



<翻訳> 死刑および終身刑の廃止について

著者	リクテンバーグ ジュディス, 田村 陽子
雑誌名	筑波ロー・ジャーナル
巻	28
ページ	191-227
発行年	2020-06
URL	http://hdl.handle.net/2241/00161104

死刑および終身刑の廃止について

ジュディス・リクテンバーグ
ジョージタウン大学
【訳】田村陽子

- I. 背景
- II. 厳罰の正当性：公共安全
- III. 厳罰の正当性：応報
- IV. 終身刑と死刑廃止肯定論
 - (1) 責任の軽減
 - (2) 終身刑および死刑の廃止の利点
 - (3) 刑罰および個人の尊厳
- V. 結論

本日¹⁾は、皆様にお話できることを光栄に存じます。また、来て下さった皆様に感謝申し上げます。今日の私のテーマは、刑事司法制度における刑罰についてです。私は、アメリカの重罪の刑罰は一般的に過度に長く厳しいと主張したいと存じます。死刑およびすべての終身刑を廃止して、より短期の刑に替えるべきであると主張いたします。

I. 背景

私がいかにこのテーマに注目するようになったかにつき、説明するところから始めさせていただきます。道徳哲学者として、私は長年、刑事罰について興味がありました。刑罰は、人に対する意図的な加害に関わることであるので、道徳

1) 訳者注：本講演は、2019年3月11日に筑波大学東京キャンパスにて開催されたときのものであるが、原稿中のデータは、今回の翻訳掲載のために、2020年1月25日時点での最新のものに更新して頂いている。なお、原文では章節番号および目次はついていないが、読む便宜のために訳者の方で付けた。

的観点からは、意図的な加害には正当化事由が必要だろうと思っています。刑罰の正当化について探究することは、非常に深い哲学的な領域へと我々を導きます。刑罰の正当化については、これがどの程度成功しているか否かと併せて、この後すぐに話すことにいたします。

アメリカでは大量拘禁として知られている現象をより意識するようになってきており、この大量拘禁のテーマ（これは多少抽象的であると考えられますが）に関する私の最近の哲学的関心も、ここ数年の間に非常に強くなりました。まずは、ここに、アメリカ人が注目し、なじみ深いと思われるいくつかの事実を引用させて下さい：

アメリカの人口は世界の5パーセント未満にも拘わらず、アメリカの囚人は世界の約25パーセントです。この数値は、世界の国の中で、最も高い被拘禁割合です（ルワンダ、ロシア、およびブラジルが続いて；中国は7番目です）。

今日、アメリカの刑務所関連施設（prison および jail）には、40年間で500パーセント増加して、220万人の人々がいます。理由の一つが、1980年から2016年までに、薬物違反のために投獄された人々の数が、10倍に増大したことにあります。もう一つの理由は、最低限の量刑が義務化されたことおよび仮釈放で釈放される人が少なくなったこともしくは終身刑が大きく増えたことにあります。

現在、拘禁された人々の7人に1人が、終身刑です。

硬直的な人種の不均衡は、刑事司法制度のすべての面に存在しますが、アフリカ系アメリカ人およびラテン系アメリカ人について最も現れています。アフリカ系アメリカ人は、白人の5倍以上拘禁されており、同様にラテンアメリカ人は、白人の約3倍拘禁されています。

(世界一の拘禁者数および硬直的な人種の不均衡という) 前述の2つの懸念からも問題意識が増したほか、厳罰廃止の私見に影響したその他のことには、過去4年間メリーランド州(私の住所地)の刑務所(prison)およびワシントンDC(私の勤務地)の拘禁施設(jail)で、私が大学レベルの哲学の授業を教えてきたことがあります。これは、私を変える経験であり、長い量刑の役割についている人々に対する私の態度を形成してきました。

もちろん、今日皆さんに話すことを準備するとき、私は、日本の刑事司法制度について、できるだけ知っておきたかったです(せいぜい単なる「知識がある」程度にしかならなかったようです)が、少なくとも、両国の違いは控えめに言っても著しいものがあります。アメリカの殺人割合は、日本の14倍以上です; 全体のアメリカ被拘禁割合も日本の14倍以上です。

しかしながら、2つの国の刑事司法制度の間に1つの著しい類似点があります。それは、世界の高度に発展したほぼすべての民主主義国と異なり、両国が死刑制度を維持していることです。日本では2003年から2012年までの死刑判決の平均的な数は年に13.9件で、ただし、その期間に死刑執行の平均的な数は、年4.8件でした。近年日本での終身刑(訳者注: 無期懲役刑)の数が増大したことは、また真実であります。終身刑となるには、最低20年の懲役刑を必要としていたのに対して、2004年に、日本の刑法は、それを30年に改正しました; 現在、そのような終身刑受刑者の多くが、刑務所の中で死ぬこととなります。

これらの理由につき、本日、私が長く厳しい量刑についてお話することが、アメリカだけでなく、日本の刑事司法制度とも関連していることを、皆さんが分かってくくださることを願っております。

II. 厳罰の正当性: 公共の安全

これらの終身刑と死刑判決をより厳密にみて、何がこれら(の刑)を正当化しうるのか見てみましょう。数分前に私が述べたことを広げますと、現在アメリカでは、20万6,000人を超える人々が終身刑を受けており、——被拘禁者の7人中1人以上にあたります。これは、仮釈放ありの10万8,000人以上と、仮

釈放なしの5万3,000人と、50年以上の懲役刑という——「仮想（ヴァーチャル）終身」刑を受けている4万4,000人を含みます。

さらに、2019年7月1日時点で、アメリカでは、2,656人が死刑執行待ちです。しかしながら、実際に死刑が執行されることは、いくつかの理由により、アメリカではますます少なくなっています。「死刑は（他の刑とは）異なる」と広く信じられており、死刑執行待ちの人々は、自動的な上訴権を有し、そして、執行前に通さなければならない手続が非常に厳格で、それは何年もかかるからです。アメリカの死刑囚は、死刑宣告から執行までに平均で15年以上を費やします；これは、1984年から2倍以上になっています。（これに対して、日本の死刑囚の「典型的な死刑執行までの期間」は「5年から7年の間です。）。その上、近年では、ほとんどのアメリカの死刑執行（致死薬注射による）を行うために必要とされる薬を提供する製薬会社が、真の道徳的な良心の呵責によるのか、単なる悪い社会のイメージのおそれによるからか、二の足を踏み始めています。それゆえ、死刑執行は、最近の20年間では、比較的減っており、1999年の98件の最高水準に比べると、2018年には、25件の死刑執行にとどまっています。

