

Artikel

Dekriminalisasi dan Rekriminalisasi dalam KUHP Baru: Inkonsistensi Politik Kriminal antara Kemajuan Prosedural dan Overkriminalisasi Substantif

Decriminalization and Recriminalization in the New Criminal Code: Inconsistency of Criminal Policy Between Procedural Progress and Substantive Overcriminalization

Novandi Dwi Putra¹, Ilmi Firdaus Aliyah²

¹ Universitas Mayjen Sungkono, Kota Mojokerto, Jawa Timur, Indonesia

² Universitas Mayjen Sungkono, Kota Mojokerto, Jawa Timur, Indonesia

✉ novandidwiputra@gmail.com

Abstrak

Penelitian ini mengkaji dinamika dekriminalisasi dan rekriminalisasi dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Baru) serta implikasinya terhadap keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan restoratif di Indonesia. KUHP Baru memperlihatkan pertentangan mendasar antara dua arus perubahan yang berjalan secara bersamaan namun berlawanan arah. Di satu sisi, terdapat pembatasan jangkauan hukum pidana melalui dekriminalisasi procedural, di sisi lain terjadi perluasan domain pidana ke ranah moralitas privat dan pengakuan hukum adat sebagai sumber hukum pidana. Penelitian ini bertujuan menganalisis substansi serta rasionalitas dekriminalisasi dan rekriminalisasi dalam KUHP Baru, sekaligus mengevaluasi implikasinya terhadap keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan restoratif. Penelitian ini menggunakan metode hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan komparatif. Kebaruan penelitian ini terletak pada pembacaan simultan atas dua arah pembaruan tersebut melalui kerangka konsistensi politik kriminal, bukan sekadar uraian pasal per pasal. Artikel ini memetakan hubungan antara asas legalitas, *living law*, moralitas privat, dan keadilan restoratif untuk menunjukkan titik ketegangan normatif dalam desain KUHP Baru. Hasil penelitian menunjukkan adanya inkonsistensi asas legalitas dalam pengakomodasian *living law* tanpa mekanisme kompilasi yang terstandarisasi. Selain itu, kriminalisasi moralitas privat melalui Pasal 411 dan 412 mencerminkan orientasi retributif yang bertentangan dengan semangat pemulihan sebagaimana tercermin dalam Pasal 132 dan sistem sanksi dua jalur. Penelitian ini merekomendasikan pengembangan kriteria kriminalisasi yang konsisten, penerbitan peraturan teknis yang memadai, serta penguatan desain kelembagaan keadilan restoratif agar pembaruan hukum pidana tidak berhenti pada tataran normatif.

Kata Kunci

Dekriminalisasi; Rekriminalisasi; KUHP Baru; Kepastian Hukum; Keadilan Restoratif

Abstract

This study examines the dynamics of decriminalization and recriminalization under Law Number 1 of 2023 concerning the Criminal Code, commonly referred to as the New Criminal Code, and their implications for the balance between legal certainty and restorative justice in Indonesia. The New Criminal Code reveals a fundamental tension between two simultaneous yet opposing trajectories of reform. On the one hand, it restricts the scope of criminal law through procedural decriminalization; on the other hand, it expands the penal domain into matters of private morality and recognizes customary law as a source of criminal law. This study aims to analyze the substance and rationale of decriminalization and recriminalization in the New Criminal Code, while also evaluating their implications for the balance between legal certainty and restorative justice. This research employs a normative legal method using statutory, conceptual, and comparative approaches. The novelty of this study lies in its simultaneous reading of these two directions of reform through the framework of criminal policy consistency, rather than merely providing an article-by-article analysis. This article maps the relationship between the principle of legality, living law, private morality, and restorative justice in order to identify normative tensions within the design of the New Criminal Code. The findings indicate an inconsistency in the principle of legality in accommodating living law without a standardized compilation mechanism. Furthermore, the criminalization of private morality under Articles 411 and 412 reflects a retributive orientation that conflicts with the restorative spirit embodied in Article 132 and the dual-track sentencing system. This study recommends the development of consistent criteria for criminalization, the issuance of adequate technical regulations, and the strengthening of the institutional design of restorative justice so that criminal law reform does not remain merely at the normative level.

Keywords

Decriminalization; Recriminalization; New Criminal Code; Legal Certainty; Restorative Justice

Pendahuluan

Pembaruan hukum pidana merupakan salah satu agenda penting dalam pembangunan sistem hukum nasional Indonesia, terutama karena hukum pidana berperan langsung dalam menentukan batas antara perbuatan yang dapat dipidana dan perbuatan yang seharusnya diselesaikan melalui mekanisme hukum lain. Setelah lebih dari setengah abad diperjuangkan melalui berbagai proses akademik, politik, dan legislasi, upaya kodifikasi hukum pidana nasional akhirnya mencapai titik kulminasi dengan disahkannya

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Baru) pada 2 Januari 2023, yang mulai berlaku penuh pada tahun 2026.

Regulasi ini menggantikan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indië*, yaitu warisan kodifikasi kolonial Belanda yang telah berlaku selama lebih dari seabad dan dalam banyak aspek belum sepenuhnya disesuaikan secara sistematis dengan nilai-nilai konstitusional, perkembangan masyarakat, serta kebutuhan pembaruan hukum pidana Indonesia pasca-kemerdekaan.

Proses penyusunan KUHP Baru yang panjang dan penuh perdebatan tidak dapat dilepaskan dari dua arus besar pembaruan yaitu *dekriminalisasi* dan *rekriminalisasi*. Dekriminalisasi merujuk pada penghapusan atau pengurangan cakupan suatu perbuatan dari jangkauan hukum pidana, sedangkan rekriminalisasi merupakan proses sebaliknya. Dalam KUHP Baru, kedua proses ini berlangsung secara simultan, mencerminkan ketegangan antara berbagai kepentingan dan nilai yang saling bersaing dan menjadi kontradiksi utama yang merupakan inti penulisan artikel ini. KUHP Baru justru bersifat progresif dalam dimensi prosedural (memperkenalkan penyelesaian di luar pengadilan, sistem sanksi dua jalur, dan tujuan rehabilitasi) namun bergerak ke arah yang berlawanan secara substantif (memperluas kriminalisasi ke ranah moralitas privat dan pengakuan hukum adat yang belum terstandarisasi).

Kontradiksi internal ini paling nyata dalam tiga gugus norma. Pertama, Pasal 411 dan 412 KUHP Baru mengkriminalisasi perzinaan dan kohabitasi, yaitu ranah yang sebelumnya tidak dijangkau secara luas oleh KUHP lama karena Pasal 284 KUHP lama terbatas pada perzinaan yang melibatkan pihak yang telah terikat perkawinan. Kedua, Pasal 218–220 KUHP Baru mengatur kembali tindak pidana penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat Presiden dan Wakil Presiden, meskipun substansi perlindungan pidana khusus terhadap martabat Presiden sebelumnya telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006. Ketiga, Pasal 2 ayat (2) KUHP Baru mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai sumber hukum pidana, tetapi pengakuan tersebut masih menyisakan persoalan karena belum disertai mekanisme kompilasi dan verifikasi yang terstandarisasi.

