



## PROBLEMATIK YURIDIS PASAL 2 KUHP BARU DALAM PERSPEKTIF PRINSIP-PRINSIP DASAR ASAS LEGALITAS

LEGAL PROBLEMS OF ARTICLE 2 OF THE NEW CRIMINAL CODE FROM THE PERSPECTIVE OF BASIC PRINCIPLES OF LEGALITY

**Bahri Yamin**

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Mataram

Email: [bahriyamin1990@gmail.com](mailto:bahriyamin1990@gmail.com)

**M. Taufik Rachman**

Fakultas Hukum Muhammadiyah Mataram

Email: [rachman.taufik07@gmail.com](mailto:rachman.taufik07@gmail.com)

### Abstrak

Perluasan asas legalitas dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang mengakui serta memberikan kesempatan untuk menerapkan hukum yang hidup dalam Masyarakat (*living law*) menghasilkan berbagai masalah. *Pertama* kurang kejelasan mengenai batasan dan kriteria mengenai apa yang dimaksud dengan hukum yang hidup dalam Masyarakat. *Kedua*, pembiaran terhadap beragam norma adat yang digunakan sebagai dasar dalam pemidanaan dapat menciptakan resiko ketidaksetaraan dalam penegakkan hukum. *Ketiga*, hukum yang hidup mungkin bertentangan dengan prinsip penghormatan terhadap hak asasi manusia terutama jika norma adat tersebut mengandung elemen diskriminatif. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui isi pasal 2 KUHP Baru dikaitkan dengan prinsip-prinsip dasar asas legalitas. Metode penelitian ini menggunakan jenis penelitian normative dengan pendekatan undang-undang dan pendekatan sejarah. Secara umum problematik yuridis dalam pasal 2 KUHP baru ini jika dikaitkan dengan prinsip-prinsip dasar asas legalitas adalah: 1), Pasal 2 KUHP yang terbaru menciptakan ketegangan yang mendasar terkait prinsip legalitas (*nullum crimen sine lege*) yakni *lex scripta* (harus tertulis), *lex certa* (harus jelas), *lex stricta* (tidak bisa ditafsirkan secara luas yang merugikan terdakwa), dan *lex praevia* (tidak berlaku surut), 2), Ketidakjelasan istilah hukum yang hidup dapat menimbulkan ancaman akan ketidakpastian hukum. 3), isu mengenai formalisasi dan validasi adat sebagai dasar untuk pemidanaan belum memadai. 4), Ada kemungkinan terjadinya *overcriminalization* dan penyalahgunaan kekuasaan. 5), Terdapat ketidaksesuaian antara tujuan kodifikasi modern dan pengakuan terhadap hukum yang tidak tertulis. Oleh karena itu, implementasi Pasal 2 perlu dilakukan dengan ketat, terbatas, dan harus diawasi melalui jalur peradilan agar tidak merusak prinsip dasar dari negara hukum yang modern. Mengingat KUHP yang baru telah memperluas asas legalitas dengan mengakui hukum yang berlaku di masyarakat (hukum yang hidup) maka saran peneliti adalah perlu merumuskan Ketentuan mengenai tata cara penegakan hukum dan adanya penetapan kriteria hukum yang hidup dalam masyarakat agar tidak bertentangan dengan Hak Asasi Manusia yaitu melalui Peraturan Pemerintah dan Peraturan Daerah.

**Kata Kunci:** pasal 2, KUHP Baru, asas legalitas

### Abstract

*The expansion of the principle of legality in Article 2 of Law Number 1 of 2023 concerning the Criminal Code, which recognizes and provides the opportunity to apply living law in society,*

