

## **Living Law, Kepastian Hukum, dan Hak Asasi Manusia: Politik Hukum dalam KUHP 2023 di Indonesia**

**Dion Ario \***

*Universitas Muhammadiyah Kalimantan Timur, Indonesia*  
[dionario1984@gmail.com](mailto:dionario1984@gmail.com)

**Swandi Aliverchan Situngkir**

*Universitas Muhammadiyah Kalimantan Timur, Indonesia*  
[swandi.a.situngkir@gmail.com](mailto:swandi.a.situngkir@gmail.com)

**Fernandes Situngkir**

*Universitas Muhammadiyah Kalimantan Timur, Indonesia*  
[fernandessitungkir321@gmail.com](mailto:fernandessitungkir321@gmail.com)

**Elviandri**

*Universitas Muhammadiyah Kalimantan Timur, Indonesia*  
[elviandri@umkt.ac.id](mailto:elviandri@umkt.ac.id)

*\*Corresponding Author*

<https://doi.org/10.32505/lentera.v7i1.13426>

Submitted: November 17, 2025

Accepted: December 17, 2025

Published: December 19, 2025

### **Abstract**

The recognition of living law in Indonesia's 2023 Criminal Code (KUHP 2023) has sparked significant debate regarding its compatibility with the principle of legality and human rights protection. Existing studies largely approach this issue descriptively, leaving a gap in normative analysis concerning the transformation of legality and its constitutional limits. This study critically examines the incorporation of living law in the KUHP 2023 by analyzing its implications for the shift from formal legality toward material legality and the resulting tension between legal certainty, human rights, and communal justice. Employing normative legal research, this study applies statutory, conceptual, and philosophical approaches, drawing on theories of material legality, legal pluralism, and constitutionalism. The analysis focuses on relevant provisions of the KUHP 2023, legal doctrines, and international human rights principles to assess the conditions and limits of applying living law within criminal law. The findings reveal that the recognition of living law represents a deliberate move toward a socially responsive criminal justice system. However, this shift also generates inherent human rights challenges, particularly concerning the foreseeability of criminal norms and the risk of arbitrary enforcement. This study argues that such tensions cannot be eliminated but must be managed through constitutional interpretation, judicial restraint, and human rights-based oversight. The study contributes a normative framework for balancing legality, human rights protection, and

communal justice within Indonesia's plural legal system, offering guidance for legislators, judges, and law enforcement authorities.

**Keywords:** Living Law, Human Rights; Indonesian Criminal Code

### **Abstrak**

Pengakuan *living law* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2023 (KUHP 2023) menimbulkan perdebatan serius mengenai kesesuaiannya dengan asas legalitas dan perlindungan hak asasi manusia. Kajian-kajian sebelumnya cenderung bersifat deskriptif dan belum memberikan analisis normatif yang memadai mengenai transformasi asas legalitas serta batas-batas konstitusionalnya. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis politik hukum di balik pengakuan *living law* dalam KUHP 2023 dengan menelaah implikasinya terhadap pergeseran asas legalitas dari model formal menuju legalitas materiel, serta ketegangan yang ditimbulkannya antara kepastian hukum, hak asasi manusia, dan keadilan komunal. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan, konseptual, dan filosofis, yang bertumpu pada teori legalitas materiel, pluralisme hukum, dan konstitusionalisme. Bahan hukum yang dianalisis meliputi ketentuan KUHP 2023, doktrin hukum, serta prinsip-prinsip hak asasi manusia internasional. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengakuan *living law* merupakan upaya sadar untuk membentuk sistem hukum pidana yang lebih responsif secara sosial, namun sekaligus menimbulkan risiko pelanggaran hak asasi manusia, khususnya terkait kepastian norma pidana dan potensi penerapan hukum yang sewenang-wenang. Oleh karena itu, penelitian ini menegaskan pentingnya pengendalian melalui penafsiran konstitusional, pembatasan peran hakim, serta mekanisme pengawasan berbasis hak asasi manusia.

**Kata Kunci:** Living Law, Hak Asasi Manusia, Hukum Pidana Indonesia

### **Pendahuluan**

Perdebatan mengenai pengakuan *living law* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2023 (KUHP 2023) merupakan salah satu isu paling krusial dalam reformasi hukum pidana Indonesia. Setelah hampir empat dekade bergantung pada KUHP warisan kolonial, kehadiran KUHP Nasional dipandang sebagai tonggak pembaruan hukum yang diharapkan lebih mencerminkan kepribadian bangsa dan realitas sosial masyarakat Indonesia (Arief, 2020; Hiariej, 2021). Salah satu inovasi paling kontroversial dalam KUHP 2023 adalah pengakuan terhadap *living law*, yakni hukum yang hidup, berkembang, dan dipatuhi dalam komunitas masyarakat tertentu. Kebijakan ini dimaksudkan untuk mengakomodasi pluralisme hukum yang menjadi karakter khas Indonesia, namun pada saat yang sama memunculkan dilema normatif yang serius.