もちろん、執行手続上の懸念に加えて、多くの人々は道徳的な理由で死刑に反対しています。ただし、そのうちのまた多くの人々は、皮肉なことかもしれませんが、死刑が廃止される可能性は、一定程度、終身刑の存在があることにもよるだろうと考えています。すなわち、別の言葉で言い換えますと、死刑を禁止すべきとする人々の意向としては、死刑になっていたような者が死刑の代わりに死ぬまで塙の中に閉じ込められることが確実であることによると、これらの人々は考えているのです。

したがって、終身刑が、それ自体で正当化され合法であるか否かを問うことが重要になります。この問題に答えるために、刑罰の主な理論的根拠を概観しておきます。これは、道徳哲学と犯罪学で大きな問題とされてきました。哲学においては、この問題は、最近の過去数十年の間、多くの注目を集めてきており、考えられてきた刑罰の正当性が入り混じり、変容し、大きさを増してきた

とは言えるでしょう。本日、私の目的は、このスキーマを多少簡素化することにあります。

大きく述べると、刑罰には2つの主な理由があります。1つ目は、公共安全に関することで、2つ目が道徳的罰（moral desert）と応報刑に関することです。両者はとても異なるものです。大きくみて、1つ目は、効用主義もしくは結果主義または「前向き」の考えです。2つ目は、義務（行為主義）論または「後ろ向き」の考えです。

まず、公共安全を取り挙げてみましょう。これには主に2つの側面があります。第1の側面は、「一般抑止」です。もし罪を犯すと、自身に悪いことが起きますよ、とのメッセージを、他の人々に伝えるべく、罪を犯した人々を罰します。罪を犯したAを処罰する際、私達は、犯罪に携わろうと考えているほかの人々に、Aの例がこれらの人々を阻止するのに十分に明白で強力であることを期待して、Aという先例を作ります。

処罰の正当化根拠を公共安全とする第2の側面は、「特別抑止」または「無害化（incapacitation）」です。（これらは微妙な点で違うかもしれませんが、ここでの私の目的にとっては、それらは十分同じです。）人々がコミュニティ（地域社会）にとって罪を犯した者が危険であると示した時には、罪を犯した者がこれ以上害を与えることができないように、罪を犯した者を閉じ込めます。そしてまた、私達は、罪を犯した者が処罰されたことで、最終的に罪を犯した者が釈放されるときには、——罪を犯した者が、道徳的に改良されてもはや法律を破りたくならないか、または、犯した行為の費用対効果が良くないと分析判断するようになってきているか、のいずれかの理由で、彼らが害を与えるようなことを抑止することを望んでいます。

広い意味で、これらの刑罰の正当化は有効です。私が主張するのは、最初の一般抑止を採用することです。もし犯罪に刑罰が全然ないならば、犯罪はより拡散すると想定することがより安全でしょう。（同時に、刑罰が期待していることは、明らかに人々が犯罪をしないということだけではありません。私達が他人を殺すことを控えるのは、それが違法という理由だけではありません。）

したがって、いくつかの刑罰が、一般抑止のために必要です。特別抑止のためには、もし罪を犯した人々が社会から追放されて閉じ込められないならば、彼らのうちの何人かは、他人を害し続けるでしょう。凶暴な行為をした人の多くは、他の人々を危険にさらします。

しかし、たとえもし一般的かつ特別な抑止という両方の理由でいくつかの刑罰が必要であるとしても、問題は、どれくらいこれらの刑罰の長さや厳しさが必要か、です。そして、ここでは、その（長さや厳しさが不必要なこと）の根拠はかなり明白です。第1に、一般抑止です：根拠は、刑罰の厳しさではなく、処罰される「おそれ」もしくは可能性にあります。最も重要な理由は、犯罪と刑罰の間には、——逮捕され、起訴され、審理され、有罪宣告され、量刑宣告される——というような、多くの段階があることが処罰の可能性を減らしており、したがって、潜在的犯罪者は、この処罰されるリスクが罪を犯すメリットを上回るか、合理的に判断しえます。

特別抑止の点では、残虐な罪を犯した者を含むほぼすべての犯罪者が、中年になる前に犯罪するには年を取ることがあります。ある研究では、「FBIが接近追跡した8つの重罪について逮捕までの期間を測ると、5年から10年が、成人がこれらの罪を犯す典型的な期間であった」と言われています。さらに、彼らが年を取ると、囚人を世話するコストが大幅に増大します。一般に、拘禁された人々は、他の人より健康ではないので、彼らは、55歳を過ぎると年寄りとして考えられることが多くなり、刑務所外の同年代の人に比べ医療をより必要とします。そのため、長期刑の利点はさらに減少します。

Ⅲ. 厳罰の正当性：応報

これらの理由（と今回は省略するいくつかの理由）から、私は、終身刑と死刑判決の唯一可能な正当化根拠は、応報または応報主義と考えております。したがって、私はここで応報の見解を検討し、この見解が成り立つものであり正当化されるものであるか否かを見極めたいと思います。

ここに終身刑に対する応報主義者の主張の簡単な表現があります：

1. 彼らが、その人生を刑務所に費やすに十分値するほど、彼らの犯罪が極悪であること
2. 彼らは、値すべき刑罰を受けるべきであること。

応報主義が終身刑をまさに正当化するか否かを判断するためには、私達は、最初に、応報主義の見解をよく理解している必要があります。応報主義とは何を含意するのか？ その限界は何か？

応報主義の伝統的な理解は、同害報復です：報復の法「目には目を。」です。同害報復は、加害者が、自分が他人にしたことをされるべきことを暗示しています。したがって、拷問した者は拷問されるべきで、強姦した者は強姦されるべきこととなります。多くの人々は、この見解は道徳的に受け入れられないとします。——なぜなら、人道的でも文明的でもなく、下劣だからです——そのため、最も現代的な思想家は、同害報復を否定し、応報主義という異なる意味で捉えます。これは、「比例応報主義」と呼ばれることがあります：罪を犯した人々を（彼らが狂っているかもしくは無責任能力者ではない限り）道徳的に罰しなければならぬという考えで、かつ彼らをその犯罪に比例して彼らを罰すべきだとします。——しかし、必ずしもそれらの犯罪と同程度である必要はありません。この考え方において、私達は、最もひどい犯罪が最もひどい処罰を受ける、次にひどい犯罪には次にひどい刑罰をといた、犯罪と刑罰の順位づけを構築すべきです。順位付けは単に順番どおりでなくてもよいのですが、もし最もひどい刑罰が軽すぎるならば、それが値する犯罪について重く受け止められないでしょう。

