasarnya adalah sebagai bentuk pembalasan dan memberikan suatu penderitaan bagi pelakunya.<sup>15</sup> Lantas ketika segala bentuk tindakan atau perbuatan pendekatannya terus menerus menggunakan pendekatan hukum pidana, maka hal ini dikhawatirkan menjadi kontraproduktif dan potensi tujuan dari hukum pidana itu meleset sejak awal. Hal ini membuka celah kesewenang - wenangan pada proses hukumnya, khususnya oleh pihak oknum aparat penegak hukum. Selain itu juga dapat berpotensi juga memunculkan ketakutan atau teror, berujung pada semakin tergerusnya hak atas privasi. Problematika serupa juga diduga terlihat pada diaturnya ketentuan tindak pidana kohabitasi sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 2023 Tentang KUHP.

Pengaturan mengenai tindak pidana kohabitasi diatur dalam KUHP khususnya pada Pasal 412. Substansi pada ketentuan tersebut mengatur ketentuan penghukuman pidana penjara maksimal hingga 6 bulan bagi setiap orang yang hidup bersama selayaknya atau seperti suami istri padahal mereka hubungannya di luar perkawinan. Sebagai catatan, ketentuan pada delik ini adalah delik aduan, yang artinya pelaporan dan segala proses peradilannya hanya bisa dilakukan apabila ada

---

<sup>13</sup> Anugrah Rizki Akbari, "Controlling The Society Through Criminalization: The Case of Indonesia" (Universiteit Leiden, 2015).

<sup>14</sup> Anugrah Rizki Akbari, "Aspek Kontrol Kejahatan & (Over)Kriminalisasi: Dalam Rangka Pengujian Undang - Undang No. 46/PUU-XIV/2016" (MaPPI FH UI, 2016), [https://mappifhui.org/wp-content/uploads/2016/10/ICJR-Keterangan-Ahli\\_Kesusilaan\\_ARA.pdf](https://mappifhui.org/wp-content/uploads/2016/10/ICJR-Keterangan-Ahli_Kesusilaan_ARA.pdf).

<sup>15</sup> Ayu Efridadewi, *Modul Hukum Pidana*, 1st ed. (Tanjungpinang: UMRAH Press, 2020).

atau berdasarkan sebuah aduan. Aduan yang dimaksud pun dibatasi secara ketat kepada beberapa pihak saja, yaitu: (1) suami atau istri bagi pihak yang sudah terikat perkawinan dan (2) orang tua atau anaknya bagi pihak yang tidak terikat perkawinan.

Jika melihat eksistensi dari pengaturan delik tindak pidana kohabitasi, terlihat bahwa tujuannya adalah untuk melindungi lembaga perkawinan. Hal tersebut dikarenakan unsur pidana dalam ketentuan tersebut adalah melakukan hidup bersama sebagai suami istri namun bukan dalam hubungan resmi perkawinan. Jika memang diperuntukan menjaga lembaga perkawinan, maka termasuk juga terkait hubungan seksual yang dilakukan setiap orang di luar hubungan perkawinan. Pengaturan mengenai larangan hubungan seksual yang dilakukan di luar hubungan perkawinan sebenarnya sudah diatur pada ketentuan delik perzinahan pada Pasal 411 KUHP, yang mana pihak pengadu salah satunya adalah suami atau istri bagi yang terikat perkawinan. Namun tentunya Pasal ini juga tidak luput dari catatan mengingat pihak yang bisa melaporkan diperluas kepada orang tua pihak pelaku yang tidak dalam ikatan hubungan perkawinan. Hal tersebut juga dipandang penulis sebagai sesuatu yang berpotensi problematik.

Kriminalisasi terkait perzinahan juga sebenarnya sudah diatur dalam KUHP lama, yaitu Pasal 284. Pasal tersebut mengatur penjatuhan ancaman pidana maksimal sembilan bulan bagi seorang laki - laki atau perempuan yang melakukan gendak. Sebagai konteks, gendak yang dimaksud dapat merujuk pada dua pendapat, yang pertama adalah menurut S.R. Sianturi yaitu merujuk pada persetubuhan dengan pihak bukan pasangan dalam hubungan perkawinan sah, namun salah satu atau keduanya sudah terikat hubungan perkawinan.<sup>16</sup> Selanjutnya menurut Frans Maramis adalah persetubuhan/persanggamaan/hubungan seksual dimana setidaknya salah satu diantaranya sudah terikat hubungan perkawinan.<sup>17</sup> Lalu pertanyaan yang muncul adalah, apabila eksistensi pasal mengenai perzinahan dimana dapat merusak sebuah lembaga perkawinan sudah ada, bahkan sudah eksis sejak peraturan lama, maka untuk apa lagi mengatur delik kohabitasi yang notabenehnya pelakunya difokuskan kepada orang yang tidak terikat hubungan perkawinan.

Konsep pengaturan tindak pidana kohabitasi dalam ketentuan Pasal 412 KUHP tersebut tidak mengatur mengenai batasan yang jelas. Misalnya pemberlakuan kohabitasi sebagai bentuk pelanggaran kepada hak istri atau suami sebagai pihak dalam hubungan perkawinan yang perlu dijaga, atau dilakukan kepada orang berusia di bawah 18 tahun atau anak - anak, atau dilakukan berdasarkan sebuah tipu daya, atau kohabitasi dengan adanya sebuah paksaan dari salah satu pihak. Pasal 412 murni hanya mengatur ancaman sanksi pidana kepada setiap orang yang tidak terikat hubungan perkawinan namun hidup bersama

---

<sup>16</sup> S.R. Sianturi, *Tindak Pidana Di KUHP Berikut Uraianannya* (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1983).