Di satu sisi, pengakuan *living law* dipandang sebagai bentuk pengakuan negara terhadap nilai-nilai komunal dan praktik sosial yang memiliki legitimasi sosiologis yang kuat. Di sisi lain, keberadaan norma yang tidak tertulis, bersifat kontekstual, dan bervariasi antar-komunitas menimbulkan kekhawatiran terkait kepastian hukum, potensi penyalahgunaan kewenangan, serta kemungkinan pelanggaran prinsip-prinsip hak asasi

manusia (HAM). Oleh karena itu, isu *living law* dalam KUHP 2023 tidak dapat dipahami semata-mata sebagai persoalan teknis perumusan norma, melainkan menyentuh persoalan mendasar mengenai asas legalitas, batas kekuasaan pemidanaan negara, dan perlindungan martabat manusia dalam negara hukum (Rahardjo, 2014).

Sejumlah penelitian mutakhir menunjukkan bahwa diskursus mengenai *living law* dalam hukum nasional Indonesia masih berada dalam ketegangan konseptual yang belum terselesaikan. Lago et al. (2023) mengungkap adanya konflik inheren antara positivisme hukum yang menekankan kepastian, formalisasi, dan universalitas norma dengan nilai-nilai komunal yang bersifat partikular dan kontekstual. Putri (2024) memandang pengakuan hukum hidup sebagai langkah progresif yang memungkinkan hukum pidana lebih responsif terhadap realitas sosial masyarakat. Namun demikian, Gregorio et al. (2024) mengingatkan bahwa fleksibilitas *living law* berpotensi melunakkan asas legalitas dan mengaburkan batas-batas kekuasaan pemidanaan negara.

Meskipun penelitian-penelitian tersebut menegaskan legitimasi sosiologis *living law*, kajian yang ada masih didominasi oleh pendekatan deskriptif dan problem-oriented. Sebagian besar studi berhenti pada pemetaan tantangan praktis pengakuan hukum hidup, tanpa mengembangkan analisis normatif-filosofis yang secara sistematis menjelaskan bagaimana *living law* mempengaruhi transformasi asas legalitas serta batas-batas konstitusionalnya dalam kerangka perlindungan HAM. Dengan kata lain, belum terdapat kerangka analitis yang secara eksplisit memposisikan pengakuan *living law* dalam KUHP 2023 sebagai bentuk pergeseran dari legalitas formal menuju legalitas materiel, beserta konsekuensi normatifnya. Kesenjangan inilah yang menyebabkan perdebatan tentang *living law* kerap berputar pada isu teknis penerapan, tanpa menyentuh konflik normatif yang lebih fundamental antara kepastian hukum, HAM, dan keadilan komunal.

Untuk menjawab persoalan tersebut, penelitian ini menggunakan pendekatan teoritis yang memadukan beberapa aliran pemikiran hukum. Positivisme hukum, sebagaimana dikembangkan oleh Hans Kelsen dan H.L.A. Hart, menekankan pentingnya kepastian hukum, formalisasi norma, dan kejelasan aturan sebagai inti asas legalitas (Hart, 2012; Kelsen, 1967). Dalam perspektif ini, pengakuan norma tidak tertulis dalam hukum pidana dipandang berpotensi mengganggu *predictability* sistem hukum. Sebaliknya, teori hukum alam, khususnya gagasan moralitas internal hukum Lon Fuller, menekankan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari dimensi moralitas substantif, sehingga pengakuan nilai-nilai hidup di masyarakat dapat dipahami sebagai upaya mewujudkan keadilan substantif (Qadir & Muhamad, 2021). Sementara itu, teori *living law* Eugen Ehrlich menempatkan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum yang nyata, bukan sekadar produk institusi formal negara (Hertogh, 2023). Perspektif ini diperkuat oleh teori komunitarianisme yang menegaskan pentingnya nilai-nilai komunal dan identitas lokal dalam pembentukan hukum (Fulton, 2022).

Berdasarkan kerangka tersebut, penelitian ini bertujuan untuk menganalisis bentuk pengakuan *living law* dalam KUHP 2023 serta

implikasinya terhadap asas legalitas dan perlindungan HAM. Penelitian ini secara khusus berupaya menjelaskan ketegangan normatif antara nilai-nilai individualistik yang melekat dalam rezim HAM dengan nilai-nilai komunal yang menjadi dasar *living law*, serta mencari dasar filosofis untuk mengelola ketegangan tersebut dalam kerangka negara hukum. Secara teoretis, penelitian ini diharapkan berkontribusi pada pengembangan diskursus mengenai legalitas materiel dan pluralisme hukum dalam konteks Indonesia. Secara praktis, temuan penelitian ini diharapkan dapat menjadi rujukan bagi pembentuk undang-undang, hakim, dan praktisi hukum dalam merumuskan dan menerapkan hukum pidana berbasis nilai lokal tanpa mengabaikan prinsip kepastian hukum dan perlindungan HAM.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan, konseptual, dan filosofis. Bahan hukum yang digunakan meliputi peraturan perundang-undangan yang relevan, doktrin hukum, serta literatur akademik terkait pluralisme hukum, asas legalitas, dan hak asasi manusia. Analisis dilakukan secara kualitatif melalui penafsiran hukum dan pendekatan filosofis-dialektis guna merumuskan argumentasi normatif yang preskriptif.

