



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emi Johansson

Reception av europeisk straffrätt i Japan

En rättshistorisk och komparativ studie av den japanska och europeiska
straffrättsutvecklingen från 1700-talet till tidigt 1900-tal

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Elsa Trolle Önnerfors

Termin för examen: Period 1 hösttermin 2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod	7
1.5 Material	7
1.6 Forskningsläge	9
1.7 Terminologi	9
1.8 Disposition	10
2 JAPAN – HISTORISK ÖVERBLICK.....	11
2.1 Inledning.....	11
2.2 Kort om Japans historia fram till 1860-talet	11
2.3 Reformerna och samhällsförändring i samband med Meijirestaurationen	13
2.4 Japans straffrättssystem innan receptionen av europeisk rätt.....	15
3 STRAFFRÄTTSUTVECKLING I EUROPA	20
3.1 Inledning.....	20
3.2 Upplysningstiden	20
3.2.1 Rättsfilosofi under upplysningstiden	20
3.2.2 Resultat av upplysningen	24
3.2.3 Napoleons Code Pénal	26
3.3 Utvecklingen under 1800-talet	27
3.3.1 Straffrättsvetenskap.....	27
3.3.2 Frankrike.....	28
3.3.3 Tyskland.....	31

3.4	Skiftet från sent 1800-tal till 1900-talet.....	34
4	RECEPTION AV EUROPEISK RÄTT I JAPAN	39
4.1	Inledning.....	39
4.2	1880 års Penal Code	40
4.2.1	Tillkomsten	40
4.2.2	Huvuddragen i 1880 års Penal Code	42
4.2.3	Jämförelse mellan Boissonades förslag och andra strafflagar och straffrättsfilosofier	44
4.2.4	Utvärdering inom doktrin.....	49
4.3	1907 års Penal Code	50
4.3.1	Tillkomsten	50
4.3.2	Huvuddragen i 1907 års Penal Code	52
4.3.3	Utvärdering inom doktrin.....	56
5	DISKUSSION OCH SLUTSATS.....	58
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	65

Summary

The Japanese legal system before 1880 was based on a legal system of Chinese origin. After the Tokugawa-shogunate fell in 1867, the Japanese government carried out a modernization of the legal system through reception of European law. In the penal law area, the Penal Codes of 1880 and 1907 were issued based on the European model. The purpose of this essay is to compare penal law development in Europe and Japan from the eighteenth century to the early twentieth century, and to investigate the reception of European penal law in Japan. This essay also examines how European penal law and theories changed Japanese penal law, and which factors influenced the result. A methodology for comparative legal history is used. The materials used are legal texts and other related literature and statutes written in Japanese, English and Swedish.

In the eighteenth century in Europe, important legal philosophies and principles were developed during the age of the Enlightenment, which resulted in law reforms. Around the turn of the nineteenth century, penal law theorists attempted to realize the Enlightenment's ideals, and legal science in the modern meaning appeared. In France, the so-called eclectic school arose during the nineteenth century. In Germany, a doctrinal dispute between the so-called classic school and modern school arose around the turn of the twentieth century.

The reception of European penal law in Japan was led by a strong state and occurred in two steps: the introductions of the Penal Code of 1880 and the Penal Code of 1907. The reception meant a modernization of the legal system through integration of legal principles, views and rules of the European legal system. The motives for reforms and the actors who led the penal law developments were different in Europe and Japan. European law influenced the Penal Code of 1880 by contributing important legal principles from the Enlightenment. The Code of 1880 reflected the ideas of the French eclectic school and was a blend of European law and old Japanese traditions. The

Penal Code of 1907 reflected the ideas of the German modern school and emphasized the special prevention. At the same time, the Code of 1907 meant an increased margin for judges and an increased state control. Japan carried out great changes in its penal law system in just under 40 years. The result from law reforms favored mainly the state and not the citizens, unlike European penal law that was based on the rights and freedoms of the citizens.

Sammanfattning

Japans rättssystem före 1880 baserades på ett rättssystem av kinesiskt ursprung. Efter att Tokugawa-shogunatet föll 1867, genomförde den japanska regeringen en modernisering av rättssystemet genom reception av europeisk rätt. Inom straffrätten utfärdades 1880 och 1907 års Penal Code efter europeisk modell. Syftet med uppsatsen är att jämföra straffrättsutvecklingen i Europa och Japan från 1700-talet fram till tidigt 1900-tal, och att undersöka receptionen av europeisk straffrätt i Japan. I uppsatsen undersöks även hur den europeiska straffrätten och straffrättsteorierna förändrade den japanska straffrätten och vilka faktorer som påverkade resultatet. Komparativ rättshistorisk metod används. Materialet som använts är juridisk doktrin och annan relevant litteratur och författningar på japanska, engelska och svenska.

Under 1700-talet i Europa utvecklades viktiga rättsfilosofier och rättsprinciper under upplysningen, vilket ledde till lagreformer. Vid sekelskiftet 1800 försökte straffrättsteoretiker förverkliga upplysningens ideal och straffrättsvetenskap i modern mening dök upp. I Frankrike uppstod den så kallade eklektiska skolan på 1800-talet. I Tyskland uppstod en skolstrid mellan den så kallade klassiska skolan och moderna skolan vid sekelskiftet 1900.

Receptionen av europeisk straffrätt i Japan leddes av en stark stat och skedde i två steg: införandet av 1880 års Penal Code och 1907 års Penal Code. Receptionen innebar en modernisering av rättssystemet genom upptagande av rättsprinciper, synsätt och regler från den europeiska straffrätten. Motiven för reformer och vilka som ledde straffrättsutvecklingar kan nämnas som skillnader mellan Europa och Japan. Genom 1880 års Penal Code medförde den europeiska rätten viktiga rättsprinciper från upplysningstiden. 1880 års Code reflekterade den franska eklektiska skolans idéer och var blandning av den europeiska rätten och gamla japanska traditioner. 1907 års Penal Code reflekterade den tyska moderna skolans idéer och betonade specialprevention, samtidigt som lagen innebar ett ökat spelrum för domare och ökad statlig kontroll. Japan genomförde stora straffsystemförändringar på

knappt 40 år. Resultatet av lagreformerna gynnade främst staten och inte medborgarna, till skillnad från den europeiska straffrätten som baserades på medborgarnas fri- och rättigheter.

Förord

2018 firade Japan och Sverige 150 år av diplomatiska förbindelser. Det är ett roligt sammanträffande att det hösten 2018 för mig, som är från Japan, var dags att skriva examensarbete. Det kändes passande att försöka kombinera vad jag lärt mig på juristutbildningen i Lund och min bakgrund under jubileumsfirandet.

Det har gått sex och ett halvt år sedan jag flyttade till Sverige. Att läsa nio terminer på juristprogrammet på mitt tredje språk var inte lätt. Det är därför en stor glädje att kunna tacka alla som har gett mig stöd under utbildningen.

Jag vill först tacka min handledare Elsa Trolle Önnerfors för stöd, uppmärksamhet och konstruktiv kritik. Tack vare regelbundna möten och snabb respons med henne kunde jag känna mig trygg under arbetets gång. Jag vill även tacka Christian Häthén för uppmuntran att välja detta ämne och gav mig kunskap och inspiration under fördjupningskursen.

Slutligen vill jag tacka mina närmaste, min familj och vänner som gav mig stöd och uppmuntran. Ett särskilt stort tack riktas till min man Erik, som hela tiden stöttat mig, både innan och under juristutbildningen.

Lund, januari 2019

Emi Johansson

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Efter att Tokugawa-shogunatet föll 1867, genomgick det japanska samhället stora förändringar. En viktig förändring var moderniseringen av rättssystemet genom reception av europeisk rätt. Upptagandet av rättsprinciper, regler, lagsamling eller ett helt rättssystem från ett annat land eller annan kultur i det inhemska rättssystemet kallas för ”reception” inom juridiken.¹ Japans reception av europeisk rätt ledde till att Japans rättssystem ändrades drastiskt inom olika rättsområden. Inom straffrätten försökte Japan skriva en ny Penal Code efter europeisk modell. Första Penal Code utfärdades 1880 med hjälp av en fransk jurist. 1880 års Penal Code ersattes av en ny 1907 års Penal Code. 1907 års Penal Code är, med ändringar och uppdateringar, gällande i Japan idag.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att jämföra straffrättsutvecklingen i Europa och Japan från 1700-talet fram till tidigt 1900-tal, och att undersöka receptionen av europeisk straffrätt i Japan. För att uppnå syftet har jag frågeställningar som följer:

- Hur såg straffrättsutvecklingen ut i Europa och Japan under ovan nämnda period, och vilka likheter och skillnader fanns?
- Hur förändrade den europeiska straffrätten och straffrättsteorierna den japanska straffrätten? Vilka faktorer påverkade resultatet?
- Hur gick receptionen av europeisk straffrätt i Japan till?

¹ Se Andersson m.fl. (2015) s. 160; Melin (2012) s. 331.

1.3 Avgränsning

Den här uppsatsen behandlar straffrättsutvecklingen från 1700-talet till tidigt 1900-tal. Jag har valt denna startpunkt eftersom det var då som viktiga straffrättsfilosofier och teorier för moderna strafflagar började utvecklas i Europa. Receptionen av europeisk rätt i Japan skedde från sent 1800-tal fram till 1907, så uppsatsen behandlar endast tiden fram till tidigt 1900-tal. För att underlätta läsarens förståelse presenterar jag kort Japans historia och rättssystem före 1867. På grund av arbetets begränsade omfattning, valde jag att fokusera på straffrätten. Uppsatsen innehåller således endast begränsad redovisning av andra rättsområden.

1.4 Metod

För att uppnå uppsatsens syfte och besvara frågeställningen, har jag använt mig av komparativ rättshistorisk metod. Hur man definierar rättshistorisk metod varierar beroende på olika forskare, men man kan känneteckna två olika varianter beroende på var fokus ligger. Den ena betonar den interna utvecklingen inom lagar, rättsliga institutioner och juristyrken. Den andra betonar påverkan på lagar, rättsliga institutioner och juristyrken av externa faktorer.² I den här uppsatsen använder jag mig huvudsakligen av den senare varianten, eftersom jag fokuserar mycket på extern påverkan på japansk rättsordning, men studier av den interna utvecklingen görs också. I uppsatsen används komparativ rättshistorisk metod genom att jämföra straffrättsutveckling mellan Europa och Japan. Det innebär att jag jämför bland annat vilka aktörer som ledde utvecklingen, motiven för reformerna och hur lagarna såg ut, och försöker reda ut vad likheter och skillnader berodde på.³ Jämförelser görs i den mån det är relevant för Japans rättsutveckling.

1.5 Material

Materialet som använts i uppsatsen är juridisk doktrin och annan relevant litteratur och författningar på japanska, engelska och svenska. Studierna om

² Musson & Stebbings (2012) s. 1.

³ Ibbetson (2012) s. 143 ff.

japansk rättshistoria grundar sig huvudsakligen på skrifter av professorer i juridik vid japanska universitet: Hitoshi Iwamura⁴, Yoshihiko Kawaguchi⁵, Hirofumi Uchida⁶ och Makoto Ida⁷. De presenterar och diskuterar japansk modern rättsutveckling på japanska. För att fördjupa mig inom den japanska straffrättens grunder har jag använt mig av en bok av Hiroshi Kawabata, professor på juridiska fakulteten vid Meiji University. De japanska skrifterna innehåller presentationer av den europeiska rättsutvecklingen, men jag valde att studera böcker på svenska och engelska angående den europeiska utvecklingen. Det beror dels på att kunskapen om den europeiska rättsutvecklingen kan antas vara mer begränsad i Japan, dels på att jag vill variera materialens ursprung och perspektiv. Skrifterna som använts i uppsatsen för att studera den europeiska utvecklingen är bland annat en avhandling av Christian Häthén, nuvarande universitetslektor vid juridiska fakulteten på Lunds universitet, *A Modern History of German Criminal Law* av Thomas Vormbaum, professor inom straff- och straffprocessrätt samt rättshistoria vid Fernuniversität in Hagen och *Between the guillotine and liberty: two centuries of the crime problem in France* av Gordon Wright, professor emeritus i historia vid Stanford University.

Det finns tyvärr språkliga begränsningar i valet av material. Uppsatsen behandlar fransk och tysk rätt i stor omfattning, men eftersom jag inte kan franska och tyska, behövde jag hämta information genom engelska eller japanska översättningar alternativt genom texter skrivna på engelska och svenska. När det gäller gamla författningar i Japan, är det möjligt att få tag på originaltexter i databasen vid National Diet Library.⁸ Dock är det japanska språket i originaltexterna så gammaldags att jag behövde läsa de moderna skrifterna för att förstå texten.

⁴ Hitoshi Iwamura: professor inom japansk moderna rättshistoria vid Osaka University of Economics and Law.

⁵ Yoshihiko Kawaguchi: professor på juridiska fakulteten vid Hosei University.

⁶ Hirofumi Uchida, professor på juridiska fakulteten vid Kyushu University.

⁷ Makoto Ida, professor emeritus på juridiska fakulteten vid Keio University.

⁸ National Diet Library Digital Collections, <http://dl.ndl.go.jp/>.

1.6 Forskningsläge

Japans reception av europeisk straffrätt har blivit föremål för forskning i Japan, men den mesta forskningen rör sig främst kring reception av enstaka och detaljerade teorier i jämförelse med tysk straffrätt. Det finns dock vissa skrifter som har studerat receptionen av europeisk straffrätt inom ramen av Japans rättshistoria, till exempel av Yoshihiko Kawaguchi, Hitoshi Iwamura och Makoto Ida. Deras fokus är dock utvecklingen av japansk rätt och inte jämförelse med den europeiska utvecklingen. Utanför Japan är receptionen av europeisk straffrätt i Japan ett ämne som inte utforskats mycket. Det finns däremot mycket forskning om europeisk straffrättshistoria, bland annat Christian Häthéns avhandling och andra material som används i uppsatsen. I den här uppsatsen försöker jag kombinera dessa områden, nämligen studera Japans reception av europeisk straffrätt i förhållande till europeisk straffrätts utveckling och jämföra utvecklingen av japansk och europeisk straffrätt under den ovan nämnda perioden.

1.7 Terminologi

Eftersom språket varierar bland materialen förklarar jag hur jag valt en viss terminologi för att undvika förvirring. Japanska strafflagar som tillkom vid receptionen kallas för *Penal Code* i uppsatsen eftersom gällande strafflag har översatts till Penal Code på engelska. När det gäller strafflagar i andra länder används *Code Pénal* för franska strafflagar, och ”strafflag” för andra länders strafflagar. Det förekommer ord på främmande språk i uppsatsen, vilka markeras med kursiv text. När det gäller kategorisering av olika straffrättsskolor har jag märkt att den kan variera beroende på författare och länder. Inom den japanska doktrinen finns det tendens att förenkla klassificeringen; en skola kan omfatta en bredare grupp teorier än inom den europeiska doktrinen. Jag försöker förklara båda, men följer i princip den japanska kategoriseringen eftersom jag tycker det passar bättre för att beskriva receptionen i Japan.

1.8 Disposition

Uppsatsens inleds med en kort presentation om Japans historia och rättssystem för att ge en historisk överblick. Efter det redogörs i kapitel 3 för straffrättsutvecklingen i Europa från upplysningstiden till tidigt 1900-tal. Därefter presenteras i kapitel 4 reception av europeisk rätt i Japan, kort om receptionen generellt i Japan, sedan närmare om 1880 års och 1907 års Penal Code. I kapitel 5 besvarar jag frågeställningarna och drar en slutsats.

2 Japan – Historisk överblick

2.1 Inledning

Japan var ett feodalsamhälle från sent 1100-tal fram till 1867. Efter att Tokugawa-shogunatet föll 1867 genomförde den nya regeringen en rad reformer för att modernisera det japanska rättssystemet, och då recipierades europeisk rätt. I detta avsnitt redovisar jag kort den historiska bakgrunden fram till 1860-talet, reformer och samhällsförändringar under den nya regeringen och hur Japans rättssystem såg ut innan receptionen av europeisk rätt.

2.2 Kort om Japans historia fram till 1860-talet

Tokugawa-shogunatet, som styrde Japan under Edoperioden (1603–1867), var den sista feodala samuraj-regeringen i Japan. Kejsarmakten som tidigare styrde Japan innan feodalperioden hade endast utövat en ceremoniell roll under Edoperioden.⁹ Shogunatet hade ett styrelseskick som kallas för *bakuhatsu*-systemet, vilket var en hybrid mellan centralism och decentralism. Shogunatet regerade Japan absolutistiskt som en centralmakt, men landet var splittrat i län som var ett eget rike i miniatyr. Varje län hade sitt eget administrativa och juridiska system, men dess befogenheter var begränsade. Shogunatets råd om hur länsbarnar skulle agera hade en stor politisk tyngd, och shogunatet kunde dessutom flytta om länsbarnar och konfiskera deras län.¹⁰

Den japanska befolkningen delades upp i olika samhällsklasser. De grundläggande klasserna var fyra ständer som bildade en hierarki: samurajer, bönder, hantverkare och köpmän. Utanför de fyra ständerna fanns ett antal segment av befolkningen, såsom kejsare, hov och präster. Under de fyra ständerna, längst ner i samhällets hierarki, fanns befolkningen som levde

⁹ Ottoson & Ekholm (2018) s. 193.