私達はこの考え方を受け入れるべきでしょうか？ そして、これは終身刑についてどのような意味を持つでしょうか？ これらの問題を順に検討してみましょう。

最初の質問は、どのような種類の応報主義であっても、これは正しい考え方なのか、を本質的に問うものです。これは大きな問題です！ ほとんどではな

くとも多くの人々は、何かしら強い応報主義的観念を持っています。彼らは自らに値するべき刑を受けるべきであり；苦しみを引き起こした人々が苦しみを受けるのは、正義に直接適うことのように見えます。

しかしながら、応報主義は、その反対説と同様に、基本的に（自説が）成り立ちえませんし、（反対説）を論破することもできません。2015年6月に、サウス・カロライナのチャールストンにある教会で、9人の教区民を殺害したディラン・ルーフの犯罪に対応する2人の人を考えてみましょう。ルーフは殺人に対する後悔を見せていません。彼は刑務所で書いた白人至上主義のマニフェストで、「明々白々にしておきたいのですが、私は自分のしたことを後悔していません。申し訳ないとも思いません。私が殺した、罪のない人々に対して、涙を1滴も流していません。」と述べています。陪審員は彼を有罪とし、2017年1月に彼は死刑判決を受けました。

多くの人々にとって、ルーフは悪の権現です。彼は9人の罪のない人を殺しました。彼らは教会で、聖書研究会に参加していました。彼は被害者達と時を過ごし、彼らと話していました。彼の行為は人種的憎悪によって動機づけられていました。これらの行為は計画的でした。彼は後悔を示しませんでした。彼は、私達のシステムが許す最も厳しい罰の宣伝見本のようです。おそらく彼について肯定的に言える唯一のことは、彼がこれらの行為を意図的に実行したことを、否定も言い訳もしていないということです。

しかし、ルーフの行動については同様に否定的であっても、彼について異なる評価をする人がいます。彼は哀れであり、憎むよりも哀れむべき人だと評価するのです。私達は彼になりたくないでしょう。犯行性は、処罰ではなく治療が必要な病気とする単純な見解を否定したとしても、彼の精神が異常であるという考えを避けることは困難です（たとえあなたが人々の精神について話す習慣がなくても）。間違った行為は無知の一つの形態であるという結論に至ったプラトンの考え方に追従する準備ができていないとしても、この考えを罪と罰のプラトンの見解と呼べるかもしれません。しかし、たとえ誰かが私達を害したとしても、決して誰のことも害してはならないというプラトンの考えに同

意するかもしれません。ディラン・ルーフのような人への「罰」は、プラトンの考えに引き寄せられた人たちには、意味がないことと思われるかもしれません。たしかに彼らも、ルーフが変化したり、悔い改めたり、少なくとも危険ではなくなったりするために苦しむことに同意するかもしれません(もちろん、ルーフは変わらないかもしれず、拘禁からの釈放には向かないかもしれません)。しかし、プラトンの考えと、たとえいかに効果がなくてもとにかく彼が苦しむべきだと主張する報復主義とは、異なるのです。

私は応報主義を否定する方向であります、多くの人々が応報主義の考えに深く依拠しているので、自説の終身刑・死刑廃止論の根拠として、応報主義を否定しようとは思いません。したがって、人は自らの犯罪について(一定の制約の中で)苦しまなければならないと信じている応報主義の枠組みを私達は受け入れると仮定しましょう。人の刑罰は、2つの事柄:第1に犯罪の「答責性」の程度、そして第2に犯罪の「深刻さ」、に相関していなければならないことは明らかでしょう。

私が、なぜ応報主義者であっても終身刑と死刑を科すべきではないと信じているか説明する前提として、一定の人々の心に浮かびそうな疑問に答えておくことが重要かと思います。もし私達が、「目には目を」が応報主義の正しい解釈にはなりえないことに同意するとして、その理由が、これがレイプと拷問のような野蛮な実務を正当化することになりうるからとしましょう。それにも拘わらず、皆さんは、終身刑さらには死刑が、道徳的な範囲の外にあることにはならないと主張するかもしれません。少なくともより短い刑期では、いくつかの残虐な犯罪が受けるべき非難を適正に表すものではない、おそらく犯罪を矮小化さえしていると皆さんは思うかも知れません。アンダース・ブレイビックは、2011年のノルウェーでの夏期学習で、69人の若者およびその他8人を殺して21年の量刑判断を受けました;ノルウェーでは、これがすべての犯罪における最も重い刑です。そして、最近、「終身刑(Life)の意義」というマーク・モイヤーとアシュリー・ネリスによる量刑プロジェクトに基づいた新しい本では、アメリカでも、すべての犯罪に対する最も重い刑は20年であるべ

きだと主張されております。この量刑は軽すぎるのでしょうか？

これが反論に値するか否かを判断するために、私達は、客観的に与えられる刑罰に適合性・相当性があるか、もしくはどの程度であればそうか；または逆に、それらはいかなる範囲で文化的に相応かまたは社会的に認められるかについて、問う必要があります。ブレイビックに対する21年の量刑は、彼の被害者および法の支配を明らかに軽視しているのでしょうか？ このことは、ノルウェー人がアメリカ人より生命の価値を少なく見積もり、またそれゆえ、このより短期の量刑が、ノルウェー人が人間性を軽視していることの現れであるとは、私には非常に信じがたく思われます。