### **Living Law sebagai Perluasan Asas Legalitas: Dari Legalitas Formal ke Legalitas Materiel**

Pengakuan terhadap *living law* dalam KUHP 2023 merupakan salah satu formulasi hukum pidana nasional yang paling progresif sekaligus kontroversial. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 menegaskan bahwa asas legalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) tidak meniadakan keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar pemidanaan. Dengan ketentuan tersebut, seseorang dapat dipidana meskipun perbuatannya tidak secara eksplisit diatur dalam undang-undang, sepanjang perbuatan tersebut bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat serta tidak melanggar nilai-nilai Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas-asas hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa (Andini, 2024a).

Konsep *living law* dalam KUHP 2023 secara eksplisit merujuk pada hukum adat, yaitu norma-norma sosial yang tumbuh dari praktik kehidupan masyarakat dan masih diakui serta dipatuhi oleh komunitas adat tertentu (Efendi & Zulfa, 2025). Pengaturan ini bertujuan untuk memberikan ruang bagi pluralisme hukum sekaligus merekognisi keberlanjutan keberlakuan hukum adat dalam struktur hukum pidana nasional. Dengan demikian, KUHP 2023 tidak semata-mata mengadopsi paradigma hukum pidana modern yang positivistik, melainkan juga mengakomodasi nilai-nilai lokal yang telah hidup dan berkembang jauh sebelum terbentuknya negara Indonesia.

Dalam perspektif teoretik, pengaturan *living law* dalam KUHP 2023 merepresentasikan konsep legalitas materiel, yaitu dasar pemidanaan tidak hanya bertumpu pada norma tertulis, tetapi juga pada nilai-nilai sosial substantif yang hidup dalam masyarakat. Formulasi ini menunjukkan adanya

pergeseran paradigma dari legalitas formal yang rigid menuju model hukum pidana yang lebih responsif dan adaptif terhadap realitas sosial.

Meskipun mengakui hukum adat sebagai salah satu dasar pemidanaan, KUHP 2023 menetapkan pembatasan yang ketat terhadap ruang lingkup keberlakuan *living law* guna mencegah timbulnya ketidakpastian hukum yang berlebihan. Pertama, *living law* hanya dapat diberlakukan apabila norma hukum adat tersebut telah ditetapkan melalui peraturan pemerintah atau peraturan daerah. Dengan demikian, tidak setiap kebiasaan atau praktik sosial masyarakat dapat serta-merta dijadikan dasar pemidanaan; hanya hukum adat yang telah diidentifikasi, diteliti, dan dilembagakan melalui instrumen regulasi formal yang dapat diberlakukan (Paramatha, 2024).

Kedua, hakim diberikan kewenangan untuk menjadikan hukum adat sebagai dasar dalam menjatuhkan pidana, terutama dalam bentuk pemenuhan kewajiban adat sebagai sanksi tambahan. KUHP 2023 menegaskan bahwa sanksi adat tidak menggantikan pidana pokok, melainkan berfungsi sebagai pelengkap dalam rangka mewujudkan keadilan komunal (Andini, 2024b). Ketentuan ini mencerminkan pengakuan negara terhadap karakter restoratif yang melekat dalam hukum adat, khususnya dalam upaya memulihkan keseimbangan dan harmoni sosial.

Ketiga, penerapan *living law* tetap tunduk pada pembatasan konstitusional. Sanksi adat tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia, asas non-diskriminasi, serta asas legalitas. Selain itu, penerapannya harus memperhatikan prinsip proporsionalitas, rasa keadilan, dan keselarasan dengan sistem hukum nasional (Manangkalangi et al., 2026a). Oleh karena itu, keberlakuan *living law* dalam KUHP bersifat bersyarat dan tidak absolut. Pembatasan ini dimaksudkan untuk mencegah potensi kesewenang-wenangan, mengingat tingginya keragaman hukum adat di Indonesia. Tercatat terdapat lebih dari 548 potensi *living law* yang hidup dalam komunitas adat, namun hanya sebagian kecil yang dapat dilembagakan sebagai dasar pemidanaan melalui penetapan peraturan daerah (Weriansyah et al., 2024).