*has resulted in various problems. First, there is a lack of clarity regarding the limits and criteria for what is meant by living law in society. Second, ignoring various customary norms used as a basis for criminalization can create the risk of inequality in law enforcement. Third, living law may conflict with the principle of respect for human rights, especially if these customary norms contain discriminatory elements. The purpose of this study is to determine the contents of Article 2 of the New Criminal Code in relation to the basic principles of the principle of legality. This research method uses a normative research type with a statutory approach and a historical approach. In general, the legal problems in Article 2 of the new Criminal Code, when related to the basic principles of legality, are: 1) Article 2 of the new Criminal Code creates fundamental tensions related to the principles of legality (nullum crimen sine lege), namely lex scripta (must be written), lex certa (must be clear), lex stricta (must not be interpreted broadly to the detriment of the accused), and lex praevia (no retroactive effect). 2) The ambiguity of living legal terms can create a threat of legal uncertainty. 3) Issues regarding the formalization and validation of customary law as a basis for criminalization are inadequate. 4) There is the potential for overcriminalization and abuse of power. 5) There is a discrepancy between the goals of modern codification and the recognition of unwritten law. Therefore, the implementation of Article 2 needs to be carried out strictly and with limitations, and must be monitored through the judiciary to avoid undermining the basic principles of a modern rule of law. Considering that the new Criminal Code has expanded the principle of legality by recognizing the laws that apply in society (living laws), the researcher's suggestion is that it is necessary to formulate provisions regarding the procedures for enforcing the law and to establish criteria for living laws in society so that they do not conflict with Human Rights, namely through Government Regulations and Regional Regulations.*

**Keywords:** Article 2, New Criminal Code, principle of legality

## A. PENDAHULUAN

Pada awal tahun 2023 yang lalu Pemerintah Indonesia melalui Badan Pembentukan Undang-Undang menetapkan KUHP yang berlaku di Indonesia yang dikenal dengan Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang KUHP yang mana akan berlaku secara nasional pada tahun 2026 mendatang. Dalam pasal 2 KUHP 2023 mengakui adanya *living law*, yang mana jika melihat pada penjelasan pasal 2 ayat (1) KUHP Baru dijelaskan bahwasanya hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan hukum adat (dalam hal ini merupakan hukum tidak tertulis yang masih hidup dalam masyarakat hukum adat) yang mana hukum inilah yang mengatur apakah perbuatan seseorang dapat dikenakan hukum pidana atau tidak. Berdasarkan ketentuan tersebut dapat kita lihat bahwasanya dalam pembaruan hukum nasional ini terdapat dua istilah yang digunakan yaitu hukum adat dan hukum yang hidup, yang mana kedua istilah ini memiliki makna yang sangat signifikan dalam implementasi KUHP nasional nantinya.<sup>1</sup> KUHP Baru merupakan rekodifikasi peraturan hukum pidana yang dijadikan sebagai lex generalis, tujuan dari pembentukan KUHP Baru adalah sejalan dengan semangat dekolonialisasi dan partikularisasi sehingga memasukkan unsur hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai ketentuan dasar penuntutan dalam norma dianggap sebagai ciri khas dari kodifikasi hukum pidana Indonesia.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Nindy Putri Nur Efendi dan Eva Achjani Zulfa, (2024), Sinergi atau Konflik: Pasal 2 KUHP 2023 dalam Pengakuan Hukum di Indonesia Nagari Law Review | Volume 8 Number 2 Hal 372, DOI: <https://doi.org/10.25077/nal-rev.v.8.i.2.p.371-382.2024>

<sup>2</sup> M Nabiel Fadilah, Siti Saadah Fauziah, Andian Achya D.K. / Tinjauan Yuridis Mengenai Pertentangan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pasal 2 pada Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Asas Legalita,

Namun, pengesahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Baru) memperkenalkan perubahan signifikan terhadap pemahaman legalitas, khususnya melalui Pasal 2 yang mengakui dan membuka kemungkinan penerapan “hukum yang hidup dalam masyarakat” (*living law*) sebagai dasar untuk memidanaan. Ketentuan ini menunjukkan pergeseran dari konsep legalitas yang sebelumnya bersifat formalistik menuju model legalitas yang lebih luas, yang tidak hanya bersandar pada peraturan tertulis tetapi juga pada norma-norma lokal dan adat yang ada di masyarakat. Peluang ini menimbulkan beberapa masalah hukum. Pertama, ketidakjelasan mengenai batasan dan kriteria hukum yang hidup dapat menimbulkan ketidakpastian dalam aturan hukum. Kedua, adanya berbagai norma adat yang dianggap sebagai dasar pemidanaan dapat menciptakan perbedaan dalam penegakan hukum, karena setiap daerah memiliki standar hukum yang berbeda. Ketiga, hukum yang hidup bisa bertentangan dengan prinsip penghormatan terhadap hak asasi manusia, terutama jika norma adat tersebut mengandung elemen yang diskriminatif atau bertentangan dengan nilai-nilai konstitusi. Sehingga disebutkan bahwa Pasal 2 ayat (2) menuai kontroversi.

