



THE PROSECUTOR LAW REVIEW

DITERBITKAN OLEH PUSAT STRATEGI KEBIJAKAN
PENEGAKAN HUKUM, KEJAKSAAN AGUNG

P - ISSN : 2987 - 7342 E - ISSN : 2987 - 8314

AVAILABLE ONLINE
<https://prolev.kejaksaan.go.id/>



The Principle of Legality in Relation to Living Law Arrangements in the Reform of the Criminal Code and the Prosecution Function of the Prosecutor's Office of the Republic of Indonesia

Asas Legalitas terhadap Living Law dalam Pembaharuan KUHP dan Penuntutan oleh Kejaksaan

Dita Deviyanti¹

¹ Kejaksaan Negeri Bangli, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Penulis Korespondensi

✉ ditadeviyanti11@gmail.com

History:

Submitted: 09-07-2025

Revised: 27-11-2025

Accepted: 02-12-2025

Keyword:

Principle of Legality, Living Law, Prosecutor's Office, Reform, Criminal Law, Prosecution.

Kata Kunci:

Asas Legalitas, Hukum yang Hidup di Masyarakat, Kejaksaan, Pembaharuan, Hukum Pidana, Penuntutan.



Copyright © 2025
by The Prosecutor
Law Review.

All writings published in this journal are personal views of the authors and do not represent the views of the Attorney General Office of Indonesia.

Abstract

The integration of living law in society within the concept of the principle of legality, which has been a fundamental principle for the prosecution in carrying out its prosecution function, is feared to become a "threat" that hinders the enforcement of criminal law. The contradiction between the principle of legality and living law in relation to the prosecution function by the Prosecutor's Office is the main focus of this research. The research method used in this study is normative legal research. The result of the research is that the principle of legality is one of the fundamental principles in the implementation of prosecution by the Prosecutor's Office. This principle provides clear guidance to the prosecution in carrying out its prosecution function, specifically the authority of the prosecution in drafting indictments that should be based on the formulation of provisions in the laws violated by the defendant. The indictment must be precise, clear, and complete and in accordance with the elements of the crime regulated in the law. However, in relation to the implementation of living law based on Article 2 paragraph (1), prosecution by the Prosecutor's Office should carefully consider the living law in society, because some customary laws still play a central role in resolving disputes and the need for technical rules to avoid errors in the application of living law for all law enforcement elements, including the prosecution.

Abstrak

Integrasi pemberlakuan hukum yang hidup di masyarakat dalam konsep asas legalitas yang selama ini menjadi asas yang fundamental oleh kejaksaan dalam melaksanakan fungsi penuntutan dikhawatirkan menjadi "ancaman" yang menghambat penegakan hukum pidana. Kontradiksi pengaturan antara asas legalitas dan *living law* dalam kaitannya dengan fungsi penuntutan oleh Kejaksaan menjadi fokus utama dalam penelitian ini. Metode penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif. Hasil penelitian adalah asas legalitas merupakan salah satu asas yang fundamental dalam pelaksanaan penuntutan perkara oleh Kejaksaan. Asas ini memberikan arahan yang jelas kepada kejaksaan dalam menjalankan fungsi penuntutannya, secara khusus

kewenangan kejaksaan dalam menyusun dakwaan yang seyogyanya di dasarkan pada rumusan ketentuan pasal-pasal dalam undang-undang yang dilanggar oleh terdakwa. Dakwaan tersebut harus cermat, jelas, dan lengkap serta sesuai dengan unsur-unsur tindak pidana yang diatur dalam undang-undang, namun demikian, dalam kaitannya dengan pemberlakuan *living law* berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1), penuntutan oleh kejaksaan seyogyanya memperhatikan secara cermat hukum yang hidup di masyarakat, karena beberapa hukum adat masih memainkan peran sentral dalam menyelesaikan sengketa dan perlu adanya aturan teknis ini untuk menghindari kesalahan dalam penerapan *living law* bagi seluruh elemen penegak hukum, termasuk kejaksaan.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pembaharuan hukum, membawa warna baru dalam perkembangan hukum di Indonesia, salah satunya adalah hukum pidana. Hal ini sebagaimana diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (untuk selanjutnya disebut dengan KUHP Nasional), yang akan mulai berlaku setelah 3 (tiga) tahun terhitung sejak tanggal diundangkan (Pasal 624 KUHP Nasional), yakni pada tahun 2026. Urgensi pembaharuan hukum pidana ini merupakan suatu keharusan yang tidak bisa ditawar-tawar lagi.¹ Hal ini didasarkan pada problematika sosiologis yang muncul dikarenakan secara historis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) warisan Belanda (*Wetboek van Strafrecht*), sudah tidak relevan dengan kondisi dan jiwa bangsa yang berimplikasi pada tergerusnya nilai-nilai luhur budaya hukum nasional yang diidealkan serta nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Semakin lama sistem hukum yang berasal dari kekuasaan kolonial diberlakukan, semakin terkikis pula karakter dan jati diri bangsa yang hendak dibangun.²

Barda Nawawi Arief mengemukakan pembaharuan dan Pembangunan sistem hukum nasional, khususnya di bidang hukum pidana merupakan salah satu agenda dalam politik hukum di Indonesia. Pembaharuan hukum termasuk hukum pidana pada hakikatnya adalah usaha membangun atau memperbaharui pokok-pokok pemikiran/konsep/ide dasarnya, bukan sekadar memperbaharui atau mengganti

¹ Mutia Sari, dkk., "Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia", Jurnal IKAMAKUM Vol 3, No. 1 (Juli 2023): 352.