¹⁰ Ottoson & Ekholm (2018) s. 136.

separerade från den övriga befolkningen. De (*eta* och *hinin*) arbetade med sådant som ansågs som orent arbete.¹¹

Shogunatet förde en isolationspolitik, vilket innebar att kontakter och affärer med utlandet begränsades kraftigt under drygt tvåhundra år. Skräck för kristendomen och påverkan från utlandet ansågs vara skälet till isolationspolitiken.¹² Shogunatet var tvungen att ge upp isolationspolitiken 1854 och slöt ett vänskapsfördrag med USA, sedan med andra länder.¹³ Det var omöjligt för shogunatet att förvägra starka västmakter inflytande och det slutade med att Japan hade signerat ojämlika fördrag med 18 länder. De ojämlika fördragen var ensidiga och missgynnande för Japan, vilket väckte oro för att Japan riskerade att bli koloni såsom andra asiatiska länder.¹⁴

Kontakterna med utlandet efter den långvariga isolationspolitiken utmanade shogunatets auktoritet, vilket blev en drivkraft för oppositionen som var påverkad av en japansk nationalism. Nationalismen hade växt till en massrörelse, och samarbetade med de som ville återställa kejsarmakten. De anti-västliga oppositionskrafterna samlades under slagordet *sonnō jōi* ("hedra kejsaren och driv ut barbarerna") och hotade shogunatets regering. Samtidigt växte en annan sorts nationalism, som hade en mer realistisk syn på Japans svaghet och ansåg att Japan borde lära sig från utlandet för att behålla sin självständighet. Maktkampen mellan de två grenarna slutade med realisternas övertag.¹⁵

Tokugawa-shogunatet föll 1867 efter ett kortvarigt inbördeskrig och kejsarens allmakt förklarades "återställd". Meijikejsarens regeringstid (1868–1912) kallas för Meiji-perioden. Den nya regeringen (Meijiregeringen) genomdrev omfattande reformer. Denna serie av händelser kallas

¹¹ Ottoson & Ekholm (2018) s. 148 f.

¹² Ottoson & Ekholm (2018) s. 141 ff.

¹³ Ottoson & Ekholm (2018) s. 182 ff.

¹⁴ Ottoson & Ekholm (2018) s. 190 ff; Iwamura (2008) s. 5.

¹⁵ Ottoson & Ekholm (2018) s. 193 ff; Iwamura (2008) s. 5.

för ”Meijirestaurationen”¹⁶ och innebar en stor förändring i den japanska samhällsstrukturen.¹⁷

Meijiregeringen införde västerländska kunskaper och traditioner aktivt, så att Japan skulle kunna konkurrera med starka västländer och därmed eliminera faran att bli koloni.¹⁸ Japan var då bundet av de ojämlika fördragen som Tokugawa-shogunatet hade slutit och brott mot fördragen innebar giltig anledning till utländsk militär intervention. Japan saknade adekvata militära och industriella resurser för att klara av sådana interventioner. Regeringen hade som ett politiskt mål att omförhandla de ojämlika fördragen och därmed skaffa sig respekt utåt. Som ett nationellt motto användes ett gammalt uttryck *fukoku kyōhei* (”rikt land, stark armé”) och ett antal reformer genomfördes.¹⁹ Regeringen använde nationalism och kejsarens auktoritet för att motivera reformer.²⁰

2.3 Reformerna och samhällsförändring i samband med Meijirestaurationen

Reformerna under mottot *fukoku kyōhei* innebar att berika landet genom industrialisering och med den rikedom att skaffa militära resurser i västländsk stil. I reformerna ingick bland annat ett utbyggande av en stark centralmakt, avskaffande av samuraj-klassens privilegier, införande av ett enhetligt skattesystem, investeringar i industri och utbildning. Samtidigt uppstod en fredlig opposition bland medborgare.²¹ Nedan lyfter jag upp några viktiga reformer och samhällsförändringar som är relevanta för receptionen.

¹⁶ Beteckningen ”Meijirestaurationen” är ett vedertaget namn inom japansk historia, och används både i boken av Ottoson & Ekholm (2018) och Nationalencyklopedin. Ottoson och Ekholm påpekar dock att namnet är en missvisande beteckning, eftersom vad som hände i Japan snarare var en revolution, se Ottoson & Ekholm (2018), s. 198.

¹⁷ Ottoson & Ekholm (2018) s. 198.

¹⁸ Iwamura (2008) s. 4–9.

¹⁹ Ottoson & Ekholm (2018) s. 200.

²⁰ Ottoson & Ekholm (2018) s. 206 ff.

²¹ Iwamura (2008) s. 6; Gomi m.fl. (1998) s. 337 f.

Statsskicket

Meijiregeringen strävade efter att återskapa en stark centralmakt och ett framsteg var avskaffandet av *bakuhan*-systemet 1871. Det traditionella länsväsendet avskaffades, och alla lokala styrkor förklarades upplösta. Landet indelades i prefekturer, och regeringen i Tokyo och den kejsarliga armén sattes att styra prefekturerna. Regeringen hade därmed etablerat våldsmonopol i landet.²²

Samhällshierarki

Den andra viktiga förändringen var avskaffandet av Edoperiodens fyra-raståndssystem 1869. Alla samhällsklasser proklamerades vara teoretiskt jämlika under kejsaren och kejsarfamiljen, och distinktionen mellan samurajer, bönder, hantverkare och köpmän upphävdes. Alla japanska medborgare skulle i stort sett ha samma rättigheter och samurajer hade inte längre privilegier. Det betydde dock inte ett totalt avskaffande av samhällshierarkin, utan ett nytt system infördes. Föregående adel och länsberrar fick en ny adelstatus som kallades för *kazoku*. Nedanför *kazoku* kom före detta samurajer med hög grad, vilka kallades för *shizoku*. Övriga i den före detta fyraklassen klassificerades som ofrälse (*heimin*). Befolkningen under de tidiga fyrakasterna (*eda* och *hinin*) uppgraderades 1871 till *burakumin* ("byfolk").²³ Det fanns även konfucianska hierarkier inom anställnings- och familjeförhållanden, vilket beskrivs i nästa avsnitt (2.4). Samhällshierarkier i form av de nya samhällsklasserna och de konfucianska hierarkierna var alltså kvar fastän Edoperiodens ståndssystem avskaffades.

Utbildning

Västerländska kunskaper värderades högt under Meijirestaurationen och olika insatser gjordes inom utbildning. Meijiregeringen bjöd från början av sin regeringstid in utländska rådgivare med höga löner och skickade japaner utomlands för att inskaffa sig kunskaper. I cirka 30 år, fram till 1899, an-

²² Ottoson & Ekholm (2018) s. 201 f.

²³ Oda (1999) s. 22; Ottoson & Ekholm (2018) s. 202; Gomi m.fl. (1998) s. 323.

ställdes 600–900 rådgivare varje år inom både offentlig och privat sektor. De hjälpte Japan att införskaffa västerländska kunskaper inom breda områden, bland annat statsvetenskap, juridik, ekonomi, industri och utbildning. Rådgivarna kom från tiotalet olika länder, men de dominerande länderna var USA, Storbritannien, Tyskland och Frankrike. Japanska studenter och politiker skickades också till dessa länder, och även andra västländer, för att skaffa kunskaper.²⁴

Frihets- och medborgarrättsrörelsen

Konceptet om konstitutionell styrning hade introducerats i Japan men medborgarnas inflytande försumrades i reformerna. Vid mitten av 1870-talet uppstod en fredlig opposition som ställde krav på medinflytande och demokrati, den så kallade *Jiyū Minken Undō* ("frihets- och medborgarrättsrörelsen"). Rörelsen begärde att Japan skulle inrätta en konstitution och var mest aktiv på 1880-talet. Vid denna period dök den japanska pressen upp. Regeringen försökte tillmötesgå opponenter, men förtryckte samtidigt fri- och medborgarrättsrörelsen genom censur- och möteslagar, bland annat *Shinbunshi Jorei*, tryckreglering från 1875.²⁵

2.4 Japans straffrättssystem innan receptionen av europeisk rätt

Sedan 600-talet hade Japan ett rättssystem av kinesiskt ursprung, vilket kallades för *ritsuryō*. Det hade en utvecklad systematik med brottsbalk (*ritsu*) samt processrätt (*ryō*), och baserades på konfucianism och kinesisk rättslära. Under århundradena modifierades innehållet men grundsystematiken förblev intakt. Systemet betonade en samhällshierarki, vilken förstärktes i och med att Japan blev feodalt efter sent 1100-tal.²⁶ Det utvecklades en kodifierad lag under Edoperioden, men vid tillämpning ansågs den konfucianska

²⁴ Iwamura (2008) s. 6.

²⁵ Gomi m.fl. (1998) s. 337 f; Ottoson & Ekholm (2018) s. 217 f.

²⁶ Oda (1999) s. 12–17; Iwamura (2008) s. 5 f.

samhällshierarkin väga tyngre, detta för att bättre upprätthålla rådande samhällsstruktur.²⁷

Meijiregeringen arbetade med att förnya strafflagstiftningen redan från början av Meiji-perioden, och totalt tre strafflagar som baserades på *ritsuryō* redigerades innan receptionen av europeisk rätt. Först redigerades och antogs *kari-keiritsu* ("tillfällig brottsbalk") 1868. Den utfärdades aldrig utan var endast regler för ämbetsmän, och tillämpades vid sidan av andra befintliga lagar. Den första utfärdade strafflagen under Meijiregeringen var *shinritsu-kōryō* ("ny brottsstadga") som utfärdades 1870. *Shinritsu-kōryō* kompletterades av *kaitei-ritsurei* ("reviderad brottsstadga") 1873. Dessa lagar reflekterade såväl kinesiska lagar som Tokugawa-shogunatets lag. Konfucianismens hierarki hade överlägsenhet gentemot dessa lagar.²⁸ Nedan beskriver jag några särdrag hos de utfärdade strafflagarna (*shinritsu-kōryō* och *kaitei-ritsurei*) som är relevanta för uppsatsens syfte.

Systematiken och bestämmelser som stred emot legalitetsprincipen

I de utfärdade strafflagarna fanns det bestämmelser som stod i direkt strid mot legalitetsprincipen. Strafflagarna hade väldigt detaljerade och systematiska straffbestämmelser. Straffen bestämdes mekaniskt efter brottstyp och skadans storlek, och det fanns ingen marginal eller valmöjlighet för straffen. Bestämmelserna var liksom en rad exempel av straffbara handlingar och straff. Det innebär att det dök upp luckor som måste kompletteras. Det föreskrevs därför att analog tillämpning av lagarna var tillåten om det inte fanns någon passande bestämmelse och att lagarna kunde tillämpas retroaktivt. Domare kunde dessutom döma ut straff i enlighet med människors känslor och förnuft för mindre brott.²⁹

Straffrättens omfattning

Strafflagarna omfattade även handlingar som ur modernt rättsperspektiv inte borde regleras i straffrätten eller handlingar som snarare borde regleras av

²⁷ Iwamura (2008) s. 70 f.

²⁸ Iwamura (2008) s. 70 ff.

²⁹ Kawaguchi (2012) s. 56 ff; Iwamura (2008) s. 75.

civilrätt eller offentlig rätt. Det saknades alltså särskiljning mellan handlingar som skulle regleras av lag och handlingar som skulle regleras av andra normer såsom moral, sedvana och religion. Det berodde på lagarnas grundförutsättning att staten skulle ha kontroll över alla normer som fanns i samhället. Statens långtgående ingripande var därför tillåtet med syfte att upprätthålla normerna. Det innebar att medborgare kunde riskera att bli åtalade för mindre brott mot sedvanor eller rena olyckor.³⁰ Här kan man se en skillnad från dåvarande europeiska strafflagar, som reflekterade upplysningstidens idé och hade separerat moral och religion från straffrätten, se vidare i avsnitt 3.2.

Särbehandling enligt samhällshierarki

Strafflagarna baserade på *ritsuryō* hade en straffsystematik som tillämpades på olika sätt beroende på gärningsmannens och offrets status. I detta ingick både klasshierarkin såsom *kazoku* och *shizoku* (se avsnitt 2.3), och även konfucianska hierarkier inom släkt- och anställningsförhållanden. Som beskrivs ovan fanns det en detaljerad straffsystematik för brott och straff, men det fanns separata systematiska bestämmelser om annan typ av straff samt utökad/nedsatt straff enligt olika slags hierarkier.³¹

Enligt strafflagarna fick *kazoku* och *shizoku* i princip annan typ av straff än ofrälse. Detta berodde på att inom *ritsuryō*-systemet ansågs samhällshierarkin som en ordning av människors dygd. Man tänkte att en dygdig person med hög status inte behövde straffas med samma straff som vanliga människor. Till exempel reglerade *shinritsu-kōryō* att dödsstraff ersattes av självbestraffning (själv-mord) när brottslingen var *shizoku*. Om gärningen däremot bedömdes som ”för skamlös”, såsom vid stöld och spel, nedgraderades brottslingen till ofrälse eftersom denne ansågs sakna dygd.³²

Vidare betonade strafflagarna hierarki enligt familje- och släktförhållande, vilket härstammade från Edoperiodens strafflag. En brottsling skulle bestraf-

³⁰ Kawaguchi (2012) s. 58.

³¹ Kawaguchi (2012) s. 66–71.

³² Kawaguchi (2012) s. 66.

fas hårdare för ett brott gentemot någon med högre rang än brott gentemot någon med lägre rang än sig själv. *Shinritsu-kōryō* visade en matris med totalt 43 sorters släktskap.³³ Det innebar att *shinritsu-kōryō* förutsatte att en person befinner sig i 43 olika släktförhållanden och att dessa förhållanden skulle behandlas var för sig juridiskt. En släkting i ett högre led värderades högre i släkthierarkin, och direkt släktskap på faderns sida värderades högre än på moderns sida. Inom familjen placerades män högre än kvinnor. I vissa fall skulle en gärningsman i högre led i familjen befrias för brott gentemot någon i lägre led, när det handlade om att upprätthålla ordningen inom familjen. Yoshihiko Kawaguchi, professor på juridiska fakulteten vid Hosei University, påpekar att strafflagarna på ett sätt tillät hedersbrott inom familjen och vedergällning på grund av släktskap, och att detta stod i strid mot det moderna straffrättsystemet där staten har monopol på bestraffning.³⁴

När det gäller anställningsförhållanden, straffades anställdas brott mot sin arbetsgivare hårdare, medan arbetsgivares brott mot sina anställda straffades mildare.³⁵

Tortyr och synen på straffrättens funktion

Lagarna förutsatte tortyr, brutala straff och hård behandling gentemot de fångade.³⁶ Tortyr förekom ofta för att gärningsman skulle ”erkänna” brott, eftersom gärningsmannens erkännande av brott enligt *ritsuryō*-systemet var nödvändigt för att konstatera att brottet hade begåtts oavsett existens av bevis. I *shinritsu-kōryō* fanns det hänvisning till vilka verktyg som skulle användas för tortyr, och en föreskrift från 1873 visade mer detaljerade anvisningar med olika metoder och verktyg för tortyr. Betoningen på gärningsmannens erkännande byggde på idén att brottslingar borde be om ursäkt gentemot staten. Utan att erkänna brottet ansågs inte gärningsmannen ha beklagat sin gärning.³⁷ Man kan säga att straffrätten i Japan användes tradit-

³³ *Shinritsu-kōryō* (1870) s. 41 ff.

³⁴ Kawaguchi (2012) s. 66 ff.

³⁵ Kawaguchi (2012) s. 69 ff.

³⁶ Kawaguchi (2012) s. 57.

³⁷ Iwamura (2008) s. 75; Kawaguchi (2012) s. 61.

ionellt som ett medel för att kräva av en brottsling att ångra sig och be om ursäkt gentemot staten, och därmed reformera brottslingen.

Meijiregeringen insåg snart att ett rättssystem baserat på *ritsuryō* inte var tillräckligt för att kunna modernisera, och påbörjade ett lagstiftningsarbete för att ta fram en strafflag efter europeisk modell.³⁸ Mer om detta presenteras i kapitel 4.

³⁸ Kawaguchi (2012) s. 54 f; Iwamura (2008) s. 70–77.

3 Straffrättsutveckling i Europa

3.1 Inledning

Det här kapitalet behandlar hur olika riktningar inom den europeiska straffrätten har utvecklats och hur de alla kom att bli relevanta för utvecklingen i Japan. Tidsperioden som behandlas är från 1700-talet fram till i början av 1900-talet och är upplagd i tre delar. Först presenteras straffrättsutvecklingen under upplysningstiden. Vidare redogör jag för utvecklingen på 1800-talet, först i Frankrike och senare i Tyskland. Avslutningsvis redovisas skiftet från sena 1800-talet till 1900-talet i Europa, med fokus på Tyskland.

3.2 Upplysningstiden

3.2.1 Rättsfilosofi under upplysningstiden

Den europeiska straffrätten under 1600-talet präglades av religiösa idéer och kännetecknades av ett hårt och brutalt straffsystem under absolut monarki. Rättsutövningen var godtycklig. Under 1700-talet kritiserades den tidigare straffrätten av filosofer influerade av naturrättens idé. De sökte lösningar till olika problem i samhället med hjälp av förnuft och vetenskap inom olika område, inklusive straffrätten. Denna intellektuella strömning i Europa, främst i Frankrike, under 1700-talet kallas för upplysningen och dess inverkan på den europeiska straffrätten är betydande.³⁹ Exempel på upplysningsfilosofer är fransmännen Charles-Louis de Montesquieu (1689–1755), Voltaire (1694–1778), Jean Jacques Rousseau (1712–1778) och från Italien Cesare Beccaria (1738–1794). Immanuel Kant (1724–1804) var också en inflytelserik filosof från upplysningstiden.