Berdasarkan kajian kepustakaan, terdapat sejumlah perbedaan mendasar antara konsep *living law* sebagaimana dikemukakan oleh Eugen Ehrlich dan pengaturannya dalam KUHP 2023. Pertama, dari aspek sumber hukum, Ehrlich memandang *living law* sebagai norma sosial yang hidup dan berkembang dalam masyarakat tanpa memerlukan institusionalisasi formal. Sebaliknya, KUHP 2023 mensyaratkan bahwa *living law* harus berupa hukum adat yang telah dilembagakan melalui regulasi formal, seperti peraturan daerah (Masyhar et al., 2025).

Kedua, dasar pemidanaan menurut teori Ehrlich bertumpu pada standar moral dan praktik sosial yang dijalankan dalam kehidupan sehari-hari. Dalam KUHP 2023, standar tersebut harus terlebih dahulu dirumuskan dan dituangkan dalam instrumen normatif daerah sebelum dapat dijadikan dasar pemidanaan (Andini, 2024b). Ketiga, dari perspektif kepastian hukum, *living law* dalam pemikiran Ehrlich bersifat dinamis dan relatif, sedangkan KUHP 2023 berupaya membingkainya dalam sistem hukum tertulis sehingga

keberlakuannya, meskipun tetap kontekstual, harus sejalan dengan konstitusi dan prinsip kepastian hukum nasional (Paramatha, 2024).

Keempat, terkait jenis sanksi, *living law* menurut Ehrlich umumnya berwujud mekanisme pengendalian sosial yang tidak tertulis dan berbasis adat. Sementara itu, KUHP 2023 memungkinkan pemenuhan kewajiban adat sebagai sanksi pidana tambahan yang dilegitimasi secara formal dan dijatuhkan melalui putusan hakim (Andini, 2024b). Perbandingan ini menunjukkan bahwa *living law* dalam KUHP 2023 merupakan adaptasi terbatas dari gagasan Ehrlich yang telah diinstitusionalisasikan agar selaras dengan prinsip-prinsip sistem hukum modern. Perbedaan tersebut dirangkum dalam

Tabel 1 Perbandingan Konsep Living Law dalam KUHP 2023 dan Teori Ehrlich (David, 2008).

Aspek	Teori Ehrlich (Living Law Umum)	Living Law KUHP 2023
Sumber Hukum	Norma tidak tertulis masyarakat	Hukum adat yang diakui dan diatur
Dasar	Standar moral dan perilaku sehari-hari	Hukum adat yang diatur dalam peraturan daerah
Pemidanaan	Relatif, berbasis praktik	Relatif, tetapi harus sesuai peraturan dan konstitusi
Kepastian Hukum		
Sanksi	Tidak tertulis, berbasis adat	Sanksi pidana berupa pemenuhan kewajiban adat

Perbandingan tersebut menunjukkan bahwa *living law* dalam KUHP merupakan adaptasi terbatas dari gagasan Ehrlich, yang diinstitusionalisasi agar sejalan dengan sistem hukum modern.

Pengakuan *living law* dalam Pasal 2 KUHP 2023 menghidupkan kembali perdebatan mendasar mengenai relasi antara hukum negara, norma sosial lokal, dan perlindungan hak asasi manusia (HAM) yang bersifat universal. Ketentuan yang memungkinkan pemidanaan berdasarkan “hukum yang hidup dalam masyarakat” menandai pergeseran penting dalam hukum pidana nasional, karena norma adat dan nilai moral lokal tidak lagi sekadar menjadi sumber nilai, melainkan berpotensi berfungsi sebagai dasar pemidanaan negara. Meskipun kebijakan ini sering dipahami sebagai bentuk penghormatan terhadap pluralisme hukum, ia sekaligus menimbulkan dilema serius terkait asas legalitas, kepastian hukum, prinsip non-diskriminasi, serta perlindungan kelompok rentan (Weriansyah et al., 2024).

Dilema pertama berkaitan dengan asas legalitas dan kepastian hukum. Secara konseptual, *living law* bersifat tidak tertulis, bervariasi antar komunitas, dan berkembang secara dinamis sesuai konteks sosial. Karakter ini bertentangan dengan prinsip dasar hukum pidana modern yang menuntut kejelasan, keterjangkauan, dan prediktabilitas norma. Ketika Pasal 2 KUHP

membuka ruang pemidanaan berdasarkan norma lokal yang tidak dirumuskan secara eksplisit dalam undang-undang, individu menghadapi kesulitan untuk mengetahui secara rasional apakah suatu perbuatan dapat dikenai sanksi pidana (Sinaga et al., 2025). Pergeseran dari legalitas formal (*lex scripta*) menuju legalitas materiel memang dimaksudkan untuk meningkatkan responsivitas hukum, namun pada saat yang sama berpotensi mengaburkan batas antara perbuatan yang boleh dan yang dilarang. Ketiadaan definisi operasional, standar pembuktian, serta daftar tertutup norma adat yang dapat dijadikan dasar pemidanaan memperbesar risiko penegakan hukum yang tidak konsisten dan bertentangan dengan prinsip *rule of law*.