² Mohammad Khairul Muqorobin, "Babak Baru Hukum Pidana Indonesia: Sejarah Perkembangan dan masa depan KUHP di Indonesia" diakses tanggal 16 Juni 2025, <https://marinews.mahkamahagung.go.id/hukum/sejarah-perkembangan-dan-masa-depan-kuhp-di-indonesia-0eN>.

perumusan pasal (undang-undang) secara tekstual³, namun sudah sepatutnya usaha pembaharuan dan pembangunan hukum (pidana) berpijak dan berlandaskan keseimbangan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila sebagai ide-ide dasar dalam mewujudkan tujuan nasional. Hal ini dapat dipahami bahwa dalam usaha pembaharuan hukum hendaknya dilakukan dengan mengkaji sumber hukum yang tidak tertulis dan nilai-nilai hukum yang hidup di Masyarakat, antara lain hukum adat, agama dan nilai-nilai yang hidup dan diakui di dalam masyarakat.⁴

Salah satu wujud pembaharuan hukum pidana dalam KUHP Nasional adalah diberlakukannya konsep *living law* sebagai “integrasi” atas konsep asas legalitas, yang selama ini menjadi salah satu asas yang paling fundamental dalam hukum pidana di Indonesia. Secara yuridis, asas legalitas secara tegas dinyatakan dalam ketentuan Pasal 1 angka (1) KUHP yang mengatur bahwa “tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”. Senada dengan rumusan pasal tersebut, ketentuan Pasal 1 KUHP Nasional merumuskan konsep asas legalitas, sebagai berikut:

- (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.

Memahami rumusan pasal tersebut, maka asas legalitas pada dasarnya menghendaki: (i) perbuatan yang dilarang harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, (ii) peraturan tersebut harus ada sebelum perbuatan yang dilarang itu dilakukan.⁵ Berbeda secara konseptual dengan pembaharuan hukum pidana dalam KUHP Nasional yang membuka dan memberikan pengakuan atas keberlakuan “hukum yang hidup di masyarakat” (*the living law*) sebagai bagian dari asas legalitas sebagaimana diatur dalam rumusan ketentuan Pasal 2 ayat (1) KUHP Nasional yang mengatur bahwa “Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang ini”. Eksistensi

³ Reimon Supusepa, *Relevansi Hukum Pidana: Adat Sasi dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, (Yogyakarta: Jejak Pustaka, 2024), hal. 1.

⁴ *Ibid.*

⁵ Prianter Jaya Hairi, “Kontradiksi Pengaturan “Hukum Yang Hidup Di Masyarakat Sebagai Bagian Dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia,” *NEGARA HUKUM* Vol 7, No. 1 (Juni, 2016): 90, DOI: <https://doi.org/10.22212/jnh.v7i1.924>.

“berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat” (*living law*) ini menunjukkan bahwa hukum pidana secara khusus “konsep asas legalitas”, dipandang mengalami suatu pergeseran makna, dengan kata lain, seseorang dapat dipidana berdasarkan hukum yang hidup di masyarakat, meskipun undang-undang tidak menentukan secara eksplisit bahwa perbuatan tersebut sebagai perbuatan pidana.

Pergeseran makna tersebut, digambarkan dengan pandangan bahwa asas legalitas merupakan asas yang berpangkal pada asas liberalisme/individualisme dalam arti memberi jaminan perlindungan kepada perorangan terhadap kesewenang-wenangan pengusaha demi kepastian hukum, sehingga konsekuensi logis dari hukum pidana adalah hukum pidana harus tertulis. Pada pemahamannya secara konseptual, pertama, suatu perbuatan yang tidak dicantumkan sebagai tindak pidana dalam undang-undang tidak dapat dipidana dan kedua, dalam hukum pidana tidak boleh dilakukan penafsiran analogi. Penafsiran analogi artinya memperluas berlakunya suatu peraturan dengan mengabstrasikan ratio suatu peraturan dan kemudian menerapkannya kepada peraturan konkrit yang tidak diatur dalam undang-undang.⁶ Sementara itu, berbeda dengan asas legalitas, ketentuan Pasal 2 ayat (1) KUHP yang berorientasi pada hukum yang hidup dimasyarakat (*living law*) atau disebut juga konsep asas legalitas materiil berkaitan dengan hukum tidak tertulis,⁷ yang mana dalam sistem hukum yang tidak tertulis, yang menjadi tujuan utama dari terciptanya hukum ini bukanlah penjatuhan sanksi ataupun hukuman, melainkan terpulihkannya keseimbangan yang terganggu karena adanya pelanggaran yang dilakukan oleh masyarakat.⁸

Perbedaan yang sangat mendasar tersebut antara konsep asas legalitas dan hukum yang hidup di masyarakat sebagai bagian dari pembaharuan hukum pidana (KUHP Nasional) ternyata hingga saat ini masih menimbulkan perdebatan. Hal ini dikarenakan, secara konseptual pembaharuan dan pembangunan hukum pidana bukan saja berpengaruh secara tekstual (rumusan pasal) KUHP Nasional, namun lebih luas lagi hakikat pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum.