Straffrättens funktion

Synen på straffrättens funktion ändrades betydligt under upplysningstiden. Upplysningsfilosoferna betonade människans förnuft och kritiserade domi-

³⁹ Häthén (1990) s. 39 f; Robinson m.fl. (2000) 249 ff.

nans av religiösa idéer. De avvisade idén att straffet skulle användas för att uppnå kyrkliga, religiösa och moraliska syften. Istället ansåg de att straffet skulle vara ett världsligt, praktiskt-politiskt medel. Vissa religiösa brott och sedlighetsbrott klandrades därför, då de inte ansåg att dessa brott ingick i den världsliga straffrätten.⁴⁰

Vidare betonades straffrättens funktion som avskräckning under upplysningstiden. Straffens effektivitet som avskräckningsmedel diskuteras bland annat av Montesquieu, och Beccaria skrev att straffet borde användas för att avskräcka en brottsling att begå ett nytt brott och att avskräcka andra individer att begå ett liknande brott.⁴¹ Enligt Christian Häthén, universitetslektor vid Lunds universitet, var det allmänprevention genom avskräckning, inte den specialpreventiva aspekten, som var det grundläggande straffmotivet under 1700-talet.⁴²

Humanisering av straffen

Utöver sekulariseringen och rationaliseringen av straffrätten, uppstod kravet på att humanisera straffrätten under upplysningstiden. Filosoferna strävade efter att bland annat avskaffa tortyr, kropps- och dödsstraff i brutala former och att förmildra straffen genom att göra dem proportionerliga, vilket ledde till straffrättsreformer.⁴³

Upplysningsfilosoferna motsatte sig även kropps- och skamstraffen eftersom de var brutala men inte var effektiva medel för att förebygga brott. Frihetsstraffet ansågs istället tillfredsställa kravet på humanitet och rättvisa.⁴⁴ Montesquieu kritiserade till exempel hårda straff i sina böcker *Lettres persanes (Persiska brev)* (1721) och *De l'esprit des lois (Om lagarnas anda)* (1748) eftersom de inte fungerade som en bästa avskräckning för brott. En-

⁴⁰ Häthén (1990) s. 41.

⁴¹ Wright (1983) s. 9 f; Beccaria (1995) chap. 12.

⁴² Häthén (1990) s. 41.

⁴³ Vormbaum (2014) s. 22.

⁴⁴ Häthén (1990) s. 41.

ligt hans studie visade erfarenheten att mindre hårda straff var lika effektiva.⁴⁵

Cesare Beccaria kritiserade tortyr och dödsstraff i sin bok *Dei Delitti e delle Pene (Om brott och straff)* som publicerades 1764. Boken hade en betydande inverkan på straffrättsreformer inte bara i Italien utan i många europeiska länder, i och med att den översattes till många olika språk. Den franska översättningen publicerades 1766 och mottogs ivrigt av franska filosofer såsom Voltaire.⁴⁶

Beccaria ansåg att tortyr inte skulle användas eftersom det skulle leda till att starka brottslingar frikänns och att oskyldiga men svaga personer döms.⁴⁷ Vidare hävdade Beccaria att dödsstraff varken var ett effektivt eller nödvändigt medel för att förebygga brott. Dödsstraffet borde ersättas av livstids fängelse, vilken skulle vara ett effektivare avskräckningsmedel på grund av sin kontinuitet och synlighet. Beccaria stödde teorin om samhällsfördraget och ansåg att dödsstraffet kränkte detta, och menade att rätten att ta någons liv inte ingick i samhällsfördraget.⁴⁸ Jag vill dock notera här, liksom Häthén påpekar, att Beccarias motstånd till dödsstraffet i boken inte var av humanitära skäl, utan snarare av effektivitetsskäl.⁴⁹ I övrigt motsatte sig Beccaria användning av onödigt grymma straff och hävdade att straffet borde vara proportionerligt i förhållande till brottet.⁵⁰ Även denna kritik mot grymma straff baserades snarare på utilitaristisk grund än humanitära grunder, och för Beccaria var straffrättens huvudsyfte brottsprevention snarare än att reglera bestraffning.⁵¹

Humaniseringen av straffrätten var alltså resultatet av en utilitaristisk syn på straffrätten som ett avskräckningsmedel. Straffet skulle vara noggrant beräknat så att lidandet från straffet knappt skulle överstiga förnöjelsen av

⁴⁵ Wright (1983) s. 9 f.

⁴⁶ Elliot (2001) s. 7.

⁴⁷ Beccaria (1995) chap. 16.

⁴⁸ Beccaria (1995) chap. 28.

⁴⁹ Häthén (2014) s. 140.

⁵⁰ Beccaria (1995) chap. 6.

⁵¹ Wright (1983) s.11.

brottet. Det utilitaristiska synsättet förstärktes under inverkan av Jeremy Bentham (1748–1832), en engelsk filosof, grundare av utilitarismen.⁵² Utilitarismen är en teori som menar att man ska handla så att det leder till mesta möjliga nytta för flest personer.⁵³

Ovanstående betyder dock inte att vedergällning försvann som straffsyfte helt i Europa. Historikern Gordon Wright påpekar till exempel att inslag av vedergällning fanns kvar i straffrätten i Frankrike, i kombination med utilitarismen. Straffens huvudsyfte var avskräckning, men brottslingar borde också drabbas av straff i proportion till sitt brott, vara medvetna om att de bröt mot samhällskontraktet och om möjligt ångra sin gärning.⁵⁴

Konstitutionell aspekt

Makthavarnas och domarnas godtyckliga rättsutövning var också föremål för kritik. Att alla i befolkningen behandlas rättvist inför aktuella och förnuftiga lagar ansågs vara av grundläggande betydelse, eftersom befolkningen enligt dåvarande filosoferna var innehavare av vissa okränkbara rättigheter och friheter. Upplysningsfilosofernas ideal var en utövning av straffrätten av en konstitutionellt kontrollerad makt, där maktmissbruk och korruption förebyggdes.⁵⁵ Här kan man se straffrättens koppling till konstitutionella- och statsrättsliga aspekter.

Inom statsrättsliga diskussioner hade Montesquieu en dominerande ställning under senare 1700-talet. I *Om lagarnas anda* (1748) framförde Montesquieu den så kallade maktdelningsprincipen. Enligt maktdelningsprincipen skulle statens verkställande, lagstiftande och dömande makt vara separerade och balansera varandra på olika sätt. Montesquieu stödde också yttrande- och tryckfriheterna.⁵⁶

⁵² Wright (1983) s.110 f.

⁵³ Nationalencyklopedin, *utilitarism*.

⁵⁴ Wright (1983) s.111.

⁵⁵ Häthén (1990) s. 40 f.

⁵⁶ Häthén (2014) s. 122 f.

Att skriva ner och modernisera gällande strafflagar var också ett sätt att försvåra makthavares och domares godtyckliga straffrättsutövning. Uttrycket för legalitetsprincipen observeras i den franska deklARATIONEN om människans och medborgarens rättigheter (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*) från 1789 i artikel 7. Vidare föreskrevs förbud mot retroaktivt verkande lagstiftning och lagtillämpning i artikel 8.⁵⁷ DeklARATIONEN om människans och medborgarens rättigheter från 1789 inledde den första revolutionära konstitutionen från 1791.

Immanuel Kant

Immanuel Kant (1724–1804) levde också under upplysningstiden och hade ett stort inflytande på senare straffrättsutveckling. Som framgår ovan ställde filosoferna krav på straffens humanitet utifrån utilitaristisk och ändamålmässig ståndpunkt för att förebygga brott. Kants syn på straffrätten skiljde sig från denna ståndpunkt och utmanade den utilitaristiska synen på straff. Enligt Kant kunde man inte kringgå vedergällning genom utilitaristiska argument. Straffet skulle inte ägna sig åt praktiska sociala ändamål eller nytta för samhället, utan skulle endast vara absolut vedergällande.⁵⁸ Dessa två på ett sett konkurrerande ståndpunkter, upplysningens utilitaristiska ståndpunkt och Kants syn på absolut vedergällning, kom att utvecklas till en ny straffrättsteori på 1800-talet, vilken behandlas under avsnitt 3.3.

3.2.2 Resultat av upplysningen

Upplysningen hade skapat ett reformklimat och lett till lagreformer i olika länder, utöver den inspirerade den franska revolutionen. Viktiga strafflagar som speglade upplysningsfilosofin tillkom senare delen av 1700-talet, exempelvis i Preussen den Allmänna landslagen *Allgemeines Landrecht*, (ALR) 1794 och i Frankrike Code Pénal av 1791. Dessa lagar betonade legalitetsprincipen och begränsade domares godtyckliga rättsutövning.⁵⁹ Ne-

⁵⁷ Häthén (1990) s. 41; Artikel 7 och 8 i deklARATIONEN, finns i Robinson m.fl. (2000) Appendix 6.

⁵⁸ Häthén (1990) s. 43; Wright (1983) s. 111.

⁵⁹ Vormbaum (2014) s. 29 f.

dan redovisas närmare om Code Pénal av 1791, eftersom den franska straffrätten var av betydelse för receptionen i Japan i första skedet.

Frankrike

Det var den revolutionära församlingen som genomförde en straffrättsreform under påverkan av upplysningens idéer, och Code Pénal av 1791 reflekterade därmed upplysningstidens idéer. Straffen hade generellt förmildrats, kroppsstraff hade avskaffats och dödsstraffet var kvar endast för ett fåtal brott. Likabehandlingsprincipen betonades bland annat genom att tidsbestämma straff och avskaffa benådningar.⁶⁰ Straffens huvudsyfte ansågs vara prevention av brott, och inte vedergällning.⁶¹

Upplysningens påverkan på straffrätten reflekterades även i deklARATIONEN om människans och medborgarens rättigheter från 1789. Utöver legalitetsprincipen (se 3.2.1) angavs det att lagar endast borde förbjuda aktiviteter som är farliga för samhället och bara påbjuda straff som var uppenbart nödvändiga.⁶²

Dödsstraffet var dock kvar på grund av politiska skäl. Häthén påpekar att strafflagens milda straffregler fick stå tillbaka så att folkstyrets motståndare inte skulle åtnjuta lagens skydd. Code Pénals milda regler skulle inte tillämpas för brott mot staten och en politisk straffjustis inför särskilda tribunaler tillämpades för de anklagade. Dödsstraffet ansågs då vara det självklara medlet mot de ideologiska motståndarna.⁶³

I lagen infördes en tredelning av straffbara handlingar. Handlingarna formulerades som *crimes* (brott,) *délits*, (förseelser) och *contraventions* (överträdelser) beroende på brottens allvarlighetsgrad. Avseende straffprocess, infördes jurysystemet efter engelsk inspiration.⁶⁴

⁶⁰ Elliott (2001) s. 7 f.

⁶¹ Häthén (2014) s. 146.

⁶² Artikel 5 och artikel 7 av deklARATIONEN, finns i Robinson m.fl. (2000) Appendix 6.

⁶³ Häthén (2014) s. 146.

⁶⁴ Elliott (2001) s. 8; Häthén (2014) s. 145 f.

Upplysningstidens ideal i Code Pénal av 1791 kunde dock inte vara kvar oberörda. De osäkra politiska och sociala förhållandena i Frankrike efter revolutionen ledde till en skärpning och brutalisering av straffrätten, som en gång var humaniserad i en viss mån på grund av upplysningen och revolutionen. Under skräckväldet skärptes således straffrätten. Det infördes till exempel förmögenhetskonfiskation och följdstraffet⁶⁵ borglig död. Vidare utgjordes regeln att försök till brott skulle dömas som ett fullbordat brott. Genom *Code des Délits et des Peines* av 1795 (Code Pénal av 1795) togs de mest idealistiska komponenterna bort från Code Pénal av 1791, och bestraffningssystemet brutaliserades betydligt.⁶⁶ År 1810 kom kejsare Napoleons Code Pénal.

3.2.3 Napoleons Code Pénal

Napoleons Code Pénal av 1810 ersatte Code Pénal av 1795, och gällde fram till den nya strafflagen (Codé Penal av 1992) trädde i kraft den 1 mars 1994.⁶⁷ Det var alltså Napoleons Code Pénal som gällde när receptionen av den europeiska straffrätten skedde i Japan.

Napoleons Code Pénal hade blandade drag av den revolutionära lagen och lagen före revolutionen. Inflytandet av Beccaria och Montesquieu, som inspirerade den revolutionära Code Pénal av 1791, kunde också delvis synas i Napoleons Code Pénal. Legalitetsprincipen föreskrevs i artikel 4 i den nya lagen, som förbjöd retroaktiv lagtillämpning.⁶⁸ Det fanns även ett skifte från fast straff⁶⁹; maximum- och minimumstraff föreskrevs för brott, istället för

⁶⁵ Enligt Häthén är innebörden av *följdstraff* samma som *bistraff* i SAOL, vilket definieras som "straff som ej förekommer ensamt utan bl. i förening med annat straff".

⁶⁶ Häthén (2014), s. 146; Häthén (1990) s. 44 ff.

⁶⁷ Elliott (2001) s. 8 ff.

⁶⁸ 'Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis.' Engelsk översättning av Elliot (2001) s. 8: 'No minor, major or serious offence can be punished with sentences that were not laid down by legislation before they were committed.'

⁶⁹ Jag översatte det engelska uttrycket *fixed sentence* till "fast straff" på svenska. *Fixed sentence* används som *mandatory sentence* i detta sammanhang, vilket innebär "a sentence set by law with no discretion for the judge to individualize punishment", se Garner (2009) s. 1485.

tidsbestämt straff som visade sig vara opraktiskt, och domare kunde välja påföljder inom lagens gränser.⁷⁰

Straffrätten skärptes ännu mer i Napoleons Code Pénal. Den dåvarande sociala osäkerheten och den ökade kriminaliteten ledde till att straffrättssystemet blev ännu hårdare. Napoleons Code Pénal var ett led i den Napoleonska lagreformen, men avspeglade den stränghet som fanns i den föregående revolutionära straffrätten. Napoleons Code var influerad av Benthams utilitarism. Bentham stödde användningen av hårda straff när de skulle fungera som en effektiv avskräckningsmetod. Dödsstraffet kunde tillämpas för ett antal brott, särskilt för de brott som hotade allmän ordning. Vissa brutala kroppsstraff, som hade avskaffats under påverkan av upplysningen, återinfördes. Försök till brott straffades lika hårt som fullbordat brott, liksom innan.⁷¹ Straffrättens främsta syfte var att avskräcka och oskadliggöra och det var bara för de minst allvarliga brotten som straffens syfte var de dömdas återanpassning till samhället.⁷²

Tredelningen av straffbara handlingar i *crimes*, *délits* och *contravention* var fortfarande fundamental i Napoleons Code Pénal, men lagens systematik var klarare och språket var tydligare än i tidigare strafflagar.⁷³

Napoleons Code Pénal av 1810 recipierades i Belgien och Luxemburg, och fungerade tillsammans med andra napoleonska lagreformer som modell för reformer i andra europeiska länder.⁷⁴

3.3 Utvecklingen under 1800-talet

3.3.1 Straffrättsvetenskap

Vid sekelskiftet 1800 försökte straffrättsteoretiker förverkliga upplysningens ideal. Straffrättsteorier utvecklades med filosofisk bas och det är vid

⁷⁰ Elliot (2001) s. 8 f.

⁷¹ Elliot (2001) s. 8 f.

⁷² Häthén (1990) s. 46; Elliot (2001) s. 9.

⁷³ Häthén (1990) s. 46.

⁷⁴ Elliot (2001) s. 9; Vormbaum (2014) s. 66.

denna period man kan finna en straffrättsvetenskap i dagens mening.⁷⁵ Nedan redovisas utvecklingen av straffrättsteorier med fokus på Frankrike och Tyskland, eftersom straffrätten i dessa länder spelade en viktig roll i den europeiska straffrätten och receptionen i Japan. Jag har noterat att det fanns många likheter, till exempel kallas straffrättsteorier som var dominerande under första hälften av 1800-talet i vissa sammanhang den *klassiska* teorin i båda länder, men skillnaderna är ändå så pass stora att jag har valt att redovisa länderna separat.

3.3.2 Frankrike

Teorier

Upplysningens utilitaristiska syn på straffrätten som ett avskräckningsmedel och Kants syn på straffen som absolut vedergällning kom att blandas under tidigt 1800-tal. Straffteorier med den här blandningen av utilitarism och vedergällningssyn kom så småningom att kallas för klassisk teori. I Frankrike hade straffrättsteoretiker och verksamma jurister den klassiska synen på straffrätten som gemensam uppfattning. Enligt den klassiska synen var varje lagbrytare en förnuftig och moraliskt ansvarig individ som hade tagit ett medvetet beslut om att bryta mot lagen, alternativt hade agerat irrationellt. Lagbrytaren slapp inte moraliskt ansvar så länge han eller hon inte var sinnessjuk. Straff borde vara exakt bestämda i förväg utan flexibilitet att anpassas till enskilda brottslingar eller omständigheter.⁷⁶

Vissa straffrättsvetare började snart utmana den klassiska teorin eftersom de tyckte att teorin innebar en för rigid och smal tillämpning. Principen av fast straff för varje brott, utan någon flexibilitet, ansågs vara för egenmäktig. Frikännande skedde ofta i praktiken eftersom många domare föredrog att frikänna än att döma ut hårda straff. En primitiv form av psykiatri som dök upp denna period började också ifrågasätta den klassiska synen att brott representerade rationella val (eller eventuellt tillfälligt irrationella val) av moraliska och förnuftiga individer. Kring 1830-talet började strängheten hos

⁷⁵ Häthén (1990) s. 47.