この事例は、私の（見解に対する）加点事由として有利ではなく不利に働くように考えられえます。おそらく、短めの刑期が、ノルウェーでは、被害者および法に対する軽視の現れではないかもしれないので、（私見に不利ではないと）争いうるかもしれません；が、アメリカの習慣および慣習の下では、アメリカでは、短めの刑期は軽視の現れとなりうるからです。しかしながら、この主張は、文化的慣行および習慣が不変であるとの間違った示唆を与えています。（社会の）態度の変化は一夜で生じるものではありません。改革は、公衆の感情を遙かに超えたところではなく、公衆の感情によって部分的には駆り立てられて、徐々に生じるものにちがいません。ちょうどアメリカの最高裁において、少年たちに対する死刑および仮釈放なしの終身刑（の意義）が低下したことと同様に、公衆の感情は、すべての事件で量刑実務のあり方が進化していくことと、関係しています。

妥当で適切な最小限の量刑という概念は、完全に適合的ではありません。レイプに対する100ドルの罰金は、少なすぎるでしょう；万引きに対する20年の懲役刑は多すぎるでしょう。しかし、量刑の概念は、被害者や正義または法の支配を矮小化せずに終身刑と死刑を廃止させうるには、十分柔軟に適合するものです。

IV. 終身刑と死刑廃止肯定論

この講演の残りの部分において、私は、終身刑と死刑を廃止することに肯定的な論拠を提供したいと思います。すでに示した論述と併せると、厳しい刑は廃止されるべきであるという方向に、根拠を積み重ねることになると存じます。

以下の考え方は、3つのグループ（学派）に分かれます。第1派は、違法行為者の答責性と、量刑を減らしうる状況に着目するものです。第2派は、終身刑と死刑を廃止することによって、行為者のみならずその家族やそのコミュニティもしくは社会に対して生じる有益な効果を考慮するものです。第3派は、罰を受けるような罪を犯した人々とは、罰を与える人々が、非常に異なるとすることの合理性または合理性の欠如について考慮するものです。

(1) 責任の軽減

終身刑および死刑の全面的な廃止の主張は、罪を犯した者が耐えるべき量刑が罪を犯した者の罪の重さを矮小化することができないとしても、罪を犯した者が重大な変化を遂げうる可能性を認めるという、個人およびその代理人の尊厳を考慮するとの見解に、一部依拠しています。アンダース・ブレイビックやディラン・ルーフのような人々が変わるかもしれないと考えることは、不可解に見えるかもしれませんが、このことは無関係です。「もし」彼らが変わる「ならば」、彼らは釈放されるよう考慮されなければならないという原則だからです。

今もなお、終身刑と死刑をかたくなに擁護する人々は、彼らのような人々には、終身刑と死刑「のみ」が適切であるとして、もちろん賛成しないでしょう。（厳罰を擁護する）人々は、量刑の意味として犯罪行為と一部が相対的であればよいということを否定するか、または、終身刑と死刑は、罪を犯した彼らが受けるに「値する」ものだという使い古した言い回しを、単に再度主張するでしょう。

「極悪人の中の極悪人。」に対する終身刑または死刑を擁護する人々の理屈に

は、矛盾の徴候があります。それは、ブレイビックのような人々が悪人であり続けることを示唆するからです。では、このような人々は変わるはずがないのでしょうか、また彼らは変わろうとしないのでしょうか。もし後者だとすれば、しょうがありません；彼らは拘禁され続けるべきです。（しかし）もし前者であれば、刑罰のまさにその考え方を脅かす自由意思と責任についての重要な疑問に行き当たります。

私はここまでのところ、このような問題提起を避けてきました。応報主義を否定する多くの人々は、実際の原理として自由意思やそれによる純粋な道徳上の責任の存在を疑うところもあって、このような問題提起を避けてきたかもしれません。皆さんは、彼らが苦しみに値するような行為について道徳的に責任があると思わなければ、彼らが苦しみに値すると信じることはできないでしょう。精神病質者のケースは示唆に富みます。彼らは、（本意に拘禁されているわけではないとしても）刑罰を免除されうる通常の子供や法的不正気の基準には適合しません。しかし、彼らは、どのように、自分自身を「やってきた」のでしょうか？ 彼らが、生まれつきもしくは環境によって、他人の苦しみに無関心な性格を持つようになっているのであれば、どのような道徳的基準に基づいて、私達は彼らを罰すればよいのでしょうか？ 同様な議論は、精神病質者ではない犯罪者についてもすることができます。終身刑で拘禁された多くの、おそらくほとんどの者は、（性質によるものか養育によるものかまたはその両方の）罪を犯すことに寄与する体得的（experienced）条件を有しています；もし彼らがこれらの体得的条件を有していなかったならば、彼らがそれらの罪を犯すことは、たしかにほぼなかったでしょう。

犯罪に寄与するような体得的条件は、いかなる刑罰に値するかを決定することに「関連」するのでしょうか？ しかし、もし関連するのであれば、私達は、誰も決して道徳的にその行動について責任がなく、それゆえ誰も決して正しく罰せられえないという結論にすべり落ちることを、いかにして避けることができるのでしょうか？

ここに、すべりやすい斜面を避けるための一つの方法があります。私達がど

ちらも完全に捨てることができない2つの強力で直観的な物の見方の間で妥協することです。一つは、私達は、現実的にかつ人間的にも、彼らがほとんどの時間についてその行為に対する責任があるとしなければならないことです。私達は、自分自身や他人について、それ以前に彼らに起きたすべての避けられない結果による態様は、そのままだと考えることはできません。しかし、この原則とこの結論は、人が罪を犯すのに寄与した多くの要因は彼らの自由を著しく制限していて——等しく避けられないという別の原則と抵触します。

私達は、高度の貧困、貧しい学校、銃と（違法）薬物への容易なアクセス、完全ではない家族、きちんとした雇用へのアクセスの不十分さなど——ある種の欠損がある環境にて成長することは、人々が犯罪をし続ける可能性を大いに増大させることを知っています。例えば、もし皆さんがボルチモアの街に住んでいるならば、皆さんが凶暴な犯罪をするという可能性は、アメリカ全体の住民の5倍以上です。この比較の結果はかなり控えめにみえています。なぜなら、全体としてのアメリカの数値は、多くの犯罪率の高い地域を含んでいるからです。したがって、例えば、ボルチモアの凶悪犯罪率は、ボルチモアの1時間西に行った小さな街であるメリーランド州フレデリック市の30倍以上だからです。罪を犯した者が受けるべき量刑を判断するときに、このような相違を無視することは、まったく不公平であるように思われます。このような事実を耳にすると、犯罪が多い地域に住んでいたら、犯罪の被害者になる確率も高くなると思うのが典型的でしょう。しかしながら同様に重要なことは、犯罪の加害者になる機会の方がはるかに大きいということです。