⁶ Ni Nyoman Juwita Arsawati dan I Made Wirya Darma, *Buku Ajar Hukum Pidana*, (Badung: Nilacakra, 2022), hal. 11-12.

⁷ Roby Satya Nugraha dan Christina Febriani Silalahi, “Pembaharuan Berlakunya Asas Legalitas Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,” *PALAR (Pakuan Law Review)* Vol 10, No. 01 (Januari-Maret, 2024): 77-78, DOI: <https://doi.org/10.33751/palar.v10i1>.

⁸ Jufianty Trisna Putri, “Eksistensi Living Law sebagai Perwujudan Masyarakat Adat dalam Pembaruan Sistem Hukum Pidana Nasional”, *Eksekusi: Jurnal Ilmu Hukum dan Administrasi Negara* Vol 2, No. 2 (Mei 2024): 94, DOI: <https://doi.org/10.55606/eksekusi.v2i2.1080>.

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbarui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.⁹

Salah satu sub sistem penegakan hukum pidana yang dipengaruhi oleh pembaharuan hukum pidana tersebut, secara khusus pemberlakuan *living law* adalah fungsi penuntutan oleh Kejaksaan Republik Indonesia. Seorang jaksa dalam hal penuntutan selama ini terikat oleh peraturan perundang-undangan dalam menjalankan hukum acara pidana. Hal ini menyebabkan kejaksaan dalam melaksanakan fungsi penuntutan selalu berpandangan positivis, yang mana dalam hal mendakwa seorang yang diduga melakukan tindak pidana, jaksa harus memperhatikan unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana yang didakwakan. Seorang jaksa tidak boleh menyimpang dari peraturan perundang-undangan.¹⁰ Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (untuk selanjutnya disebut KUHAP), dalam membuat surat dakwaan, penuntut umum wajib memperhatikan 2 (dua) syarat surat dakwaan yang diatur dalam ketentuan Pasal 143 ayat (2) KUHAP. Adapun penjabaran 2 (dua) syarat tersebut, meliputi:

- a. Syarat Formil: nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka;
- b. Syarat Materiil: uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 143 ayat (2) KUHAP tersebut, maka kedua syarat tersebut merupakan suatu keharusan bagi seorang jaksa untuk melakukan penuntutan terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana. Hal ini dikarenakan, surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan tersebut menjadi batal demi hukum (Pasal 143 ayat (3) KUHAP). Keberadaan ketentuan Pasal 2 ayat (1) KUHP Nasional yang tidak mengharuskan suatu perbuatan diatur sebelumnya dalam undang-undang untuk dapat dipidana, seyogyanya menjadikan ketentuan tersebut menjadi saling kontradiktif. Hal ini ke depannya dikhawatirkan menjadi “ancaman” yang menghambat penegakan hukum pidana, mengingat pentingnya proses penuntutan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

⁹ Mutia Sari, dkk., loc.cit.

¹⁰ Kurniawan Tri Wibowo, *Plea Bargaining sebagai Pembaharuan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Surabaya: PUSTAKA AKSARA, 2021), hal. iii.

Sebelum dilakukannya penelitian ini, terdapat penelitian yang meneliti terkait dengan Konsep Asas Legalitas Terhadap Pengaturan *Living Law* dalam Pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, namun hingga saat penelitian ini dilakukan belum ada yang mengkaji dari sudut pandang fungsi penuntutan oleh Kejaksaan Republik Indonesia. Hal ini mengingat pentingnya dan krusialnya fungsi penuntutan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Penelitian ini mencoba untuk mengkaji dan mendeskripsikan implikasi konsep asas legalitas terhadap pengaturan *living law* dalam pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terhadap fungsi penuntutan oleh Kejaksaan Republik Indonesia pada sistem peradilan pidana di Indonesia.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan pada uraian-uraian latar belakang tersebut, maka penelitian ini terfokus untuk menjawab rumusan masalah, yakni:

- a. Bagaimanakah konsep asas legalitas dalam mempengaruhi penuntutan oleh kejaksaan pada sistem peradilan pidana di Indonesia?
- b. Bagaimanakah pengaruh pembaharuan hukum pidana dalam konteks penerapan *living law* pada proses penuntutan oleh kejaksaan di masa yang akan datang?

3. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan pada penelitian ini adalah jenis penelitian hukum normatif. Menurut I Made Pasek Diantha, “metode penelitian hukum normatif yang meneliti hukum dari perspektif internal dengan objek penelitiannya adalah norma hukum”.¹¹ Adapun jenis pendekatan yang digunakan pada penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer (berupa: peraturan perundang-undangan yang relevan), bahan hukum sekunder (berupa: buku-buku hukum artikel-artikel tentang ulasan hukum atau *law review*, kamus hukum atau ensiklopedia hukum, serta seluruh karya ilmiah hukum yang tidak dipublikasikan atau dimuat di koran atau majalah terkemuka), dan bahan hukum tersier (berupa: situs-situs internet yang dapat dipertimbangkan dan dianggap layak dijadikan sumber bahan hukum lainnya, seperti situs yang diterbitkan oleh

¹¹ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), hal. 12.

lembaga negara dari suatu negara tertentu yang meliputi lembaga eksekutif, legislatif, dan yudisial, situs yang diterbitkan oleh perguruan tinggi terutama situs tentang penerbitan berkala seperti jurnal hukum (*law journal*) dan usulan hukum (*law review*), dan situs tertentu yang diakui reputasinya oleh kalangan dunia pendidikan dan penelitian hukum).

B. PEMBAHASAN

1. Asas Legalitas dan Hubungannya dengan Fungsi Penuntutan oleh Kejaksaan dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

Fungsi penuntutan merupakan salah satu wujud kewenangan Kejaksaan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 38 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (untuk selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman). Senada dengan ketentuan tersebut, fungsi penuntutan merupakan tugas dan kewenangan kejaksaan dalam bidang pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 30 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (untuk selanjutnya disebut UU Kejaksaan Perubahan). Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 4 UU Kejaksaan Perubahan, penuntutan merupakan “tindakan Penuntut Umum untuk melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam hukum acara pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan”.

Sebagai penuntut umum, jaksa bertindak sebagai alat negara untuk menegakkan hukum dan keadilan. Kejaksaan sebagai salah satu subsistem peradilan pidana diantara beberapa subsistem lainnya seperti kepolisian, pengadilan, dan lembaga masyarakat, institusi kejaksaan (jaksa penuntut umum) memiliki peran yang sangat penting dalam penanganan suatu perkara pidana, karena kejaksaan dengan fungsi penuntutannya memiliki kewenangan untuk menguji suatu perkara dalam proses persidangan di hadapan majelis hakim.¹²

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 7 KUHP, penuntutan merupakan “tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan

¹² Danang Yudha Prawira, dkk., “Legalitas Perubahan Tuntutan Pada Jawaban Penuntut Umum Atas Pleedooi Terdakwa Dari Perspektif Hukum Acara Pidana”, SENTRI: Jurnal Riset Ilmiah Vol 3, No. 2 (Februari 2024): 635, DOI: <https://doi.org/10.55681/sentri.v3i2.2303>.

permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan”. Lebih lanjut, pada ketentuan Pasal 137 KUHP mengatur bahwa “Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili”. Beranjak dari ketentuan tersebut, penguatan kewenangan kejaksaan dalam melakukan penuntutan semakin dipertegas.

Keputusan untuk seorang jaksa dalam melakukan fungsi penuntutannya merupakan salah satu tanggung jawab mendasar yang diberikan kepada kejaksaan. Pada pelaksanaan penuntutan perkara oleh kejaksaan tersebut dikenal adanya 2 (dua) asas yang berlaku, yakni asas legalitas dan asas oportunitas (*het legaliteits en het opportuneits beginsel*).¹³ Pada negara-negara yang menerapkan asas legalitas, maka kejaksaan pada prinsipnya harus menuntut setiap perkara yang memenuhi unsur pidana (pembuktian) ke pengadilan, sementara itu di negara yang menerapkan asas oportunitas, maka kejaksaan dapat mengambil diskresi terkait apakah akan melakukan atau tidak melakukan penuntutan atau dalam hal penuntutan telah dilakukan, kejaksaan dapat menentukan apakah akan menarik dakwaan tertentu atau menarik kembali kasus tersebut dari pengadilan.¹⁴ Indonesia, merupakan negara yang menganut asas legalitas dalam pelaksanaan penuntutan perkaranya, namun demikian pada perkara-perkara tertentu asas oportunitas dapat diterapkan sebagai pengecualian yang dapat dipergunakan secara terbatas.

Di Indonesia, eksistensi asas legalitas diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP *jo.* Pasal 1 ayat (1) KUHP Nasional, yang menghendaki tiada seorangpun dapat dipidana karena melakukan suatu perbuatan jika tak ada aturan undang-undang yang mengatur sebelum perbuatan tersebut dilakukan. Konsep asas legalitas yang berlaku di Indonesia ini merupakan konsekuensi logis yang terjadi oleh karena Indonesia secara garis besar condong ke dalam sistem hukum Eropa Kontinental. Sistem hukum yang dianut oleh negara Belanda, yang sekian lamanya menjajah Indonesia. Belanda mengatur asas legalitas di dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Strafrecht* yang menentukan: “*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaran voorafgegane wettelijk strafbepaling*” (tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas ketentuan-ketentuan pidana yang

¹³ Kiki Astuti Wulandary Sutin, “Kewenangan Jaksa Agung Dalam Mengesampingkan Perkara Demi Kepentingan Umum”, *Kalabbirang Law Journal* Vol 3, No. 1 (April 2021): 21, DOI: <https://doi.org/10.35877/454RI.kalabbirang133>.

