

DR. RIKA KURNIASARI A., S.H., M.Hum.

# **HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT**

SEBAGAI AKTUALISASI  
PEMBENTUKAN  
HUKUM NASIONAL

Telaah dalam Rancangan KUHP

HUKUM YANG HIDUP  
DALAM MASYARAKAT  
SEBAGAI AKTUALISASI  
PEMBENTUKAN  
HUKUM NASIONAL  
[Telaah dalam Rancangan KUHP]

DR. RIKA KURNIASARI A., S.H., M.Hum.

*Copyright* © 2022  
*All right reserve*

Cetakan Pertama,  
Oktober 2022

Diterbitkan oleh:  
LOGOZ PUBLISHING  
Soreang Indah V-20  
Bandung 40911  
Telp. 0813 2270 2828  
<https://logozpublishing.com/>  
e-mail: [logozpublishing@gmail.com](mailto:logozpublishing@gmail.com)

Anggota IKAPI

*Penata Letak*  
Redaksi Logoz

*Grafis Isi & Sampul*  
Redaksi Logoz

© 2022.

Isi buku sepenuhnya  
tanggung jawab penulis.  
Hak Cipta dilindungi oleh  
undang-undang.  
Hak Cipta dimiliki oleh penulis.  
Dilarang memperbanyak  
sebagian atau seluruh isi buku ini  
dalam bentuk apa pun tanpa izin  
penulis dan penerbit.

Katalog Dalam Terbitan [Penerbit]  
HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYAR.  
SEBAGAI AKTUALISASI PEMBENTUKAN  
HUKUM NASIONAL  
[Telaah dalam Rancangan KUHP]

DR. RIKA KURNIASARI A., S.H., M.Hum.

– Ed. 1; Cet. I.  
– Bandung: Logoz Publishing, 2022  
1 jil., x + 192 hlm.; illus.; 15 x 21 cm

ISBN 978-623-7416-60-9

# Daftar Isi

KATA SAMBUTAN	
PROF. DR. H.M. DIDI TURMUDZI	
KETUA UMUM PENGURUS BESAR	
PAGUYUBAN PASUNDAN .....	v
PRAKATA PENULIS .....	vii
BAGIAN I	
FUNDAMEN DAN CITA HUKUM BANGSA INDONESIA .....	1
A. PENDAHULUAN .....	1
B. KONSEP TEORETIS .....	12
BAGIAN II	
PENJELMAAN DAN EKSPRESI	
HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT .....	31
A. Hukum yang Hidup dalam Masyarakat	
dalam Sistem Hukum Nasional .....	31
1. Norma Agama .....	44
2. Norma Kesusilaan .....	44
3. Norma Kesopanan .....	45
4. Norma Hukum .....	47
B. <i>Living Law</i> dalam Perspektif Undang-Undang	
Kekuasaan Kehakiman .....	48

C. Aspek Filosofis Aktualisasi <i>Living Law</i> dalam Pembentukan Hukum Nasional .....	52
D. Reaktualisasi <i>Living Law</i> pada Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana .....	59
BAGIAN III	
HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT DAN PEMBENTUKAN HUKUM NASIONAL; <i>KONSEPTUALISASI PADA RANCANGAN KUHP</i> .....	91
A. Hukum yang Hidup dalam Masyarakat sebagai Dasar Pembentukan Hukum Nasional .....	91
B. Asas Legalitas Materiil dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Kaitannya dengan Pembentukan Hukum Nasional .....	114
1. Hukum Adat sebagai Dasar Pemidanaan .....	134
2. Hukum Adat sebagai Pertimbangan dalam Pemidanaan .....	136
3. Hukum Adat sebagai Sanksi Pidana .....	137
BAGIAN IV	
PERBANDINGAN KONSEP PEMBENTUKAN HUKUM DI INDONESIA DAN NEGARA LAIN .....	151
A. Konsep Pembentukan Hukum di Indonesia .....	151
B. Konsep Pembentukan Hukum di Belanda .....	158
C. Konsep Pembentukan Hukum di Amerika Serikat .....	163
BAGIAN V	
PENUTUP .....	169
DAFTAR PUSTAKA .....	173

# Bagian I

## Fundamen dan Cita Hukum Bangsa Indonesia

### **A. PENDAHULUAN**

Sebagai proyeksi arah pembangunan hukum nasional, maka dalam melakukan pembangunan hukum yang dilaksanakan melalui pembauran hukum, perlu tetap memerhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi sebagai upaya untuk meningkatkan kepastian dan perlindungan hukum, serta penegakan hukum dan hak asasi manusia (HAM).