<sup>17</sup> Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum Dan Tertulis Di Indonesia*, 2nd ed. (Jakarta: Rajawali Pers, 2013).

selayaknya suami istri. Ketentuan ini memunculkan sebuah pertanyaan: apabila kohabitasi dilakukan dengan penuh konsensual pada semua pihak, dilakukan orang berusia di atas 18 tahun (dewasa), tidak ada yang terikat hubungan perkawinan, paham serta siap atas segala konsekuensinya dan tidak berdasarkan paksaan atau tipu daya, lantas kerugian apa yang bisa terjadi akibat dilakukannya tindakan tersebut sehingga perlu diatur sebagai tindak pidana? Diperlukan sebuah landasan yang tidak hanya mempertimbangkan moralitas dan sekedar berangkat dari norma kesopanan saja, namun seefektif serta se-urgensi apa pengaturannya sehingga harus menggunakan pendekatan pidana.

Pembahasan mengenai potensi problematika pengaturan tindak pidana kohabitasi selanjutnya adalah keterpenuhan unsur pidana sebagaimana dalam Pasal 412 KUHP. Unsur “hidup bersama sebagai suami istri” dirasa cukup sulit untuk dibuktikannya. Parameter sebuah hubungan dinyatakan sebagai pasangan kohabitasi atau dianggap “hidup bersama sebagai suami istri” yang berarti perlu mengacu kepada hubungan pasangan sudah menikah/kawin. Kendati cukup sulit sebenarnya menemukan sebuah acuan atau standar yang menjadi parameter dari hubungan suami istri sendiri, namun ketentuan dalam Undang - Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan) bisa menjadi sebuah rujukan.

Pasal 33 UU Perkawinan memberikan penjelasan sebuah hubungan suami istri adalah adanya kewajiban untuk saling mencintai, saling menghormati, setia dan memberi bantuan baik lahir maupun batin. Pasal 34 ayat (1) selanjutnya mengatur mengenai kewajiban masing - masing dimana kewajiban suami adalah melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan untuk hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Pada ketentuan Pasal 34 ayat (2) mengatur kewajiban istri untuk mengatur urusan rumah tangga sebaik - baiknya. Berdasarkan pasal - pasal tersebut jika dijadikan sebuah indikator hubungan suami istri, maka seseorang yang dianggap hidup selayaknya hubungan suami istri harus memenuhi indikator: saling mencintai, hormat menghormati, setia, saling memberi bantuan lahir & bathin, harus ada pembagian kewajiban serta peran bagi masing - masing terkait siapa yang melindungi & kebutuhan rumah tangga serta peran yang mengatur urusan rumah tangga. Keseluruhan indikator tersebut selayaknya harus bisa dibuktikan oleh pihak penyidik untuk memastikan apakah unsur “hidup bersama sebagai suami istri” sebagaimana diatur dalam Pasal 412 KUHP benar - benar terpenuhi seluruhnya.

Indikator hubungan suami istri sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan tersebut juga tetap meninggalkan catatan terkait potensi problematika. Misalnya dalam indikator saling mencintai dan saling menghormati akan sangat sulit membuktikannya. Hal tersebut dikarenakan ukuran hingga keterpenuhan unsurnya bisa sangat subjektif penilaiannya. Bahkan mungkin saja tersangka atau terdakwa berbohong demi memastikan unsur tersebut tidak terpenuhi, sedangkan orang lain di luar dari para pihak tersebut dirasa sangat sulit menilainya.

Indikator mengenai pasangan hubungan suami istri di luar status perkawinan juga diatur dalam ketentuan hukum Britania Raya, yaitu melalui *Decision Maker's Guide Vol. 3 Chapter 11: Living Together as Husband and Wife or As Civil Partners*. Jika merujuk pada Pasal 11103, untuk dapat dianggap sebagai hidup bersama sebagaimana suami istri (*living together as a married couple*). Untuk dapat dianggap sebagai hubungan suami istri dalam konteks kohabitasi sebagaimana diatur dalam KUHP Indonesia, dapat merujuk pada ketentuan tersebut dalam hal mendefinisikan dan menentukan indikatornya. Adapun yang dimaksud adalah tempat dua orang bersatu dengan niat untuk berbagi hingga sisa hidup keduanya dan tidak benar – benar ada pola hubungan seperti apa dari pasangan yang menikah itu. Hubungan tersebut setidaknya dapat dilihat dari tidak hanya didasarkan pada ketergantungan ekonomi, hubungan emosional, komitmen seumur hidup dan bukan hanya sekedar hubungan dengan kenyamanan persahabatan atau hidup bersama kekasih.<sup>18</sup>

Selanjutnya pada Pasal 11104 dijelaskan bahwa terdapat beberapa faktor – faktor dalam sebuah hubungan yang harus dipertimbangkan dalam menentukan pasangan hidup bersama sebagai suami istri. Adapun ciri – ciri hubungan suami istri menurut ketentuan tersebut adalah: saling mencintai, kesetiaan, pengakuan dari publik, hubungan seksual, nama keluarga yang sama, anak – anak, ketahanan/ketabahan untuk bertahan di hubungan tersebut agar tidak mudah berpisah, stabilitas, saling bergantung satu sama lain, dan adanya pengabdian. Pada Pasal 11105 dijelaskan bahwa tidak semua karakteristik tersebut harus bisa dibuktikan, mengingat pasangan kohabitasi tidak semuanya menjalani hubungan sempurna. Untuk itu Pasal 11106 mengatur setidaknya terdapat indikator yang harus dipenuhi antara lain: adanya hubungan seksual antara dua orang tersebut, hubungan dua orang dimana saling memiliki perhatian terkait keuangan, dan hubungan yang mendefinisikan secara umum seperti saling mencintai, adanya kesetiaan, hingga saling bergantung satu sama lainnya.<sup>19</sup>