Salah satu pasal kontroversial dalam Undang-undang nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP baru) adalah Pasal 2 ayat (2) yang intinya mengatur bahwa mereka yang melanggar “hukum yang hidup dalam masyarakat” (disebut juga “hukum adat”) dapat dipidana meski perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana menurut KUHP baru. Banyak pihak menilai bahwa pasal ini merupakan pelanggaran serius terhadap asas pokok dalam hukum pidana, yakni asas legalitas. Tulisan ini berargumen bahwa terlepas dari maksud pembentuk KUHP baru, cara perumusan pasal-pasal terkait dalam KUHP baru membuat tidak dimungkinkannya Negara mempidana mereka yang melanggar hukum adat.<sup>3</sup>

Ketentuan pasal 2 KUHP baru ini terjadi pertentangan norma dalam Undang-undang yang sama. Pertentangan norma tersebut tercuplik jelas antara pasal 1 dan pasal 2 Undang-undang dimaksud. Berikut bunyi dari kedua pasal tersebut.

#### Pasal 1

- (1) Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.
- (2) Dalam menetapkan adanya Tindak Pidana dilarang digunakan analogi.

#### Pasal 2

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.

---

<sup>1</sup>-Manhaj: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam Vol. 4, 2 (Desember, 2022), pp. 505-514 ISSN: 2686-1607 EISSN: 2686-4819, DOI: 10.37680/almanhaj.v4i2.1790.

<sup>3</sup> Rifqi S. Assegaf, (2025) KUHP Baru Tidak (jadi) melanggar asas legalitas <https://www.hukumonline.com/berita/a/kuhp-baru-tidak-jadi-melanggar-asas-legalitas-1t64191772e84de/>, (diakses tanggal 21 Oktober 2025)

- (2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa.
- (3) Ketentuan mengenai tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Sebetulnya telah ada penelitian terdahulu dengan judul Perubahan Sistem dan Praktik Hukum Pidana Indonesia Sebagai Akibat Berlakunya KUHP Baru<sup>4</sup>. Fokus kajiannya adalah adanya potensi kesulitan pemberlakuan ‘hukum yang hidup dalam masyarakat’. Secara substansial perlu menganalisis beberapa hal substansial tentang wujud sistem hukum pidana dan sistem peradilan pidana yang terbentuk dengan berlakunya Pasal 2 ayat (1) KUHP Baru, serta kendala yuridis yang potensial terdapat dalam praktik hukum, dengan adanya sistem hukum pidana yang baru terbentuk tersebut. Fokus penelitian kita dalam penelitian ini adalah soal pengakuan *living law* dalam pasal 2 KUHP baru dikaitkan dengan prinsip dasar asas legalitas.

Pasal 2 KUHP baru menyatakan bahwa ketentuan hukum yang ada tidak mengurangi keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat. Ini berarti hukum adat atau kebiasaan masyarakat masih bisa berlaku selama tidak bertentangan dengan prinsip dasar negara dan hak asasi manusia. Namun, ketidakjelasan batasan dalam pasal ini memicu kekhawatiran masyarakat. Pasal 2 ayat 2 menegaskan bahwa hukum yang berlaku di masyarakat tetap relevan selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar negara dan hak asasi manusia. Selain itu, Pasal 2 ayat 3 menyebutkan bahwa prosedur dan kriteria penetapan hukum dalam masyarakat akan diatur oleh Peraturan Pemerintah. Pasal ini disebut *Living Law*, sebuah konsep yang berkembang sebagai respons terhadap hukum positif yang hanya mempertimbangkan hukum tertulis negara dan mengabaikan hukum yang hidup dalam masyarakat. Konsep ini pertama kali diperkenalkan oleh Eugen Ehrlich yang berpendapat bahwa hukum sebenarnya tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, bukan hanya dibuat oleh negara atau melalui putusan hakim. *Living Law* adalah hukum yang mengatur kehidupan sehari-hari masyarakat, meskipun belum diakui sebagai hukum formal.<sup>5</sup>

Dilihat dari prinsip-prinsip dasar asas legalitas—seperti *lex scripta* (harus tertulis), *lex certa* (harus jelas), *lex stricta* (tidak bisa ditafsirkan secara luas yang merugikan terdakwa), dan *lex praevia* (tidak berlaku surut)—Pasal 2 KUHP Baru menimbulkan pertanyaan serius tentang sejauh mana perluasan ini masih sejalan dengan prinsip legalitas yang menjaga hak-hak dasar individu. Kurangnya jaminan formal yang kuat terkait pembatasan, kodifikasi, atau verifikasi norma adat bisa mengurangi fungsi asas legalitas dalam melindungi dari kriminalisasi yang tidak adil.