以上から、罪を犯した者が受けるべき量刑を判断する際、この不均衡を無視することは正しいことではありません。丸を四角にする（物事を正しくする）には、もし厳格な自由意思の理念を一層考慮するのであれば、私達が罰しようとしていたほどには厳しくなく罰しなければなりません。純粋に理論的な観点からは、この解決では、まったく不十分なように見えるかもしれません。理論的な観点からは、（応報と自由意思の）両方を必要としますが、考慮中の2つの原則のうちのどちらかをゆがめなければなりません。しかし、折衷説は、私

達がこの世界で見つけることを望みうる程度の正義をもたらすと、私は信じません。

(2) 終身刑および死刑の廃止の利点

終身刑および死刑廃止の別の理由は、単純に厳罰を廃止することで、多くのよい結果をもたらせそうだからです。最初に、量刑が短縮される拘禁者のことを検討しましょう。彼らは、拘禁され続けるよりも、良い状態になるでしょう。このことは、思ったほどには明らかではありません。以前拘禁された人々は、教育、トレーニング、そしてお金に欠けているまま——彼らはこれらに欠けていることが多いので——外できちんとした生活を確保することは非常に難しいことが分かるからです。それでも、私は、そのような状況に変化がないとしても、以前拘禁された人々が、刑務所の外で良くなると推測します。証拠の一つとしては、彼らのほとんどが熱心に外に出たいと思っていることです。

終身刑および死刑廃止が社会に対してもたらす、より一般的な効果とは何でしょうか？ 終身刑によって一生もしくは何十年間の人生を無駄にすることは、不合理だけでなく悲劇であって、いくつかの強力な利点で相殺できなければ正当化できません。私達が見てきたように、長い量刑が一般的または特別な抑止の価値を持っているとの証拠は不十分です。拘禁には非常にお金がかかり、拘禁者が年を取るほどお金が多くかかります。

もちろん、終身刑と死刑の利点を考慮する際、私達は被害者の利害を無視できません。被害者の中には、犯罪者に可能な最高刑を受けてほしい、さもなければ不幸を感じるか、不安であってほしいと思う者がいます。しかし、すべての被害者ではありません；なぜなら、一つの生命が失われれば他も失われるべきだとの考えを否定する者もいるからです。

罪を犯した人々の家族およびコミュニティ（彼らもまた被害者です）も同様に重要です。コミュニティのメンバー、——特に男性で、不均衡なことに、若い黒人——が、同時に何年間もコミュニティにいないことの害は、たとえ凶暴な人々が連れ去られることの利点を考慮したとしても、量りしれません。非常

に長い量刑の利点と、これらの害を比較衡量することは難しいでしょう。しかし、私は、この比較において、終身刑と死刑を含む量刑の長さの利点が、これらのコストを上回るとすることには、疑義があります。

また、より報復的ではないアプローチを採用する人々にも、この利点が関連します。このアプローチ——人間性への信義 (faith) と呼びえます——を採用することは、人間の善と償いの可能性について、特定の楽観論を表明することになります。哲学者ライアン・プレストン＝ローダーは、人間性への信義は、信義を有する者およびその者を信頼する者の両方にとって、世界をより良くすると主張します。最初に、信義を有する者を信頼する者にとって良いという考えを取り上げます。精神療法医でアウシュビッツ生存者のピクトール・フランクルは、「もしわれわれが、人々を彼らがそうあるべきであるように扱うならば、彼らになりうる者になることを助ける。」と明言しています。当然これは良いことに思われます。しかし、この考え方を確信させる良い社会的・科学的証拠もあります——例えば、人々は、他人の考え方を内面化する傾向があり、人々が他人の反応に一定の期待を有している場合、彼らは、確認してほしい相手に微妙なシグナルを送ることができることを示しています。これらおよびそのほかの理由から、「人々の品格 (decency) を信頼することは、彼らが正しく行動することを促進する傾向がある」と言えます。(たしかに) それは簡単なことではありません；私達は誤りを犯しますし、私達は巧妙に付け込む者に取り込まれることもあります。盲目の信頼は、お勧めできません。しかし、公民権弁護士ブライアン・ステイブソンが実践しているように、彼らが最悪な行為を減らすことにならないような(盲目的な)信頼をするのでもなく、また彼らに犯罪者のレッテルを恒久的に貼るのでもない態度が、より成功するようです。これはまた、彼らの多くが、宗教、道徳および精神的な教えを敬愛し続けていることにも依拠します。

しかし、人間性への信義は、他人への効果とは関係なくとも、人間性への信義を持っている人々に良いかもしれません。希望的で楽観的であることは、人の自らの幸福に良いことを、多くの研究が示しています。(たしかに) これだ

けでは、人間性への信義を推奨するのに、十分ではありません。しかしながら、もし、信義を持つ者に対する利点と他人への信頼の利点を比較考量して、私達が信義を持つことに賛同するのであれば、この特性を美德として捉えることができます。私達が、ひどいことをした人々に見切りをつけずに彼らを違う所へ向かうよう促すことをめざす世界は、他の世界よりも良い世界なのです。

(3) 刑罰および個人の尊厳

終身刑と死刑を廃止する最後の理由は、何年も前に罪を犯した人がその後劇的に変わるかもしれないのに、その人を罰し続けることの不可思議さに関係します。これは、長期刑を受けた多くの人々のアメリカでの状況です。彼らがティーンエイジャーのときに殺人を犯すと、30年から60年後にも終身刑を受け続けていることとなります。刑罰を科し続けることの道徳的正当性はさておき、この合理性については疑問が生じます。自分がしたことの間違いを認識している人、もうそれらの行為と関係していない人、ずっと以前の自分とはもはや似ても似つかなくなっている人を罰する「意味 (point)」は何でしょうか。彼はもはや同じ人間ではないと言いたくなります。

この判断は、私達を哲学の深い茂みの中に連れて行くかもしれません。しかし、それは本当にそんなに複雑でしょうか？ 被拘禁者が17歳の時の彼とある意味同じ人間であり別の意味では同じではないと言うことでは、(たしかに)不十分かもしれません。——しかし、このことは十分正確なことのようで、私達が一般的に論ずる方向に合致します。