Dalam perspektif asas legalitas, kondisi tersebut berpotensi menimbulkan ketidakpastian karena hukum pidana seharusnya dirumuskan secara tertulis, jelas, dan dapat diprediksi oleh warga negara sebelum suatu perbuatan dikenai sanksi pidana.¹ Ketiga gugus norma ini memperlihatkan bahwa KUHP Baru belum sepenuhnya memiliki kriteria kriminalisasi yang konsisten untuk membedakan perbuatan yang layak dipidana, layak diselesaikan secara restoratif, atau cukup direspons melalui mekanisme hukum perdata, administrasi, maupun sosial.²

Dari perspektif teoritis, ketegangan tersebut dapat dipahami sebagai manifestasi dari perjumpaan yang tidak sepenuhnya koheren antara dua tradisi pemikiran hukum. Di satu

¹ Jerome Hall, “Nulla Poena Sine Lege,” *The Yale Law Journal* 47, no. 2 (1937): 165–93.

² Andrew Ashworth and Jeremy Horder, *Principles of Criminal Law* (OUP Oxford, 2013), 23–30.

sisi, tradisi positivisme hukum menekankan pentingnya norma pidana yang tertulis, jelas, tegas, dan dapat diprediksi. Dalam kerangka Hall, legitimasi hukum pidana mensyaratkan adanya *clarity*, *definiteness*, dan *publicness* agar warga negara dapat mengetahui terlebih dahulu perbuatan apa yang dilarang dan konsekuensi pidananya.³ Di sisi lain, tradisi hukum responsif yang dikembangkan Nonet dan Selznick menempatkan hukum sebagai institusi yang tidak semata-mata bekerja melalui kepastian formal, tetapi juga harus mampu menyesuaikan diri dengan kebutuhan sosial yang dinamis.⁴

Gagasan ini memiliki titik temu dengan pemikiran hukum progresif Satjipto Rahardjo yang mengkritik kecenderungan hukum untuk membeku dalam formalisme tekstual dan menekankan pentingnya hukum yang bergerak mengikuti kebutuhan manusia dan masyarakat.⁵ Artikel ini berargumen bahwa KUHP Baru belum berhasil mengelola pertemuan kedua tradisi tersebut secara konsisten. KUHP Baru tampak mengadopsi semangat responsivitas dalam ranah prosedural melalui penguatan mekanisme pemulihan dan alternatif pemidanaan, tetapi pada saat yang sama tetap mempertahankan orientasi punitif dalam ranah substantif melalui perluasan kriminalisasi terhadap moralitas privat dan pengakuan *living law* yang belum sepenuhnya terstandarisasi.⁶

Berdasarkan uraian tersebut, penelitian ini diarahkan untuk mengkaji dua persoalan utama. Pertama, penelitian ini menganalisis substansi dan rasionalitas dekriminalisasi serta rekriminalisasi dalam KUHP Baru. Kedua, penelitian ini mengevaluasi implikasi dinamika tersebut terhadap keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan restoratif di Indonesia. Untuk menjawab persoalan tersebut, penelitian ini menggunakan metode hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan komparatif.

Pilihan metodologis ini didasarkan pada karakter masalah yang dikaji, yakni konsistensi internal norma dan logika kebijakan kriminal dalam KUHP Baru, bukan perilaku empiris aparat atau masyarakat yang memerlukan pengumpulan data lapangan.⁷ Melalui kerangka tersebut, penelitian ini diharapkan dapat memberikan pembacaan kritis terhadap arah pembaruan hukum pidana nasional, khususnya dalam menilai sejauh mana KUHP Baru mampu membangun politik kriminal yang koheren, proporsional, dan selaras dengan prinsip negara hukum.

³ Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law* (The Lawbook Exchange, Ltd., 2010).

⁴ Philippe Nonet et al., *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* (Routledge, 2017), <https://api.taylorfrancis.com/content/books/mono/download?identifierName=doi&identifierValue=10.4324/9780203787540&type=googlepdf>.

⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Genta Pub., 2009), 68–72.

⁶ Eva Achjani Zulfa, “Keadilan Restoratif Di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana),” *Universitas Indonesia* (Jakarta), 2009, 22–28.

⁷ Edwin H. Sutherland et al., *Principles of Criminology* (Bloomsbury Publishing PLC, 1992).

Metode

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif (*normative legal research*) sebagai pendekatan utama. Metode ini dipilih karena objek kajian berpusat pada analisis norma hukum positif, asas hukum, teori hukum, serta doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum pidana. Fokus penelitian bukan menguji perilaku empiris aparat penegak hukum atau masyarakat, melainkan menelaah konsistensi internal pengaturan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP Baru), terutama dalam kaitannya dengan dinamika dekriminalisasi, rekriminalisasi, kepastian hukum, dan keadilan restoratif.

Secara metodologis, penelitian ini menggunakan tiga pendekatan yang saling melengkapi. Pertama, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan untuk mengidentifikasi dan menafsirkan ketentuan dalam KUHP Baru yang berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2), Pasal 100–109, Pasal 132, Pasal 218–220, serta Pasal 411 dan 412, dengan merujuk pula pada KUHP lama (*Wetboek van Strafrecht/WvS*) sebagai bahan perbandingan normatif. Kedua, pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan untuk menjelaskan konsep dekriminalisasi, rekriminalisasi, asas legalitas, *living law*, overkriminalisasi, dan keadilan restoratif berdasarkan literatur akademik yang relevan. Ketiga, pendekatan komparatif (*comparative approach*) digunakan untuk melihat bagaimana sistem hukum lain, khususnya Belanda dan Jerman, mengelola ketegangan antara kepastian hukum, fleksibilitas penuntutan, dan pembatasan penggunaan hukum pidana. Perbandingan tersebut tidak dimaksudkan untuk menilai kesesuaian secara mekanis, tetapi untuk memperoleh perspektif normatif mengenai pilihan desain kebijakan kriminal yang lebih koheren.

Sumber bahan hukum dalam penelitian ini terdiri atas bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer meliputi KUHP Baru, KUHP lama, peraturan perundang-undangan terkait, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, serta instrumen hukum lain yang relevan. Bahan hukum sekunder mencakup buku, artikel jurnal, dan hasil kajian akademik mengenai kebijakan kriminal dan pembaruan hukum pidana. Seluruh bahan hukum dianalisis secara kualitatif melalui interpretasi sistematis, teleologis, dan historis untuk memahami makna norma, tujuan pembentukannya, serta koherensi kebijakan kriminal dalam desain KUHP Baru. Hasil analisis kemudian disusun secara argumentatif untuk menjawab rumusan masalah penelitian secara proporsional.