Indikator rujukan sebagaimana telah dijelaskan tersebut yaitu pada UU Perkawinan dan Ketentuan dalam Chapter 11 menunjukkan bahwa pemenuhan unsur “hidup bersama sebagai suami istri” memiliki cukup banyak indikator. Pada bagian penjelasan ketentuan Pasal 412 KUHP tidak membedah unsur – unsur tersebut sebagaimana Chapter 11 menjelaskannya, sehingga dikhawatirkan menimbulkan sebuah potensi kekaburan dan potensi penafsiran yang subjektif. Perlu dipahami untuk membuktikan unsur – unsur hidup selayaknya hubungan suami istri juga membutuhkan penyampaian atau kesaksian dari berbagai orang seperti keluarga, sahabat atau tetangga. Oleh karena itu dibutuhkan sebuah mekanisme yang tidak hanya rumit dari segi pembuktian, namun juga memunculkan sebuah subjektivitas dalam penafsiran dari masing – masing

---

<sup>18</sup> United Kingdom Government, “Chapter 11 - Living Together As A Married Couple,” Pub. L. No. Amendment 54, 13 (2017), <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a820c1ae5274a2e8ab5738a/dmgch11.pdf>.

<sup>19</sup> United Kingdom Government. *Ibid*

keterangan pihak – pihak tersebut. Disinilah letak kekhawatiran penulis akan terjadinya overkriminalisasi.

Kekhawatiran overkriminalisasi akibat dari ketentuan Pasal 412 KUHP juga tidak hanya mempertimbangkan pemenuhan unsur pidananya saja, namun juga terkait konsep pembatasan negara dalam melakukan kriminalisasi itu sendiri. Sebagaimana sudah dijelaskan pada bagian pendahuluan bahwa negara memiliki batasan dalam menentukan sebuah delik atau melakukan kriminalisasi sebuah tindakan atau perbuatan. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Douglas Husak terkait adanya pembatasan baik berupa *internal constraint* yaitu pertimbangan yang datang dari perbuatan itu sendiri dan *external constraint* yaitu hal – hal mempertimbangkan sejauh mana efek dari kriminalisasi tersebut dilakukan.

Pembatasan kepada negara pada isu internal atau pada penelitian ini dimaknai sebagai (*internal constraints*), Husak Douglas menegaskan pada bagian ini bahwasanya menentukan sebuah delik pemidanaan harus terlihat pada niat jahat dan dampak kerusakan yang sangat serius akibat dari perbuatan tersebut (*nontrivial harm or evil constraint*), kepantasan dijatuhkannya sanksi atas sebuah perbuatan (*desert constraint*), serta seberapa penting apa perbuatan tersebut harus dijatuhkan sanksi pidana mengingat stigma yang bisa saja melekat akibat pemidanaan tersebut bisa saja “tidak setara dengan perbuatannya” (*burden of proof constraint*).<sup>20</sup> Dirinya berpendapat bahwa sebuah peraturan perundang-undangan tidak bisa dikenakan kepada seorang individu kecuali terdapat undang-undang yang memang didesain untuk melarang dilakukannya perbuatan jahat atau tindakan tersebut mengakibatkan dampak kerusakan yang serius.

Dalam konteks tindak pidana kohabitasi tentunya memunculkan pertanyaan serupa yaitu seberapa daya rusak dan sejahat apa niat yang timbul akibat dari perbuatan tersebut. Sebelum sampai pada kesimpulan pada indikator ini tentunya perlu dibuktikan secara empiris sejauh mana daya kerusakan yang bisa dihasilkan untuk menjustifikasi kriminalisasi. Misalnya jika kekhawatiran perbuatan kohabitasi adalah peningkatan jumlah angka penyebaran virus *Human Immunodeficiency Virus* (HIV) & *Acquired Immune Deficiency Syndrome* (AIDS), maka hal ini tidak benar – benar terkonfirmasi jika melihat dari data Kementerian Kesehatan Republik Indonesia (Kemenkes RI).

Data yang dimiliki Kemenkes RI menyatakan bahwa pada tahun 2023 kasus penularan virus HIV/AIDS didominasi ibu rumah tangga sebagai korbannya. Jumlah ibu rumah tangga yang terinfeksi angkanya mencapai 35%. Kenaikan prosentase tersebut bertambah 5.100 kasus di setiap tahunnya. Hal ini juga dikarenakan pihak pasangan yang menularkan memiliki perilaku seks berisiko,

---

<sup>20</sup> Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*.Ibid

seperti hubungan seks bukan dengan istrinya.<sup>21</sup> Hal ini tentunya memberikan risiko kepada anak yang dikandung ibu rumah tangga tertular. Angka tersebut belum termasuk pada penularan dari hubungan seksual. Angka tersebut menyatakan bahwa penyebaran virus HIV/AIDS terjadi pada adanya perilaku seksual dari pihak yang sudah terikat dalam hubungan perkawinan. Di lain sisi kriminalisasi terkait hubungan seks oleh orang yang sudah terikat perkawinan sudah diatur melalui Pasal 284 KUHP lama dan Pasal 411 tentang perzinahan dalam KUHP baru. Merujuk data tersebut maka dapat dikatakan indikator mengenai kerusakan atas perbuatan tindak pidana kohabitasi dalam konteks penyebaran HIV/AIDS bisa saja dipertanyakan. Selanjutnya pertanyaan yang muncul dalam daya rusak kohabitasi selanjutnya adalah bagaimana jika tindakan tersebut didasari dengan konsensual secara penuh dan dilakukan secara termonitor secara kesehatan sehingga cenderung “aman” dan tidak menimbulkan kerusakan dalam hal penyebaran virus tersebut.