<sup>4</sup> Sulistyani Eka Lestari, (2025) Perubahan Sistem dan Praktik Hukum Pidana Indonesia Sebagai Akibat Berlakunya KUHP Baru, <https://jurnal.uji.ac.id>. Diakses tanggal 23 Oktober 2025

<sup>5</sup> Afifah Fitriyani Oceanto, (2025) *Pasal Living Law KUHP: Melindungi atau Membatasi Masyarakat* <http://jentera.ac.id/blog/pasal-living-law-kuhp-melindungi-atau-membatasi-masyarakat#:~:text=Pasal%202%20KUHP%20baru%20menyatakan,negara%20dan%20hak%20asasi%20manusia.,> (diakses tanggal 23 Oktober 2025)

Oleh karena itu, penting untuk mengkaji lebih mendalam problematik yuridis Pasal 2 KUHP Baru dalam bingkai prinsip-prinsip dasar asas legalitas, guna memahami implikasi normatif, potensi pelanggaran hak konstitusional, serta kebutuhan akan batas-batas yang lebih tegas dalam penerapan *living law* sebagai dasar pemidanaan. Kajian ini menjadi krusial untuk memastikan bahwa semangat pengakuan nilai lokal tidak mengorbankan kepastian hukum, kesetaraan, dan perlindungan terhadap hak-hak individu sebagai ciri utama hukum pidana modern. Sehingga fokus penelitian ini adalah mengkaji terkait dengan Problematis Yuridis Pasal 2 KUHP Baru dalam perspektif Prinsip-Prinsip Dasar Asas Legalitas

## B. METODE

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doctrinal atau penelitian hukum dogmatik atau penelitian legistis yang dalam kepustakaan Anglo Amerika disebut sebagai legal research merupakan penelitian internal dalam disiplin ilmu hukum.<sup>6</sup> Ahmad Mukti Fajar ND dan Yulianto menjelaskan pengertian penelitian hukum normatif adalah “penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah, dari peraturan perundangundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).<sup>7</sup> Pendekatan penelitian yang digunakan yaitu pendekatan perundang-undangan.

## C. ANALISIS DAN PEMBAHASAN

### 1. Problematis yuridis Pasal 2 KUHP Baru perspektif Prinsip-prinsip dasar asas legalitas

Asas Legalitas adalah prinsip dasar dalam hukum pidana yang menjamin kepastian hukum dengan menyatakan bahwa suatu perbuatan hanya dapat dipidana jika telah diatur secara jelas dalam undang-undang sebelum perbuatan itu dilakukan dan tidak berlaku surut. Prinsip ini melindungi individu dari tindakan sewenang-wenang aparat penegak hukum serta menjadi landasan utama dalam penegakan hukum pidana. Namun, penerapannya harus diimbangi dengan perhatian terhadap keadilan substantif melalui penafsiran yang responsif terhadap konteks sosial budaya masyarakat. Dengan demikian, asas legalitas tidak hanya memastikan kepastian hukum, tetapi juga memberikan ruang bagi keadilan yang berimbang dan dinamis, sehingga berfungsi sebagai jembatan antara kepastian hukum dan keadilan dalam sistem peradilan pidana.<sup>8</sup>

Mengacu pada rumusan pasal 2 KUHP baru tersebut sebetulnya untuk merespons keresahan Masyarakat terhadap pengabaian terhadap hukum adat dalam KUHP warisan

<sup>6</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, (1999) Metode Penelitian Hukum, Metodologi Penelitian Ilmu Sosial, (Dengan Orientasi Penelitian Bidang Hukum), Pelatihan Metodologi Ilmu Sosial, Bagian Hukum dan Masyarakat FH Undip, hlm. 15

<sup>7</sup> Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad,(2010), Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Penelitian Hukum Empiris, Pustaka Pelajar, Yogyakarta hlm 34