Hasil & Pembahasan

A. Peta Substansi dan Rasionalitas Dekriminalisasi dan Rekriminalisasi dalam KUHP Baru

1. Dekriminalisasi : Kemajuan Prosedural yang Belum Lengkap.

Dekriminalisasi dalam KUHP Baru beroperasi terutama melalui dua jalur, yaitu perluasan tujuan pemidanaan yang melampaui sekadar penghukuman, dan pembukaan ruang bagi penyelesaian di luar peradilan sebagai bagian dari pergeseran orientasi hukum pidana menuju pendekatan yang lebih restoratif. Pasal 51 KUHP Baru, yang harus

dibedakan dengan tegas dari Pasal 54 yang mengatur pedoman pemidanaan, secara eksplisit menetapkan tujuan pemidanaan yang meliputi pemasyarakatan terpidana, pembebasan rasa bersalah, dan perlindungan masyarakat.⁸

Terobosan paling signifikan dalam dimensi dekriminalisasi adalah diperkenalkannya sistem sanksi dua jalur (*double track system*) dalam Pasal 100–109. Sistem ini mengintegrasikan pidana (*straf*) dan tindakan (*maatregel*) dalam satu bingkai kebijakan pemidanaan, yang memungkinkan respons non-punitif terhadap pelaku yang memerlukan perawatan atau rehabilitasi berdasarkan kondisi individual dan kebutuhan pemulihan yang lebih spesifik. Berbeda dari WvS yang didominasi oleh pidana penjara sebagai instrumen utama, KUHP Baru membuka kemungkinan penanganan yang lebih individual, proporsional, dan berorientasi pada reintegrasi sosial.⁹

Lebih jauh, Pasal 132 KUHP Baru menetapkan gugurnya kewenangan penuntutan apabila telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana ditentukan oleh undang-undang. Ketentuan ini merupakan landasan normatif penting bagi mekanisme keadilan restoratif di tingkat undang-undang, terutama dalam perkara yang memungkinkan pemulihan relasi antara pelaku, korban, dan masyarakat. Namun, perlu dicatat bahwa Pasal 132 bersifat *non-self-executing* yakni memerlukan undang-undang lain atau peraturan pelaksana yang merinci kriteria dan prosedur penyelesaian tersebut. Tanpa peraturan operasional yang memadai, ketentuan ini berpotensi menjadi norma yang tidak efektif dalam praktik penegakan hukum.¹⁰

Dari perspektif teori kriminalisasi, dekriminalisasi prosedural ini dapat dibenarkan berdasarkan prinsip *ultima ratio*, yaitu bahwa hukum pidana seharusnya ditempatkan sebagai instrumen terakhir setelah mekanisme hukum lain terbukti tidak memadai.¹¹ Prinsip ini berangkat dari gagasan bahwa penggunaan hukum pidana selalu mengandung konsekuensi serius berupa stigma, pembatasan kebebasan, dan penggunaan daya paksa negara, sehingga kriminalisasi tidak boleh dilakukan hanya karena suatu perbuatan dipandang tidak sesuai dengan moralitas sosial tertentu.

⁸Pasal 51 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur tujuan pemidanaan secara eksplisit, meliputi: mencegah dilakukannya tindak pidana; memasyarakatkan terpidana; membebaskan rasa bersalah terpidana; dan memberikan keadilan bagi korban. Pasal 54 mengatur pedoman pemidanaan yang memuat pertimbangan hakim. Kedua pasal ini harus dibedakan untuk menghindari kerancuan normatif.

⁹Pasal 100-109 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur sistem sanksi dua jalur (*double track system*) yang mengintegrasikan pidana dan tindakan dalam satu bingkai kebijakan pemidanaan. Ini merupakan terobosan signifikan dibanding WvS yang didominasi orientasi pidana penjara.

¹⁰Pasal 132 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur gugurnya kewenangan penuntutan apabila telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana ditentukan oleh undang-undang. Ketentuan ini merupakan landasan normatif bagi mekanisme restoratif di tingkat undang-undang, meskipun belum bersifat *self-executing*.

¹¹ M. Rizki Yudha Prawira, “Potensi Overkriminalisasi Pada Pengaturan Tindak Pidana Kohabitasi Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: Perspektif Fair Trial,” *Jurnal Hukum Statuta* 4, no. 1 (2024): 31–49.

Dalam kerangka *harm principle*, pembatasan melalui hukum pidana memperoleh legitimasi apabila suatu perbuatan menimbulkan kerugian nyata terhadap kepentingan hukum orang lain atau masyarakat, bukan semata-mata karena alasan ketidaksukaan moral. Perdebatan kontemporer mengenai *harm principle* juga menunjukkan bahwa prinsip ini tetap memerlukan batasan yang hati-hati agar tidak berubah menjadi justifikasi yang terlalu luas bagi intervensi negara.¹² Sejalan dengan itu, Ashworth dan Horder menegaskan bahwa pembedaan hanya *legitimate* apabila perbuatan yang dikriminalisasi menimbulkan kerugian nyata bagi kepentingan yang dilindungi dan tidak tersedia instrumen hukum lain yang lebih tepat.¹³

Dalam literatur overkriminalisasi, Luna juga mengingatkan bahwa perluasan hukum pidana tanpa justifikasi yang memadai dapat mencerminkan penyalahgunaan kekuatan sistem peradilan pidana.¹⁴ Oleh karena itu, prinsip *ultima ratio* mengharuskan pembentuk undang-undang menilai terlebih dahulu apakah mekanisme hukum perdata, administrasi, sosial, atau restoratif cukup untuk merespons kerugian yang ditimbulkan sebelum suatu perbuatan dikriminalisasi.

2. Rekriminalisasi : Tiga Gugus Norma yang Bermasalah.

Di sisi lain, KUHP Baru mengandung gelombang rekriminalisasi substantif yang mencerminkan kompromi politik antara berbagai kelompok kepentingan selama proses legislasi. Tiga gugus norma berikut memerlukan analisis kritis yang mendalam. *Pertama, kriminalisasi ranah privat: Pasal 411 dan 412.* Pasal 411 KUHP Baru mengkriminalisasi persetubuhan antara pihak yang tidak terikat perkawinan yang sah, sedangkan Pasal 412 mengkriminalisasi hidup bersama sebagai suami istri di luar pernikahan (kohabitasi). Berbeda dari Pasal 284 WvS yang terbatas pada pihak yang telah menikah, kedua pasal baru ini menjangkau hubungan konsensual antara orang dewasa secara lebih luas. Meskipun dirancang sebagai delik aduan yang hanya dapat dilaporkan oleh pihak-pihak tertentu, batasan ini tidak menyelesaikan persoalan mendasar. Kriminalisasi perbuatan yang tidak menghasilkan korban langsung adalah pertanyaan legitimasi, bukan sekadar pertanyaan prosedural.¹⁵

Ketidakjelasan definisi operasional *kumpul kebo* dalam Pasal 412 menciptakan potensi penyalahgunaan yang serius. Dalam praktik, tidak ada kriteria yang tegas mengenai berapa lama tinggal bersama diperlukan untuk memenuhi unsur delik, bagaimana pembuktiannya, atau apakah perkawinan agama yang belum dicatatkan secara sipil termasuk dalam

¹² Ben Saunders, "Reformulating Mill's Harm Principle," *Mind* 125, no. 500 (2016): 1005–32; Hamish Stewart, "The Limits of the Harm Principle," *Criminal Law and Philosophy* 4, no. 1 (2010): 17–35.