⁷⁶ Wright (1983) s. 111.

den klassiska teorin mildras, vilket reflekterades i straffrättsreformen 1832 när domare och jury kunde sänka ett straff med hänsyn till externa omständigheter.⁷⁷

De som stödde förändringen i den klassiska teorin från mitten av 1800-talet ansågs tillhöra en skola, som kom att kallas för den nyklassiska skolan eller även för *l'école éclectique*, den eklektiska skolan, beroende på sammanhang och olika juridiska författare.⁷⁸ Med den eklektiska skolan syftar man på de teoretiker som försökte harmonisera det utilitaristiska synsättet från Beccaria och Bentham med Kants moraliska synsätt.⁷⁹ Eftersom det är vanligare att använda beteckningen den eklektiska skolan inom den japanska doktrinen när det gäller den franska straffrätten, väljer jag att använda den eklektiska skolan i uppsatsen.

En framstående teoretiker inom den eklektiska skolan var Joseph Ortolan (1802–1873), straffrättsprofessor i Paris.⁸⁰ Ortolans lära spelade en viktig roll för straffrättsreceptionen i Japan i och med att Gustav Boissonade, rådgivare till Japan i början på Meiji-perioden, stödde Ortolans eklekticism.⁸¹

Ortolan identifierade olika grunder för straff: social vedergällning, konsekvens för lagbrytarens brott mot det sociala kontraktet, kompensation för offret och samhället och skydd för samhället, till exempel. Enligt Ortolan var ingen av dessa grunder ensamt tillräcklig för att motivera straff, utan endast en kombination av teorier kunde uppfylla människans två drifter att straffa – känslan för vad som var rättvist och vad som var nytta. Handlingarna borde därför straffas endast när de skadade både människors känsla för rättvisa och social nytta, men straffen borde inte överstiga vad som behöv-

⁷⁷ Wright (1983) s. 114.

⁷⁸ Begreppet den nyklassiska skolan används bland annat i Wright (1983) s. 114 f ("the neo-classical school"). Inom den japanska doktrinen anses den nyklassiska skolan vara samma som den eklektiska skolan, och det är vanligare att kalla skolan för den eklektiska skolan, eller skriva båda beteckningar (den nyklassiska och eklektiska skolan), till exempel Uchida (2008) s. 112.

⁷⁹ Uchida (2008) s. 112; Iwamura (2008) s. 81 f; Padoa Schioppa (2017), s. 517. Se även Wright (1983) s. 115.

⁸⁰ Wright (1983) s. 115; Padoa Schioppa (2017) s. 517.

⁸¹ Det framgår bland annat i Boissonade (1886), *Avertissement* s. VII-XI; Nakamura (2010) s. 266 f; Ida (2014) s. 141.

des för att uppfylla dessa drifter.⁸² En gärning borde alltså inte straffas om den inte var både omoralisk och skadlig för samhället. Napoleons Code Pénal som hade mycket betoning på avskräckning blev därför föremål för kritik. En väsentlig skillnad mellan den eklektiska skolan och den klassiska teorin var att den eklektiska införde en viss flexibilitet i straffsystemet. Eklekticismen var en dominerande straffrättsteori i Frankrike under resten av 1900-talet, och hade stort inflytande på den franska straffrätten ända fram till modern nutid.⁸³ Den eklektiska skolans idéer hade en stor inverkan även i Belgien, och reflekterades i 1867 års belgiska strafflag.⁸⁴

Fängelsereform

Efter Napoleons tid fick problemen med brott och straff plötsligt en stor uppmärksamhet i samhället, vilket blev föremål för engagerade diskussioner inom pressen och politiken. En fråga som särskilt lyftes upp på 1820- och 30-talet var fängelsereformen. 1831 beviljade justitieministern två domare, Alexis de Tocqueville och hans kollega ett besök till USA för att studera och rapportera om de amerikanska fängelseexperimenten. Deras rapport, som stödde cell-fängelsesystemet, fick uppmärksamhet inom fängelsedebatten. Regeringen visade inte intresse i början, men 1844 introducerades principen om cellfängelse genom lag.⁸⁵

Strafflagar

Utvecklingen av straffrättsteorier ledde till straffrättsreformer och straffsystemets brutalitet mildrades så småningom av efterföljande regeringar. En milstolpe var reformen genom lag daterad 28 april 1832. Lagen innebar bland annat att straffen sänktes för vissa brott, antalet dödsstraff reducerades, kropps- och skamstraff avskaffades, och domare och jury gavs utökade möjligheter att ta hänsyn till förmildrande omständigheter till alla brott.⁸⁶

⁸² Wright (1983) s.115; Uchida (2008) s.112; Iwamura (2008) s. 81 f.

⁸³ Wright (1983) s. 114.

⁸⁴ Cartuyvels (2018) s. 99.

⁸⁵ Wright (1983) s. 48–63; Häthén (1990) s. 59.

⁸⁶ Wright (1983) s. 63; Cartuyvels (2018) s. 98; Häthén (1990) s. 59.

Som påpekades ovan speglade reformen ändringen i den klassiska teorin vid 1830-talet. Vidare ledde de revolutionära händelserna till begränsade reformer, bland annat avskaffandet av ett antal dödsstraff. På 1850-talet reducerades vissa vanliga brott till kategorin *contraventions* (överträdelser), vilket innebar en strafflättning. Den sista revisionen som genomfördes under 1800-talet gjordes 1863. Regeringen lade då en rad tillägg till Code Pénal vilka innebar en fortsatt degradering av vanliga brott till *contraventions*. Å andra sidan, begränsades domares möjligheter att beakta förmildrande omständigheter. Häthén beskriver därför revisionen som ”en egenartad blandning av liberalisering och skärpning”.⁸⁷ Notera här att dessa reformer inte innebar ett genombrott av eklekticismen utan Napoleons Code Pénal kännetecknades fortfarande av hårda straff och betoning på allmänprevention genom avskräckning.⁸⁸

3.3.3 Tyskland

Teorier

Utvecklingen av straffrättsvetenskapen i Tyskland spelade en viktig roll i den europeiska straffrätten. Straffrättsteoretiker, eller straffrättsvetenskapsmän, arbetade främst med tekniska lösningar, teoribildning och frågor om straffens syfte, vilka erbjöd en filosofisk bas som tidigare saknades i straffrätten. Den första generationen straffrättsvetenskapsmän betraktades mest som teoretiker men sysslade också med praktiska och aktuella straffrättsliga problem till exempel i periodiska skrifter som de utgav.⁸⁹

En framträdande straffteoretiker bland tidiga straffvetenskapsmän i Tyskland var Anselm von Feuerbach (1775–1833). Feuerbachs böcker om straffrätten och straffprocessrätten användes som kurslitteratur, publicerades i många nya upplagor även efter hans död och hade ett betydelsefullt inflytande på den tyska straffrätten.⁹⁰ Feuerbach hade Kants straffrättsteori som utgångspunkt, men kom fram till annan slutsats än Kant. Feuerbach menade

⁸⁷ Häthén (1990) s. 59 f (citat s. 60).

⁸⁸ Se t.ex. Kawaguchi (2012) s. 162 ff.

⁸⁹ Häthén (1990) s. 47.

⁹⁰ Vormbaum (2014) s. 38.

att straffen kunde ha en preventiv funktion utöver vedergällning, och att staten skulle använda straff för att uppfylla sin huvuduppgift att skydda medborgarnas fri- och rättigheter. För att denna preventiva funktion skulle fungera ställdes kravet på legalitet; man behöver veta vad som är förbjudet enligt lag för att avstå från att begå brott. Det var Feuerbach som gav legalitetsprincipen den kända formuleringen, *nulla poena sine crimine* ("inget straff utan lag"), och från hans böcker kan man även läsa andra krav på legaliteten: förbud mot retroaktiv lagstiftning, förbud mot obestämd strafflag och förbud mot analogi.⁹¹

Straffvetenskapsmännen efter Feuerbach fokuserade alltmer på att utforma en sofistikerad begreppsbyggnad och att utveckla straffrättsystematik. Det var då under 1830- och 1840-talen som viktiga straffteorier utvecklades och utformades, såsom rekvisitsystemet, uppsåtsläran och den sammansättningsteorier som kallas straffrättsens allmänna del. Straffrättsvetenskapen beto- nade tre principer som har rötter från upplysningstiden: egalitets- eller lik- hetsprincipen, proportionalitetsprincipen och legalitetsprincipen. Baserat på Feuerbachs idéer, ansågs straffens främsta syfte vara prevention, bortsett från vedergällning.⁹²

De tidiga straffrättsteorierna under första hälften av 1800-talet kom att kal- las även i Tyskland för den klassiska teorin eller den klassiska skolan. Detta i förhållande till de senare straffteorier som ofta betecknas som *den moder- na skolan* som kritiserade den klassiska skolan.⁹³ Jag uppfattar att den klas- siska teorin i Frankrike och Tyskland i bredare bemärkelse var samma teori i och med att båda hade synen på straffrättsens funktion som vedergällning, men att den inte var enhetlig utan det fanns olika varianter. Häthén hävdar att det är mer korrekt att kalla dem för "den straffrättsvetenskapliga skolan", eftersom straffrätten fick sin moderna vetenskapliga form under denna tid

⁹¹ Vormbaum (2014) s. 39 ff; Häthén (1990) s. 49.

⁹² Häthén (1990) s. 52–58; Häthén (2014) s. 181 ff.

⁹³ Häthén (1990) s. 58; Häthén (2014) s. 184 f; Kawabata (2013) s. 29–34. Se även Vormbaum (2014) s. 128. Dessa begrepp används som etablerade begrepp även inom den japanska straffrätten, se Kawabata (2013) s. 30 ff.

och att kopplingen mellan teori och lag var så stark.⁹⁴ Jag väljer dock att använda beteckningen den klassiska skolan eftersom det används som en etablerad beteckning bland den japanska doktrinen.

Strafflagar

Till skillnad från Frankrike, var Tyskland fortfarande indelat i olika stater under första hälften av 1800-talet och det saknades en enhetlig lag. Strafflagar som tillkom under den tiden präglades av ett starkt teoretiskt inslag, vilket var resultatet av utvecklingen av straffrättsvetenskap i Tyskland.⁹⁵

Strafflagstiftningen i Tyskland på 1800-talet influerades märkbart av Napoleons Code Pénal, men 1813 års bayerska strafflag var av dominerande betydelse efter revolutionskrigen. 1813 års bayerska strafflag baserades på Feuerbachs idéer och skrevs även i stort sett av Feuerbach. I lagen kan man finna inflytande från de franska straffrättsreformerna, i form av tredelning av straffbara handlingar.⁹⁶ Straffens karaktär och omfattning förblev mycket hård. Även dödsstraff kunde förekomma i elva fall och verkställdes offentligt genom halshuggning. Domaren fick litet utrymme att göra olika bedömningar i början, men fick rätt att ta hänsyn till förmildrande omständigheter genom en straffnovell från 1816. Trots att lagen efterhand började betraktas som överdrivet hård och doktrinär, användes lagen som en modell för andra tyska strafflagar. I Bayern utfärdades en ny strafflag 1861 och ersatte 1813 års bayerska strafflag.⁹⁷

I andra tyska stater var den straffrättsliga lagstiftningen mer splittrad. I vissa stater gällde straffbestämmelserna *Carolina* från 1532⁹⁸ fortfarande, i Württemberg fram till 1839 och i Braunschweig till 1840. I andra stater var landsrätter som infördes på 1500-talet fortfarande kvar. I de flesta tyska staterna sattes regleringen av straffrätten igång efter Napoleonkrigen, och

⁹⁴ Häthén (1990) s. 62.

⁹⁵ Häthén (1990) s. 62.

⁹⁶ Vormbaum (2014) s. 38, 65 & 68 f; Häthén (1990) s. 60.

⁹⁷ Vormbaum (2014) s. 68 f; Häthén (1990) s. 60.

⁹⁸ *Constitutio Criminalis Carolina* eller *Carolina* av 1532, antogs för Tyska riket 1532, och kännetecknas av raffinerat brutala straffbestämmelser. Se Vormbaum (2014) s. 25.

strafflagar infördes.⁹⁹ I Preussen ersatte en ny strafflag *Preußischer Strafgesetzbuch* (Preussens strafflag) från 1851 den allmänna landslagen *Allgemeines Landrecht* (ALR) från 1794 på straffrättens område.¹⁰⁰

3.4 Skiftet från sent 1800-tal till 1900-talet

Under sena 1800-talet drabbades det europeiska samhället av en ökad kriminalitet och nya slags brott. Bakgrunden till detta var samhällsförändringar genom industrialisering, urbanisering och kraftig befolkningsökning, vilket ledde till att tidigare metoder att styra samhället inte längre ansågs vara tillräckliga. Under dessa omständigheter dök det upp straffteorier som var inspirerade av natur- och socialvetenskap samt positivism. Positivism baseras på empiriska faktorer, och förnekar idéer som baseras på spekulativa och transcendentala insikter såsom naturrätten. En smalare variant av positivism baserades endast på gällande rätt, och antogs senare av straffrättsteoretiker som tillhörde den klassiska skolans senare period. Mer generella varianter av positivism inom straffrätten tog hänsyn till andra empiriska (naturvetenskapliga, psykologiska och sociologiska) insikter, vilka antogs av den så kallade *sociologiska* eller *moderna* skolan.¹⁰¹ Jag väljer att använda begreppet den moderna skolan i fortsättningen eftersom det är begreppet som används i den japanska doktrinen.

Den klassiska straffrättsteorin utvecklades vidare av straffrättsvetenskapsmän under sena 1800-talet, vilka betraktas ha varit konservativa men samtidigt stödde de liberala idéer som uppstod under upplysningen och revolutionerna. Teorin uttryckte positivism och inriktade sig mot principen av vedergällning och kompensation. Karl Binding (1841–1920) anses vara den etablerade straffteorins tyska representant från det sena 1800-talet. Binding ansåg att straffrättens syfte var normskydd (normteori) och att endast det begångna brottet skulle avgöra straffets mått. Man måste dock beakta att den klassiska teorin inte var enhetlig, utan man kunde finna olika variationer.

⁹⁹ Vormbaum (2014) s. 70; Häthén (1990) s. 60.

¹⁰⁰ Häthén (1990) s. 61.

¹⁰¹ Vormbaum (2014) s. 109 ff; Iwamura (2008) s. 85; Kawabata (2013) s. 32 f.

Gemensamt för de klassiskt inriktade teorierna var deras fortsatta syn på straff som ett medel för vedergällning.¹⁰²

Under slutet av 1800-talet växte nya straffteorier fram. I Italien uppstod den så kallade italienska skolan. Psykiatern Cesare Lombroso (1835–1909) formulerade en förklaring till brottsliga beteenden genom antropologiska och anatomiska undersökningar av brottslingar. Han hävdade att brott kunde förklaras antropologiskt och att det finns människor som var födda med sådana egenskaper att de skulle bli brottslingar oavsett andra omständigheter.¹⁰³ Samtidigt som Lombrosos teori spreds, uppstod den så kallade sociologiska eller moderna skolan i Nordvästeuropa under slutet av 1880- och 1890-talet. Den centrala idén hos den moderna skolan var att brottsliga beteenden berodde på de förhållanden brottslingen befann sig i, och de kritiserade den italienska skolans ensidiga förklaring. De menade att politiska instrument såsom sociala program och insatser samt individuellt anpassade straff behövdes för att effektivt bekämpa kriminalitet och förhindra återfall.¹⁰⁴

En representant för den moderna skolan var Franz von Liszt (1851–1919) som framförde den specialpreventiva straffteorin. Liszts artikel *Der Zweckgedanke im Strafrecht* ("The Idea of Purpose in Criminal Law") från 1882, vilken senare kom att kallas Marburgprogrammet, ifrågasatte dåvarande straffteori som betonade vedergällning, vars representant var Karl Binding. Det talas om att Liszt inledde den så kallade *Schulenstreit*, "skolstriden", mellan den klassiska skolan och den moderna skolan när Marburgprogrammet publicerades. Liszt menade att den klassiska straffteorin inte var tillräcklig för att bekämpa brottslighet, vilket visades av kriminalstatistiken.¹⁰⁵

Liszt ansåg brott vara ett socialt fenomen och att straffens huvudsyfte var att skapa social säkerhet genom specialprevention. För att uppnå syftet skulle straffsystemet baseras på kategorisering av brottslingarna och individanpas-

¹⁰² Häthén (1990) s. 62 ff; Vormbaum (2014) s. 115.

¹⁰³ Vormbaum (2014) s. 124; Häthén (1990) s. 66 ff.

¹⁰⁴ Häthén (1990) s. 71 ff.