Selain persoalan kepastian hukum, pengakuan *living law* juga menimbulkan kekhawatiran serius terkait perlindungan HAM, khususnya bagi kelompok minoritas. Norma adat pada umumnya mencerminkan nilai dan moralitas kelompok dominan dalam suatu komunitas. Ketika norma tersebut dilembagakan melalui mekanisme pemidanaan negara, terdapat risiko bahwa tekanan sosial mayoritas memperoleh legitimasi hukum formal. Dalam kondisi demikian, Pasal 2 KUHP dapat berfungsi sebagai instrumen legalisasi “*trial by majority*”, di mana perilaku yang dianggap menyimpang dari adat mayoritas diperlakukan sebagai perbuatan tercela yang layak dihukum, meskipun tidak secara tegas dikriminalisasi dalam KUHP tertulis. Risiko ini semakin besar dalam masyarakat yang relatif homogen dan memiliki tingkat intoleransi sosial yang tinggi, sehingga berdampak pada melemahnya perlindungan individu, terganggunya prinsip *fair trial*, dan meningkatnya diskriminasi yang dilembagakan.

Memang, KUHP 2023 mencantumkan klausul pembatas bahwa penerapan *living law* harus selaras dengan Pancasila, UUD 1945, prinsip HAM, serta asas hukum umum yang diakui bangsa-bangsa. Namun, secara normatif klausul ini masih bersifat abstrak dan sangat bergantung pada tafsir hakim serta desain peraturan pelaksana yang hingga kini belum memberikan standar uji HAM yang jelas dan terukur. Tanpa parameter yang ketat, klausul pembatas tersebut berpotensi bersifat simbolik dan tidak efektif sebagai mekanisme perlindungan substantif. Oleh karena itu, sejumlah kajian mendorong perlunya pengaturan lebih rinci, seperti kewajiban uji HAM terhadap perda yang mengatur hukum adat, pedoman pembuktian yang ketat, serta pembatasan eksplisit jenis perbuatan adat yang dapat dijadikan dasar pemidanaan (Ramadhani, 2024).

Secara konseptual, dilema antara *living law* dan HAM mencerminkan benturan antara keadilan komunal yang berorientasi pada harmoni sosial dan keadilan berbasis martabat individu yang menjadi fondasi HAM modern (Sumaya, 2025). Dalam konteks ini, desain Pasal 2 KUHP menunjukkan kecenderungan lebih mengakomodasi kepentingan harmoni sosial, namun belum sepenuhnya menjamin perlindungan hak individual secara memadai. Dengan demikian, persoalan *living law* bukan sekadar isu teknis penegakan hukum, melainkan menyentuh pertanyaan normatif mendasar mengenai

batas relativisme budaya dan kewajiban negara untuk melindungi martabat setiap warga negara.

### **Perspektif Hukum atas Ketegangan antara Legalitas, HAM, dan Keadilan Komunal**

Pengakuan living law dalam Pasal 2 KUHP 2023 menempatkan hukum pidana Indonesia dalam ketegangan filosofis antara tiga poros nilai utama, yaitu legalitas positivistik, universalisme HAM, dan keadilan komunal berbasis pluralisme hukum (Berebon, 2025a). Ketegangan ini tidak dapat dipahami sebagai konflik sederhana antara benar dan salah, melainkan sebagai dialog normatif antara nilai-nilai yang masing-masing memiliki legitimasi historis dan moral dalam perkembangan hukum modern.

#### *Legalitas: Positivisme Hukum dan Pergeseran ke Legalitas Materiel*

Dalam tradisi positivisme hukum, asas legalitas berfungsi sebagai jaminan utama perlindungan individu dari kesewenang-wenangan negara melalui kepastian dan prediktabilitas hukum (Yanto & Hikmah, 2023). Norma pidana harus tertulis, jelas, dan berlaku terlebih dahulu sebelum dapat dijadikan dasar pemidanaan. Pengakuan living law dalam Pasal 2 KUHP 2023 menandai koreksi terhadap pendekatan legalistik yang terlalu tekstual dengan mengadopsi konsep legalitas materiel, di mana nilai sosial substantif turut dipertimbangkan sebagai dasar pemidanaan (Berebon, 2025b). Pergeseran ini mencerminkan upaya menjadikan hukum pidana lebih responsif terhadap rasa keadilan konkret masyarakat.