これらの考察は抽象的に見えるかもしれません。これらの考察が具体的で明白になるためには、若い時から拘禁された人々または単に長い間拘禁された人々と知り合いになることが役に立ちます。彼らと知り合いになることは、皆さんに、これらの人々をその人生の終わりまで罰し続けることに意味があるのか、という問いかけをすることになりうるでしょう。この質問に対する答えは、私の経験からは、ノーです。

V. 結論

私は、終身刑と死刑を廃止する利点がたくさんあり、廃止しないことの利点はないと主張してきました。これらの刑を正当化することを望みうるための唯一の合理的根拠は、応報的なものです。しかしたとえもし、応報主義が確固たる原則であるとしても、これが明らかにこのような厳しい刑罰を支持したり必然としたりするわけではありません。1つの理由は、いかなる状況下にあったとしても、対等な刑罰が執行され「なければならない」とするカントのような見解を受け入れるのでなければ、私達は、刑罰を決定するには、他の考慮も関連することを認識しなければなりません。したがって、たとえもし誰かが一定の刑罰に値しているとしても、特定の刑を受けなければならないということにはなりません；拷問に対して拷問、強姦に対して強姦というような刑を科すのは観念的すぎます。さらに、応報主義は、特定の刑罰を示しているわけではないので、それゆえ、残る問題は、どのような刑が相当で適切かということです。量刑を加減するということは、彼らが応じるべき犯罪の重さを矮小化することになるわけではありません。なぜなら、量刑が表す意味は、他の量刑や文化的規範などに一部関連するので、可鍛性（かたんせいmalleable、適合的柔軟性）があるからです。

これらの議論は、正義が終身刑または死刑を要求していないことを示しています。しかし、終身刑や死刑がなぜ間違っているかを論証するには、廃止のための肯定的な実態（case）を作ることが必要です。私はこの結論につき、いくつかの根拠を提供してきました。第1に、ほとんどの人々は自分の犯罪行為について完全な答責性はなく、したがって、私達はそれに応じて彼らの刑罰を和らげるべきことです。第2に、終身刑と死刑の廃止が、被拘禁者や彼らが愛する人たち、コミュニティ、または刑の廃止を支持する人々に対して、多くの利点をもたらす傾向があることです。最後に、数十年も前に罪を犯した時点とは、大きく離れた人格に変わっている人を罰し続けるのは、意味がないということです。

原 文

Against Life and Death Sentences

Judith Lichtenberg
Georgetown University

I am honored to be speaking to you today and I thank all of you for coming. My subject today is sentencing in the criminal justice system. I will argue that in general criminal sentences for serious crimes in the United States are excessively long and harsh. I argue that the death penalty and all life sentences should be abolished and replaced with shorter sentences.²⁾

Background

Let me begin by explaining how I came to be focused on this subject. As a moral philosopher, I've been interested for many years in criminal punishment. Punishment seems to involve intentionally inflicting harm on a person, and from a moral point of view the intention infliction of harm requires justification. Exploring the possible justifications takes us into very deep philosophical territory. I'll talk more about these justifications — and to what extent they succeed or fail — shortly.

My philosophical interest in the subject (which on its own might be considered somewhat abstract) has intensified over the last few years as we in the United States have become more fully aware of the phenomenon known as mass incarceration. Let me just recite a few facts, which have become familiar to Americans who are paying attention:

Although the U.S. has less than five percent of the world's population, it has almost 25 percent of the world's prisoners.³⁾ That's the highest incarceration rate of any country in the world (followed by Rwanda, Russia, and Brazil; China is seventh).⁴⁾

Today there are 2.2 million people in U.S. prisons and jails, a 500 percent increase in forty years.⁵⁾ One reason is that the number of people imprisoned for drug offenses increased tenfold between 1980 and 2016. Another is that sentences have become much longer, as a result of mandatory minimum sentences, fewer people released on parole, and a large increase in life sentences.

One in seven incarcerated people is now serving a life sentence.⁶⁾

Stark racial disparities exist in every aspect of the criminal justice system. African American men are more than five times as likely to be incarcerated over their lifetimes as white men, Latino men almost three times as likely.⁷⁾

Something else that has influenced my perspective on these issues (and that grew naturally out of the previous two concerns) is that for the past four years I have been teaching university-level philosophy courses at a state prison in Maryland (my home state) and in a jail in Washington, DC (where I work). It's been a transformative experience, and has shaped my attitudes toward long sentences and those serving them.

2) This lecture is drawn from a longer article: Judith Lichtenberg, "Against Life Without Parole," *Washington University Jurisprudence Review* 11 (2018), 39–65, https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1186&context=law_jurisprudence. The reader will there find some of the arguments sketched here developed at greater length.

Of course in preparing to speak to you today I wanted to become acquainted, as best I could, with the Japanese criminal justice system. (I'm afraid mere "acquaintance" is all that I have achieved.) The differences are striking, to say the least. The homicide rate in the U.S. is more than 14 times what it is in Japan; the overall U.S. incarceration rate is also more than 14 times Japan's.

There is one striking similarity between the two countries' criminal justice systems, however. It is that both retain the death penalty — unlike almost every other highly developed democracy in the world. The average number of death sentences in Japan between 2003 and 2012 was 13.9 a year, although the average number of executions for that period was 4.8 a year.⁸⁾ The number of life sentences in Japan has increased in recent years. Whereas determinate life sentences used to require a minimum of 20 years served, in 2004 the Penal Code was revised to make it 30 years; it is thought that many such lifers will now die in prison.⁹⁾

For these reasons, I hope you will find what I have to say today about long and harsh sentences relevant to Japan's criminal justice system as well as that of the U.S..

3) Michelle Ye Hee Lee, "Does the United States really have 5 percent of the world's population and one quarter of the world's prisoners?," *Washington Post*, April 30, 2015, <https://www.washingtonpost.com/news/fact-checker/wp/2015/04/30/does-the-united-states-really-have-five-percent-of-worlds-population-and-one-quarter-of-the-worlds-prisoners/>

4) Sentencing Project, Criminal Justice Facts, <https://www.sentencingproject.org/criminal-justice-facts/>

5) Ibid.