¹³ Ashworth and Horder, *Principles of Criminal Law*.

¹⁴ Erik Luna, "The Overcriminalization Phenomenon," *American University Law Review* 54, no. 3 (2005): 5.

¹⁵ Pasal 411 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengkriminalisasi persetubuhan antara pihak yang tidak terikat perkawinan yang sah; Pasal 412 mengkriminalisasi hidup bersama sebagai suami istri di luar pernikahan (kohabitasi). Kedua pasal ini merupakan delik aduan dan merupakan perluasan substantif dari Pasal 284 WvS yang sebelumnya hanya menjangkau pihak yang telah menikah.

pengecualian. Ambiguitas ini bertentangan secara langsung dengan syarat *lex certa* yang menjadi prasyarat kepastian hukum dalam negara hukum. Lebih dari itu, kriminalisasi semacam ini sulit didamaikan dengan Pasal 17 ICCPR dan komitmen Indonesia berdasarkan UU No. 12 Tahun 2005.¹⁶

Kedua, rekriminalisasi ekspresi Pasal 218-220. Ketentuan mengenai penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat Presiden dan Wakil Presiden dalam Pasal 218–220 KUHP Baru dapat dipahami sebagai bentuk rekriminalisasi terhadap substansi norma yang sebelumnya telah dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Melalui Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 WvS bertentangan dengan UUD 1945.

Pertimbangan utama putusan tersebut bertumpu pada prinsip bahwa dalam negara hukum demokratis, Presiden dan Wakil Presiden sebagai pejabat publik tidak dapat ditempatkan sebagai subjek yang memperoleh perlindungan pidana secara istimewa melebihi warga negara biasa. Perlindungan martabat pejabat negara tetap dimungkinkan, tetapi harus ditempatkan secara proporsional agar tidak menghambat kritik, kontrol publik, dan kebebasan menyampaikan pendapat dalam kehidupan demokrasi konstitusional.¹⁷

Meskipun rumusan Pasal 218–220 KUHP Baru tidak sepenuhnya identik dengan redaksi pasal-pasal penghinaan Presiden dalam WvS yang telah dibatalkan, substansi normatifnya tetap menyisakan kerentanan konstitusional yang serupa. Persoalan utamanya terletak pada belum adanya definisi operasional yang tegas mengenai batas antara “penghinaan” sebagai perbuatan yang dapat dipidana dan “kritik” sebagai ekspresi politik yang sah dalam negara demokrasi.

Ketidakjelasan batas tersebut menciptakan zona abu-abu yang dapat memperluas ruang subjektivitas aparat penegak hukum dalam menilai ekspresi warga negara. Dalam konteks ini, rekriminalisasi ekspresi berpotensi menimbulkan efek gentar (*chilling effect*) terhadap kebebasan berpendapat, terutama ketika kritik terhadap kebijakan pemerintah dapat ditafsirkan sebagai serangan terhadap kehormatan pejabat negara.

Kerentanan tersebut menjadi semakin problematik karena kebebasan menyatakan pendapat merupakan hak konstitusional yang dijamin oleh Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 dan juga dilindungi dalam Pasal 19 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Oleh sebab itu, pengaturan Pasal 218–220 perlu dibaca secara hati-hati agar perlindungan

¹⁶Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights. Pasal 17 ICCPR melindungi hak atas privasi dari campur tangan sewenang-wenang. Komite HAM PBB dalam General Comment No. 16 (1988) menegaskan bahwa negara harus membuktikan bahwa pembatasan hak privasi bersifat proporsional dan diperlukan dalam masyarakat demokratis.

¹⁷Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 menyatakan Pasal 134, 136 bis, dan 137 WvS bertentangan dengan UUD 1945 karena melanggar jaminan kebebasan berpendapat dalam Pasal 28E ayat (3) UUD 1945. MK menegaskan bahwa dalam negara demokratis, kepala negara tidak dapat memiliki perlindungan hukum pidana yang bersifat lebih istimewa dari warga negara biasa.

terhadap martabat jabatan publik tidak berubah menjadi instrumen pembatasan kritik politik yang sah.¹⁸

Ketiga, rekriminalisasi berbasis hukum adat: Pasal 2 ayat (2). Klausul "hukum yang hidup dalam masyarakat" dalam Pasal 2 ayat (2) KUHP Baru merupakan terobosan yang paling problematik dari sudut kepastian hukum. Ketentuan ini, meskipun dimaksudkan untuk menghormati pluralisme hukum Indonesia, menabrak asas *nulla poena sine lege scripta* karena tidak ada standar yang jelas mengenai bagaimana hukum adat diidentifikasi, siapa yang berwenang memverifikasinya, apa batas-batas substansialnya, dan bagaimana jika terjadi konflik antara hukum adat satu daerah dengan daerah lain.¹⁹

Dalam praktiknya, pengalaman sejumlah daerah yang berupaya mengakomodasi hukum adat ke dalam peraturan daerah menunjukkan adanya tantangan normatif dan kelembagaan yang tidak sederhana. Kesulitan tersebut tidak hanya berkaitan dengan proses identifikasi norma adat yang masih hidup, tetapi juga menyangkut siapa yang berwenang memverifikasi, bagaimana batas keberlakuannya ditentukan, serta sejauh mana norma tersebut dapat dijadikan dasar pemidanaan tanpa bertentangan dengan prinsip negara hukum. Disparitas antardaerah berpotensi melahirkan situasi ketika perbuatan yang sama diperlakukan secara berbeda dalam hukum pidana semata-mata karena perbedaan lokasi geografis. Kondisi demikian berisiko bertentangan dengan prinsip *equality before the law* sebagaimana dijamin dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Dalam konteks ini, kritik Mahrus Ali menjadi relevan bahwa pengakuan terhadap hukum adat tanpa prosedur yang jelas dapat membuka ruang diskriminasi, terutama terhadap kelompok minoritas yang praktik sosial dan kebudayaannya berbeda dari norma mayoritas. Oleh karena itu, pengakuan terhadap *living law* dalam KUHP Baru perlu disertai mekanisme kompilasi, verifikasi, dan pengujian yang transparan agar tidak mengorbankan kepastian hukum dan perlindungan hak konstitusional warga negara.²⁰

Pandangan tersebut dapat diperkuat melalui teori pluralisme hukum. Griffiths menjelaskan bahwa pluralisme hukum berangkat dari kenyataan bahwa dalam satu ruang sosial dapat hidup lebih dari satu tatanan normatif, sehingga hukum negara bukan satu-satunya mekanisme pengatur perilaku masyarakat.²¹ Namun, pengakuan terhadap pluralitas norma tidak berarti bahwa setiap norma sosial dapat langsung diperlakukan sebagai dasar

¹⁸Pasal 218-220 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur tindak pidana penyerangan kehormatan atau harkat dan martabat Presiden dan Wakil Presiden. Meskipun dirumuskan berbeda dari Pasal 134-136 bis WvS yang dibatalkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006, substansi normatifnya tetap rentan terhadap persoalan konstitusionalitas yang sama terkait kebebasan berpendapat.