<sup>8</sup> Dyajeng Ayu Musdalifa dkk, (2025) Eksistensi dan Perluasan Asas Legalitas dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 dan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 JISPENDIORA : Jurnal Ilmu Sosial, Pendidikan Dan Humaniora Volume. 4 Nomor. 1 April 2025, hal 590

peninggalan kolonial Belanda yang dipertegas pada bagian pasal 1. Inti dari pasal tersebut menghendaki bahwa yang disebut sebagai perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang dalam undang-undang terlebih dahulu. Ketentuan semacam tersebut sebetulnya dalam Undang-undang nomor 1 tahun 2023 (KUHP Baru) tetap masih dipertahankan pada bagian pasal 1 namun dalam pasal 2-nya diperluas terkait dengan perbuatan pidana itu. Perbuatan pidana tidak terpaku pada rumusan pasal normatif tetapi juga perbuatan pidana diluar kontek undang-undang diakomodir seperti hukum pidana adat. Berdasarkan konteks tersebut memberikan KUHP baru ini memberikan konteks baru pemaknaan asas legalitas yaitu dari asas legalitas formil secara kakuh kearah pengakuan teradap asas legalitas materil tanpa pengabaian tehadap asas legalitas formil. Agar terang bendarang kita cuplik pasal diabawah ini.

## Pasal 2

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.
- (2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa.

Ketentuan pasal 2 ayat (2) ini menetapkan batasan dalam penerapan hukum yang hidup dalam Masyarakat sebagai dasar untuk pemidanaan, agar tidak diterapkan secara sembarangan atau tanpa kendali. Penjelasannya mencakup empat unsur utama yakni pertama, hukum adat hanya Berlaku dalam tempat hukum itu hidup” kedua, Sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini. Ketiga “Sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945” keempat Sesuai dengan hak asasi manusia dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa”. Pasal 2 ayat (2) pada dasarnya berfungsi sebagai penjaga keseimbangan: di satu sisi, ia mengakui keberagaman hukum adat, namun di sisi lain, ia memberikan pagar konstitusional dan HAM untuk mencegah penyalahgunaan dan memastikan living law tetap berada dalam koridor negara hukum modern. Dengan demikian, ketentuan ini berperan memastikan bahwa penerapan hukum yang hidup tidak menghilangkan kepastian hukum, tidak melanggar hak asasi, dan tidak bertentangan dengan nilai dasar.

Terlihat jelas dalam rumusan pasal 2 ayat (1) perluasan makna asas legalitas tersebut. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang ini.

Dari perspektif sosiologis, hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari konteks sosial masyarakat Indonesia yang sangat beragam, baik secara budaya, adat istiadat, maupun norma sosial. KUHP lama (WvS) yang bersifat kaku dan berorientasi pada hukum tertulis tidak sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat,

khususnya dalam mengakomodasi hukum adat yang masih sangat kuat pengaruhnya di berbagai daerah. Secara nyata, hukum adat merupakan sistem norma yang tumbuh dan berkembang secara turun-temurun dalam komunitas adat, yang mengatur perilaku dan penyelesaian konflik secara sosial dan kultural.<sup>9</sup>

Perluasan pemaknaan asas legalitas dalam KUHP baru sebetulnya sudah baik. Perluasan ini guna mewujudkan keadilan substantif yang selama ini keadilan substantif terkurung oleh keadilan procedural dalam domain teks undang-undang. Hanya memang yang menjadi diskursus adalah apakah perluasan pemaknaan asas legalitas dalam KUHP Baru ini tidak bertentangan dengan dasar lahirnya asas legalitas tersebut yang tertuang dalam KUHP warisan peninggal konila Belanda tersebut. Oleh karena itu ada baiknya kemabli ke sejarah awal lahirnya asas legalitas.

Di jaman Romawi perbuatan jahat itu tidak ada batas dan kriterianya. Yang disebut jahat tergantung ketentuan Raja atau Penguasa. Kemungkinan Tindakan sewenang-wenang terbuka lebar untuk Raja yang jalim. Maka pada jaman Romawi itu dikenal kejahatan yang dinamakan *crimina extra ordinaria*, artinya kejahatan- kejahatan yang tidak disebut dalam undang-undang