6) Sentencing Project, Criminal Justice Facts, <https://www.sentencingproject.org/publications/deterrence-in-criminal-justice-evaluating-certainty-vs-severity-of-punishment/>

Justifying harsh sentences: public safety

Let's look more closely at these life and death sentences and what might justify them. To expand on what I said a few minutes ago, over 206,000 people are currently serving life sentences in the U.S. — more than 1 in 7 incarcerated people. That includes over 108,000 people serving life with parole, over 53,000 serving life without parole, and about 44,000 serving “virtual life” sentences — sentences of 50 years or more.¹⁰⁾

In addition, 2,656 people were on death row in the U.S as of July 1, 2019.¹¹⁾ Nevertheless, it is increasingly rare in the U.S. for the death penalty to be carried out, for several reasons. Because it is widely believed that “death is different,” people on death row have the legal right to automatic appeals, and the procedures that must be followed before an execution may take place are very stringent, and take years. A U.S. prisoner spends on average more than 15 years on death row from sentencing to execution; the time has more than doubled since 1984. (By contrast, the “typical period on death row” for Japanese prisoners “is between 5 and 7 years.”¹²⁾) Moreover, in recent years pharmaceutical companies, which provide the drugs needed to carry out most U.S. executions (done via lethal injection), sometimes hesitate, whether because of genuine moral qualms or just the fear of bad publicity. Executions, then, are relatively rare, and have been declining over the last twenty years.¹³⁾

Of course, in addition to procedural concerns many people oppose the death penalty on moral grounds. But many of those believe, perhaps ironically, that the

7) Sentencing Project, Criminal Justice Facts, <https://www.sentencingproject.org/criminal-justice-facts/>

8) Koichi Hamai and Tom Ellis, “Crime and Punishment in Japan,” in W.G. Jennings et al., eds., *The Encyclopedia of Crime and Punishment* (Wiley-Blackwell, 2015), 11.

9) Hamai and Ellis, “Crime and Punishment in Japan,” 12.

likelihood of its abolition depends partly on the existence of life sentences. They think, in other words, that people's willingness to ban the death penalty depends on the assurance that those who would have been sentenced to death will instead be locked up till they die.

So it's important to ask whether life sentences are themselves justified and legitimate. To answer this question, we have to consider briefly the rationales for criminal punishment. This has been a large subject both in moral philosophy and in criminology. In philosophy, the subject has received a lot of attention over the last several decades, and it seems fair to say that the supposed justifications for punishment have mixed, morphed, and multiplied. For my purposes today, I will simplify the schema somewhat.

Broadly speaking there are two main kinds of reasons for punishment. One has to do with public safety, and the other with moral desert and retribution. These are very different. The first is broadly utilitarian or consequentialist or "forward-looking," the second is deontological, justice-based, or "backward-looking."

Let's take public safety first. It has two main aspects. One is *general deterrence*. We punish people for committing crimes in order to send a message to others that bad things will happen to you if you commit a crime. In punishing person A for criminal activity, we make an example of A to others who might be

10) Marc Mauer and Ashley Nellis, *The Meaning of Life : The Case for Abolishing Life Sentences* (New York: New Press, 2018), 13.

11) Death Penalty Information Center, Death Row Prisoners by State, at <https://deathpenaltyinfo.org/death-row-inmates-state-and-size-death-row-year>

12) Death Penalty Information Center, Time on Death Row, at <https://deathpenaltyinfo.org/time-death-row>. For Japan: Julius Weitzdorfer, Yuji Shiroshita, and Nicola Padfield, "Sentencing and Punishment in Japan and England: A Comparative Discussion," in Jianhong Liu and Setsuo Miyazawa, eds., *Crime and Justice in Contemporary Japan* (Cham, Switzerland: Springer, 2018), 205.

considering engaging in crime, hoping the example will be vivid and strong enough to deter them.

The other aspect of the public safety justification for punishment is *specific deterrence* or *incapacitation*. (These are different in subtle ways, but for my purposes here they are similar enough.) When people have shown they are dangerous to the community we lock them up so they can no longer do harm.¹⁴⁾ And we also hope that having been punished they will be deterred from doing harm when they are released — either because they have reformed morally and no longer desire to break the law or because they now judge that the costs of law-breaking outweigh the benefits.

These justifications for punishment are valid in a broad sense. Here's what I mean. Take first general deterrence. It's safe to assume that if there were no punishments for crimes, crimes would be more prevalent. (At the same time, the prospect of punishment is certainly not the only reason people don't commit crimes. We don't refrain from killing others only because killing is illegal.) So some punishments are necessary for purposes of general deterrence. As for specific deterrence, if law-breakers weren't taken out of society and locked up, at least some of them would continue to do harm. Many of those who have committed violent acts pose dangers to others.¹⁵⁾

But even if some punishments are necessary on grounds of both general and specific deterrence, the question is how long and how harsh they should be. And here the evidence is pretty clear. First, on general deterrence: the evidence

13) Death Penalty Information Center, Facts About the Death Penalty, at <https://deathpenaltyinfo.org/documents/FactSheet.pdf>. It's surprising, then, that although the number of people on death row has dropped since the peak around the turn of the century (3,593 in 2000), more than 2,700 still remain on death row today. Death Penalty Information Center, Death Row Prisoners by State, at <https://deathpenaltyinfo.org/death-row-inmates-state-and-size-death-row-year#year>

shows that it's the *likelihood* or probability of punishment, not its severity, that deters. The most important reason is that the many steps between crime and punishment — being caught, accused, tried, convicted, sentenced — greatly reduce the likelihood of punishment, and so the would-be offender may rationally judge that the risks outweigh the benefits.¹⁶⁾

As for specific deterrence, almost all offenders, including violent ones, age out of crime before middle age.¹⁷⁾ One study concludes that “for the eight serious crimes closely tracked by the F.B.I....five to 10 years is the typical duration that adults commit these crimes, as measured by arrests.”¹⁸⁾ Moreover, the costs of caring for prisoners increase substantially as they age. Because incarcerated people are generally less healthy than others, they are often considered elderly by age fifty-five and require more medical care than those outside prison. Thus the benefits of long prison sentences are further diminished.

Justifying harsh sentences: retribution

For these reasons (and a few others I'll skip over here), I believe the only possible justification for life and death sentences is *retribution* or *retributivism*. So I want now to examine this view and see whether it stands up and what it justifies.