¹⁴ Dafit Riadi, *Pergeseran Fungsi Penuntutan*, (Klaten: PT. Nas Media Indonesia, 2024), hal. 4-5.

terlebih dahulu ada dalam undang-undang).¹⁵ Asas legalitas ini, secara konseptual pertama kali dirumuskan dalam Pasal 8 *Declaration des droits de l'homme et ducitoyen* (1779), yang dibentuk pada masa pecahnya Revolusi Perancis. Asas legalitas tersebut kemudian dirumuskan oleh Von Feuerbach (1775-1833) dengan adagium *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* yang berarti tidak ada tindak pidana, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu.¹⁶

Pada pelaksanaan penuntutan suatu perkara, asas legalitas seyogyanya mewajibkan Jaksa Penuntut Umum (JPU) untuk menyusun dakwaan yang didasarkan pada rumusan ketentuan pasal-pasal dalam undang-undang yang dilanggar oleh terdakwa. Dakwaan tersebut harus cermat, jelas, dan lengkap serta sesuai dengan unsur-unsur tindak pidana yang diatur dalam undang-undang (Pasal 143 ayat (2) KUHP). Selain itu, JPU juga wajib membuktikan di persidangan bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan dan memenuhi seluruh unsur tindak pidana tersebut.¹⁷ H.M.A. Kuffal mengemukakan pengertian makna kata “cermat, jelas dan lengkap” syarat materiil suatu dakwaan, yakni:

a. Cermat

Kuffal memaknai kata “cermat” sebagai sikap teliti dari penuntut umum terhadap isi surat dakwaan, terutama yang berkaitan dengan penggunaan dasar aturan hukum untuk menghindari terjadinya kekurangan dan/atau kekeliruan yang akan berakibat pada batalnya surat dakwaan atau unsur-unsur dalam dakwaan yang kemudian tidak berhasil dibuktikan. Beberapa hal yang dimaksud antara lain sebagai berikut:

1. Perlunya surat pengaduan untuk tindak pidana yang menggunakan dasar delik aduan.
2. Memastikan apakah tindak pidana yang didakwakan tidak *ne bis in idem* atau kedaluwarsa.
3. Memastikan apakah terdakwa sebagai pelaku tindak pidana dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.
4. Memastikan apakah pasal yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar dakwaan untuk tindak pidana tersebut sudah tepat dan sesuai

¹⁵ Vincentius Patria Setyawan, “Asas Legalitas Dalam Perspektif Filsafat Hukum”, JUSTITIA ET PAX: Jurnal Hukum Vol 37, No. 1 (Juni 2021): 129, DOI: <https://doi.org/10.24002/jep.v37i1.3276>.

¹⁶ Ni Nyoman Juwita Arsawati dan I Made Wirya Darma, *loc.cit*.

¹⁷ Muhammad, dkk., “Integrasi Asas Legalitas dan Asas Oportunitas: Suatu Kajian Komparatif terhadap Penerapannya dalam Praktik Penuntutan”, Jurnal Hukum Lex Generalis Vol 4, No. 7 (Desember 2023): 6, DOI: <https://doi.org/10.56370/jhlg.v4i7.790>.

dengan persyaratan formil maupun materiil seperti yang terdapat di dalam berkas perkara hasil penyidikan atau tidak.

5. Memastikan apakah dalam pemeriksaan penyidikan/pembuatan Berita Acara Pemeriksaan (BAP), tersangka didampingi oleh penasihat hukum atau tidak.

b. Jelas

Kuffal juga menerangkan pengertian kata “jelas” yang dimaknai sebagai rumusan unsur-unsur delik yang dapat dipadukan dan dijelaskan dalam bentuk uraian fakta perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa. Hal ini diperlukan agar dapat diketahui bagaimana peran terdakwa dalam melakukan tindak pidana yang didakwakan, apakah sebagai pelaku (*dader/pleger*), sebagai pelaku peserta (*mede dader/pleger*), sebagai penggerak (*uitlokker*), sebagai penyuruh (*doen pleger*), atau hanya sebagai pembantu (*medeplichtige*). Seluruh dakwaan perlu dirumuskan secara jelas agar terhindar dari terjadinya kekaburan (*obscuur libel*).

c. Lengkap

Pengertian kata “lengkap” ialah bahwa pada surat dakwaan tidak boleh terdapat unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan yang tidak termuat dalam surat dakwaan tersebut.¹⁸