Pada puncaknya reaksi terhadap kekuasaan yang mutlak (*absolutisme*) dari para raja-raja, yang dinamakan jaman *Ancien Regime*, maka di situlah timbul pikiran tentang harus ditentukan dalam *wet* lebih dahulu perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, agar supaya penduduk lebih dahulu bisa tahu dan tidak akan melakukan perbuatan tersebut. Pertama-tama diketemukan pikiran tentang asas legalitas adalah oleh Montesquie dalam bukunya *L'esprit des lois* (1748) dan Rousseau dalam *Dus Contract Social* (1762). Asas tersebut pertama-tama mempunyai bentuk sebagai undang-undang ialah dalam Pasal 8 *Declaration des droits de L homme et du citoyen* (1789) semacam undang-undang dasar yang pertama yang dibentuk dalam tahun pecahnya Revolusi Perancis. Bunyinya: tidak ada suatu perbuatan boleh dipidana selain karena suatu *wet* yang ditetapkan dalam undang-undang dan diundangkan. Dari *Declaration des L Homme eet du citoyen*, asas ini dimasukkan dalam Pasal 4 Code Penal Perancis, di bawah pemerintahan Napoleon (1801). Dan dari sini asas ini dikenal oleh Netherland karena penjajahan Napoleon, sehingga mendapat tempat dalam *Wetboek van Strafrecht Netherland* 1881, Pasal 1 dan kemudian karena adanya asas konkordansi antara *Netherland Indie* dan *Netherland* masuklah dalam Pasal 1 *WvS Netherland Indie* 1918.<sup>10</sup>

Asas legalitas (*principle of legality*) biasa dikenal dalam Bahasa latin *Nullum delictum nulla poena sine praevia* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu). Adagium tersebut sebenarnya berasal dari Von Feuerbach, sarjana hukum pidana Jerman (1775-1833). Dialah yang merumuskan dalam pepatah Latin dalam bukunya yang berjudul *Lechrbuch des peinlichen recht* (1801).<sup>11</sup>

Dari uraian Panjang diatas menunjukan bahwa perluasan pemaknaan asas legalitas dalam KUHP Baru terindikasi pengingkaran terhadap sejarah lahirnya asas legalitas

9 *Ibid*, hal 592

10 Muchamad Iksan, (2017) asas legalitas dalam hukum pidana: studi komparatif asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia dan hukum pidana Islam (jinayah ) Jurnal Serambi Hukum Vol. 11 No. 01 Februari - Juli 2017, hal 7

11 Moeljatno, (2002), Asas-Asas Hukum Pidana, Cetakan ke-tujuh, Jakarta: Rineka Cipta, Hal. 23

yang waktu itu lahirnya asas legalitas untuk membatasi kesewenang-wenangan penguasa sehingga perlu dibuat undang-undang untuk membatasi apa yang disebut perbuatan jahat atas kesepakatan bersama bukan berdasarkan selera penguasa. Selain itu agar adanya jaminan kepastian hukum. Dikhawatirkan perluasan pemaknaan asas legalitas dalam KUHP Baru ini akan melahirkan Raja-raja kecil di daerah nanti untuk menghukum atau tidak terhadap siapa yang dia tidak suka atau dia suka. Oleh karena itu memang perlu dibuat aturan teknis yang lebih komprehensif.

Letak problematik yuridis dalam pasal 2 KUHP baru ini telah mengabaikan prinsip-prinsip dasar asas legalitas itu sendiri yaitu:

a) Pasal 2 KUHP yang terbaru menciptakan ketegangan yang mendasar terkait prinsip legalitas (*nullum crimen sine lege*) yaitu:

1. *Lex Certa* (jelas, tegas dan pasti). Prinsip mengendaki agar ditulis jelas dalam undang-undang perbuatan apa saja yang dilarang dan sanksi harus jelas. Agar adanya kepastian hukum bagi setiap orang. Pasal 2 KUHP Baru mengatur tentang perluasan tindak pidana dengan menggunakan konsep “melalui perbuatan orang lain”. Namun, kalimat dan cakupan pasal ini dinilai kurang jelas dan mengandung ketidakpastian hukum, karena tidak spesifik menjelaskan batasan dan definisi tindakan yang dimaksud. Ketidakjelasan ini berpotensi menimbulkan multitafsir, sehingga tidak sepenuhnya memenuhi prinsip *lex certa*.
2. *Lex Stricta* (Hukum pidana tidak boleh ditafsirkan secara analogis). Pasal 2 KUHP Baru memberikan ruang interpretasi luas terkait siapa yang dapat dipidana, sanksi pidananya berapa. Hal ini membuka kemungkinan penafsiran yang longgar, sehingga berpotensi bertentangan dengan *lex stricta* yang mengharuskan penerapan hukum yang ketat dan terbatas.
3. *Lex Praevia* (Hukum yang Berlaku Terlebih Dahulu). Pasal 2 KUHP Baru merupakan bagian dari KUHP yang baru dan berlaku setelah pengesahannya. Selama penerapan pasal ini tidak diterapkan secara retroaktif, prinsip *lex praevia* dapat dikatakan terpenuhi. Namun, masih perlu diperhatikan bagaimana putusan pengadilan memaknai pasal ini agar tidak ada penerapan surut yang merugikan terdakwa.

b) Ketidakjelasan istilah hukum yang hidup dapat menimbulkan ancaman akan ketidakpastian hukum.