Lantas jika acuannya adalah kerusakan moral dan norma akibat perilaku tersebut tentunya bisa saja direspon dengan menentukan indikator dalam kerusakan itu sendiri, yang mana sangat sulit ditentukannya. Pendekatan ini bukan berarti hendak menormalisasi norma yang banyak dianggap “salah” atau “tidak sesuai nilai berlaku” oleh banyak masyarakat. Namun ketika sebuah penentuan sebuah tindakan atau perbuatan menjadi sebuah delik pidana, maka penting untuk memastikan delik tersebut memenuhi keseluruhan dari asas legalitas dimana salah satu aspeknya adalah kejelasan (*certainty*). Salah satu aspek dalam asas legalitas dalam sebuah delik pendefinisian dan keterpenuhan unsurnya secara kumulatif harus jelas tanpa sama - sama (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga tidak terjadi ambiguitas mengenai perbuatan yang dilarang serta diberlakukannya sebuah sanksi jika melanggarnya.<sup>22</sup> Kekhawatiran mengenai penentuan indikator bahwa perbuatan kohabitasi dapat merusak moral dan norma rasanya perlu justifikasi mendalam sehingga bisa menjawab kepastian dan kejelasan sebagaimana menjadi aspek asas legalitas dalam hukum pidana.

Potensi subjektifitas dan ketidakjelasan mengenai penentuan kerusakan khususnya pada moral dan norma berlaku ini dikhawatirkan menimbulkan ketidakpastian hukum itu sendiri. Selain itu konsekuensi sanksi hukum pidana adalah pembatasan hak asasi manusia seperti perampasan kemerdekaan bergerak, perampasan hak milik, pembayaran denda secara paksa dan lain - lain seharusnya kembali menjadi pengingat bahwa kriminalisasi dan penentuan suatu perbuatan menjadi delik seharusnya dilakukan penuh dengan kehati-hatian. Apabila tidak

---

<sup>21</sup> Kementerian Kesehatan RI, “Kasus HIV Dan Sifilis Meningkat, Penularan Didominasi Ibu Rumah Tangga,” Sehat Negeriku, 2023, <https://sehatnegeriku.kemkes.go.id/baca/rilis-media/20230508/5742944/kasus-hiv-dan-sifilis-meningkat-penularan-didominasi-ibu-rumah-tangga/>.

<sup>22</sup> Ateng Sudibyo and Aji Halim Rahman, “Dekonstruksi Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana,” *Journal Presumption of Law* 3, no. 1 (2021): 55–79, <https://doi.org/https://doi.org/10.31949/jpl.v3i1.985>.

hati-hati justru dikhawatirkan menjadi kontra produktif, bahkan tidak sesuai lagi dengan tujuan hukum pidana itu sendiri sehingga menimbulkan overkriminalisasi.

Selain pembatasan secara internal dimana fokusnya adalah pada perbuatannya, Husak juga menjelaskan bahwa negara dibebankan pembatasan secara eksternal.<sup>23</sup> Adapun yang dimaksud pembatasan eksternal adalah hal - hal di luar dari hukum pidana yang perlu menjadi perhatian sebelum menentukan apakah sebuah perbuatan sudah tepat diklasifikasikan sebagai sebuah tindak pidana atau kejahatan. Husak membaginya kepada tiga jenis pembatasan, yaitu: kepentingan negara yang substansial (*substantial state interests*), upaya yang secara langsung mendukung terlaksananya kepentingan negara (*direct advancement*), dan pembatasan minimum yang diperlukan (*the minimum necessary extent*). Ketiga bentuk pembatasan tersebut seharusnya menjadi sebuah isu atau pertanyaan kritis yang harus dijawab sebelum mengkriminalisasi kohabitasi. Sejauhmana kepentingan negara dan apakah dengan mengkriminalisasi kohabitasi dapat mendukung kepentingan tersebut? Hal ini tentu memerlukan berbagai perspektif dan dimensi pemikiran untuk menjawabnya. Misalnya data Kementerian Kesehatan RI terkait penyebaran virus HIV/AIDS ternyata paling tinggi adalah pada pasangan yang sudah menikah dengan perilaku seks beresiko, yang mana sudah diatur juga lewat pasal tindak pidana perzinahan (*overspel/gendak*) sebagaimana sudah diatur dalam KUHP lama dan yang baru (UU No. 1 Tahun 2023).

Pendekatan menarik lainnya untuk menanggapi pertanyaan tersebut adalah dengan melihat situasi lembaga pemasyarakatan (lapas) yang dianggap overkapasitas atau jumlah penghuni jauh lebih banyak dibandingkan kapasitas. Pada tahun 2024 Menteri Hukum dan HAM pada periode tersebut menyatakan bahwa jumlah kapasitas lapas adalah hanya untuk 140.000 orang, namun penghuninya mencapai 265.000.<sup>24</sup> Dengan permasalahan ini tentunya diperlukan sebuah pendekatan baru terhadap penegakan tindak pidana, yaitu keadilan restoratif dimana mengedepankan pemulihan ke situasi awal bagi beberapa tindak pidana. Atau bisa juga dengan semakin hati - hati sebelum menentukan sebuah perbuatan atau tindakan sebagai sebuah kejahatan yang bisa disanksi pidana, dimana salah satunya adalah penjara. Perlu diingat lapas overkapasitas memiliki banyak masalah yaitu sulitnya kontrol perilaku kepada para warga binaan, potensi kekerasan antar warga binaan hingga penyebaran penyakit yang mungkin saja tidak terkontrol. Inilah yang dimaksud pertimbangan berupa *external constraint* yang tujuannya adalah menghindari terjadinya overkriminalisasi.

---

<sup>23</sup> Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. *Ibid.*

<sup>24</sup> Adhyasta Dirgantara and Dani Prabowo, "Lapas Di Indonesia 'Overcrowded', Kapasitas 140.000, Penghuninya 265.000 Orang," Kompas.com, 2024, <https://nasional.kompas.com/read/2024/06/13/07562511/lapas-di-indonesia-overcrowded-kapasitas-140000-penghuninya-265000-orang>.