Pembangunan hukum nasional haruslah berpijak pada nilai-nilai yang berasal dari budaya Indonesia sendiri. Oleh karena itu, landasan terpenting yang dipergunakan untuk menjelaskan nilai-nilai dasar bagi pembentukan hukum Nasional tidak lain adalah Pancasila yang mengandung lima sila atau nilai dasar. Lima nilai dasar ini dianggap sebagai cerminan sejati dari budaya bangsa Indonesia yang plural. Artinya, lima nilai dasar itu menjadi sumber asas-asas hukum nasional, sekaligus basis ideal (spiritual) untuk menentukan suatu norma hukum.

Pemerintah saat ini ingin meyakinkan kepada bangsa Indonesia melalui semangat “Meneguhkan Kembali Jalan Ideologis”, yaitu

Pancasila.<sup>1</sup> Pada prinsipnya terdapat tiga arti utama dari kata ideologi, yaitu ideologi sebagai kesadaran palsu, ideologi dalam arti netral dan ideologi dalam arti keyakinan yang tidak ilmiah.<sup>2</sup>

Ideologi dalam arti yang pertama, yaitu sebagai kesadaran palsu biasanya dipergunakan oleh kalangan filosof dan ilmuwan sosial. Ideologi adalah teori-teori yang tidak berorientasi pada kebenaran, melainkan pada kepentingan pihak yang mempropagandakannya. Ideologi juga dilihat sebagai sarana kelas atau kelompok sosial tertentu yang berkuasa untuk melegitimasi kekuasaannya. Arti kedua adalah ideologi dalam arti netral. Dalam hal ini ideologi adalah keseluruhan sistem berpikir, nilai-nilai, dan sikap dasar suatu kelompok sosial atau kebudayaan tertentu. Arti kedua ini terutama ditemukan dalam negara-negara yang menganggap penting adanya suatu "ideologi negara". Disebut dalam arti netral karena baik buruknya tergantung kepada isi ideologi tersebut.<sup>3</sup> Arti ketiga, ideologi sebagai keyakinan yang tidak ilmiah, biasanya digunakan dalam filsafat dan ilmu-ilmu sosial yang positivistik. Segala pemikiran yang tidak dapat dibuktikan secara logis-matematis atau empiris adalah suatu ideologi. Segala masalah etis dan moral, asumsi-asumsi normatif, dan pemikiran-pemikiran metafisis termasuk dalam wilayah ideologi.<sup>4</sup>

Terdapat dua tipe ideologi sebagai ideologi suatu negara. Kedua tipe tersebut adalah ideologi tertutup dan ideologi terbuka.<sup>5</sup> Ideologi tertutup adalah ajaran atau pandangan dunia atau filsafat yang menen-

---

1 Yasonna H. Laoly dalam Backy Krisnayuda, *Pancasila dan Undang-Undang: Relasi dan Transformasi Keduanya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Prenadamedia, Jakarta, 2016, hlm. vi.

2 Franz Magnis-Suseno, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Kanisius, Jakarta, 1992, hlm. 230.

3 Martin Hewitt, *Welfare, Ideology and Need, Developing Perspectives on the Welfare State*, Harvester Wheatsheaf, Maryland, 1992, hlm. 1 dan 8.

4 Karl Mannheim, *Ideologi dan Utopia: Menyingkap Kaitan Pikiran dan Politik*, Judul Asli: *Ideology and Utopia, An Introduction to the Sociology of Knowledge*, Penerjemah: F. Budi Hardiman, Kanisius, Jakarta, 1998, hlm. xvii.