Namun demikian, perluasan legalitas ini mengandung risiko serius. Semakin luas ruang diskresi yang diberikan kepada hakim dan aparat penegak hukum untuk menafsirkan norma sosial, semakin besar pula potensi berkurangnya kepastian hukum dan meningkatnya peluang penyalahgunaan kewenangan (Manangkalangi et al., 2026b). Pertanyaan mendasar yang muncul adalah sejauh mana hukum pidana dapat melepaskan diri dari teks undang-undang tanpa mengorbankan prinsip anti-kesewenang-wenangan yang justru menjadi *raison d'être* asas legalitas itu sendiri (humas\_ntb, 2024).

#### *Universalisme Hak Asasi Manusia dan Tantangan Relativisme Budaya*

HAM berangkat dari gagasan martabat manusia yang bersifat universal dan tidak bergantung pada konteks budaya tertentu. Dalam kerangka ini, HAM berfungsi sebagai batas normatif yang tidak dapat dinegosiasikan terhadap isi dan penerapan hukum positif, termasuk norma adat dan living law (Totaro, 2008). Oleh karena itu, setiap pengakuan living law harus tunduk pada pengujian ketat terhadap prinsip non-diskriminasi, perlindungan kelompok rentan, serta penghormatan terhadap otonomi individu (Ave, 2025).

Pengakuan living law menghidupkan kembali perdebatan klasik antara universalisme HAM dan relativisme budaya. Relativisme menekankan pentingnya konteks lokal dan identitas kolektif dalam menilai keadilan suatu norma, sementara universalisme menolak segala justifikasi budaya yang melanggar HAM (Manangkalangi et al., 2026b). Dalam perspektif hukum,



perdebatan ini menunjukkan bahwa *living law* tidak dapat diterima secara mentah, melainkan harus direkonstruksi dalam kerangka konstitusional agar selaras dengan HAM sebagai batas normatif tertinggi.

#### *Keadilan Komunal dan Risiko Tirani Mayoritas*

Pendekatan komunitarian memandang hukum yang adil sebagai hukum yang berakar pada nilai dan praktik sosial komunitas (Berebon, 2025b; Mulia et al., 2024). Pengakuan *living law* dalam KUHP dapat dipahami sebagai pengakuan negara terhadap realitas pluralisme hukum Indonesia. Keadilan komunal menekankan harmoni sosial, solidaritas, dan kohesi komunitas sebagai tujuan utama hukum.

Namun, komunitarianisme juga menyimpan risiko serius. Ketika konsensus moral komunitas dijadikan dasar pemidanaan, individu atau kelompok minoritas yang menyimpang dari norma mayoritas berpotensi mengalami penindasan simbolik maupun struktural. Dalam kondisi ekstrem, keadilan komunal dapat berubah menjadi tirani mayoritas yang bertentangan dengan tujuan dasar hukum pidana, yaitu perlindungan hak dan kebebasan individu (Nino, 1994).

Dari perspektif hukum, ketegangan antara legalitas, HAM, dan keadilan komunal dalam pengakuan *living law* tidak dapat diselesaikan dengan mengunggulkan salah satu nilai secara absolut. Tantangan utama hukum pidana Indonesia adalah merancang kerangka normatif dan kelembagaan yang mampu menempatkan HAM sebagai batas konstitusional, legalitas sebagai jaminan kepastian, dan *living law* sebagai sumber keadilan yang bersifat subordinatif dan terkendali (Ave, 2025; Yanto & Hikmah, 2023).

#### **Kesimpulan**

pengakuan *living law* dalam Pasal 2 KUHP 2023 merupakan kebijakan normatif yang menandai pergeseran penting dalam paradigma hukum pidana Indonesia, sekaligus menghadirkan implikasi filosofis, yuridis, dan hak asasi manusia yang signifikan. Pengaturan ini tidak lagi memposisikan hukum pidana semata-mata sebagai produk norma tertulis, melainkan membuka ruang bagi pengakuan norma sosial yang hidup dan dipatuhi secara nyata dalam masyarakat. Dengan demikian, Pasal 2 KUHP mencerminkan upaya negara untuk membangun hukum pidana yang lebih kontekstual dan responsif terhadap realitas sosial serta rasa keadilan komunal.

Namun, pengakuan *living law* tersebut sekaligus menimbulkan dilema normatif serius dalam kaitannya dengan prinsip hak asasi manusia. Karakter *living law* yang tidak tertulis, bervariasi antar komunitas, dan sarat dengan nilai mayoritarian berpotensi mengganggu kepastian hukum, memperluas diskresi penegak hukum, serta melemahkan perlindungan terhadap hak-hak individu, khususnya kelompok minoritas dan rentan. Dalam konteks ini, *living law* memang dapat memperkuat legitimasi sosiologis hukum pidana, tetapi pada saat yang sama berisiko bertentangan dengan standar HAM universal apabila tidak dikendalikan melalui mekanisme hukum yang ketat.