¹⁹Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Klausul ini merupakan hasil kompromi panjang antara kelompok yang menginginkan hukum adat diakui penuh sebagai sumber hukum pidana dan kelompok yang menolak atas dasar kepastian hukum dan hak asasi manusia.

²⁰ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana* (Sinar Grafika, 2022), 214–20.

²¹ John Griffiths, "What Is Legal Pluralism?," *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 18, no. 24 (1986): 1–55, <https://doi.org/10.1080/07329113.1986.10756387>.

pidana. Merry mengingatkan bahwa pluralisme hukum selalu berkelindan dengan relasi kuasa, sehingga norma lokal atau adat yang diakui negara berpotensi mereproduksi dominasi kelompok tertentu apabila tidak disertai mekanisme kontrol yang memadai.²²

Sejalan dengan itu, Tamanaha menolak pemahaman esensialis terhadap pluralisme hukum dan menekankan perlunya kriteria yang jelas untuk membedakan hukum, norma sosial, kebiasaan, dan praktik komunitas.²³ Dalam konteks KUHP Baru, pandangan tersebut menegaskan bahwa pengakuan terhadap *living law* harus dibatasi oleh prosedur identifikasi, kompilasi, verifikasi, dan pengujian yang transparan. Tanpa mekanisme tersebut, pengakuan hukum adat sebagai sumber hukum pidana berisiko memperluas ketidakpastian norma, memperlemah asas legalitas, dan membuka ruang diskriminasi dalam penerapan hukum pidana.

B. Implikasi terhadap Keseimbangan antara Kepastian Hukum dan Keadilan Restoratif

1. Kontradiksi Internal: Progresif Prosedural, Retributif Substantif.

Ketegangan antara kepastian hukum dan keadilan restoratif dalam KUHP Baru tidak semata-mata mencerminkan tarik-menarik abstrak antarnilai, melainkan menunjukkan problem koherensi dalam politik kriminal. Pada satu sisi, KUHP Baru memperkenalkan instrumen yang bergerak ke arah pemulihan, antara lain melalui mekanisme penyelesaian di luar proses peradilan dan sistem sanksi dua jalur. Pada sisi lain, KUHP Baru juga memperluas kriminalisasi terhadap perbuatan yang berkaitan dengan moralitas privat dan ekspresi politik, sehingga memperkuat kembali orientasi punitif hukum pidana. Ketidaksinkronan ini dapat dibaca melalui kritik Luna terhadap *overcriminalization*, yakni penggunaan hukum pidana secara berlebihan ketika pembentukan tindak pidana atau ancaman sanksi tidak didukung oleh justifikasi yang memadai.²⁴

Dalam perspektif Stuntz, perluasan hukum pidana juga sering kali merupakan akibat dari dinamika politik legislasi yang cenderung menghasilkan norma pidana luas, tumpang tindih, dan tidak selalu sejalan dengan kebutuhan penegakan hukum yang proporsional.²⁵ Sementara itu, keadilan restoratif sebagaimana dikembangkan Braithwaite bertolak dari premis yang berbeda, yaitu bahwa respons terhadap kejahatan semestinya diarahkan pada pemulihan kerugian, reintegrasi sosial, dan pelibatan para pihak yang terdampak, bukan

²² Sally Engle Merry, "Legal Pluralism and Legal Culture," *Legal Pluralism and Development: Scholars and Practitioners in Dialogue* (Cambridge, MA), 2012, 66–82.

²³ Brian Z. Tamanaha, "A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism," *Journal of Law and Society* 27, no. 2 (2000): 296–321, <https://doi.org/10.1111/1467-6478.00155>.

²⁴ Luna, "The Overcriminalization Phenomenon."

²⁵ William J. Stuntz, "The Pathological Politics of Criminal Law," *Michigan Law Review* 100, no. 3 (2001): 505–600.

semata-mata pada pembalasan.²⁶ Oleh karena itu, ketika agenda restoratif berjalan bersamaan dengan perluasan kriminalisasi yang bersifat moralistik dan ekspresif, KUHP Baru berisiko menghasilkan desain kebijakan pidana yang progresif secara prosedural, tetapi tetap punitif secara substantif.

Dalam KUHP Baru, ketidakkoherensian tersebut tampak secara konkret dalam hubungan antara Pasal 132 dengan Pasal 411 dan Pasal 412. Pasal 132 membuka ruang bagi penyelesaian di luar proses peradilan yang berorientasi pada pemulihan, sehingga secara normatif sejalan dengan gagasan keadilan restoratif. Dalam kerangka Christie, konflik pidana tidak semestinya sepenuhnya dimonopoli oleh negara, melainkan perlu dikembalikan kepada para pihak yang secara langsung berkepentingan agar penyelesaian dapat lebih bermakna secara sosial.²⁷

Namun, pada saat yang sama, Pasal 411 dan Pasal 412 memperluas kriminalisasi terhadap perzinahan dan kohabitasi, yaitu perbuatan yang dalam kondisi tertentu tidak selalu menghadirkan korban langsung sebagaimana lazim dipahami dalam hukum pidana konvensional. Di sinilah problem konseptual muncul: mekanisme restoratif mengandaikan adanya kerugian, korban, pelaku, dan relasi sosial yang perlu dipulihkan, sementara kriminalisasi moralitas privat sering kali berangkat dari pelanggaran norma kesusilaan yang tidak selalu memiliki struktur korban yang jelas.

Pertanyaan mengenai bagaimana keadilan restoratif dapat diterapkan secara bermakna dalam perkara hubungan konsensual antara orang dewasa tidak memperoleh jawaban memadai dalam desain normatif KUHP Baru. Kondisi ini menunjukkan bahwa orientasi pemulihan yang dibangun dalam aspek prosedural belum sepenuhnya selaras dengan pilihan kriminalisasi yang diambil dalam aspek substantif.

Dari perspektif hukum progresif Rahardjo, KUHP Baru memperlihatkan wajah yang paradoks, Rahardjo mengakui bahwa hukum harus responsif terhadap kebutuhan sosial tercermin dalam penyelesaian di luar pengadilan dan sistem sanksi dua jalur namun menolak konsistensi prinsip itu ketika berhadapan dengan tekanan kelompok kepentingan yang menginginkan moralitas privat dikriminalisasi. Hukum yang baik, dalam perspektif Rahardjo, bukan yang membeku dalam formalisme, tetapi juga bukan yang merespons setiap tekanan kelompok tertentu tanpa prinsip yang konsisten.²⁸

2. Analisis Komparatif Jerman dan Belanda.

Perbandingan dengan Jerman dan Belanda memberikan perspektif normatif yang penting untuk menilai bagaimana sistem hukum pidana lain mengelola hubungan antara kepastian hukum, fleksibilitas penegakan, dan pembatasan penggunaan sarana penal. Jerman, sebagai negara dengan tradisi *civil law* dan komitmen kuat terhadap asas legalitas, tetap menempatkan prinsip *nulla poena sine lege* sebagai batas yang tidak dapat

²⁶ John Braithwaite, "Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts," *Crime and Justice* 25 (January 1999): 1–127, <https://doi.org/10.1086/449287>.