## Problematika Pengaturan Tindak Pidana Kohabitasi Dalam KUHP: Perspektif *Fair Trial*

Hak atas peradilan yang adil (*fair trial*) adalah salah satu turunan dan bentuk dari hak asasi manusia (HAM). Hal ini sebagaimana diatur dalam berbagai instrumen HAM internasional. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menegaskan hak atas *fair trial* secara eksplisit pada Pasal 10 dan implisit namun cukup jelas pada Pasal 11. Jika merujuk pada unsur - unsur apa saja hak atas *fair trial* yang diakui DUHAM pada Pasal 10 dan 11 tersebut. Selain itu juga hal tersebut ditegaskan pada Pasal 14 dan 15 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Pada intinya hak atas *fair trial* sendiri bentuk - bentuknya adalah peradilan yang adil dan dilakukan secara publik dimana dilaksanakan oleh hukum yang kompeten, independen dan imparial (*a fair and public hearing by a competent, independent and impartial established by law*).<sup>25</sup>

Pada konteks penggunaan kekuatan dan kewenangan negara melalui aparat penegak hukum seperti melakukan penangkapan, mengadili hingga menghukum seseorang perlu dibatasi dan dipastikan tidak melanggar prinsip - prinsip HAM, khususnya *fair trial*. Untuk itu negara perlu dipastikan untuk dapat menahan diri dengan memastikan terpenuhinya hak - hak tersangka pada saat proses pidana. Hal bertujuan untuk memastikan pihak tersangka diperlakukan dengan martabat dan manusiawi dan jika dinyatakan bersalah, maka dirinya tidak boleh didefinisikan oleh kejahatannya tersebut. Perlindungan hak atas *fair trial*, tidak hanya memastikan keseluruhan proses peradilan tetap melindungi hak - hak fundamental bagi berbagai pihak baik tersangka, korban dan pihak relevan lainnya. Namun juga memastikan sistem hukum pidana dan pihak masyarakat masyarakat di tengah - tengahnya diperlakukan sesuai (*fair*), setara (*equal*), dan adil, setara dan adil (*just*).<sup>26</sup> Oleh karena itu untuk memastikan jaminan dan keterpenuhannya hak atas *fair trial*, maka overkriminalisasi tidak boleh terjadi.

Sebagaimana sudah disinggung dan jelaskan bahwa overkriminalisasi tidaklah baik dalam sebuah mekanisme peradilan pidana, sehingga perlu untuk dihindari. Overkriminalisasi memiliki dampak yang sangat buruk bagi banyak pihak, baik warga negara, orang yang berada di yurisdiksi negara, maupun negara itu sendiri. Dengan kata lain, segala bentuk dampak buruk yang berefek kepada setiap aspek dalam sebuah negara dapat memunculkan pelanggaran HAM.

Pertama, pengaturan kohabitasi sebagai tindak pidana sarat sekali dengan potensi pelanggaran hak setiap orang atas privasi. Pasal 17 ayat (1) ICCPR sebagaimana telah diratifikasi melalui UU No. 12 Tahun 2005, menegaskan

---

<sup>25</sup> Joice Soraya and Sri Ayu Irawati, "Perlindungan Hukum Terhadap Korban Atas Hak Fair Trial Sebagai Bentuk Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Indonesia," in *Seminar Hukum Nasional Dan Call For Paper Dengan Tema "Membangun Hukum Pidana Dalam Negara Hukum Yang Demokratis"* (Malang: Mahupiki, 2022), 1-22, <http://elitabmas.wisnuwardhana.ac.id/webmin/assets/uploads/lf/LF202302161676499021323.pdf>.

<sup>26</sup> Fair Trials International, "The Right To A Fair Trial," 2021, <https://www.fairtrials.org/the-right-to-a-fair-trial/>.

perlindungan setiap orang untuk dicampuri masalah – masalah pribadinya secara sewenang – wenang atau secara tidak sah. Selanjutnya pada Pasal 28G ayat (1) Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) juga mengatur hak setiap orang mendapatkan perlindungan diri pribadi.

Perlindungan atas ranah pribadi ini tentu tidak hanya merujuk pada ruang fisik semata, namun juga pada area privat individu dimana memungkinkan seseorang memiliki sebuah hubungan dari pihak eksternal (termasuk negara) tanpa menemui intervensi dari pihak luar termasuk negara. Privasi memastikan manusia dapat menjalani hidup secara lebih bermartabat dengan memastikan bahwa dirinya terhindar dari berbagai intrusi yang tidak diinginkannya. Selain itu juga privasi juga adalah bentuk dari sebuah pengakuan atas otonomi individu yang diambil oleh dirinya sendiri.<sup>27</sup>

Berangkat dari pendekatan tersebut, maka urgensi kriminalisasi kohabitasi menjadi dapat dipertanyakan. Tindakan kohabitasi yang dikriminalisasi melalui KUHP jika dilakukan oleh orang dewasa, tanpa paksaan, tanpa adanya tipu daya, tanpa adanya kekerasan, dilakukan dengan penuh kesadaran, dan masing – masing memahami seluruh resikonya merupakan bentuk dari serangan langsung terhadap privasi. Manusia dewasa sebagai seorang individu berhak untuk memilih bagaimana dirinya menjalani dan melakukan relasi dengan manusia lainnya dalam lingkup pribadi dan mempertahankan martabatnya sebagai manusia bebas.

Kendatipun tindak pidana kohabitasi merupakan delik aduan dimana pihak pengadunya dibatasi kepada tiga pihak saja yaitu: suami/istri, orang tua dan anak bagi salah satu atau masing – masing pihak pelaku kohabitasi, namun masih memunculkan kebingungan. Misalnya ketika kohabitasi dilakukan oleh para pihak yang sama – sama dewasa, dilakukan penuh konsen, tidak ada kekerasan, dan sama sekali tidak ada yang terikat perkawinan bisa diintervensi oleh pihak eksternal yaitu orang tua. Pihak orang tua dari masing – masing pihak masih bisa melaporkan secara pidana. Hal ini memunculkan sebuah kebingungan bahwa bagaimana mungkin privasi dan kebebasan untuk memilih seorang subjek hukum yang cakap dan dewasa bisa diintervensi oleh pihak lain dimana dirinya tidaklah terdampak kerugian akibat perbuatan tersebut. Hal ini memunculkan sebuah kekhawatiran terkait motif pelaporan yang diajukan oleh orang tua dimana kerugian dialaminya menjadi dipertanyakan akibat dari perbuatan kohabitasi tersebut. Pendekatan pidanaan dengan membuat pihak tersebut sebagai pelapor ini dirasa dapat melanggar hak atas privasi tersebut.