¹⁰⁵ Vormbaum (2014) s. 115 & 128; Häthén (1990) s. 72 ff. Det påpekas dock att skolstriden blev akut först efter sekelskiftet, se Häthén (1990) s. 74.

sade straff.¹⁰⁶ Enligt Liszt hade straff tre effekter: förbättring genom ”implantering och förstärkning av altruistiska, sociala motiv”, avskräckning genom ”implantering och förstärkning av egoistiska motiv vars effekter sammanföll med de altruistiska motiven”, och oskadliggörande genom ”direkt, omedelbart, mekaniskt tvång eller våld”. Typen av straff borde anpassas till typen av brottsling; straffen skulle förbättra de förbättringsbara brottslingarna, avskräcka dem som inte var i behov av förbättring, och ”oskadliggöra de oförbättringsbara brottslingarna”.¹⁰⁷

Schulenstreit, ”skolstriden”

Liszts Marburgprogram och engagemang inom kriminalpolitiken orsakade den så kallade skolstriden på 1880-talet och framåt mellan den så kallade klassiska skolan och den moderna skolan. Det var en strid mellan olika synsätt på straffets syfte – straff som vedergällning och allmänprevention kontra straff som specialprevention – samt olika syn på orsaken till brotten – brottslingarnas eget beslut eller sociala omständigheter. Striden nådde toppen efter sekelskiftet 1900 när Karl Birkmeyer (1847–1920), som ansågs tillhöra den klassiska skolan, publicerade en hård kritik¹⁰⁸ mot Liszt. Trots den intensiva konflikten ledde skolstriden till en kompromiss så småningom, särskilt efter att både Liszt och Birkmeyer avlidit.¹⁰⁹

Strafflagar

Under senare hälften av 1800-talet var flera länder på väg att skapa enhetliga nationella strafflagar eller modernisera sina gamla strafflagar. På 1870- och 1880-talet tillkom en rad nya strafflagar, till exempel i Tyskland 1871, Ungern 1878, Holland 1881, Grekland och Italien 1884/89.¹¹⁰ Eftersom det var Tyskland som Japan främst recipierade straffrätten från vid sekelskiftet 1900 presenteras nedan om strafflagar i Tyskland.

¹⁰⁶ Häthén (1990) s. 81.

¹⁰⁷ Liszt (1883), s. 34. Citerats och/eller översatts i Häthén (1990) s. 80; Vormbaum (2014) s. 117.

¹⁰⁸ *Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig?* (”What has Liszt left of criminal law?”)(1907), hänvisas i Vormbaum (2014) s. 122.

¹⁰⁹ Kawabata (2013) s. 34 f; Vormbaum (2014) s. 128 ff; Häthén (1990) s. 97 f.

¹¹⁰ Häthén (1990) s. 95.

I Tyskland hade Nordtyska förbundet bildats 1866 under Preussens presidentskap. Preussen hade försökt skapa en enhetlig strafflag och 1868 fick den preussiska justitieministern uppdrag att skriva ett utkast till en ny strafflag. 1851 års preussiska strafflag användes som grund och det första utkastet publicerades 1869. Efter granskning av en kommission och vissa förändringar gick det slutliga lagförslaget igenom riksdagen och *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund* (Strafflagen för den Nordtyska förbundet) publicerades 1870. Sedan Nordtyska förbundet expanderades till Tyska riket och flera länder anslutit sig och accepterat strafflagen, utfärdades lagen igen 1871 som *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* (Strafflagen för Tyska riket).¹¹¹

1871 års tyska strafflag följde en liberal rättsstatlig tradition och föreskrev legalitetsprincipen.¹¹² Grundtanken var att förebygga brott (allmänprevention) genom frihetsstraff. Strafflagen, som hade sitt ursprung i 1851 års preussiska strafflag, var traditionell och retrospektiv, och för vissa tyska stater innebar lagen ett steg bakåt. Strafflagen betraktades snart som gammaldags särskilt inom straffsystemets område, och på 1890-talet var behovet av en strafflagsreform allmänt erkänt. Då pågick dock fortfarande skolstriden inom straffrätten, vilket var ett hinder för en omfattande reform.¹¹³

Det var först efter sekelskiftet 1900 som reformarbetet drogs igång. Trots att skolstriden fortfarande pågick tillsattes 1902 en fristående kommitté med representanter från både den klassiska och den moderna skolan, bland annat Birkmeyer och Liszt. Kommitténs uppgift var att redogöra för en komparativrättslig studie inom straffrätten som senare skulle erbjuda ett underlag för reformförslag till 1871 års strafflag. Fram till 1919 publicerade kommittén totalt 16 band av studien. Samtidigt som den fristående kommittén arbetade sedan 1906 en kommission bestående av fem verksamma jurister med ett reformförslag för strafflagen. Kommissionen presenterade 1909 ett preliminärt förslag. Förslaget innebar en slags kompromiss mellan den klas-

¹¹¹ Vormbaum (2014) s. 78 f; Häthén (1990) s. 95.

¹¹² § 2 ABS. 1 RStGB "An act can only be subject to punishment if that punishment was defined by law before the act was committed". Citerad i Vormbaum (2014) s. 79.

¹¹³ Vormbaum (2014) s. 78 f; Häthén (1990) s. 95 f.

siska och moderna skolan. Dess utgångspunkt var vedergällningsteori, men straffsystemen avgränsades genom ett antal säkerhets- och förbättringsåtgärder.¹¹⁴ Reformförslaget var inte avsett för lagstiftning, utan endast för offentligt samråd. Reformarbetet fortsatte efter det. Notera här att reformförslaget kom efter Japans 1907 års Penal Code. Jag avslutar därför presentationen om den europeiska straffrättsutvecklingen här.

¹¹⁴ Vormbaum (2014) s. 137 f; Häthén (1990) s. 96.

4 Reception av europeisk rätt i Japan

4.1 Inledning

Meijiregeringen insåg att det var nödvändigt att förkasta den forntida lagstiftningen och skaffa lagar av europeisk modell. Moderniseringen av rättssystemet ansågs vara en grundförutsättning för att Japan skulle kunna konkurrera med västmakterna och därmed omförhandla de ojämlika fördragen. Regeringen ville att Japan erkändes som en modern suverän stat av västmakterna.¹¹⁵ Regeringen skickade politiker och studenter till USA samt Europa och anställde utländska rådgivare för att lära sig europeisk rätt. En av rådgivarna var den franska juridikforskaren Gustave Boissonade (1825–1910), som hjälpte Japan att skriva straffrätt och civilrätt. Det var främst fransk rätt som påverkade Japans rätt i början av receptionen och senare tysk rätt.¹¹⁶ Det var också en period då ett antal europeiska filosofiska texter översattes till japanska. Till exempel utgavs japanska översättningar av Rousseaus *Om samhällsfördraget* 1877 och Montesquieus *Om lagarnas anda* 1875–1876.¹¹⁷

Straffrätten var ett rättsområde som prioriterades. Lagstiftningsarbetet för att skapa en ny Penal Code efter fransk modell påbörjades 1875. Den första Penal Code som utfärdades 1880¹¹⁸ var huvudsakligen av fransk modell, med visst inflytande från belgisk och italiensk rätt. 1880 års Penal Code ersattes av en ny Penal Code 1907¹¹⁹, vilken var av tysk modell.¹²⁰ 1907 års Penal Code är gällande strafflag i Japan med ett antal förändringar.

Receptionen av europeisk rätt skedde inom andra rättsområden också. Inom konstitutionell rätt studerade japanska politiker den tyska (dåvarande preus-

¹¹⁵ Uchida (2008) s. 21.

¹¹⁶ Oda (1999) s. 27.

¹¹⁷ National Diet Library, Japan (2014), section 1.

¹¹⁸ 1880 års Penal Code, Great Council of State Decrees No. 36 of 1880.

¹¹⁹ 1907 års Penal Code, Act No. 45 of 1907.

¹²⁰ Oda (1999) s. 27.

siska) konstitutionen. Japans första konstitution (Mejji-konstitutionen)¹²¹ utfärdades 1889 och trädde i kraft vid första riksdagen 1890. Upplysningstidens idéer såsom maktodelningsprincipen och naturrätten ingick inte i konstitutionen. Sådana idéer valdes aktivt bort av lagstiftaren.¹²² Konstitutionen deklarerade inledningsvis kejsarens helighet och okränkbarhet, och förklarade att kejsaren var suverän och styrde landet i enlighet med konstitutionens bestämmelser.¹²³ Mejji-konstitutionen hade en begränsad lista över medborgarnas rättigheter och skyldigheter, och den var inte baserad på naturrättens idé om människors okränkbara rättigheter och friheter. Rättigheterna omfattade bland annat uppehållsfrihet, rätt att inte anhållas utan juridisk grund, tryck- och yttrandefrihet och föreningsfrihet, men dessa rättigheter och friheter var garanterade endast inom lagarnas ram.¹²⁴ Detta berodde på att medborgarnas rättigheter och friheter tänktes vara givna från kejsaren.¹²⁵ Reception av europeisk rätt skedde inom civilrätt och handelsrätt också, men det behandlas inte i den här uppsatsen.

De följande avsnitten behandlar receptionen av europeisk straffrätt i Japan. Jag delar upp utvecklingen i två delar: första delen handlar om 1880 års Penal Code och andra delen handlar om 1907 års Penal Code.

4.2 1880 års Penal Code

4.2.1 Tillkomsten

Innan presentationen om själva lagstiftningsarbetet, presenterar jag några viktiga exempel på utvecklingen av den japanska straffrätten vid denna period. Som beskrivs i avsnitt 2.4 hade Japan använt tortyr på grund av straffrättens betoning på erkännande av brott. Detta kritiserades för att vara icke-civiliserat, bland annat av Boissonade som hade influerats av upplysningen och den franska revolutionen. Som ett resultat togs kravet på erkännande

¹²¹ *Dai-Nippon Teikoku Kenpō*, The Constitution of the Empire of Japan.

¹²² Iwamura (2008) s. 26.

¹²³ Kapitel 1 i The Constitution of the Empire of Japan.

¹²⁴ Kapitel 2 i The Constitution of the Empire of Japan. Se även Oda (1999) s. 25

¹²⁵ Ashibe (2015) s. 18.

bort vid ändringen 1876, och tortyr avskaffades 1879.¹²⁶ Trots detta ansågs erkännande av brott fortsatt viktigt i Japan och tortyr användes fortfarande i praktiken.¹²⁷ Vidare lärde Japan sig om fängelsesystemet från de västländer som haft fängelsereformer och införde en lag om fängelse 1872 för att förbättra miljön i fängelserna. Lagen suspenderades dock året efter på grund av finansieringsproblem, och problemet med dåliga förhållanden i fängelserna fanns kvar.¹²⁸ Dessa exempel visar att Japan hade haft reformförsök under inverkan av den europeiska straffrätten tidigare, men att det varit svårt att genomföra i praktiken.

Lagstiftningsarbetet för 1880 års Penal Code påbörjades 1875 hos justitiedepartementet. Departementet beslutade att skriva ett utkast genom att använda europeisk straffrätt som bas, men anpassa den till det japanska samhället, och tillsatte en lagkommitté. Departementet valde fransk rätt att använda som basmodell. Fransk rätt var särskilt passande, dels på grund av att regeringen sedan tidigare hade anställt en fransk rådgivare, Gustave Boissonade, dels på grund av att Napoleons Code Pénal, vilken ansågs representera det europeiska straffrättssystemet, var tillgänglig på japanska.¹²⁹

Lagstiftningsarbetet genomfördes först av lagkommittén som endast bestod av japaner, men utkastet underkändes av okänd anledning. 1876 börjades ett nytt lagstiftningsarbete av lagkommittén och Boissonade. Arbetet baserades på ett utkast till lagtext skrivet på franska av Boissonade. Kommittén, i samråd med Boissonade, redigerade utkastet så att lagen skulle passa det japanska samhället. Boissonade såg till att kommittén lyssnade på hans åsikter innan besluten fattades. Kommittén försökte ta in Boissonades åsikter samtidigt som att innehållet inte kränkte japansk sedvana och tradition.¹³⁰ I augusti 1877 lämnade justitieministern in Boissonades lagförslag *Projet de*

¹²⁶ Kawaguchi (2012) s. 61 f; Iwamura (2008) s 76.

¹²⁷ Iwamura (2008) s. 94.

¹²⁸ Kawaguchi (2012) s. 72.

¹²⁹ Iwamura (2008) s.77 f.

¹³⁰ Iwamura (2008) s. 78 f.

*Code Pénal pour l'Empire japonais*¹³¹ till regeringens högsta råd. Boissonades förslag modifierades på ett antal punkter hos det högsta rådet och accepterades till slut av senaten.¹³² Japans första Penal Code till slut utfärdades 1880 och trädde i kraft 1882.

4.2.2 Huvuddragen i 1880 års Penal Code

Struktur och systematik

1880 års Penal Code hade en omfattande struktur med många paragrafer med detaljerade bestämmelser som följde den franska rättens struktur. Lagen bestod av fyra delar: del I handlade om generella bestämmelser, alltså straffrättens allmänna del, och del II-IV handlade om regler för enskilda brottstyper och straff för dessa, alltså straffrättens speciella del. Del II handlade om brott mot allmänhetens intresse, del III handlade om brott mot kropp och egendom och del IV handlade om överträdelser. Varje del indelades i mindre kapitel och avsnitt, och det fanns totalt 430 paragrafer, varav den speciella delen bestod av 11 kapitel och 52 avsnitt. Liksom den franska Code Pénal indelades straffbara handlingar i *crimes* (brott), *délits*, (förseelser) och *contraventions* (överträdelser).¹³³ Som huvudstraff föreskrevs fem typer av straff – dödsstraff och fyra typer av frihetsstraff – för *crimes* (brott), fängelse eller böter, och straff för förseelser och korttids fängelse eller böter för överträdelser, och som följdstraff föreskrevs borgerlig död. Detta straffsystem följde den franska straffrätten.¹³⁴

1880 års Penal Code hade relativt detaljerade straffbestämmelser. Till exempel fanns det sju olika typer av mord beroende på omständigheter såsom uppsåt/culpa, metod för dödandet och syfte, och olika fast straff föreskrevs för de olika typerna.¹³⁵ Det fanns inte utrymme att döma ut annat straff än

¹³¹ Texten publicerades augusti 1879 av Imprimerie Kokoubounsya, Tokio, med titel *Projet de Code Penal pour l'Empire du Japon*. Det finns en japansk översättning i Nakamura (2010).

¹³² Kawaguchi (2012) s. 153; Iwamura (2008) s. 76 ff.

¹³³ Del I, 1 § i 1880 års Penal Code.

¹³⁴ Kawaguchi (2012) s. 160.

¹³⁵ Del III avsnitt 1 i 1880 års Penal Code.

det som föreskrevs. Till skillnad från fransk rätt, skulle straffet för försök till brott alltid sänkas.¹³⁶

Legalitetsprincipen

Det bör uppmärksammas att legalitetsprincipen föreskrevs tydligt i 1880 års Penal Code. Det angavs att ingen skulle straffas utan lagens bestämmelse oavsett anledning och att lagar inte kunde ges retroaktiv verkan.¹³⁷ Det skiljde sig från bestämmelserna i de tidigare strafflagarna som tillät analog tillämpning av bestämmelserna och retroaktiv lagtillämpning. Vidare togs möjligheten bort för domare att döma ut straff enligt känslor och förnuft.¹³⁸

Avskaffning av grymma straff

Grymma straff avskaffades i 1800 års Penal Code. Enligt de tidigare strafflagarna i början av Meiji-perioden kunde dödsstraff verkställas genom hals-huggning, och när det gällde allvarliga brott kunde den avrättades huvud visas offentligt i några dagar.¹³⁹ I 1880 års Penal Code tilläts endast hängning som metod för dödsstraff. Offentlig avrättning avskaffades och verkställande skulle ske i fängelse. Kroppsstraff i annat fall hade sedan tidigare avskaffats, och det samma gällde i den nya lagen. Lagen föreskrev sex olika sorters frihetsstraff.¹⁴⁰

Likabehandling

Enligt 1880 års Penal Code skulle alla straffas lika inför lagen och särbehandling på grund av plats i samhällshierarkin togs i princip bort. De tidigare strafflagarnas straffsystem med annat sorts straff för högre samhällsklasser, *kazoku* och *shizoku*, avskaffades således i den nya lagen. När det gäller de konfucianska hierarkierna spelade anställningsförhållandet inte längre roll för straffet, och de olika bestämmelserna för 43 olika släkt- och

¹³⁶ Kawaguchi (2012) s. 160 & 322.

¹³⁷ Del I 2–3 §§ i 1880 års Penal Code.

¹³⁸ Kawaguchi (2012) s.153 f & s. 158 f.

¹³⁹ Iwamura (2008) s. 71ff.

¹⁴⁰ Kawaguchi (2012) s. 160.

familjeförhållanden togs huvudsakligen bort. Det innebar att man inte fick nedsatt straff för hedersbrott inom familjen och vedergällning på grund av släktskap. Enligt Kawaguchi var det först då japanska staten etablerade ett straffmonopol, baserat på den moderna statsrättsteorin som förbjuder vanligt folk att tillämpa straff baserat på konfucianismen.¹⁴¹ Det är dock viktigt att notera att särskiljningen av brott mot direkta förfäder behölls – det fanns paragrafer som reglerade brott mot föräldrar och far- och morföräldrar, vilka straffades hårdare än i annat fall.¹⁴²

Personligt ansvar

Det fanns idéer om ansvar och skillnad mellan uppsåt och culpa i de tidigare strafflagarna, men konceptet var vagt. I 1880 års Penal Code fanns det detaljerade bestämmelser om personligt ansvar i 77–82 §§.¹⁴³ Detta redovisas närmare i avsnitt 4.2.3.