²⁷ Nils Christie, "Conflicts as Property," in *Restorative Justice* (Routledge, 2017).

²⁸ Rahardjo, *Hukum Progresif*.

dikesampingkan dalam pembentukan norma pidana. Fleksibilitas tidak ditempatkan pada level perumusan tindak pidana, melainkan pada level penuntutan melalui prinsip *Opportunitätsprinzip* atau prinsip oportunitas.²⁹ Melalui prinsip ini, jaksa memiliki ruang untuk tidak melanjutkan penuntutan dalam perkara-perkara tertentu yang ringan atau memiliki kepentingan publik yang terbatas. Model tersebut memperlihatkan bahwa kebutuhan akan fleksibilitas tetap dapat diakomodasi tanpa harus mengaburkan batas kriminalisasi, karena diskresi bekerja dalam ranah prosedural, bukan dalam penentuan apakah suatu perbuatan sejak awal layak dikualifikasikan sebagai tindak pidana.

Belanda, yang memiliki hubungan historis dengan pembentukan hukum pidana Indonesia melalui warisan *Wetboek van Strafrecht*, menunjukkan kecenderungan yang relatif lebih konsisten dalam membatasi penggunaan hukum pidana terhadap perbuatan yang berdampak minimal terhadap kepentingan publik.³⁰ Kebijakan *gedoogbeleid* atau toleransi terkelola terhadap sejumlah perilaku yang secara formal masih dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hukum mencerminkan pendekatan pragmatis bahwa tidak setiap pelanggaran norma harus direspons melalui pemidanaan.³¹

Dalam konteks ini, hukum pidana diposisikan sebagai instrumen yang selektif dan proporsional, bukan sebagai sarana utama untuk mengatur seluruh ekspresi moralitas sosial. Hal yang penting dicatat, Belanda tidak menempatkan hubungan konsensual antara orang dewasa sebagai objek kriminalisasi dalam pola yang sebanding dengan perluasan Pasal 411 dan Pasal 412 KUHP Baru. Perbedaan ini tidak semata-mata menunjukkan perbedaan latar budaya, tetapi juga memperlihatkan perbedaan prinsip dalam menentukan batas legitimasi kriminalisasi.

Dari kedua perbandingan tersebut, dapat ditarik pelajaran bahwa kepastian hukum dan keadilan restoratif tidak harus ditempatkan sebagai dua nilai yang saling meniadakan. Keduanya dapat berjalan beriringan apabila batas kriminalisasi dirumuskan secara jelas, proporsional, dan konsisten. Ketidakseimbangan dalam KUHP Baru bukan terutama disebabkan oleh pilihan antara kepastian hukum atau keadilan restoratif, melainkan oleh belum terbangunnya prinsip kriminalisasi yang stabil dalam menentukan perbuatan mana yang harus dipidana, diselesaikan secara restoratif, atau dialihkan kepada mekanisme hukum lain. Dalam kerangka inilah pemetaan norma dekriminalisasi dan rekriminalisasi dalam KUHP Baru menjadi penting untuk menunjukkan secara lebih sistematis titik-titik koherensi dan inkonsistensi politik kriminal yang terkandung di dalamnya.

²⁹ Johanna Schulenburg, "Legalitäts Und Opportunitätsprinzip Im Strafverfahren," *Jus: Juristische Schulung*, no. 9 (2004): 765.

³⁰ Peter JP Tak, *The Dutch Criminal Justice System*, 2008, 74.

³¹ Ed Leuw and Ineke Haen Marshall, *Between Prohibition and Legalization: The Dutch Experiment in Drug Policy* (Kugler publications, 1994), [https://books.google.com/books?hl=id&lr=&id=2mAVkStNG5EC&oi=fnd&pg=PR7&dq=ian+Leuw+dan+Ineke+Haen+Marshall,+Between+Prohibition+and+Legalisation:+The+Dutch+Experiment+in+Drug+Policy+\(&ots=8970ZlkNxb&sig=4lcHKOudCH7Ja-07hii06Vw1amg](https://books.google.com/books?hl=id&lr=&id=2mAVkStNG5EC&oi=fnd&pg=PR7&dq=ian+Leuw+dan+Ineke+Haen+Marshall,+Between+Prohibition+and+Legalisation:+The+Dutch+Experiment+in+Drug+Policy+(&ots=8970ZlkNxb&sig=4lcHKOudCH7Ja-07hii06Vw1amg).

3. Pemetaan Norma: Dekriminalisasi dan Rekriminalisasi dalam KUHP Baru.

Tabel 1. Pemetaan Norma Dekriminalisasi dan Rekriminalisasi dalam KUHP Baru

Kategori	Pasal KUHP Baru	KUHP Lama (WvS)	Rasio Legis	Potensi Masalah Kepastian Hukum	Relevansi RJ
Dekriminalisasi Prosedural	Ps. 132 (gugurnya kewenangan penuntutan)	Ps. 140 ayat (2) KUHAP terbatas pada SP3 formal	Memberi ruang penyelesaian di luar peradilan bila syarat terpenuhi	Syarat dan batas penerapan tidak dirinci dalam pasal; bergantung pada aturan pelaksana	Tinggi membuka mekanisme restoratif di level UU
Rekriminalisasi Ranah Privat	Ps. 411 (perzinaan); Ps. 412 (kohabitasi)	Tidak diatur (ranah privat/hukum agama); Ps. 284 KUHP lama terbatas pada pihak bersuami/istri	Mengakomodasi nilai moral agama dan budaya mayoritas	Definisi “kumpul kebo” tidak seragam; ancaman penyalahgunaan oleh pihak ketiga; berbenturan dengan Ps. 17 ICCPR	Rendah kriminalisasi tanpa korban langsung menghambat orientasi restoratif
Rekriminalisasi Ucapan/Ekspresi	Ps. 218-220 (penghinaan Presiden/Wapres)	Ps. 134-136 bis WvS dibatalkan MK (Putusan 013-022/PUU-IV/2006)	Melindungi martabat jabatan kepala negara	Tidak ada definisi operasional “penghinaan”; rentan diperluas ke kritik politik yang sah	Sangat rendah jenis kejahatan ini tidak kompatibel dengan pendekatan restoratif
Rekriminalisasi Hukum Adat	Ps. 2 ayat (2) (hukum yang hidup dalam masyarakat)	Tidak diakui sebagai sumber hukum pidana dalam WvS	Menghormati pluralisme hukum dan kearifan lokal	Tidak ada standar kompilasi hukum adat; konflik dengan asas nulla poena sine lege scripta; kebingungan penyusunan Perda	Sedang nilai komunal adat sejalan dengan prinsip restoratif, namun tanpa prosedur yang jelas
Dekriminalisasi Substantif	Ps. 100-109 (sistem dua jalur: pidana dan tindakan)	Tidak dikenal secara eksplisit; dominasi pidana penjara	Menggeser orientasi dari pembalasan ke rehabilitasi	Pembagian antara tindakan medis dan tindakan sosial memerlukan kapasitas kelembagaan yang belum tersedia	Tinggi sejalan dengan tujuan rehabilitatif keadilan restoratif