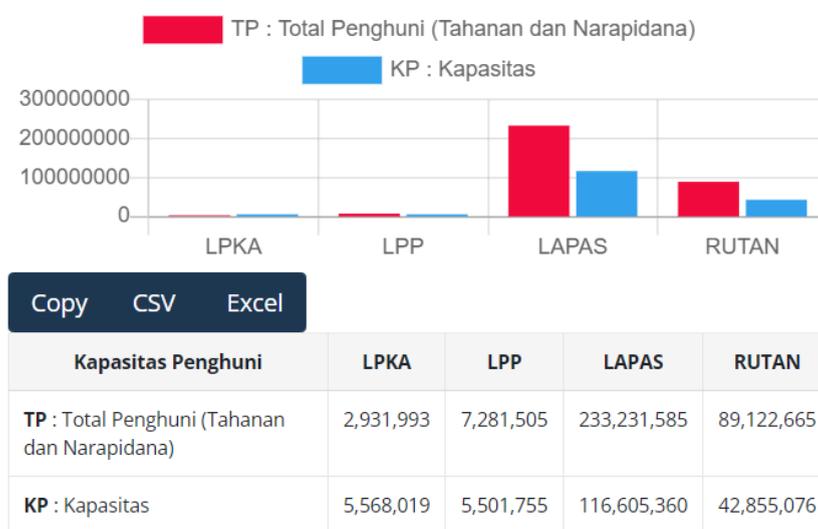
Kedua, akibat dari overkriminalisasi yang tidak terelakan selanjutnya adalah kontribusi terhadap overkapasitas di lapas. Sebagaimana yang sudah disinggung sebelumnya, situasi lapas di Indonesia mengalami overkapasitas dengan melihat jumlah kapasitas lapas dengan jumlah penghuninya. Berdasarkan data dari Sistem

---

<sup>27</sup> Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat, “RKUHP Melanggar Hak Atas Privasi,” LBH Masyarakat, 2019, <https://lbhmasyarakat.org/rilis-pers-rkuhp-melanggar-hak-atas-privasi/>.

Database Pemasyarakatan (SDP) Publik dari Direktorat Jenderal Pemasyarakatan per bulan Oktober 2024, secara umum lapas maupun rumah tahanan (rutan) jumlah penghuninya cenderung lebih banyak dari pada kapasitasnya. Dari jenis lapasnya, praktis Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) yang cenderung jumlah penghuninya lebih rendah dibandingkan kapasitasnya. Sisanya yaitu lapas, Lembaga Pemasyarakatan Perempuan (LPP), dan Rumah Tahanan (rutan) situasinya berbanding terbalik, yaitu jumlah penghuni lebih banyak dibandingkan dengan kapasitasnya.<sup>28</sup>

Gambar 1. Jumlah Perbandingan Penghuni dan Kapasitas Lembaga Permasyarakatan Serta Rumah Tahanan



Permasalahan overkapasitas yang terjadi baik di lapas maupun rutan ini tentunya dicurigai karena terdapat tindak pidana yang dirasa kurang relevan lagi pendekatannya dengan menggunakan sanksi pidana penjara. Misalnya penyalahgunaan narkoba yang menjadi salah satu tindak pidana paling banyak di lapas maupun rutan, mendapatkan kritik dari berbagai pihak untuk menggunakan pendekatan lain selain sanksi pidana penjara atau ditahan. Mengkriminalisasi perbuatan baru dalam KUHP yaitu kohabitasi yang mana juga dipertanyakan urgensinya dikhawatirkan dapat memperburuk situasi ini.

Situasi lapas dan rutan yang overkapasitas membuka berbagai potensi pelanggaran HAM. Salah satu konsekuensi serius akibat terlalu padatnya penghuni lapas maupun rutan adalah penyebaran penyakit yang mungkin saja tidak terkontrol. Penyebaran penyakit menular seperti tuberkulosis (TBC) atau bahkan virus HIV/AIDS. Jumlah penghuni yang tidak terkontrol dikhawatirkan berpotensi terjadinya tindak kekerasan, pemerkosaan, dan hubungan seksual tidak aman antara penghuni dapat menjadi penyebab penyebaran penyakit tersebut. Selain itu

<sup>28</sup> SDP Publik Ditjenpas, "Statistik Jumlah Penghuni," SDP Publik Ditjenpas, 2024, [https://sdppublik.ditjenpas.go.id/analisa/jumlah-penghuni#chart\\_statistic\\_unit-panel](https://sdppublik.ditjenpas.go.id/analisa/jumlah-penghuni#chart_statistic_unit-panel).

banyaknya penghuni juga membuat kebutuhan air, sanitasi hingga pengelolaan limbah yang tinggi. Situasi tersebut jika tidak diimbangi dengan fasilitas yang memadai tentunya akan mempengaruhi kebersihan baik pada tubuh pada penghuni maupun kebersihan tempat tinggalnya. Situasi tersebut dapat mengancam situasi kesehatan di lapas.

*Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)* melalui penelitiannya berpendapat bahwa overkapasitas menyebabkan para narapidana atau tahanan menghabiskan waktunya dalam hunian yang sempit dan terasa sesak. ICJR juga menjelaskan bahwa hal tersebut membuat narapidana atau tahanan harus tidur bergiliran, berbagi tempat tidur, tidur saling tindih, atau bahkan harus mengikat diri ke jeruji jendela sehingga dapat tidur berdiri.<sup>29</sup> Selain dapat berefek pada kesehatan fisik, kondisi tersebut dapat mempengaruhi kesehatan mental dan rasa atas kelayakan tempat tinggal itu sendiri. Undang - Undang No. 22 Tahun 2022 Tentang Pemasarakatan sudah menegaskan hak - hak tahanan (Pasal 7) dan narapidana (Pasal 9) untuk mendapatkan perawatan baik jasmani maupun rohani, pelayanan kesehatan serta perlakuan secara manusiawi.