Meskipun Pasal 2 mengharuskan keselarasan dengan Pancasila, Hak Asasi Manusia, dan prinsip hukum umum, standar ini tetap bersifat umum dan memungkinkan terjadinya penafsiran yang berbeda oleh penegak hukum dan pengadilan. Hal ini dapat mengakibatkan variasi dalam penerapan dari satu wilayah ke wilayah lainnya, serta mengurangi prinsip kepastian dalam hukum pidana.

c) isu mengenai formalisasi dan validasi adat sebagai dasar untuk pemidanaan belum memadai.

Peraturan pelaksana yang mencakup inventarisasi hukum ada tidak dapat menyelesaikan kenyataan bahwa norma adat memiliki sifat tidak tertulis, berubah-ubah. Oleh karena itu, terdapat kemungkinan terjadinya pemidanaan berdasarkan norma yang sebelumnya tidak diketahui oleh Masyarakat yang bertentangan dengan prinsip *foreseeability* dalam asas legalitas

d) Ada kemungkinan terjadinya *overcriminalization* dan penyalahgunaan

kekuasaan.

Karena hukum yang hidup bisa menjadi dasar untuk penuntutan, penegak hukum memiliki kemungkinan untuk mengartikan norma-norma adat secara luas agar mengisi kekurangan dalam hukum. Hal ini menciptakan kesempatan untuk terjadinya: kriminalisasi yang berlebihan, penegakan hukum yang tidak adil, serta tidak sesuai dengan standar hak asasi yang berlaku.

- e) Terdapat ketidaksesuaian antara tujuan kodifikasi modern dan pengakuan terhadap hukum yang tidak tertulis.

KUHP yang barubiasanya bertujuan untuk menghasilkan konsistensi, kepastian, dan pengkodean yang menyeluruh. Namun, Pasal 2 malah mengembalikan pada pendekatan hukum pidanayangberagam dan tidak terdokumentasi. Hal ini menimbulkan ketegangan filosofis antara pengkodean nasional dan perbedaan budaya.

Persoalan lain adalah apabila perbuatan pidana yang terjadi sama-sama diatur dalam hukum adat dan KUHP Baru terutama kaitannya dengan penjatuhan pidana. Dalam pasal 597 KUHP berbunyi:

- 1) Setiap Orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang, diancam dengan pidana.
- 2) Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa pemenuhan kewajiban adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (1) huruf f.

Apabila suatu perbuatan atau Tindakan diatur dalam KUHP serta hukum adat, KUHP akan menjadi dasar utama untuk memberikan hukuman. Namun hukum adat berlaku sebagai penyelesaian yang bersifat restorative sebelum proses hukum. Intinya: hukuman yang dijatuahkan oleh negara tidak bisa disubstitusi dengan sanksi adat, kecuali dalam kondisi tertentu yang bisa diselesaikan di luar jalur pengadilan (alternatif penyelesaian sengketa berbasis adat), dan tidak menghapuskan sifat ilegal menurut KUHP.

Terlepas dari beberapa problematik yang diungkapkan diatas namun demikian sisi positif pasal 2 KUHP baru berusaha untuk menghubungkan hukum nasional dengan hukum adat, kemudian menguatkan prinsip keberagaman hukum, serta menciptakan penegakan hukum yang lebih sesuai dengan keadaan masyarakat Indoensia. Aturan ini juga memberikan batasan agar penerapannya tetap sejalan dengan pancasila, konstitusi, dan hak asasi manusia, sehingga tidak membahayakan prinsip-prinsip negara hukum modern.