Straffprocess (annan lag)

1880 års Penal Code samspelade med 1880 års straffprocesslag (Code of Criminal Instructions of 1880)¹⁴⁴ som utfärdades samtidigt, så jag presenterar innehållet kort här. Det var Boissonade som redigerade straffprocesslagen, så hans idéer reflekteras i lagen. Lagen fastställde principen om rättegångsoffentlighet och förbjöd att få gärningsmannens erkännande genom tvång, tortyr och svek. Däremot fortsatte hemliga processer i form av preliminära undersökningar och de facto tortyr att finnas trots bestämmelserna.¹⁴⁵

4.2.3 Jämförelse mellan Boissonades förslag och andra strafflagar och straffrättsfilosofier

Nedan redogör jag för huvuddragen i Boissonades straffrättsfilosofi och förslag i jämförelse med den franska och japanska rätten. Syftet är att lyfta

¹⁴¹ Kawaguchi (2012) s. 160.

¹⁴² Del III 362–365 §§ i 1880 års Penal Code.

¹⁴³ Kawaguchi (2012) s. 159.

¹⁴⁴ Great Council of State Decrees No. 37 of 1880.

¹⁴⁵ Iwamura (2008) s. 94.

upp skillnader mellan Boissonades idéer och dåvarande franska Code Pénal samt andra europeiska strafflagar respektive den tidigare japanska straffrätten, och att försöka reda ut vad skillnaderna berodde på. Jag redogör även för vad japanerna valde och valde bort från Boissonades förslag i 1880 års Penal Code.

Jämförelse med Napoleons Code Pénal

Boissonade använde fransk straffrätt som grund, men tog hänsyn även till andra europeiska strafflagstiftningar samt dåvarande dominerande straffrättsteori i Frankrike. Boissonade använde ett dåvarande italienskt strafflagförslag, samt belgiska och tyska strafflagar utöver Napoleons Code Pénal av 1810 som gällde då.¹⁴⁶ Trots reformer av den efterföljande regeringen be-tecknades Napoleons Code Pénal av hårda straff och betoning på allmänpre-vention genom avskräckning. Senare hälften av 1880-talet riktade den do-minerande straffrättsteorin, den eklektiska skolan ledd av Ortolan, kritik mot Napoleons Code Pénals förhållningssätt. Boissonade befann sig i den här strömmen. Han var upplärd hos Ortolan och stödde den eklektiska skolan. Boissonade förslag reflekterade därför den eklektiska skolans idéer och skilde sig från den då gällande Code Pénal av 1810 på några punkter.

Inflytandet av eklekticismen gjorde att Boissonade straffbestämmelser gene-rellt blev mildare än den franska Code Pénal av 1810. Enligt eklektiska sko-lan skulle en gärning inte straffas om den inte var till skada för samhället, även om den var omoralisk. Boissonade lade därför fokus på hur en gärning kränkte samhällets intresse, vilket framgick i bestämmelser om ofullständiga brottsformer i hans förslag. Till exempel skiljde dåvarande franska straffla-gen inte på fullbordat brott och försök till brott, och föreskrev samma straff oavsett skadan som orsakades av gärningen. Boissonades förslag och även 1880 års Penal Code, å andra sidan, skiljde fullbordat brott och försök till brott tydligt och föreskrev strafflindring vid försök till brott som nödvändig. För bestämmelserna om strafflindring vid försök till brott hänvisades till

¹⁴⁶ Boissonade (1886) Avertissement s. II-III; Nakamura (2010) s. 264; Iwamura (2008) s.79; Kawaguchi (2012) s. 153.

andra europeiska strafflagar, såsom belgisk, tysk och portugisisk strafflag samt ett italienskt strafflagförslag. Medverkan till brott skulle också straffas mindre än självständigt brott. Vidare föreslog Boissonade detaljerade bestämmelser om personligt ansvar, särskilt om uppsåt och rättsvillfarelser. Till exempel reglerade 77 § i 1880 års Penal Code att man inte skulle straffas om man inte hade avsikt att begå brott. Sådan bestämmelse saknades i den franska lagen och det presumeras att Boissonade skapade den själv från doktrin. Generella förmildrande omständigheter som domaren kunde ta hänsyn till föreskrevs också i förslaget.¹⁴⁷ Dessa förslag antogs senare i 1880 års Penal Code i 77–82 §§.

Annan skillnad från den franska lagen var verkställandet av dödsstraff. I Frankrike skulle avrättning ske offentligt, men Boissonade följde det italienska strafflagförslaget och avrättning skulle ske i fängelset. Det var också ett uttryck för eklekticismen som förnekade avskräckande straff.¹⁴⁸

Jämförelse med tidigare japansk straffrätt och den slutliga versionen av 1880 års Penal Code

Boissonade stödde naturrättslärans idé om att det finns absoluta rättsprinciper, men menade samtidigt att lokala rättskulturer fick erkännas om de kunde inordnas i de absoluta rättsprinciperna. Han försökte alltså erkänna lokala rättskulturer så långt som möjligt, och det gällde också hans bidrag i Japan.¹⁴⁹ Det fanns dock traditioner som Boissonade inte godtog (åtminstone inte rakt av) och antingen justerade eller förkastade. Nedan redovisar jag några exempel för hur Boissonade hanterade japanska rättstraditioner i förhållande till rättsprinciper enligt den europeiska straffrätten, och hur resultatet blev.

För det första tog Boissonade hänsyn till *ritsuryō*-rättens koncept om uppsåt och culpa när han skrev bestämmelser om personligt ansvar. Det hade funnits oklarheter kring personligt ansvar i de tidigare japanska strafflagarna,

¹⁴⁷ Iwamura (2008) s. 82; Kawaguchi (2012) s.163 f.

¹⁴⁸ Iwamura (2008) s. 80; Kawaguchi (2012) s. 163.

¹⁴⁹ Kawaguchi (2012) s. 164.

och Boissonade löste oklarheterna genom att föreskriva personligt ansvar i 77 § i 1880 års Penal Code. I tredje stycket 77 § angavs att gärningen inte skulle straffas som ett grovt brott om gärningsmannen hade begått brottet med uppfattningen att det inte reglerades som ett grovt brott. Kawaguchi påpekar att en sådan bestämmelse inte fanns i den europeiska straffrätten, utan härstammade från den gamla kinesiska straffrätten och fanns i *ritsuryō*. Boissonade tog alltså in det *ritsuryō*-baserade konceptet i sitt förslag som ett led av bestämmelser om personligt ansvar.¹⁵⁰

Ett annat exempel är bestämmelse om strafflindring när en gärningsman kom och erkände brott innan hans eller hennes gärning upptäckts. Att gärningsmannen kommer och erkänner brott innan gärningen upptäcks kallas för *jishu* på japanska, men eftersom det inte finns ett motsvarande ord på svenska döper jag detta till ”självanmälan”.¹⁵¹ Det föreskrevs i 85 § i 1880 års Penal Code att straffet skulle minskas en grad vid självanmälan. Det gällde dock inte för mord. Som redovisats ovan ansågs erkännande av brott vara väsentligt i den japanska straffrättstraditionen eftersom *ritsuryō* beto- nade brottslingens inre reform. Boissonade var positiv till strafflindring vid erkännande, men av en annan anledning än *ritsuryō*-systemets idé. Han tyckte att det var till samhällets nytta att uppmana brottslingar att komma och erkänna brott själva, eftersom staten då skulle kunna slippa en utred- ningsprocess. Skillnaden i motivet för straffminskning vid självanmälan ledde till att Boissonade och japanerna i lagkommittén var oense om vilka brott strafflindring skulle föreskrivas för. Lagkommittén, som följde *ritsuryō*-tankesättet, ville begränsa strafflindring för brott där man kunde ”återställa” skadan, till exempel stöld. Boissonade, å andra sidan, påstod att strafflindring borde tillämpas för alla brott inklusive mord. Lag- kommittén antog till slut Boissonade förslag, men det ändrades senare av det högsta rådet och konceptet om brottslingens inre reform återkom i 1880

¹⁵⁰ Kawaguchi (2012) s. 164.

¹⁵¹ I den engelska översättning av 1907 års Penal Code översatts detta till ”Self- denunciation”, se Art. 42.

års Penal Code. Som resultat skulle strafflindring tillämpas för självanmälan av brott där skadan kunde återställas, men inte för mord.¹⁵²

För det tredje behövde Boissonade hantera den traditionella hierarkin enligt familje- och släktförhållanden. Kawaguchi påpekar att både det japanska och europeiska rättssystemet förutsatte att patriarkalisk rätt i familjeförhållanden skulle bevaras. Brott mot förfäder ansågs därför naturligtvis vara tungt i bägge rättssystem. Dåvarande europeiska straffrätten, bland annat den franska lagen, särskilde dock endast på mord på förfäder och behandlade andra typer av brott mot förfäder på samma sätt som vanliga brott. Boissonade ansåg denna betoning på endast mord vara obalanserad. Han reglerade därför i 362–365 §§ i 1880 års Penal Code att brott mot föräldrar och far- och morföräldrar skulle straffas en grad hårdare, även i andra fall än mord. Detta följde även *ritsuryō*-tankesättet. Boissonade hade däremot mildrat straffen för den här typen av brott, jämfört med de tidigare strafflagarna, eftersom de ansågs för hårda.¹⁵³

För det fjärde fanns det skillnader i bestämmelsen om brott mot ämbetsmän. Ämbetsmän syftar här på de högre tjänstemännen. Enligt de gamla strafflagarna skulle motstånd gentemot ämbetsmän bestraffas oavsett om det skedde i eller utanför arbetet. Ämbetsmän åtnjöt särskild status. Boissonade å andra sidan följde den franska straffrätten och föreslog att definition av motstånd gentemot ämbetsmän borde begränsas till allvarligt motstånd genom såsom allvarligt våld eller hot gentemot verkställande av lag, föreskrift och instruktion i behörig ordning. Japanerna i det högsta rådet förstod dock inte Boissonades koncept när det gäller detta. Översättningen från Boissonades förslag på franska till japanska gick snett och definitionen blev vag. Nyansen av ”behörig ordning” och uttrycket ”allvarligt” försvann. Motstånd gentemot ämbetsmän skulle därför kunnat omfatta ett mindre motstånd gentemot ämbetsmäns verkställande av offentliga tjänster.¹⁵⁴

¹⁵² Kawaguchi (2012) s. 164 f & 172 f.

¹⁵³ Kawaguchi (2012) s. 168.

¹⁵⁴ Kawaguchi (2012) s. 169 f; 139 och 141 §§ i 1880 års Penal Code.

Slutligen kan man nämna ändringen av strafftyngd från Boissonades förslag till 1880 års Penal Code. I den slutliga versionen av 1880 års Penal Code föreskrevs på det hela hårdare straff jämfört med Boissonade förslag. Den japanska doktrinen antar att det berodde på politiska syften att ha hård strafflag och att idéer från *ritsuryō* påverkade besluten när det högsta rådet modifierade förslaget.¹⁵⁵

4.2.4 Utvärdering inom doktrin

Kawaguchi hävdar att 1880 års Penal Code infördes för hastigt för det japanska samhället och staten. Han påpekar för det första att många domare som fick tillämpa lagen var utbildade och att det inte fanns något särskilt krav på en domares kvalifikationer. Det var bara en tiondedel av domarna som hade högre juridisk utbildning, och resten av domarna hade läst juridik på egen hand och dömde efter sin erfarenhet och moral. Trots att de legala principerna hade ändrats kraftigt vid skiftet från det gamla systemet baserat på *ritsuryō* till 1880 års Penal Code, hade det inte funnits någon särskild omskolning eller utbildning för dåvarande domare. Kawaguchi antar därför att det hade varit mycket förvirring vid tillämpningen, särskild inom lägre instanser. Antagning av domare genom prov började först 1884, och motiveringen till detta var att det hade varit många domare som var okunniga. För det andra medförde lagen bekymmer för regeringen. När 1880 års Penal Code trädde i kraft 1882, var Japan i en sådan fas att det ännu saknades samhällsordning efter Meijirestaurationen. Regeringen uppskattade därför inte lagens begränsningar gentemot den statliga makten samt de milda straffena. Regeringen lät till slut justitiedepartementet utfärda ett direktiv till domstolsväsendet att tillämpa lagen strängt.¹⁵⁶

Hirofumi Uchida, professor på juridiska fakulteten vid Kyushu Universitet, påpekar att 1880 års Penal Code inte alls grundades på idén om en rättsstat för att skydda medborgarnas rättigheter och friheter, utan syftade endast till att skapa ett rättssystem för att kunna omförhandla de ojämlika fördragen.

¹⁵⁵ Kawaguchi (2012) s. 171.

¹⁵⁶ Kawaguchi (2012) s. 174.

Legalitetsprincipen i riktig mening fanns därför inte i 1880 års Penal Code, eftersom principen skulle vara meningsfull endast när den tillämpades i samspel med maktodelningsprincipen, lagstiftning baserad på medborgarnas vilja och tanken att separera dömande makt från verkställande makt. Genom att tillsammans med andra lagar undertrycka frihets- och medborgarrättsrörelsen bidrog lagen snarare till en stark centralmakt som kunde leda en hastig industrialisering. Uchida menar att det inte var 1880 års Penal Code som styrde straffrätten i praktiken, utan ordningsföreskrifter och speciella strafflagar såsom *Shinbunshi Jorei*, tryckreglering från 1875 (se avsnitt 2.3).¹⁵⁷

Efter att 1880 års Penal Code trädde i kraft, utfärdades lagar och föreskrifter som stod i strid mot bestämmelserna i denna lag. Vidare kunde varje minister utfärda order och belägga böter eller fängelsestraff för dem som bestred ministerns order enligt ett statligt regelverk från 1886. Detta innebar att verkställande instanser även innehade bestraffningsrätten. Kawaguchi påpekar att detta uppenbart stred emot legalitetsprincipen som föreskrevs i 1880 års Penal Code.¹⁵⁸ Jag vill uppmärksamma att detta även bestred maktodelningsprincipen.

4.3 1907 års Penal Code

4.3.1 Tillkomsten

Innan redovisning av tillkomsten av 1907 års Penal Code, presenterar jag två viktiga händelser som påverkade skiftet från 1880 års Penal Code till 1907 års Penal Code: utfärdandet av Meijikonstitutionen 1889 och två vunna krig mot Kina (1894–1895) respektive Ryssland (1904–1905). Med konstitutionen förstärktes centralmakten med kejsaren i toppen, och segrarna i kriget markerade att Japan förblev en av de imperialistiska staterna.¹⁵⁹ På 1890-talet började årtal av förhandlingar om de ojämlika fördragen visa framsteg. Storbritannien avstod från sina fördragshamnar genom ett avtal 1894 (med verkan från 1899), och snart följde de andra västmakterna efter.

¹⁵⁷ Uchida (2008) s. 22.

¹⁵⁸ Kawaguchi (2012) s. 175.

¹⁵⁹ Uchida (2008) s. 24.

Meijirestaurationens mål att omförhandla ojämlika föredrag genom modernisering ansågs vara nått genom genombrottet i avtalsförhandlingarna.¹⁶⁰

Den hastiga moderniseringen och industrialiseringen accelererades av kriget, vilket ledde till ökad kriminalitet. 1880 års Penal Code ansågs inte vara tillräcklig för att bekämpa den. För att minska kriminaliteten utfärdades ett antal ordningslagar och föreskrifter, till exempel 1890 års säkerhetspolislag, vilket skapade luckor i straffrättslagstiftningen. Strafflagsändringar förblev därför nödvändiga för att fylla luckor mellan Penal Code och ordningsregleringarna.¹⁶¹

Eftersom Penal Code kritiserades redan från ett tidigt skede, påbörjades ändringsarbetet av 1880 års Penal Code redan strax efter att den hade trätt i kraft, och några ändringsförslag diskuterades i riksdagen. Till och med Boissonade hade skrivit ett ändringsförslag¹⁶² på egen hand. Han var missnöjd med ändringarna som gjordes av hans lagförslag av japanerna och ville framföra sina egna åsikter. Ett lagförslag grundat på Boissonades ändringsförslag lämnades in vid riksdagen 1891 men det godtogs inte. Det var först ett utkast av lagkommittén som tillsattes 1892 som blev grunden för en ny strafflag. Utkastet offentliggjordes 1897 och efter fleråriga redigeringsarbeten och överläggningar, godkändes ändringsförslaget vid parlamentets sammanträde 1907 (1907 års Penal Code).¹⁶³

1907 års Penal Code baserade främst på den tyska straffrätten och speglade samtidigt förändringar i straffrättsvetenskapen i Europa. Som framgick i avsnitt 3.4 närmade sig den europeiska straffrättsvetenskapen en vändpunkt på 1880-talet när 1880 års Penal Code utfärdades. Straffteoretiker såsom Lombroso och Liszt använde nya metoder för att förklara kriminalitet. Den japanska straffrätten följde också den här trenden i Europa. Det fanns forskare som lärde sig den moderna skolan i Europa. En ökad kriminalitet i Japan ledde till uppkomsten av en modern skola, och de kritiserade 1880 års

¹⁶⁰ Ottoson & Ekholm (2018) s. 225.

¹⁶¹ Uchida (2008) s. 24; Iwamura (2008) s. 87 och Kawaguchi (2012) s. 318 f.