Menghadari situasi overkriminalisasi membuat negara harus ekstra hati - hati dalam menentukan kriminalisasi sebuah perbuatan. Konteks kohabitasi yang dipertanyakan daya rusaknya sebagai sebuah perbuatan, apakah benar sesuai dengan tujuan negara, dan pertimbangan dampak kerugiannya lagi - lagi menjadi hal yang perlu dipertimbangkan kembali sebagai sebuah tindak pidana yang diatur dalam KUHP. Hal ini tentunya sebagai bentuk dukungan pada perbaikan situasi lapas dan rutan di Indonesia dan juga mengingat KUHP baru juga banyak sisi yang mengedepankan restorasi bukan ke arah punitif.

Ketiga, salah satu unsur yang harus dipenuhi terkait kohabitasi sebagaimana diatur dalam Pasal 412 KUHP adalah unsur ikatan perkawinan. Ikatan perkawinan tersebut dapat mengacu pada Pasal 2 UU Perkawinan, yang mana pada ayat (1) dapat dikatakan sah apabila dilakukan menurut ketentuan agama dan kepercayaan masing - masing. Pada ayat (2) perkawinan dicatat sebagaimana sesuai dengan peraturan perundang - undangan berlaku. Pengaturan tersebut membuat perkawinan yang dilakukan dengan tidak mencatatkan dirinya secara administratif seperti perkawinan siri dan adat bisa saja menjadi tidak diakui.

Substansi dan ketentuan pasal kohabitasi ini berpeluang menyasar pada pasangan yang sudah menikah namun perkawinannya tidak dicatat. Hal ini menjadi ironis mengingat salah satu tujuan diaturnya delik ini adalah kepada pasangan belum terikat status perkawinan, justru kepada pihak yang sudah terikat perkawinan dengan kondisi tersebut. Selain itu pasal tersebut juga berpeluang kepada pasangan kawin yang tidak memiliki akta perkawinan. Berdasarkan penelitian dilakukan oleh Australian Indonesia Partnership for Justice (AIPJ) terkait

---

<sup>29</sup> Rully Novian et al., *Strategi Menangani Overcrowding Di Indonesia : Penyebab, Dampak Dan Penyelesaiannya* (Jakarta: ICJR, 2018), [https://icjr.or.id/wp-content/uploads/2018/04/Overcrowding-Indonesia\\_Final.pdf](https://icjr.or.id/wp-content/uploads/2018/04/Overcrowding-Indonesia_Final.pdf).

identitas hukum, ternyata diketahui pada periode 2010 hingga 2012 dari total jumlah perkawinan yang dicatatkan hanya kurang dari separuhnya. Temuan dari penelitian tersebut menemukan bahwa sebesar persentase 30% rumah tangga dengan kategori miskin ternyata tidak memiliki dokumen hukum terkait perkawinannya.<sup>30</sup>

Situasi demikian harus dipandang sebagai sebuah ketimpangan struktural yang dirasa lebih urgen untuk diperbaiki sebelum mengkriminalisasi perbuatan kohabitasi. Permasalahan kepemilikan identitas hukum terkait perkawinan serta identitas relevan lainnya diduga dikarenakan situasi pembangunan yang belum merata, masih banyak orang tinggal di daerah terpencil dengan fasilitas minim untuk mendapatkan dokumen hukum, keadaan status disabilitas dan aksesibilitas untuk mendapatkannya. Pasal 23 ICCPR sudah menegaskan bahwa keluarga adalah sendi dasar masyarakat yang berhak mendapatkan perlindungan baik dari masyarakat maupun negara. Hak setiap orang untuk menikah dan membentuk keluarga juga diakui pada ketentuan ini, dalam hal ini adalah negara. Hal sama juga diakui dan dilindungi pada Pasal 10 UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Oleh karena itu, berdasarkan berbagai penjelasan – penjelasan di atas kriminalisasi atas tindakan kohabitasi rasanya perlu untuk ditinjau ulang agar tidak melanggar prinsip – prinsip HAM khususnya hak atas peradilan yang adil.

## **PENUTUP**

Pengaturan tindakan kohabitasi pada UU No. 1 Tahun 2023 Tentang KUHP memiliki berbagai problematika, salah satunya adalah memunculkan overkriminalisasi. Overkriminalisasi dapat memberikan efek yang sangat buruk bagi sistem peradilan pidana dan membuka potensi berbagai pelanggaran HAM. Diaturnya kohabitasi menjadi sebuah tindak pidana ternyata menyimpan berbagai permasalahan baik pada substansi maupun implementasi penegakannya. Permasalahan mengenai pemenuhan keseluruhan unsur pidana, urgensi pengaturannya jika dilihat dari kerusakan yang ditimbulkan, potensi penyalahgunaan kewenangan oleh aparat penegak hukum, kelompok rentan justru bisa menjadi sasaran, hingga peluang kontribusinya kepada perburukan situasi lapas dan rutan yang sudah overkapasitas.

## **Daftar Pustaka**

- Akbari, Anugerah Rizki. "Controlling The Society Through Criminalization: The Case of Indonesia." Universiteit Leiden, 2015.
- Akbari, Anugrah Rizki. "Aspek Kontrol Kejahatan & (Over)Kriminalisasi: Dalam Rangka Pengujian Undang - Undang No. 46/PUU-XIV/2016." 2016. [https://mappifhui.org/wp-content/uploads/2016/10/ICJR-Keterangan-Ahli\\_Kesusilaan\\_ARA.pdf](https://mappifhui.org/wp-content/uploads/2016/10/ICJR-Keterangan-Ahli_Kesusilaan_ARA.pdf).
- Arief, Barda Nawawi. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan*

---

<sup>30</sup> Cate Sumner and Santi Kusumaningrum, *Studi Dasar AIPJ Tentang Identitas Hukum: Jutaan Orang Tanpa Identitas Hukum Di Indonesia* (Jakarta: Australia Indonesia Partnership for Justice, 2014).