5 *Ibid.*, hlm. 232-238.

tukan tujuan-tujuan dan norma-norma politik dan sosial, yang ditasbihkan sebagai kebenaran yang tidak boleh dipersoalkan lagi, melainkan harus diterima sebagai sesuatu yang sudah jadi dan harus dipatuhi. Kebenaran suatu ideologi tertutup tidak boleh dipermasalahkan berdasarkan nilai-nilai atau prinsip-prinsip moral yang lain. Isinya dogmatis dan apriori sehingga tidak dapat dirubah atau dimodifikasi berdasarkan pengalaman sosial. Oleh karena itu, ideologi ini tidak mentolerir pandangan dunia atau nilai-nilai lain. Ideologi terbuka hanya berisi orientasi dasar, sedangkan penerjemahannya ke dalam tujuan-tujuan dan norma-norma sosial-politik selalu dapat dipertanyakan dan disesuaikan dengan nilai dan prinsip moral yang berkembang di masyarakat. Operasional cita-cita yang akan dicapai tidak dapat ditentukan secara apriori, melainkan harus disepakati secara demokratis. Dengan sendirinya ideologi terbuka bersifat inklusif, tidak totaliter dan tidak dapat dipakai melegitimasi kekuasaan sekelompok orang. Ideologi terbuka hanya dapat ada dan mengada dalam sistem yang demokratis.

Pancasila dapat dikatakan sebagai falsafah dasar, pandangan hidup dan ideologi kenegaraan Indonesia. Dalam posisi seperti itu, Pancasila juga mengandung cita hukumnya (*rechtsidee*)<sup>6</sup> tersendiri, yang menempatkannya sebagai norma dasar bernegara (*Grundnorm/ Staatsfundamentalnorm*), sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.<sup>7</sup> Pancasila sebagai norma dasar negara bisa berdiri kokoh manakala dijalankan dengan mengusahakan koherensi antarsila, konsistensi dengan produk-produk peraturan perundang-undangan, dan korespondensi dengan realitas sosial.<sup>8</sup>

6 M. Solly Lubis, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Mandar Maju Bandung, hlm. 85.

7 Yudi Latif, *Negara Paripurna*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2015, hlm. 31.

8 Yudi Latif, *Pancasila Sebagai Norma Dasar Negara: Implikasinya Terhadap Perumusan Konstitusi*, Makalah Disampaikan Dalam FGD Evaluasi Dan Proyeksi Pembangunan Hukum Nasional Dalam Rangka Penyusunan Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Tahun 2016, diselenggarakan di BPHN, 9 November 2016, hlm. 1.

Dari serangkaian eksperimen pembentukan konstitusi di Negara Indonesia, Konstitusi Proklamasi (UUD 1945), dalam aspek-aspek fundamentalnya, dapat dipandang sebagai konstitusi yang paling kongruen dengan semangat dasar Pancasila. Konstitusi Proklamasi, baik dalam pembukaannya, maupun dalam pasal-pasal batang tubuhnya, dapat memberikan landasan idiil dan struktural yang kuat, untuk bekerja setingkat demi setingkat merealisasikan dasar dan haluan Pancasila.<sup>9</sup>

Pancasila sebagai falsafah, pandangan hidup dan ideologi kenegaraan Indonesia mengandung cita hukumnya (*rechtsidee*) tersendiri. Nilai-nilai Pancasila harus dipandang sebagai norma dasar bernegara (*Grundnorm/Staatsfundamental norm*) yang menjadi sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.<sup>10</sup> Dalam Pembukaan Konstitusi terkandung empat pokok pikiran sebagai hasil elaborasi dan transformasi Pancasila, yaitu:<sup>11</sup>

1. "Negara" –begitu bunyinya– yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasar atas persatuan dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam "Pembukaan" ini diterima aliran pengertian Negara Persatuan. Negara yang melindungi dan meliputi bangsa seluruhnya. Jadi Negara mengatasi segala paham golongan, mengatasi segala paham perseorangan. Negara, menurut pengertian "Pembukaan" itu menghendaki persatuan, meliputi segenap bangsa Indonesia seluruhnya. Inilah suatu dasar Negara yang tidak boleh dilupakan.
2. Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
3. Pokok yang ketiga yang terkandung dalam "Pembukaan" ialah negara yang berkedaulatan rakyat, berdasar atas kerakyatan dan

---

9 *Ibid*, hlm. 1.

10 *Loc.cit*.

11 Yudi Latif, *Negara Paripurna*, *op.cit.*, hlm. 38-39.

permusyawaratan perwakilan. Oleh karena itu, sistem Negara yang terbentuk dalam Undang-Undang Dasar harus berdasar atas Kedaulatan Rakyat dan berdasar permusyawaratan perwakilan. Memang aliran ini sesuai dengan sifat masyarakat Indonesia.