¹⁶² Boissonade (1886) *Projet revise de Code Penal pour l'Empire du Japon accompagne d'un commentaire par Mr. Gve. Boissonade.*

¹⁶³ Iwamura (2008) s. 87; Kawaguchi (2012) s. 318 f.

Penal Code.¹⁶⁴ En inflytanderik forskare var Masaaki Tomii (1858–1935), juridikprofessor vid Tokyo Imperial University. Tomii konstaterade att straffrättens syfte var att bevara allmän ordning och fred i staten och att det var tillåtet att skapa all slags regler för att uppnå detta syfte. Tomii kritiserade eklekticismens och Boissonades idéer för att ha underlåtit straffrättens syfte att skydda samhället.¹⁶⁵ Forskare såsom Tomii som stödde den moderna skolan blev en drivkraft vid strafflagreformen. Deras kritik av 1880 års Penal Code riktade sig bland annat mot nödvändig strafflindring vid försök till brott, strafftyngd för återfall och lagens oböjlighet. Bland de som skrev utkast till 1907 års Penal Code fanns det straffrättsforskare som hade studerat den moderna skolans teorier i Tyskland.¹⁶⁶

4.3.2 Huvuddragen i 1907 års Penal Code

1870 års tyska strafflag användes under lagstiftningsarbetet, men samtidigt var 1907 års Penal Code influerad av den moderna skolan i Tyskland och andra strafflagar från sena 1880-talet.¹⁶⁷

Struktur och systematik

1907 års Penal Code fick en mycket förenklad struktur och systematik jämfört med 1880 års Penal Code. 1907 års Penal Code bestod av endast två delar. Del I föreskrev allmänna regler (Part I General Provisions) och i del II (Part II Crimes) samlades alla bestämmelser om brottstyper och straff, alltså den speciella delen. Del II uppdelades i sin tur till 40 kapitel, och innehöll brott mot allmänhetens intresse samt brott mot kropp och egendom. Antal paragrafer minskades till 264, från 430 paragrafer i 1880 års Penal Code.

Tredelningen av brott avskaffades, och överträdelser som reglerades i den gamla lagens del IV togs bort från Penal Code och reglerades istället av Polisstrafforder 1908¹⁶⁸ vilket var en departementsförordning. Den här änd-

¹⁶⁴ Iwamura (2008) s. 85 ff.

¹⁶⁵ Uchida (2008) s. 114.

¹⁶⁶ Kawaguchi (2012) s. 318; Uchida (2008) s. 23 & 114 ff.

¹⁶⁷ Kawaguchi (2012) s. 318; Uchida (2008) s. 23.

¹⁶⁸ Act No. 16 of 1908 Home Ministry.

ringen innebar att verkställande makt fick bestämma om straff för brott mot myndighetsorder, och reflekterade attityden att bedöma brott och straff mer flexibelt.¹⁶⁹

Bestämmelser om brott och straff blev också förenklade och domare fick ökat spelrum vid bedömning av uppfyllande av brottsrekvisit och straff.¹⁷⁰

Till exempel togs de sju typerna av mord bort (se 4.2.2) och beskrevs som en typ av brott.¹⁷¹ Typer av frihetsstraff minskades också från sex till tre.¹⁷²

Avsaknad av paragraf om legalitetsprincipen

1907 års Penal Code saknade bestämmelser om legalitetsprincipen till skillnad från 1880 års Penal Code som reglerade den tydligt. Regeringen hade förklarat att principen var så självklar och även framgick i konstitutionen 23 § och att det därför inte var nödvändigt att föreskriva den i strafflagen. Juridiska forskare spekulerar dock att det kunde ha funnits något konkret syfte med att inte föreskriva legalitetsprincipen i 1907 års Penal Code.¹⁷³

Betoning på brottslings personlighet

1907 års Penal Code reflekterade den moderna skolans idé om betoning på brottslingens personlighet och specialprevention, vilket framgick i ett mer flexibelt straffsystem. Straffskalan mellan tre års fängelse till dödsstraff föreskrevs istället för fast straff enligt artikel 199 i 1907 års Penal Code.

Straff lindring vid försök till brott var inte längre nödvändig, utan domare fick valmöjlighet om man skulle minska straff eller inte.¹⁷⁴ Vidare antog 1907 års Penal Code systemet med villkorlig dom. Tanken var att man inte borde straffa den dömda direkt, utan borde ge en viss prøvotid i samhället och försöka reformera denne. Det baserades på idén att straffens huvudsyfte var brottslingars inre reform. Kravet för villkorlig frigivning i 1907 års Penal Code förmildrades – det krävdes kortare tid för de dömda i fängelse in-

¹⁶⁹ Kawaguchi (2012) s. 321.

¹⁷⁰ Kawaguchi (2012) s. 322.

¹⁷¹ Art.199–203 i 1907 års Penal Code.

¹⁷² Art. 9 i 1907 års Penal Code.

¹⁷³ Kawaguchi (2012) s. 322; Uchida (2008) s. 21 f.

¹⁷⁴ Iwamura (2008) s. 87; Uchida (2008) s. 23 f.

nan de fick möjlighet att få villkorlig frigivning, jämfört med den gamla strafflagen från 1880. Syftet var att främja förbättringen av de dömdas personlighet.¹⁷⁵

Å andra sidan möjliggjorde 1907 års Penal Code att döma de allvarliga brottslingarna till hårda straff. I den gamla strafflagen belades det hårdaste straffet när brottslingen hade begått flera brott, men 1907 års Penal Code reglerade istället att straffen kunde konsolideras under en viss gräns.¹⁷⁶ Vidare hade 1907 års Penal Code hårdare bestämmelser angående återfall i brott. I den gamla strafflagen reglerades enbart att straffet skulle bli en grad hårdare för ett återfall, men det saknades bestämmelser om allvarliga återfall i brott under kort period. 1907 års Penal Code å andra sidan reglerade att domaren kunde döma ut högst dubbelt så långt maximumfängelsestid som föreskrevs för brottet när den tidigare dömda begick nytt brott inom fem år efter att fängelsestiden för förra brottet gått ut. Maxstraff blev hårdare för konsoliderade brott samt återfall jämfört med 1880 års Penal Code, och domare fick ökat spelrum.¹⁷⁷

Ovan innebar att brottslingens subjektiva omständigheter spelade stor roll vid bedömningen av straff, och att brottslingar kunde få olika straff för samma brott beroende på graden av antisocialitet och personlighet.

Strafflindring vid självanmälan

Strafflindring vid självanmälan behölls i 1907 års Penal Code, men strafflindring blev valfri. Enligt artikel 42 första stycket i 1907 års Penal Code kunde straffet för en person som hade begått brott minskas när han eller hon kom och erkände brott innan gärningsmannen identifierades av utredande myndighet.¹⁷⁸ Till skillnad från 1880 års Penal Code gällde strafflindring

¹⁷⁵ Kawaguchi (2012) s. 322 f.

¹⁷⁶ Part I, Chapter IX ("Consolidated Punishments") i 1907 års Penal Code; Kawaguchi (2012) s. 323.

¹⁷⁷ Part I, Chapter X ("Repeated Convictions") i 1907 års Penal Code; Kawaguchi (2012) s. 323.

¹⁷⁸ Bestämmelsen gäller idag. Art. 42(1), "The punishment of a person who committed a crime and self-denounced before being identified as a suspect by an investigative authority may be reduced."

även för mord. Strafflindringen motiverades både från ett utilitaristiskt perspektiv att underlätta utredningen och ett legalt perspektiv av tillräknelighet – det tolkades att tillräkneligheten minskades i och med att brottslingen ångrade och reformerade sig genom självanmälan. Brottslingens reformation var dock inte nödvändig.¹⁷⁹

Brott mot föräldrar och mor- och farföräldrar

Att straffa brott mot föräldrar och mor- och farföräldrar fanns kvar i 1907 års Penal Code. Skillnaden var att omfattning av föräldrar och mor- och farföräldrar utökades och även omfattade make/makas föräldrar och mor- och farföräldrar. Man kunde se att staten försökte förstärka det patriarkala systemet.¹⁸⁰ Bestämmelsen var kvar i den japanska strafflagen länge, och togs bort först vid en lagändring 1995.¹⁸¹

Ökad statlig kontroll

1907 års Penal Code visade tendenser till ökad statlig kontroll genom att expandera omfattningen av vissa brottsbestämmelser. För det första ändrades bestämmelserna om brott mot ämbetsmän i 1880 års Penal Code till brott mot offentliganställd. Det innebar att brott mot alla offentliganställda och inte bara högre tjänstemän omfattades av bestämmelserna. Vidare omfattade bestämmelserna i 1907 års Penal Code motstånd mot offentliganställdas alla tjänster, och inte bara verkställande offentliga tjänster.¹⁸² Det innebar till exempel att man kunde straffas om man störde offentliganställdas möten. För det andra ändrades lydelsen av bestämmelsen om upplopp. Definitionen av upplopp blev mycket vag jämfört med den tidigare lagen, vilket innebar att omfattningen av brottet i praktiken utökades.¹⁸³

¹⁷⁹ Kawabata (2013) s. 708.

¹⁸⁰ Uchida (2015) s. 170.

¹⁸¹ Law No. 91 of 1995; Ashibe (2015) s. 140.

¹⁸² 95 & 96 §§ i 1880 års Penal Code, citeras i Kawaguchi (2012) s. 325.

¹⁸³ Kawaguchi (2012) s. 324 ff.

4.3.3 Utvärdering inom doktrin

Uchida påpekar att lagreformen 1907 innebar att Japans straffrättsreform leddes av ordningsregleringar; det var Penal Code som anpassades till ordningsregleringarna och inte tvärtom. Uchida menar att den här strukturen, att ordningsregleringarna leder strafflagreformen, formades då vid 1907 och blev en grundstruktur för vidare straffrättsutveckling i Japan. Efter tillkomsten av 1907 års Penal Code skulle ännu skarpare ordningsregleringar som begränsade sociala rörelser och tryck- och yttrandefrihet utfärdas och Penal Code ändras för att anpassas till dessa lagar.¹⁸⁴

Kawaguchi lyfter upp 1907 års Penal Codes brådmogenhet ur ett internationellt perspektiv. Kawaguchi påpekar att 1907 års Penal Code hade få likheter med dåvarande tyska strafflagen. Lagen baserades snarare på bestämmelser från 1880 års Penal Code som ärvdes, modifierades och integrerades. Samtidigt reflekterade 1907 års Penal Code skiftet i straffrättsteorin, nämligen den moderna skolans teorier som spreds i Tyskland då. Reformen genomfördes på kort tid under en sällsynt stark ledning av statsmakten, endast 25 år efter att den gamla strafflagen trädde i kraft. Det berodde på att staten, som ansett 1880 års Penal Code vara begränsande för staten, skapade en innovativ strafflag under skiftet mot imperialismen. Kawaguchi menar att reformer i straffrätten kunde observeras i Europa i denna tid, men inte i form av totaländring av lag. Särskilt i Tyskland var det inte möjligt att reformera strafflagen i sin helhet på grund av skolstriden som pågick.¹⁸⁵

Makoto Ida, professor emeritus vid Keiko Universitet, analyserar Japans reception av europeisk straffrätt från 1880 års Penal Code till 1907 års Penal Code. Ida beskriver receptionen av strafflagen i Japan som ”reception av utländsk rätt i två steg”. Första steget var receptionen av europeisk rätt på lagstiftningsnivå genom 1880 års Penal Code. Japan tog detta steg försiktigt, och resultat var inte en direkt import av strafflag från något särskilt land, utan en kombination av strafflagar och lagförslag från olika länder. Det

¹⁸⁴ Uchida (2008) s. 24 ff.

¹⁸⁵ Kawaguchi (2012) s. 327.

andra steget var en reception på teorinivå, då framförallt tyska straffrättsteorier recipierades. Receptionen av de tyska straffteorierna var mer direkt och fullkomlig, och man skulle nästan uttrycka det som ”import” snarare än reception. Till exempel lästes Liszt bok som lärobok bland juridikforskare, och bestämmelsernas systematiska ordning i 1907 års Penal Code påminner om Liszts straffsystem. Man antar att sådan reception av den tyska teorin i helheten var möjlig tack vare att 1880 års Penal Code inte grundade sig på en särskild strafflag från ett land utan var en sammansättning av olika strafflagar och lagförslag.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Ida (2014) s. 145–155.

5 Diskussion och slutsats

I det här kapitlet besvarar jag mina frågeställningar för att uppnå uppsatsens syfte och kommer till en slutsats. Syftet med uppsatsen var att jämföra straffrättsutvecklingen i Europa och Japan från 1700-talet fram till tidigt 1900-tal, och att undersöka receptionen av europeisk straffrätt i Japan.

Hur såg straffrättsutvecklingen ut i Europa och Japan från 1700-talet fram till tidigt 1900-tal, och vilka likheter och skillnader fanns?

I Europa utvecklades viktiga rättsfilosofier och rättsprinciper under upplysningstiden av filosofer influerade av naturrätten. Filosoferna betonade människans förnuft och hävdade att man borde separera moral, religion och rätt. Krav på humanisering av straffrätten uppstod samtidigt, bland annat i form av kritik mot brutala straff, tortyr och dödsstraff, men kravet uppstod på utilitaristisk grund, inte humanism. Behov av en straffrätt med konstitutionellt kontrollerad makt uppstod och maktodelningsprincipen och legalitetsprincipen formulerades under upplysningstiden. Straffrättens funktion som avskräckning och allmänprevention betonades, men Kant framförde å andra sidan idén om straff som absolut vedergällning. Upplysningen ledde till lagreformer, exempelvis den franska Code Pénal av 1791. Däremot skärptes straffsystemet senare. 1810 tillkom Napoleons Code Pénal, som betonade straffens syfte som avskräckning. Straffsystemet brutaliserades ännu mer. Napoleons Code Pénal hade blandade drag från upplysningen och före revolutionen, och användes som modell i andra europeiska länder.

På 1800-talet dök straffrättsvetenskap i modern mening upp. Den så kallade klassiska teorin uppstod både i Frankrike och Tyskland. Den klassiska teorin var en blandning av Kants vedergällningsteori och upplysningens avskräckningsteori. Enligt denna var varje lagbrytare en förnuftig och moralisk ansvarig individ och brottet var deras eget beslut. I Frankrike började den klassiska teorin kritiseras eftersom den ansågs innebära en rigid och smal tillämpning och det ledde till en förändring av teorin. De som stödde föränd-

ringen av den klassiska teorin kallades för den eklektiska skolan, och de ansåg att en gärning inte borde straffas om den inte var både omoralisk och skadlig för samhället. Den eklektiska skolan kritiserade Napoleons Code Pénal som betecknades av betoning på avskräckning. Den eklektiska skolan var dominerande i Frankrike under resten av 1800-talet och hade ett stort inflytande även i Japan. I Tyskland arbetade straffvetenskapsmän vilka hade den klassiska synen på straffrätten med teoribildning. Feuerbach var en framstående forskare och hans teori betonade principer från upplysningstiden såsom legalitetprincipen, likhetsprincipen och proportionalitetsprincipen. Bilden av straffrätten var splittrad, men 1813 års bayerska strafflag som formulerades av Feuerbach användes som modell i många stater.

Under det sena 1800-talet ledde samhällsförändringar till uppkomsten av nya teorier. Den klassiska skolan tog till sig positivism, och Binding anses vara en representant för denna. Den så kallade italienska skolan och moderna skolan som använde nya metoder på straffrätten uppstod. Den moderna skolan ansåg att kriminalitet berodde på sociala omständigheter och betonade straffrättens funktion av specialprevention. Den moderna skolans teoretiker Liszt inledde den så kallade skolstriden med den klassiska skolan. Enligt Liszt var straffrättens funktion att skapa social säkerhet genom specialprevention. Liszts straffsystem baserades på kategorisering av brottslingar och individanpassade straff. Skolstriden handlade om olika synsätt mellan den klassiska och moderna skolan. På 1870- och 1880-talet tillkom nya strafflagar i Europa, bland annat 1871 års tyska strafflag. Lagen byggdes på allmänprevention och var gammaldags. Snart uppstod ett behov av lagreform, men skolstriden var ett hinder för en omfattande sådan. Reformarbetet drogs igång vid 1902 men reformen skedde först efter tillkomsten av 1907 års Penal Code i Japan.

I Japan utfärdades två strafflagar baserade på *ritsuryō*-systemet under tidigt 1870-tal, i början av Meijiperioden, men Meijiregeringen insåg snart att en modernisering av rättssystemet efter europeisk modell var nödvändig och lärde sig från Europa. Målet med moderniseringen var att Japan skulle bli erkänt som en modern stat och därmed omförhandla de ojämlika fördragen

som Tokugawa-shogunatet slutit. Politiker och studenter skickades till Europa och lärare och rådgivare från Europa anställdes för att utbilda japaner. Straffrätten var ett prioriterat ämne. Japan hade reformförsök efter europeisk modell före tillkomsten av 1880 års Penal Code, men reformen var inte tillräcklig. Lagstiftningsarbetet med en strafflag påbörjades 1875. Fransk rätt valdes som modell och en fransk rådgivare Boissonade var med för att skriva ett lagförslag. Boissonade stödde den eklektiska skolan i Frankrike, så hans förslag reflekterade den eklektiska skolans idéer starkt. Boissonades förslag ändrades av japaner i det högsta rådet och 1880 års Penal Code tillkom.