Kedudukan asas legalitas, dalam pelaksanaan penuntutan suatu perkara menjadi penting sebagaimana pemahaman yang disampaikan oleh Firmansyah bahwa setiap tindakan yang dianggap sebagai tindak pidana harus jelas dan tegas diatur dalam perundang-undangan. Hal ini bertujuan untuk memberikan kepastian hukum kepada masyarakat agar mereka dapat memahami batasan-batasan perilaku yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan. Adanya ketentuan yang jelas, menjadikan seseorang dapat mengambil Keputusan yang lebih baik dalam bertindak, serta menghindari risiko terkena sanksi pidana atas tindakan yang tidak diketahui sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana.¹⁹ Selain itu, dengan berlakunya asas legalitas berperan penting dalam menjaga keadilan sosial. Berlakunya asas legalitas ini menjadi jaminan bagi masyarakat untuk mendapatkan rasa aman karena mereka tahu bahwa hukum tidak dapat diterapkan secara sewenang-wenang. Setiap Tindakan kriminal harus berdasarkan

¹⁸ H.M.A. Kuffal, *Penerapan KUHP dalam Praktik Hukum*, (Malang: UMM Press, 2004), hal. 220-222.

¹⁹ Fikriya Aniq Fitri, dkk., “Tinjauan Teoritis tentang Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia”, *JIMMI: Jurnal Ilmiah Mahasiswa Multidisiplin* Vol 1, No. 2 (Juni 2024): 206, DOI: <https://doi.org/10.71153/jimmi.v1i2.134>.

undang-undang yang telah ditetapkan sebelumnya, sehingga tidak ada individu yang dapat dihukum tanpa adanya dasar hukum yang jelas.²⁰

2. Pengaruh Pembaharuan Hukum Pidana dalam Konteks Penerapan *Living Law* pada Proses Penuntutan oleh Kejaksaan di Masa yang akan Datang

Berlakunya *living law* dalam pembaharuan hukum pidana sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) KUHP Nasional sebagai “integrasi” atas konsep asas legalitas secara konseptual membawa perubahan besar sekaligus tantangan dan peluang terhadap sistem peradilan pidana di Indonesia. Secara khususnya, perihal fungsi penuntutan yang dilaksanakan oleh Kejaksaan. Integrasi hukum yang hidup di masyarakat, yang mulai bergeser ke arah hukum nasional (hukum pidana) membawa tantangan, khususnya berkaitan dengan asas legalitas yang mengedepankan kepastian hukum, yang selama ini menjadi asas yang fundamental dalam penuntutan yang dilakukan kejaksaan.

Menurut Gustav Radbruch, ada 4 (empat) hal dasar yang memiliki makna dengan kepastian hukum:

- a. Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan;
- b. Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan;
- c. Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan dan penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan;
- d. Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah.²¹

Senada dengan pendapat tersebut, M. Yahya Harahap memiliki 2 (dua) pengertian.

Adapun kedua pengertian tersebut, yakni:

- a. Setiap warga negara mengetahui tentang perbuatan hukum apa yang diperbolehkan dan tidak diperbolehkan (dilarang).
- b. Setiap warga negara dapat (merasakan) memperoleh keamanan hukum dari kesewenang-wenangan aparat pemerintah sebagai akibat dari adanya pengetahuan tentang perbuatan hukum apa yang diperbolehkan dengan yang tidak.²²

²⁰ *Ibid.*

²¹Dino Rizka Afdhali dan Taufiqurrohman Syahuri, “Idealitas Penegakkan Hukum ditinjau dari Perspektif Teori Tujuan Hukum”, COLLEGIUM STUDIOJURNAL, Vol 8, No. 2 (Desember 2023): 558, DOI: [10.56301/csj.v6i2.1078](https://doi.org/10.56301/csj.v6i2.1078).

²²Isrok, *Masalah Hukum Jangan dianggap Sepele Menyoal The Devils is in the Detail sebagai Konsep Teori*, (Malang: Fakultas Hukum Brawijaya, 2017), hal. 107.

Pengecualian asas legalitas dengan berlakunya *living law*, sebagai upaya pemerintah dalam seyogyanya menjadi tantangan yang cukup serius bagi kejaksaan dalam melaksanakan fungsi penuntutannya. Kepastian yang merupakan pilar utama dari asas legalitas “terganggu” secara konseptual oleh sifat hukum yang hidup di masyarakat, yang sering kali tidak “dirumuskan” dalam hukum yang tidak tertulis serta kadang berubah-berubah dan tidak pasti.²³ Selain itu, perspektif *living law* hakikatnya sangatlah luas, sehingga setiap masyarakat mempunyai karakteristik dan ketentuan yang berbeda-beda.²⁴

Namun demikian, fakta lain yang harus diperhatikan dengan pemberlakuan *living law* adalah tujuan dari pembaharuan dan pembangunan hukum pidana adalah menciptakan masyarakat yang dicita-citakan. Pada konteks ini, tujuan tersebut sejatinya dapat dicapai apabila hukum yang diberlakukan dapat diterima dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Hukum pidana sebagai ketentuan hukum yang sentral tidak dapat dipisahkan dari masyarakatnya, terlebih hukum pidana adalah hukum publik. Masyarakat merupakan subjek yang akan dilayani dalam ketentuan hukum pidana, maka penyesuaian substansi hukum dengan kondisi masyarakat sangatlah penting, maka dengan demikian asas legalitas materiil (*living law*) dalam KUHP Nasional merupakan keputusan yang tepat.²⁵