## D. KESIMPULAN

Secara umum problematik yuridis dalam pasal 2 KUHP baru ini jika dikaitkan dengan prinsip-prinsip dasar atas legalitas adalah:

1. Pasal 2 KUHP yang terbaru menciptakan ketegangan yang mendasar terkait prinsip legalitas (*nullum crimen sine lege*) yakni *lex scripta* (harus tertulis), *lex certa* (harus jelas), *lex stricta* (tidak bisa ditafsirkan secara luas yang merugikan terdakwa), dan *lex praevia* (tidak berlaku surut)
2. Ketidakjelasan istilah hukum yang hidup dapat menimbulkan ancaman akan ketidakpastian hukum.

3. isu mengenai formalisasi dan validasi adat sebagai dasar untuk pemidanaan belum memadai.
4. Ada kemungkinan terjadinya *overcriminalization* dan penyalahgunaan kekuasaan.
5. Terdapat ketidaksesuaian antara tujuan kodifikasi modern dan pengakuan terhadap hukum yang tidak tertulis.

Oleh karena itu, implementasi Pasal 2 perlu dilakukan dengan ketat, terbatas, dan harus diawasi melalui jalur peradilan agar tidak merusak prinsip dasar dari negara hukum yang modern. Mengingat KUHP yang baru telah memperluas asas legalitas dengan mengakui hukum yang berlaku di masyarakat (hukum yang hidup) maka saran peneliti adalah perlu merumuskan ketentuan mengenai tata cara penegakan hukum dan adanya penetapan kriteria hukum yang hidup dalam masyarakat agar tidak bertentangan dengan Hak Asasi Manusia yaitu melalui Peraturan Pemerintah dan Peraturan Daerah.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Moeljatno, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan ke-tujuh, Jakarta: Rineka Cipta  
 Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Penelitian Hukum Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar

Ronny Hanitijo Soemito, (1999) *Metode Penelitian Hukum, Metodologi Penelitian Ilmu Sosial*, (Dengan Orientasi Penelitian Bidang Hukum), Pelatihan Metodologi Ilmu Sosial, Bagian Hukum dan Masyarakat FH Undip, Semarang, Undip

### Artikel Jurnal

Dyajeng Ayu Musdalifa dkk, (2025) *Eksistensi dan Perluasan Asas Legalitas dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 dan Undang-Undang No. 1 Tahun 2023* JISPENDIORA : Jurnal Ilmu Sosial, Pendidikan Dan Humaniora Volume. 4 Nomor. 1 April 2025

M Nabiel Fadlilah, Siti Saadah Fauziah, Andian Achya D.K. / Tinjauan Yuridis Mengenai Pertentangan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pasal 2 pada Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Asas Legalita, 1-Manhaj: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam Vol. 4, 2 (Desember, 2022), pp. 505-514 ISSN: 2686-1607 EISSN: 2686-4819, DOI: 10.37680/almanhaj. v4i2.1790.

Muchamad Iksan, (2017) *asas legaliats dalam hukum pidana: studi komparatif asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia dan hukum pidana Islam (jinayah )* Jurnal Serambi Hukum Vol. 11 No. 01 Februari - Juli 2017

Nindy Putri Nur Efendi dan Eva Achjani Zulfa, (2024), Sinergi atau Konflik: Pasal 2 KUHP 2023 dalam Penegakan Hukum di Indonesia Nagari Law Review | Volume 8 Number 2 Hal 372, DOI: <https://doi.org/10.25077/nalrev.v.8.i.2.p.371-382.2024>

### World Wide Web

Afifah Fitriyani Oceanto, (2025) *Pasal Living Law KUHP: Melindungi atau Membatasi Masyarakat* <http://jentera.ac.id/blog/pasal-living-law-kuhp-melindungi-atau-membatasi-masyarakat#:~:text=Pasal%202%20KUHP%20>

[baru % 20menyatakan,negara % 20dan % 20hak % 20asasi % 20manusia.](#), diakses tanggal 23 Oktober 2025

Rifqi S. Assegaf, (2025) *KUHP Baru Tidak (jadi) melanggar asas legalitas* <https://www.hukumonline.com/berita/a/kuhp-baru-tidak-jadi-melanggar-asas-legalitas-lt64191772e84de/>, diakses tanggal 21 Oktober 2025

Sulistyani Eka Lestari, (2025) *Perubahan Sistem dan Praktik Hukum Pidana Indonesia Sebagai Akibat Berlakunya KUHP Baru*, <https://jurnal.uii.ac.id>. Diakses tanggal 23 Oktober 2025