Tabel 1 memperlihatkan secara sistematis pola inkonsistensi normatif yang menjadi argumen utama dalam artikel ini. Dari lima klaster norma yang dipetakan, dua klaster, yaitu Pasal 132 dan Pasal 100–109 KUHP Baru, menunjukkan arah pembaruan yang relatif sejalan dengan prinsip keadilan restoratif karena membuka ruang penyelesaian di luar proses peradilan serta memperkenalkan sistem sanksi dua jalur yang lebih proporsional. Sebaliknya, tiga klaster lainnya, yakni Pasal 411–412, Pasal 218–220, dan Pasal 2 ayat (2), justru menimbulkan persoalan serius dari aspek kepastian hukum, batas kriminalisasi, dan perlindungan hak konstitusional.

Ketiga klaster tersebut juga berpotensi menghambat orientasi restoratif karena memperluas jangkauan hukum pidana ke ranah moralitas privat, ekspresi politik, dan hukum adat yang belum terstandarisasi secara memadai. Pemetaan ini menguatkan tesis bahwa problem utama KUHP Baru bukan terletak pada pilihan antara kepastian hukum dan keadilan restoratif, melainkan pada belum konsistennya politik kriminal dalam menentukan batas penggunaan hukum pidana secara proporsional.

4. Asas Legalitas, Living Law, dan Benturan dengan Positivisme

Persoalan Pasal 2 ayat (2) KUHP Baru mengenai pengakuan “hukum yang hidup dalam masyarakat” dapat dianalisis lebih lanjut melalui ketegangan antara positivisme hukum dan hukum responsif. Dalam perspektif positivisme hukum, validitas norma hukum bertumpu pada sumber formal yang dapat dikenali dalam sistem hukum. Hart, melalui konsep *rule of recognition*, menempatkan validitas hukum pada kriteria pengakuan yang diterima dalam praktik institusional pejabat hukum, sehingga suatu norma memperoleh status sebagai hukum apabila dapat diidentifikasi melalui sumber yang sah dalam sistem hukum tersebut.³²

Kelsen, melalui teori hierarki norma dan *Grundnorm*, juga memandang validitas norma hukum sebagai persoalan hubungan normatif antara norma yang lebih rendah dan norma yang lebih tinggi dalam tata hukum yang tersusun secara berjenjang.³³ Dalam konteks hukum pidana, konsekuensi dari cara berpikir positivistik tersebut tampak pada asas legalitas, khususnya tuntutan *lex scripta* dan *lex certa*, yaitu bahwa larangan pidana harus dirumuskan secara tertulis, jelas, dan memungkinkan warga negara mengetahui terlebih dahulu perbuatan apa yang dapat dipidana.³⁴

Oleh karena itu, pengakuan terhadap hukum adat yang tidak tertulis sebagai sumber hukum pidana dalam Pasal 2 ayat (2) KUHP Baru menimbulkan persoalan serius apabila tidak disertai mekanisme identifikasi, kompilasi, verifikasi, dan publikasi yang terukur. Tanpa mekanisme tersebut, pengakuan terhadap *living law* berisiko mengaburkan batas antara norma sosial, norma adat, dan norma pidana, sehingga berpotensi melemahkan

³² Matthew H. Kramer, *HLA Hart, The Concept of Law*, 2015.

³³ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Univ of California Press, 1967), 193–221.

³⁴ Hall, “Nulla Poena Sine Lege.”

kepastian hukum yang justru menjadi prasyarat utama legitimasi hukum pidana dalam negara hukum.³⁵

Nonet dan Selznick, dalam kerangka hukum responsif mereka, memang memberikan ruang bagi hukum untuk beradaptasi terhadap kebutuhan sosial yang belum tertangkap dalam norma tertulis.³⁶ Namun, mereka menekankan bahwa responsivitas ini harus tetap beroperasi dalam kerangka prosedural yang jelas dan dapat dikontrol. Pasal 2 ayat (2) KUHP Baru gagal memenuhi syarat ini, KUHP Baru menerima substansi responsivitas (mengakomodasi hukum adat) tanpa menyediakan prosedur yang menjamin akuntabilitas dan prediktabilitasnya.

5. Rekomendasi Kebijakan

Berdasarkan analisis di atas, setidaknya empat rekomendasi kebijakan dapat diajukan. *Pertama*, perlu segera diterbitkan peraturan pemerintah atau undang-undang sektoral yang mengoperasionalkan Pasal 132 secara rinci, mencakup kriteria kelayakan perkara, prosedur penyelesaian, jaminan perlindungan bagi korban, dan standar kesepakatan yang dapat diterima. Tanpa regulasi ini, Pasal 132 akan tetap menjadi norma yang tidak efektif.³⁷

Kedua, diperlukan mekanisme kompilasi hukum adat yang terstandarisasi secara nasional untuk mengoperasionalkan Pasal 2 ayat (2). Mekanisme ini harus mencakup prosedur identifikasi dan verifikasi hukum adat yang demokratis dan transparan, standar minimal agar hukum adat dapat dijadikan dasar pidana, batas-batas yang memastikan tidak ada pertentangan dengan hak asasi manusia yang diakui konstitusi dan forum banding bagi pihak yang merasa dirugikan oleh penerapan hukum adat.

Ketiga, perlu dilakukan uji konstiusionalitas atas Pasal 411, 412, dan 218-220 secara terkoordinasi. Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006 telah memberikan preseden yang jelas bahwa norma pidana yang tidak memiliki korban langsung dan mengancam hak konstiusional fundamental tidak dapat dipertahankan. Uji konstiusionalitas terhadap pasal-pasal tersebut akan memberikan kepastian hukum yang dibutuhkan semua pihak.

Keempat, investasi signifikan diperlukan dalam pengembangan kapasitas aparat penegak hukum dan infrastruktur kelembagaan keadilan restoratif. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2024 telah memberikan panduan bagi hakim, namun belum

³⁵Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law*, 2nd ed. (Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1960), 18-24. Hall mengonseptualisasikan bahwa hukum pidana yang legitimate harus memenuhi syarat: clarity (kejelasan), definiteness (ketegasan), dan publicness (publisitas), yang ketiganya berimplikasi langsung pada asas kepastian hukum.

³⁶ Philippe Nonet et al., *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* (Routledge, 2017), 73–82, <https://api.taylorfrancis.com/content/books/mono/download?identifierName=doi&identifierValue=10.4324/9780203787540&type=googlepdf>.