4. Pokok pikiran yang keempat yang terkandung dalam “Pembukaan” ialah negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

Oleh karena itu, UUD 1945 harus mengandung isi yang mewajibkan Pemerintah dan lain-lain penyelenggara Negara, untuk memelihara budi-pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur. Untuk mewujudkan empat pokok pikiran tersebut, Pembukaan Konstitusi Proklamasi juga menggariskan empat fungsi negara (sistem pemerintahan negara), yang tertuang dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi:

1. melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. memajukan kesejahteraan umum;
3. mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
4. ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Keempat pokok pikiran dan fungsi negara tersebut merupakan pancaran dari keyakinan filsafati, keyakinan historik, keyakinan religius, dan misi suci yang harus menjiwai seluruh pasal-pasal pada batang tubuh UUD 1945.<sup>12</sup>

Arah pembangunan hukum bukanlah sesuatu yang dapat berdiri sendiri, melainkan terintegrasi dengan arah pembangunan di bidang lainnya dan memerlukan penyelarasan dengan garis-garis besar gagasan

---

12 *Ibid.*

negara yaitu harus didasarkan pada nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945, yang diarahkan agar dapat menciptakan kondisi masyarakat yang lebih aman dan sejahtera, sehingga masyarakat dapat menikmati suasana hidup tertib, karena adanya nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan yang telah diwujudkan oleh hukumnya itu sendiri.

Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 secara tegas menyebutkan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum", kemudian dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 diatur bahwa "Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya." Dari ketentuan tersebut, menunjukkan bahwa Negara hukum adalah negara yang menjunjung penegakan hukum dan keadilan untuk mencapai tujuan nasional.

Pembentukan undang-undang adalah bagian dari pembangunan hukum yang mencakup pembangunan sistem hukum nasional. Pembangunan hukum harus harmonis dengan tuntutan global seperti saat ini, namun tidak boleh meninggalkan nilai-nilai kebangsaan Indonesia. Politik hukum yang demikian akan menjadikan Indonesia sebagai negara yang bukan saja maju, adil, dan makmur tetapi juga mandiri sehingga mampu mewujudkan kehidupan bangsa sejajar dan sederajat dengan bangsa lain dengan mengandalkan pada kemampuan dan kekuatan sendiri. Pembangunan hukum tersebut dapat tercapai jika seluruh cakupan yang terkait dengannya dapat difungsikan sebagai sarana untuk memperbaiki masyarakat (*social engineering*). Namun, perekayasa sosial perlu didukung kajian yang mendalam tentang hukum yang hidup di masyarakat (*the living law*) dan tingkat kesiapan masyarakat dalam menyikapi pembaruan yang akan dilakukan. Pada akhirnya untuk melaksanakan pembangunan dan pembaharuan hukum yang merupakan suatu sistem, diperlukan perencanaan.<sup>13</sup>

13 Maringan Masri Simbolon, *Dasar-dasar Administrasi dan Manajemen*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 36.

# HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT

## SEBAGAI AKTUALISASI PEMBENTUKAN HUKUM NASIONAL

Telaah dalam Rancangan KUHP

Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) dan sesuai dengan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat tersebut. Dalam perkembangannya, peraturan pokok hukum pidana ke depan yang telah dirumuskan dalam RKUHP telah mengakomodir *the living law* sebagai bagian dari hukum positif.

Dalam relasi tersebut, buku ini menyuguhkan konsepsi keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana diatur dalam RKUHP dalam konteks pembentukan hukum nasional. Lebih dalam lagi, penulis dalam buku ini membahas secara analitis mengenai beberapa hal, seperti: hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar pembentukan hukum nasional dan konseptualisasi asas legalitas materiil dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kaitannya dengan pembentukan hukum nasional.



**RIKA KURNIASARI A.** lahir pada 4 Oktober 1987 di Sumedang, Jawa Barat. Menyelesaikan studi Sarjana Hukum dan Program Magister di Universitas Katolik Parahyangan, serta menyelesaikan Program Doktorat di Universitas Pasundan Bandung.

Mulai aktif menjadi dosen pengajar di Universitas Pasundan tahun 2015, mengampu Mata Kuliah Hukum Pidana, Kriminologi, *Cyber Law*, dan Sosiologi Hukum. Selain aktif mengajar juga aktif mengikuti beberapa lembaga kajian pidana dan kriminologi.

ISBN 978-623-7416-60-9