Hal ini dalam konteks penuntutan oleh kejaksaan, sebagaimana yang dikemukakan oleh Jaksa Agung, Sanitiar Burhanuddin yang mengemukakan bahwa “Salah satu inovasi penting dalam KUHP baru ini adalah pengakuan terhadap hukum yang hidup di masyarakat atau *living law*. Konsep ini penting karena di beberapa hukum adat masih memainkan peran sentral dalam menyelesaikan sengketa”.²⁶ Lebih lanjut, Jaksa Agung, Sanitiar Burhanuddin menekankan bahwa keberadaan aturan teknis yang memadai terkait pelaksanaan *living law* ini menjadi tuntutan mendasar, adanya aturan teknis ini didasarkan pada perlunya untuk menghindari kesalahan dalam penerapan *living law* bagi

²³ Wirdi Hisroh Komeni dan Ermania Widjayanti, “Ketidaktepatan Penerapan Hukum Pidana Adat dalam Pasal 2 KUHP Baru: Prespektif Teori Kepastian Hukum”, INNOVATIVE: Journal of Social Science Research Vol 4, No. 3 (Juni 2024): 1059, DOI: <https://doi.org/10.31004/innovative.v4i3.10586>.

²⁴ SahranHadziq dan Gatot Sugiharto, “VicariousLiabilityDalam KUHP Nasional Dikaji dari Perspektif Living Lawdi Yogyakarta”, LEX RENAISSANCE Vol 9, No. 1 (September 2024): 134, DOI: <https://doi.org/10.20885/JLR.vol9.iss1.art7>.

²⁵ *Ibid*, h. 144-145.

²⁶ hukumonline.com, “Pengaturan Living Law Masih Butuh Aturan Pelaksana yang Kuat” diakses tanggal 16 Juni 2025, <https://www.hukumonline.com/berita/a/pengaturan-living-law-masih-butuh-aturan-pelaksana-yang-kuat-lt680a250a12a9c/?page=1>.

seluruh elemen penegak hukum, termasuk kejaksaan.²⁷ Sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 2 ayat (3) KUHP Nasional yang mengatur “Ketentuan mengenai tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur dengan Peraturan Pemerintah”. Lebih lanjut, dalam penjelasan pasal tersebut menjelaskan bahwa “Peraturan Pemerintah dalam ketentuan ini merupakan pedoman bagi daerah dalam menetapkan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam Peraturan Daerah”. Konsolidasi eksistensi *living law* ke depannya dapat dilakukan dengan:

- a. Membatasi secara defintif terkait *living law* sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam KUHP Nasional 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.
- b. Untuk memperkuat keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, konsolidasi *living law* dalam Peraturan Daerah yang mengatur mengenai Tindak Pidana adat tersebut sangat diperlukan.

Berdasarkan hal ini maka “perluasan” makna asas legalitas dengan adanya asas legalitas materiil hendaknya tidak dimaknai secara bebas oleh penegak hukum termasuk kejaksaan, namun diperlukan “penalaran” yang sangat cermat dan hati-hati terhadap tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat.

C. KESIMPULAN

Asas legalitas merupakan salah satu asas yang fundamental dalam pelaksanaan penuntutan perkara oleh kejaksaan. Asas ini memberikan arahan yang jelas kepada kejaksaan dalam menjalankan fungsi penuntutannya, secara khusus kewenangan kejaksaan dalam menyusun dakwaan yang seyogyanya didasarkan pada rumusan ketentuan pasal-pasal dalam undang-undang yang dilanggar oleh terdakwa. Dakwaan tersebut harus cermat, jelas, dan lengkap serta sesuai dengan unsur-unsur tindak pidana yang diatur dalam undang-undang, namun demikian, dalam kaitannya dengan pemberlakuan *living law* berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1), penuntutan oleh kejaksaan seyogyanya memperhatikan secara cermat hukum yang hidup dimasyarakat, karena beberapa hukum adat masih memainkan peran sentral dalam menyelesaikan

²⁷ *Ibid.*

sengketa dan perlu adanya aturan teknis ini untuk menghindari kesalahan dalam penerapan *living law* bagi seluruh elemen penegak hukum, termasuk kejaksaan.