³⁷Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2024 tentang Pedoman Penanganan Perkara Keadilan Restoratif memberikan panduan operasional bagi hakim dalam mengintegrasikan prinsip restoratif ke dalam proses pengambilan keputusan di pengadilan, namun belum sepenuhnya mengatasi kekosongan pengaturan pada tahap pra-persidangan.

mengatasi kekosongan pada tahap pra-persidangan. Pembentukan lembaga mediasi pidana yang profesional dan independen merupakan prasyarat bagi efektivitas Pasal 132.

Kesimpulan

Artikel ini menunjukkan bahwa KUHP Baru (UU No. 1 Tahun 2023) memuat kontradiksi internal dalam desain politik kriminalnya. Kebaruan artikel ini terletak pada pembacaan simultan terhadap dua arah pembaruan hukum pidana, yaitu dekriminalisasi prosedural dan rekriminalisasi substantif, melalui kerangka konsistensi politik kriminal. Dengan cara baca tersebut, artikel ini tidak hanya menelaah perubahan pasal secara terpisah, tetapi juga memperlihatkan hubungan antara asas legalitas, *living law*, moralitas privat, ekspresi politik, dan keadilan restoratif.

Dekriminalisasi prosedural dalam Pasal 132 serta sistem sanksi dua jalur dalam Pasal 100–109 menunjukkan arah pembaruan yang sejalan dengan prinsip *ultima ratio* dan keadilan restoratif. Namun, arah tersebut tidak sepenuhnya konsisten karena KUHP Baru juga memperluas kriminalisasi melalui Pasal 411 dan 412 tentang perzinaan dan kohabitasi, Pasal 218–220 tentang penyerangan kehormatan Presiden dan Wakil Presiden, serta Pasal 2 ayat (2) tentang hukum yang hidup dalam masyarakat. Ketiga gugus norma ini menimbulkan persoalan serius bagi kepastian hukum, batas legitimasi kriminalisasi, dan penerapan pendekatan restoratif.

Implikasinya, keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan restoratif dalam KUHP Baru masih bersifat problematik. Pasal 2 ayat (2) berisiko melemahkan asas *nulla poena sine lege scripta* apabila tidak disertai mekanisme identifikasi, kompilasi, verifikasi, publikasi, dan pengujian hukum adat yang transparan. Sementara itu, kriminalisasi ranah privat dan ekspresi politik sulit diintegrasikan secara konsisten dengan paradigma restoratif karena tidak selalu menghadirkan struktur korban, kerugian, dan relasi sosial yang jelas untuk dipulihkan.

Berdasarkan temuan tersebut, artikel ini menegaskan perlunya kriteria kriminalisasi yang lebih konsisten dalam pembaruan hukum pidana nasional. Langkah yang perlu diprioritaskan meliputi penerbitan aturan operasional Pasal 132, penyusunan mekanisme kompilasi hukum adat yang terstandarisasi dan selaras dengan hak konstitusional, pengujian konstitusional terhadap pasal-pasal rekriminalisasi yang bermasalah, serta penguatan kelembagaan keadilan restoratif. Tanpa langkah tersebut, KUHP Baru berisiko tampak progresif secara prosedural, tetapi tetap punitif dan tidak koheren secara substantif.

Deklarasi Benturan Kepentingan

Penulis menyatakan tidak ada konflik kepentingan dalam penerbitan artikel ini.

Informasi Pendanaan

Tidak Ada

Pengakuan

Penulis menyampaikan terima kasih kepada semua pihak yang telah memberikan dukungan dalam proses penelitian dan penulisan artikel ini. Ucapan terima kasih secara khusus disampaikan kepada para pihak yang telah memberikan masukan akademik, bantuan penelusuran bahan hukum dan literatur, serta dukungan teknis selama penyusunan naskah. Penulis juga menghargai kontribusi semua pihak yang secara langsung maupun tidak langsung membantu penyelesaian penelitian ini.

Referensi

- Ali, Mahrus. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Sinar Grafika, 2022.
- Ashworth, Andrew, and Jeremy Horder. *Principles of Criminal Law*. OUP Oxford, 2013.
- Braithwaite, John. "Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts." *Crime and Justice* 25 (January 1999): 1–127. <https://doi.org/10.1086/449287>.
- Christie, Nils. "Conflicts as Property." In *Restorative Justice*. Routledge, 2017.
- Griffiths, John. "What Is Legal Pluralism?" *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 18, no. 24 (1986): 1–55. <https://doi.org/10.1080/07329113.1986.10756387>.
- Hall, Jerome. *General Principles of Criminal Law*. The Lawbook Exchange, Ltd., 2010.
- Hall, Jerome. "Nulla Poena Sine Lege." *The Yale Law Journal* 47, no. 2 (1937): 165–93.
- Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. Univ of California Press, 1967.
- Kramer, Matthew H. *HLA Hart, The Concept of Law*. 2015.
- Leuw, Ed, and Ineke Haen Marshall. *Between Prohibition and Legalization: The Dutch Experiment in Drug Policy*. Kugler publications, 1994.
- Luna, Erik. "The Overcriminalization Phenomenon." *American University Law Review* 54, no. 3 (2005): 5.
- Merry, Sally Engle. "Legal Pluralism and Legal Culture." *Legal Pluralism and Development: Scholars and Practitioners in Dialogue* (Cambridge, MA), 2012, 66–82.
- Nonet, Philippe, Philip Selznick, and Robert A. Kagan. *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. Routledge, 2017.
- Nonet, Philippe, Philip Selznick, and Robert A. Kagan. *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. Routledge, 2017.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006

- Prawira, M. Rizki Yudha. "Potensi Overkriminalisasi Pada Pengaturan Tindak Pidana Kohabitasi Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana: Perspektif Fair Trial." *Jurnal Hukum Statuta* 4, no. 1 (2024): 31–49.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Genta Pub., 2009.
- Saunders, Ben. "Reformulating Mill's Harm Principle." *Mind* 125, no. 500 (2016): 1005–32.
- Schulenburg, Johanna. "Legalitäts Und Opportunitätsprinzip Im Strafverfahren." *Jus: Juristische Schulung*, no. 9 (2004): 765.
- Stewart, Hamish. "The Limits of the Harm Principle." *Criminal Law and Philosophy* 4, no. 1 (2010): 17–35.
- Stuntz, William J. "The Pathological Politics of Criminal Law." *Michigan Law Review* 100, no. 3 (2001): 505–600.
- Sutherland, Edwin H., Donald R. Cressey, and David F. Luckenbill. *Principles of Criminology*. Bloomsbury Publishing PLC, 1992.
- Tak, Peter JP. *The Dutch Criminal Justice System*. 2008.
- Tamanha, Brian Z. "A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism." *Journal of Law and Society* 27, no. 2 (2000): 296–321. <https://doi.org/10.1111/1467-6478.00155>.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Zulfa, Eva Achjani. "Keadilan Restoratif Di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)." *Universitas Indonesia* (Jakarta), 2009, 3–4.