Dari perspektif hukum, ketegangan antara asas legalitas, perlindungan HAM, dan keadilan komunal dalam pengakuan *living law* merupakan ketegangan inheren yang tidak dapat diselesaikan dengan mengunggulkan salah satu nilai secara absolut. Legalitas menjamin kepastian dan perlindungan dari kesewenang-wenangan, HAM berfungsi sebagai batas konstitusional yang tidak dapat dinegosiasikan, sementara keadilan komunal mencerminkan kebutuhan akan pengakuan nilai dan identitas kolektif masyarakat. Oleh karena itu, pengakuan *living law* dalam KUHP 2023 hanya dapat dibenarkan secara normatif apabila ditempatkan sebagai sumber keadilan yang bersifat subordinatif dan terkendali, tunduk pada kontrol konstitusional, standar HAM, serta peran aktif hakim sebagai penjaga keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan substantif.

## Referensi

- Andini, O. G. (2024a). Membedah Living Law Dalam Kuhp 2023 Dari Perspektif Pidana dan Jenis Sanksi. *Jurnal Yuridis*, 11(2), 349–373. <https://doi.org/10.35586/jjur.v11i2.9348>
- Andini, O. G. (2024b). Membedah Living Law Dalam Kuhp 2023 Dari Perspektif Pidana dan Jenis Sanksi. *Jurnal Yuridis*, 11(2), 349–373. <https://doi.org/10.35586/jjur.v11i2.9348>
- Ave, R. M. (2025). Menyelami Filosofi “The Living Law” Dalam Pasal 2 KUHP Nasional. *MARINews*. <https://marinews.mahkamahagung.go.id/artikel/menyelami-filosofi-the-living-law-dalam-pasal-2-kuhp-0E1>
- Berebon, C. (2025a). Reconciling Pluralism and Rights: Advocating for Communitarian Legal Pluralism (CLP). *Advances in Law, Pedagogy, and Multidisciplinary Humanities*, 3(1), 240–257.
- Berebon, C. (2025b). Reconciling Pluralism and Rights: Advocating for Communitarian Legal Pluralism (CLP). *Advances in Law, Pedagogy, and Multidisciplinary Humanities*, 3(1), 240–257.
- David, N. (2008). Eugen Ehrlich, living law, and plural legalities. *Theoretical Inquiries in Law*, 9(2), 443.
- Efendi, N. P. N., & Zulfa, E. A. (2025). Sinergi atau Konflik: Pasal 2 KUHP 2023 dalam Penegakan Hukum di Indonesia. *Nagari Law Review*, 8(2), 371–382. <https://doi.org/10.25077/nalrev.v.8.i.2.p.371-382.2024>
- Frina Oktalita & Darlin Rizki. (2021). Analysis of MUI Fatwa Number 17 of 2020 Regarding Kaifiat Prayer Guidelines for Health Workers Who Wear Personal Protection Equipment (PPE) When Treating and Handling Covid-19 Patients. *Al-Istinbath: Jurnal Hukum Islam*, 6(2), 247–270.
- Fulton, N. (2022). The Merits of Merit: The Tyranny of Merit: What’s Become of the Common Good? Book Review. *South Dakota Law Review*, 67(1), 39.
- Gregorio, E., Kusumastuti, D. A., & Komang Wijaya Kesuma, I. G. (2024). Implikasi Pelunakan Pengaturan Asas Legalitas dalam KUHPN Terhadap Konsep ‘Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat’. *Jurist-Diction*, 7(2), 263. <https://doi.org/10.20473/jd.v7i2.56124>