- Pidana Penjara*. 1st ed. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2000.
- Azizah, Nurul Nur. “‘Semua Bisa Kena’: 6 Pasal RKUHP Yang Mengancam Perempuan,” 2022.  
<https://www.konde.co/2022/12/semua-bisa-kena-6-pasal-rkuhp-yang-mengancam-perempuan/>.
- BBC News Indonesia. “DPR Resmi Sahkan RKUHP Menjadi Undang-Undang, PBB ‘Prihatin’ Pasal-Pasal ‘Diskriminatif,’” 2022.  
<https://www.bbc.com/indonesia/articles/cv2qj19zp28o>.
- Dirgantara, Adhyasta, and Dani Prabowo. “Lapas Di Indonesia ‘Overcrowded’, Kapasitas 140.000, Penghuninya 265.000 Orang.” Kompas.com, 2024.  
<https://nasional.kompas.com/read/2024/06/13/07562511/lapas-di-indonesia-overcrowded-kapasitas-140000-penghuninya-265000-orang>.
- Efritadewi, Ayu. *Modul Hukum Pidana*. 1st ed. Tanjungpinang: UMRAH Press, 2020.
- Fair Trials International. “The Right To A Fair Trial,” 2021.  
<https://www.fairtrials.org/the-right-to-a-fair-trial/>.
- Husak, Douglas. *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- — —. “The Criminal Law as Last Resort.” *Oxford Journal of Legal Studies* 24, no. 2 (2004): 207–235. <https://doi.org/10.1093/ojls/24.2.207>.
- Kadish, Sanford H. “The Crisis of Overcriminalization.” *Sage Journals* 373, no. 1 (1968): 157–70. <https://doi.org/https://doi.org/10.1177/000271626737400115>.
- Kementerian Kesehatan RI. “Kasus HIV Dan Sifilis Meningkat, Penularan Didominasi Ibu Rumah Tangga.” Sehat Negeriku, 2023.  
<https://sehatnegeriku.kemkes.go.id/baca/rilis-media/20230508/5742944/kasus-hiv-dan-sifilis-meningkat-penularan-didominasi-ibu-rumah-tangga/>.
- Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat. “RKUHP Melanggar Hak Atas Privasi.” LBH Masyarakat, 2019.  
<https://lbhmasyarakat.org/rilis-pers-rkuhp-melanggar-hak-atas-privasi/>.
- Maramis, Frans. *Hukum Pidana Umum Dan Tertulis Di Indonesia*. 2nd ed. Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2011.
- Novian, Rully, Supriyadi Widodo Eddyono, Ajeng Gandini Kamilah, Sustira Dirga, Carla Nathania, Erasmus A.T. Napitupulu, Syahrial Martanto Wiryawan, and Adhigama Andre Budhiman. *Strategi Menangani Overcrowding Di Indonesia: Penyebab, Dampak Dan Penyelesaiannya*. Jakarta: ICJR, 2018.  
[https://icjr.or.id/wp-content/uploads/2018/04/Overcrowding-Indonesia\\_Final.pdf](https://icjr.or.id/wp-content/uploads/2018/04/Overcrowding-Indonesia_Final.pdf).
- Perkumpulan Bantuan Hukum Indonesia. “Telah Terbit! RKUHP: Panduan Mudah #TibaTibaDiPENJARA,” 2022.  
<https://pbhi.or.id/telah-terbit-rkuhp-panduan-mudah-tibatibadipenjara/>.
- SDP Publik Ditjenpas. “Statistik Jumlah Penghuni.” SDP Publik Ditjenpas, 2024.  
[https://sdppublik.ditjenpas.go.id/analisa/jumlah-penghuni#chart\\_statistic\\_unit-panel](https://sdppublik.ditjenpas.go.id/analisa/jumlah-penghuni#chart_statistic_unit-panel).
- Sianturi, S.R. *Tindak Pidana Di KUHP Berikut Uraiannya*. Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1983.
- Soekanto, Soerjono, and Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2023.
- Soraya, Joice, and Sri Ayu Irawati. “Perlindungan Hukum Terhadap Korban Atas

- Hak Fair Trail Sebagai Bentuk Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Indonesia." In *Seminar Hukum Nasional Dan Call For Paper Dengan Tema "Membangun Hukum Pidana Dalam Negara Hukum Yang Demokratis,"* 1-22. Malang: Mahupiki, 2022.  
<http://elitabmas.wisnuwardhana.ac.id/webmin/assets/uploads/lf/LF202302161676499021323.pdf>.
- Sudibyo, Ateng, and Aji Halim Rahman. "Dekonstruksi Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana." *Journal Presumption of Law* 3, no. 1 (2021): 55-79.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.31949/jpl.v3i1.985>.
- Sumner, Cate, and Santi Kusumaningrum. *Studi Dasar AIPJ Tentang Identitas Hukum: Jutaan Orang Tanpa Identitas Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Australia Indonesia Partnership for Justice, 2014.
- United Kingdom Government. Chapter 11 - Living Together As A Married Couple, Pub. L. No. Amendment 54, 13 (2017).  
<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a820c1ae5274a2e8ab5738a/dmgch11.pdf>.
- Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. "Presiden Dan DPR RI Harus Segera Menghapus Pasal-Pasal Anti Demokrasi Dalam RKUHP," 2022.  
<https://ylbhi.or.id/informasi/siaran-pers/presiden-dan-dpr-ri-harus-segera-menghapus-pasal-pasal-anti-demokrasi-dalam-rkuhp/>.