1880 års Penal Code infördes för hastigt, vilket blev ett problem. Det fanns få tillräckligt utbildade domare och lagen ansågs inte kunna bekämpa den ökade kriminaliteten för att den begränsade statens makt. Efter 1880 års Penal Code trädde i kraft utfärdades ordningsregleringar som stred emot lagen för att kompensera strafflagen.

Det fanns några viktiga händelser som påverkade straffrättsutvecklingen efter tillkomsten av 1880 års Penal Code. Konstitutionen efter preussisk modell utfärdades 1889, men upplysningssidéer såsom maktdelningsprincipen och naturrätten ingick inte i konstitutionen. Detta innebar att medborgarnas rättigheter och friheter kunde begränsas genom lag. Det var därför utfärdandet av ordningsregleringarna som begränsade mötes- och tryckfriheter var möjligt. Tillkomsten av konstitutionen, tillsammans med två vunna krig vid sekelskiftet 1900 markerade att Japan förblev en imperialistisk stat. Meijiregeringen lyckades omförhandla de ojämlika fördragen och moderniseringen ansågs ha nått sitt genombrott.

Strafflagändringar blev nödvändiga för att fylla luckor mellan ordningsregleringarna och 1880 års Penal Code. Den japanska straffrättsutvecklingen följde den i Tyskland, och den moderna skolan uppstod i Japan också på 1880-talet. De kritiserade 1880 års Penal Code och var med i lagstiftningsarbetet för 1907 års Penal Code. 1907 års Penal Code reflekterade därför den moderna skolan och betonade brottslingars personlighet genom ett flex-

ibelt, individanpassat straffsystem. Samtidigt innebar lagen ökad statlig kontroll, och domare fick ökat spelrum. Reformen genomfördes under ledning av en stark stat på kort tid och lagen ansågs vara brådmogen.

Man kan jämföra straffrättsutvecklingen i Europa och Japan avseende vilka som styrde utvecklingen, vad som var motivet för straffrättsreformerna och vilka straffteorier som var dominerande vid olika tidpunkter.

Den europeiska straffrättsutvecklingen påbörjades framförallt på initiativ av filosofer och straffteoretiker. I Japan leddes straffrättsreformerna av en stark stat. Straffrätten av europeisk modell var inte utvecklad i Japan i början av Meiji-perioden, så det var staten och inte straffrättsteoretiker som drev lagstiftningen av 1880 års Penal Code framåt, och den franska rådgivaren Boissonade hade ett starkt inflytande under arbetet. Inför 1907 års Penal Code var straffteoretikerna mer aktiva. De lärde sig från den tyska moderna skolan och kritiserade 1880 års Penal Code. Däremot var det staten som tog initiativ för reformen eftersom staten själv var missnöjd med 1880 års Penal Code. Man skulle kunna sammanfatta att den europeiska straffrättsutvecklingen började nerifrån, medan den japanska utvecklingen började uppifrån.

Motiven för reformerna var också annorlunda. I Europa var det för att säkerställa medborgarnas friheter och rättigheter samt skydda samhället från kriminalitet. I Japan var motivet för att inrätta en strafflag i första hand för att bli erkänd som en modern civiliserad stat av västmakterna, så att Japan skulle kunna omförhandla de ojämlika fördragen. Strafflagen såg fin och moderniserad ut på ytan, men var det inte i grunden. Eftersom Japan redan hade lyckats etablera sig som en modern imperialistisk stat, var motivet för lagreformen inte samma som vid 1880 års Penal Code. Motivet var dels behovet av att anpassa straffrätten till ordningslagar och föreskrifter som utfärdades efter tillkomsten av 1880 års Penal Code, dels kritik från juridikforskare som lärde sig den moderna skolans idéer.

Som likheter kan man nämna att Japans straffrättsutveckling speglade straffrättsutvecklingen under motsvarande perioder i länderna Japan recipierade

straffrätten från. 1880 års Penal Code reflekterade den franska eklektiska skolans idéer, och 1907 års Penal Code reflekterade den tyska moderna skolans idéer. Vad som är intressant är att Japans strafflagar speglade de senaste straffrättsteorierna, så de senaste straffteorierna fick genombrott i Japan innan de gjorde det i länderna de kom ifrån.

Hur förändrade den europeiska straffrätten och straffrättsteorierna den japanska straffrätten? Vilka faktorer påverkade resultatet?

På grund av Tokugawa-shogunatets isolationspolitik hade Japans rättssystem inte påverkats av den europeiska rätten och var väldigt gammaldags. De strafflagar som tillkom i början av Meiji-perioden reflekterade inte den europeiska straffrätten än och baserades fortfarande på *ritsuryō*-systemet. Strafflagarna omfattade handlingar som ur modernt rättsperspektiv inte skulle regleras i straffrätten, såsom moral och andra normer. Lagarna hade bestämmelser som stred emot legalitetsprincipen samt likabehandlingsprincipen, och betonade konfucianska familje- och släktförhållanden. Tortyr för att få erkännanden förekom eftersom gärningsmannens inre reform betonades.

Vad den europeiska rätten tillförde till den japanska straffrätten genom 1880 års Penal Code var framförallt viktiga rättsprinciper från upplysningstiden: legalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen och avskaffande av grymma straff och tortyr. Detaljerade straffbestämmelser med fast straff kan ses som uttryck för legalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen. Vidare medfördes straffsystemet från Napoleons Code Pénal i Japan. Tredelningen av brott och straffsystem med huvudstraff och följdstraff var från den franska rätten.

Bortsett från dåvarande franska straffrätten hade den franska eklektiska skolans idéer och andra länders strafflagar och lagförslag influerat receptionen i Japan, samtidigt som Japans gamla traditioner spelade en viktig roll. Det fanns några särdrag från *ritsuryō*-systemet som Japan behöll genom justering eller blandning med den europeiska rätten. Det berodde på att Boisso-

nade försökte erkänna lokala traditioner. Den eklektiska skolans idéer fick uttryck i bestämmelserna om nödvändig strafflindring vid försök till brott, ofullständiga brottsformer och avrättning i fängelse. Japans traditioner som betonade brottslingars inre reform och den konfucianska familjehierarki behölls i bestämmelserna om självanmälan och brott mot föräldrar och far- och morföräldrar. Man kan konstatera att synen på straffrättens funktion i 1880 års Penal Code var en blandning av den eklektiska skolans idéer och Japans gamla traditioner.

Den europeiska rätten kunde dock inte påverka Japans rätt så mycket att Japan grundade sitt rättssystem på idén om en rättsstat eller naturrätten. Det torde bero på att motivet för Japans lagreform var att bli erkänt av västmakterna som en modern stat och därmed omförhandla de ojämlika fördragen. Modernisering av strafflagen var inte ett mål, utan ett medel för att försäkra landets självständighet.

Efter tillkomsten av 1880 års Penal Code fick Japan betydelsefull påverkan från den tyska straffrätten och den moderna skolans idéer, vilket speglades i 1907 års Penal Code. Vad den moderna skolan medförde i Japan var framförallt synen på straffrättens funktion som specialprevention. Det fick uttryck i ett mer flexibelt straffsystem som betonade brottslingens personlighet. Till exempel kan man nämna införande av straffskala istället för fast straff, möjlighet till strafflindring vid självanmälan samt försök till brott, och möjligheten att belägga de allvarliga brottslingarna med hårda straff.

Hur gick receptionen av europeisk straffrätt i Japan till?

Receptionen skedde i två steg: första steget var receptionen främst på lagstiftningsnivå genom 1880 års Penal Code, och andra steget var en reception på teorinivå som representerades av 1907 års Penal Code. Japans reception var ett upptagande av rättsprinciper, synsätt och några regler från den europeiska straffrätten, och var inte ett upptagande av ett helt rättssystem eller en särskild lagsamling. Dessa principer och synsätt blandades med japanska traditioner.

Vid införandet av 1880 års Penal Code gick det inte bra när det enbart var japaner som på egen hand försökte skapa en strafflag, och receptionen genomfördes med hjälp av en fransk rådgivare, Boissonade. Vad som är intressant är att det inte var en rak reception av den franska rätten utan den var en blandning av strafflagar från olika länder, och lagen reflekterade mycket av den eklektiska skolans idéer. Receptionen i det första steget var ytlig; grundläggande ideologier såsom maktdelningsprincipen, rättsstat och medborgarnas friheter och rättigheter infördes inte på riktigt. 1880 års Penal Code infördes hastigt, vilket medförde praktiska problem vid tillämpningen.

Vid införandet av 1907 års Penal Code var det bara japaner som arbetade med lagstiftningsarbetet. Men de som ledde lagreformen var mycket influerade av den moderna skolan i Tyskland, vilket ledde till att 1907 års Penal Code speglade nya straffrättsteorier i en stor utsträckning och hade nya drag som inte fanns i dåvarande 1871 års tyska strafflag. Jag håller med Idas antagande att en sådan reception av den tyska teorin i helheten var möjlig tack vare att 1880 års Penal Code inte grundade sig på en särskild strafflag från ett land utan var en sammansättning av olika strafflagar och lagförslag. Vad som är intressant med 1907 års Penal Code är att lagen reflekterade den moderna skolans idéer om brottslingarnas inre reform, men samtidigt reflekterade ändringar som innebar en ökad statlig kontroll. Det påminner om ett slags polisstat, där staten och polisen har så stor makt att medborgarnas friheter, rättigheter och rättssäkerhet är starkt inskränkta.

Som redovisats ovan genomförde Japan en stor straffsystemförändring på knappt 40 år, tack vare en stark stat, från 1870-talets *ritsuryō*-baserade lagar till den nymodiga alt moderna 1907 års Penal Code. Eftersom det var staten som ledde receptionen, dessutom hastigt och kraftigt, gynnade resultatet av lagreformerna främst staten och inte medborgarna, till skillnad från den europeiska straffrätten som baserades på medborgarnas fri- och rättigheter. Man kan ana att vidare bekämpande av sociala rörelser och tryckfrihet och yttrandefrihet skulle kunna förekomma.

Käll- och litteraturförteckning

Andersson, Torbjörn, Dahlberg, Mattias, Reichel, Jane & Samuelsson, Joel (red.) (2015), *Juridikens termer*, 10., [omarb. och utvidgade] uppl., Liber, Stockholm.

Ashibe, Nobuyoshi (2015), *Konstitutionen***, 6: a uppl., Iwanami Shoten, Tokyo. (芦部信喜『憲法』第六版, 岩波書店)

Beccaria, Cesare (1995), *On crimes and Punishments and Other writings*, Cambridge University Press, Cambridge (engelsk översättning av det italienska originalet *Dei delitti e delle pene* utgivet 1764).

Boissonade, Gustave (1886), *Projet revise de Code Penal pour l'Empire du Japon accompagne d'un commentaire par Mr. Gve. Boissonade*, Imprimerie Kokoubounsya Tokio, Tokyo.

Cartuyvels, Yves (2018), 'The Influence of the French Penal Code of 1810 on the Belgian Penal Code of 1867: Between Continuity and Innovations'. I *The Western Codification of Criminal Law A Revision of the Myth of its Predominant French Influence*, Masferrer, Aniceto (red.), Springer International Publishing, Cham, s. 95–114. E-bok.

Elliott, Catherine (2001), *French criminal law*, Willan, Devon.

Garner, Bryan A. (red.) (2009), *Black's law dictionary*, 9. ed., West, St. Paul, Minn.

Gomi, Fumihiko, Takano, Toshihiko & Toriumi, Yasushi (red.) (1998), *Detaljerad studie av Japans historia***, Yamakawa Shuppansha, Tokyo. (五味文彦, 高埜利彦, 鳥海靖[編集]『詳説日本史研究』山川出版社)

Häthén, Christian (1990), *Straffrättsvetenskap och kriminalpolitik: de europeiska straffteorierna och deras betydelse för svensk strafflagstiftning 1906-1931: tre studier*, Lund Univ. Press, Diss. Lund: Univ., Lund.

Häthén, Christian (2014), *Stat och straff: rättshistoriska perspektiv*, 2., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund.

Ibbettson, David (2012), 'Comparative legal history: a methodology'. i *Making legal history: approaches and methodologies*, Musson, Anthony & Stebbings, Chantal (red.), Cambridge University Press, Cambridge, s. 131–145.

Ida, Makoto (2014), 'Japans straffrätt och straffvetenskap ur perspektivet av receptionen av utländsk rätt (rättsvetenskap) **'. I [Samling 41] *Utländsk rätt i japansk rätt – komparativ studie av grundläggande rätt*, Waseda Uni-

versity Institute of Comparative Law (red.), Waseda University Institute of Comparative Law, Tokyo, s. 139–161. (井田良「外国法（学）の継受という観点から見た日本の刑法と刑法学」〔叢書 41〕早稲田大学比較法研究所 編『日本法の中の外国法 -基本法の比較法的考察-』139–161頁)

Iwamura, Hitoshi (2008), *Introduktion till modern rättshistoria i Japan***, reviderad upplaga, Nakanishiya Shuppan, Kyoto. (岩村等『入門日本近代法制史』改訂版, ナカニシヤ出版)

Kawabata, Hiroshi (2013), *Föreläsning om allmän straffrätt***, 3. uppl., Seibundoh, Kyoto. (川端博『刑法総論講義』第3版 成文堂)

Kawaguchi, Yoshihiko (2012), *A History of Japanese Law**, Shin-hōgaku Library 29, Shinsei-sha, Tokyo. (川口由彦『日本近代法制史』新法学ライブラリ 29, 新世社)

Liszt, Franz von (1883), 'Der Zweckgedanke im Strafrecht', *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Volume 3, issue 1, s. 1–47.

Melin, Stefan (2012), *Juridikens begrepp*, 5. utök. uppl., Iustus, Uppsala.

Musson, Anthony & Stebbings, Chantal (2012), 'Introduction'. I *Making legal history: approaches and methodologies*, Musson, Anthony & Stebbings, Chantal (red.), Cambridge University Press, Cambridge, s. 1–6.

Nakamura, Yoshitaka (2010), 'Japansk översättning av Projet de Code Penal pour l'Empire du Japon**', *Ritsumeikan Hougaku*, 2010 No.1, Ritsumeikan University, Tokyo, s. 260–349.

Oda, Hiroshi (1999), *Japanese law*, 2. ed., Oxford University Press, Oxford.

Ottosson, Ingemar & Ekholm, Thomas (2018), *Japans historia*, Historiska media, Lund.

Padoa Schioppa, Antonio (2017), *A history of law in Europe: from the early Middle Ages to the Twentieth Century*, Cambridge University Press, Cambridge.

Robinson, O. F., Fergus, T. D. & Gordon, William M. (2000), *European legal history: sources and institutions*, 3. ed., Butterworth, London.

Uchida, Hirofumi (2008), *The History and Problems of the Criminal Law Studies of Japan**, Nippon Hyoron Sha, Tokyo. (内田博文『日本刑法学のあゆみと課題』日本評論社)

Uchida, Hirofumi (2015) *Straffrätt och krig – Hur man skapar ordningslag-system under krigstid***, Misuzu Shobo, Tokyo. (内田博文『刑法と戦争 – 戦時治安法制のつくり方』みすず書房)

Vormbaum, Thomas (2014), *A Modern History of German Criminal Law*, Springer, Heidelberg.

Wright, Gordon (1983), *Between the guillotine and liberty: two centuries of the crime problem in France*, Oxford U. P., New York.

*Skrift på japanska (som har titel på engelska).

**Skrift på japanska, titeln översattes av uppsatsens författare från japanska till svenska.

Elektroniska källor

National Diet Library, Japan (2014), 'Section 1: The introduction of French political thought Part 1', *Japan's modernization and France–adoration, encounter and interaction*, <www.ndl.go.jp/france/en/part1/s1_1.html>, senast besökt 2018-12-30.

Nationalencyklopedin, *Meijirestaurationen*, <<http://www.ne.se/ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/enkel/meijirestaurationen>>, hämtad 2019-01-04. Utan LU-inloggning, <www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/enkel/meijirestaurationen>.

Nationalencyklopedin, *utilitarism*, <www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/utilitarism>, hämtad 2018-12-30.

Svenska Akademiens Ordbok (SAOB), 'bistraff', Spalt B 2786 band 4, 1911, <www.saob.se/artikel/?seek=bistraff&pz=1>, hämtad 2019-01-03.

Japanska författningar

Kaitei-ritsurei (1873), tillgänglig på National Diet Library Digital Collections <<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1366234>>, senast besökt 2018-12-29.

Shinritsu-kōryō (1870), tillgänglig på National Diet Library Digital Collections, <<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1366244>>, senast besökt 2018-12-29.

The Constitution of the Empire of Japan (1889), Engelsk översättning av Ito, Miyoji tillgänglig på National Diet Library, *Birth of the Constitution of Japan*, <www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c02.html>, senast besökt 2018-12-30.

1880 års Penal Code, tillgänglig på National Diet Library Digital Collections, <<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/787960/80>>, senast besökt 2018-12-30.

1907 års Penal Code, originaltexten från 1907 är tillgänglig på National Diet Library Digital Collections, <<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/788052/67>>, senast besökt 2018-12-30. Icke-officiell preliminär engelsk översättning av senaste versionen av lagen, (Act No. 49 of 2013) finns på Japanese Law Translation Database System, Ministry of Justice, Japan, <www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=3130&vm=04&re=01&new=1>, översättningsdatum 2017-03-31, senast besökt 2018-12-30.