- Hart, H. L. A. (2012). *The Concept of Law*. OUP Oxford.
- Hertogh, M. (2023). Relational legal consciousness in the punitive welfare state: How Dutch welfare officials shape clients' perceptions of law. *Law & Society Review*, 57(3), 293–316. <https://doi.org/10.1111/lasr.12663>
- humas\_ntb. (2024). Direktur Jenderal HAM Dhahana Putra: Penerapan Living Law dalam KUHP Baru Sebagai Langkah untuk Memperkuat P5HAM di Indonesia [Kabar Kantor Wilayah]. *Kanwil Kementerian Hukum RI NTB*. <https://ntb.kemenkum.go.id/berita-utama/direktur-jenderal-ham-dhahana-putra-penerapan-living-law-dalam-kuhp-baru-sebagai-langkah-untuk-memperkuat-p5ham-di-indonesia>
- Kelsen, H. (1967). *Pure Theory of Law*. University of California Press.
- Lago, Y., GintingYuni Priskila, & Sugianto, F. (2023). Dilema Keadilan Hukum antara Hukum Tidak Tertulis yang Hidup (Ongeschreven Recht) dan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia Ditinjau dari Aspek Filosofis. *DiH: Jurnal Ilmu Hukum*, 19(1), 71–84.
- Manangkalangi, Y. J. M., Timomor, A., & Rawung, H. B. R. (2026a). Tinjauan Terhadap Asas Legalitas dan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat sebagai Dasar Pemidanaan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. *Jurnal Sosial Humaniora Dan Pendidikan*, 5(1), 665–680. <https://doi.org/10.55606/inovasi.v5i1.5411>
- Manangkalangi, Y. J. M., Timomor, A., & Rawung, H. B. R. (2026b). Tinjauan Terhadap Asas Legalitas dan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat sebagai Dasar Pemidanaan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. *Jurnal Sosial Humaniora Dan Pendidikan*, 5(1), 665–680. <https://doi.org/10.55606/inovasi.v5i1.5411>
- Masyhar, A., Aisy, R., Widyawati, A., Maskur, M. A., & Murtadho, A. (2025). Reclaiming the Unwritten: Living Law's Prospects under Indonesia's 2023 Penal Reform. *Jambe Law Journal*, 8(1), 255–285. <https://doi.org/10.22437/home.v8i1.502>
- Mulia, M., Zulfatmi, Z., Khalil, Z. F., Kurniawan, C. S., & Rizki, D. (2024). Conflict And Consensus in Fiqh Siyash: The Practice of Islamic Law Across Various Cultures. *Jurnal Ilmiah Peuradeun*, 12(3), 1263–1263. <https://doi.org/10.26811/peuradeun.v12i3.1363>
- Nino, C. S. (1994). Positivism and Communitarianism: Between Human Rights and Democracy\*. *Ratio Juris*, 7(1), 14–40. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00163.x>
- Paramatha, P. L. D. P. C. are closed. (2024). Polemik Inkorporasi Hukum Adat pada Living Law dalam KUHP Baru. *Warta Feminis*. <https://www.jurnalperempuan.org/warta-feminis/polemik-inkorporasi-hukum-adat-pada-living-law-dalam-kuhp-baru>
- Putri, J. T. (2024). Eksistensi Living Law sebagai Perwujudan Masyarakat Adat dalam Pembaruan Sistem Hukum Pidana Nasional. *Eksekusi: Jurnal Ilmu Hukum Dan Administrasi Negara*, 2(2), 93–100. <https://doi.org/10.55606/eksekusi.v2i2.1080>

- Qadir, H. I., & Muhamad, N. A. (2021). A Legal Morality in Fullarian Jurisprudence. *Journal of University of Raparin*, 8(3), 151–169. [https://doi.org/10.26750/Vol\(8\).No\(3\).Paper8](https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper8)
- Ramadhani, M. (2024). Tantangan Implementasi Pengakuan Hukum Adat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru di Indonesia. *Syntax Idea*, 6(8), 2708–3716. <https://doi.org/10.46799/syntax-idea.v6i8.4356>
- Rizki, D., Oktalita, F., & Sodikin, A. (2022). Maqasid Sharia Perspective in Changes the Marriage Age Limits for Women According to Law Number 16 of 2019. *Al-Istinbath: Jurnal Hukum Islam*, 7(2). <https://doi.org/10.29240/jhi.v7i2.4016>
- Sinaga, A. H., Zega, J., Tinambunan, P., Tamba, C. P. M., Tampubolon, J. G. M., & Sijabat, I. S. (2025). Eksistensi Hukum Pidana Adat Dalam Hukum Pidana Nasional Setelah Pengesahan KUHP Baru. *Jurnal Intelek Dan Cendekiawan Nusantara*, 2(3), 2332–2347.
- Sumaya, P. S. (2025). Keadilan Restoratif dalam Sistem Hukum Adat di Indonesia. *Jurnal Ilmu Hukum, Humaniora Dan Politik*, 5(2), 1136–1143. <https://doi.org/10.38035/jihhp.v5i2.3308>
- Syamsuar, Rizki, D., & Zikriati. (2024). Enforcement of Human Rights According to Nurcholish Madjid: Fiqh Siyasah Dauliyah Perspective. *Al-Daulah: Jurnal Hukum Dan Perundangan Islam*, 14(1), 27–60. <https://doi.org/10.15642/ad.2024.14.1.25-57>
- Totaro, M. V. (2008). *Legal Positivism, Constructivism, and International Human Rights Law: The Case of Participatory Development* (SSRN Scholarly Paper No. 1107015). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=1107015>
- Weriansyah, A., Puspitasari, N., Simatupang, Y. O., Rif'an, M., & Fathin, M. H. (2024). *Mengurai Benang Kusut Hukum Yang Hidup Di Masyarakat Dalam KUHP © 2024*. Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI) dan Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat (LBHM).
- Yanto, A., & Hikmah, F. (2023). Akomodasi Hukum Yang Hidup Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional Menurut Perspektif Asas Legalitas. *Recht Studiosum Law Review*, 2(2), 81–91. <https://doi.org/10.32734/rsrlr.v2i2.14162>