DAFTAR PUSTAKA

- Afdhali, Dino Rizka dan Taufiqurrohman Syahuri, "Idealitas Penegakkan Hukum ditinjau dari Perspektif Teori Tujuan Hukum", COLLEGIUM STUDIOSUM JOURNAL, Vol 8, No. 2 (Desember 2023): 558, DOI: [10.56301/cs.v6i2.1078](https://doi.org/10.56301/cs.v6i2.1078).
- Arsawati, Ni Nyoman Juwita dan I Made Wirya Darma, *Buku Ajar Hukum Pidana*, (Badung: Nilacakra, 2022).
- Diantha, I Made Pasek, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019).
- Fitri, Fikriya Aniq dkk., "Tinjauan Teoritis tentang Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia", JIMMI: Jurnal Ilmiah Mahasiswa Multidisiplin Vol 1, No. 2 (Juni 2024): 206, DOI: <https://doi.org/10.71153/jimmi.v1i2.134>.
- Hairi, Prianter Jaya, "Kontradiksi Pengaturan "Hukum Yang Hidup Di Masyarakat Sebagai Bagian Dari Asas Legalitas Hukum Pidana Indonesia," NEGARA HUKUM Vol 7, No. 1 (Juni, 2016): 90, DOI: <https://doi.org/10.22212/jnh.v7i1.924>.
- hukumonline.com, "Pengaturan Living Law Masih Butuh Aturan Pelaksana yang Kuat" diakses tanggal 16 Juni 2025, <https://www.hukumonline.com/berita/a/pengaturan-living-law-masih-butuh-aturan-pelaksana-yang-kuat-lt680a250a12a9c/?page=1>.
- Isrok, *Masalah Hukum Jangan dianggap Sepele Menyoal The Devils is in the Detail sebagai Konsep Teori*, (Malang: Fakultas Hukum Brawijaya, 2017).
- Komeni, Wirdi Hisroh dan Ermania Widjajanti, "Ketidaktepatan Penerapan Hukum Pidana Adat dalam Pasal 2 KUHP Baru: Prespektif Teori Kepastian Hukum", INNOVATIVE: Journal of Social Science Research Vol 4, No. 3 (Juni 2024): 1059, DOI: <https://doi.org/10.31004/innovative.v4i3.10586>.
- Kuffal, H.M.A., *Penerapan KUHP dalam Praktik Hukum*, (Malang: UMM Press, 2004).
- Muhammad, dkk., "Integrasi Asas Legalitas dan Asas Oportunitas: Suatu Kajian Komparatif terhadap Penerapannya dalam Praktik Penuntutan", Jurnal Hukum Lex Generalis Vol 4, No. 7 (Desember 2023): 6, DOI: <https://doi.org/10.56370/jhlg.v4i7.790>.
- Muqorobin, Mohammad Khairul, "Babak Baru Hukum Pidana Indonesia: Sejarah Perkembangan dan masa depan KUHP di Indonesia" diakses tanggal 16 Juni 2025, <https://marinews.mahkamahagung.go.id/hukum/sejarah-perkembangan-dan-masa-depan-kuhp-di-indonesia-0eN>.
- Nugraha, Roby Satya dan Christina Febriani Silalahi, "Pembaharuan Berlakunya Asas Legalitas Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-

- Undang Hukum Pidana,” PALAR (Pakuan Law Review) Vol 10, No. 01 (Januari-Maret, 2024): 77-78, DOI: <https://doi.org/10.33751/palar.v10i1>.
- Prawira, Danang Yudha, dkk., “Legalitas Perubahan Tuntutan Pada Jawaban Penuntut Umum Atas Pledooi Terdakwa Dari Perspektif Hukum Acara Pidana”, SENTRI: Jurnal Riset Ilmiah Vol 3, No. 2 (Februari 2024): 635, DOI: <https://doi.org/10.55681/sentri.v3i2.2303>.
- Putri, Jufianty Trisna, “Eksistensi Living Law sebagai Perwujudan Masyarakat Adat dalam Pembaruan Sistem Hukum Pidana Nasional”, Eksekusi: Jurnal Ilmu Hukum dan Administrasi Negara Vol 2, No. 2 (Mei 2024): 94, DOI: <https://doi.org/10.55606/eksekusi.v2i2.1080>.
- Riadi, Dafit, *Pergeseran Fungsi Penuntutan*, (Klaten: PT. Nas Media Indonesia, 2024).
- SahranHadziq dan Gatot Sugiharto, “VicariousLiabilityDalam KUHP Nasional Dikaji dari Perspektif Living Lawdi Yogyakarta”, LEX RENAISSANCE Vol 9, No. 1 (September 2024): 134, DOI: <https://doi.org/10.20885/JLR.vol9.iss1.art7>.
- Sari, Mutia, dkk., “Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”, Jurnal IKAMAKUM Vol 3, No. 1 (Juli 2023).
- Setyawan, Vincentius Patria, “Asas Legalitas Dalam Perspektif Filsafat Hukum”, JUSTITIA ET PAX: Jurnal Hukum Vol 37, No. 1 (Juni 2021): 129, DOI: <https://doi.org/10.24002/jep.v37i1.3276>.
- Supusepa, Reimon, *Relevansi Hukum Pidana: Adat Sasi dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, (Yogyakarta: Jejak Pustaka, 2024).
- Sutin, Kiki Astuti Wulandary, “Kewenangan Jaksa Agung Dalam Mengesampingkan Perkara Demi Kepentingan Umum”, Kalabbirang Law Journal Vol 3, No. 1 (April 2021): 21, DOI: <https://doi.org/10.35877/454RI.kalabbirang133>.
- Wibowo, Kurniawan Tri, *Plea Bargaining sebagai Pembaharuan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, (Surabaya: PUSTAKA AKSARA, 2021).