Here is a simple formulation of the retributivist argument for life sentences:

1. Some people's crimes are sufficiently heinous that they deserve to spend their lives in prison.
2. People ought to get the punishment they deserve.

14) Of course they can still harm prisoners and employees of the prison, but the overall likelihood of harm is much less.

15) But not all do. For example, victims of abuse who kill their abusers rarely pose a danger to anyone else.

To decide whether retributivism does indeed justify life sentences, we need first to understand the view better. What does it entail? What are its limits?

The traditional understanding of retributivism is *lex talionis*: the law of retaliation, “an eye for an eye.” *Lex talionis* implies that offenders should have done to them what they have done to others. It follows that torturers should be tortured and rapists should be raped. Many people find this view morally unacceptable — because it’s inhumane, uncivilized, degrading — and so most contemporary thinkers reject *lex talionis* in favor of a different understanding of retributivism. It is sometimes called *proportional retributivism*: the idea that morally we ought to punish people who commit crimes (unless they are insane or otherwise non-responsible) *in proportion* to their crimes — but not necessarily *equally* to their crimes. On this view, we should construct an ordinal ranking of crimes and punishments in which the worst crimes get the worst punishments, the next worst crimes get the next worst punishments, etc.¹⁶⁾ The ranking should not be purely ordinal, however. If the worst punishment is too light, it will not take seriously the crimes it addresses.

Should we accept this view? And what implications does it have for life sentences? Let’s consider these questions in turn.

16) Valerie Wright, “Deterrence in Criminal Justice: Evaluating Certainty vs. Severity of Punishment,” The Sentencing Project, November 2010, at <http://www.sentencingproject.org/publications/deterrence-in-criminal-justice-evaluating-certainty-vs-severity-of-punishment/>. See also Michael Tonry, “Sentencing in America, 1975–2025,” *Crime and Justice* 42 (2013), 176.

17) See, e.g., Dana Goldstein, “Too Old to Commit Crime?,” The Marshall Project, March 20, 2015, at <https://www.themarshallproject.org/2015/03/20/too-old-to-commit-crime#.jVKAeF0cA>; and John F. Pfaff, *Locked In : The True Causes of Mass Incarceration and How to Achieve Real Reform* (2017), 193, 231.

18) They are “murder, rape, robbery, aggravated assault, burglary, larceny-theft, arson, and car theft.” Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, and Paul Hsieh, “Duration of Adult Criminal Careers: Final Report,” National Institute of Justice (1982), 12–22.

The first question essentially asks whether retributivism of *any* sort is the right view. That's a big one! Many if not most people have some strong retributivist intuitions. It seems to them like a straightforward matter of justice that people should get what they deserve; those who have caused suffering *deserve* to suffer.

But retributivism, like its opposite, is a foundational position that is impossible establish or disestablish. Consider two people responding to the crimes of Dylann Roof, who killed nine parishioners at a church in Charleston, South Carolina in June 2015. Roof has shown no remorse for the murders; in a white supremacist manifesto he wrote in prison, he said, "I would like to make it crystal clear I do not regret what I did. I am not sorry. I have not shed a tear for the innocent people I killed."²⁰⁾ The jury found him guilty and in January 2017 he was sentenced to death.

To many people, Roof personifies evil. He killed nine innocent people; they were in a church, at a Bible study meeting; he had spent time with the victims and talked with them; his acts were motivated by racial hatred; they were premeditated; he showed no remorse. He appears to be the poster child for the harshest punishment our system permits. Probably the only thing that can be said in his favor is that he neither denies nor makes excuses for having intentionally carried out these acts.²¹⁾

Others, however — although equally appalled by Roof's actions — may see him differently. He's pathetic, to be pitied rather than hated. We would not want to be him. Even if we reject a simple view of criminality as disease in need of treatment rather than punishment, it is hard to avoid the thought that his soul is disordered (even if you are not in the habit of talking about people's souls). This may be called a Platonic conception of crime and punishment, even if we are not

19) See Jeffrey Reiman, "Justice, Civilization, and the Death Penalty," *Philosophy & Public Affairs* 14 (1985), 119–20.

prepared to follow Plato all the way to the conclusion that wrongdoing is a form of ignorance. But we might agree with Plato that we should never harm any person, even if they have harmed us.²²⁾ *Punishment* of someone like Dylann Roof may seem to those drawn to this perspective beside the point. They may agree that he will have to suffer in order to change, to become repentant or at least not dangerous. (And of course he may not change, and may never be fit for release from incarceration.) But that's different from retributivism, which insists that he ought to suffer no matter what — even if it does no good.

Although I am inclined to reject retributivism, I do not want to rest my case against life and death sentences on its rejection, since many people are deeply drawn to the retributive idea. So let's suppose we accept some form of retributivism, believing that people ought to experience suffering for their crimes. It seems clear that a person's punishment should be a function of two things: first, the degree of their *culpability* for the crime, and second, the crime's *severity*.

Before explaining why I believe that even enlightened retributivists should reject the imposition of life or death sentences, I want first to respond to an objection that may be lurking in the minds of some. Suppose we agree that “an eye for an eye” cannot be the right interpretation of retributivism, since it would justify barbaric practices like rape and torture. One might nevertheless argue that life sentences, or even death sentences, might still be justified. One might think that lesser sentences do not adequately express the condemnation some

20) Alan Blinder & Kevin Sack, “Dylann Roof, Addressing Court, Offers No Apology or Explanation for Massacre,” *New York Times*, January 4, 2017,

<https://www.nytimes.com/2017/01/04/us/dylann-roof-sentencing.html?action=click&contentCollection=U.S.&module=RelatedCoverage®ion=EndOfArticle&pgtype=article&r=0>

21) At the same time, proudly avowing one's intention to murder innocent people and spark a race war is not exactly a mark in someone's favor.

crimes deserve, perhaps even that they trivialize these crimes. Anders Breivik received a twenty-one-year sentence for killing sixty-nine young people and eight others at a summer program in 2011 in Norway; that's the maximum sentence for any crime in Norway. And in their new book *The Meaning of Life*, Marc Mauer and Ashley Nellis of the Sentencing Project argue that twenty years should be the maximum sentence for any crime in the U.S.²³⁾ Are these sentences too light?

To decide whether this objection has merit, we need to ask whether or to what extent the fit and proportionality of punishments are objectively given — and, conversely, to what extent they are culturally relative or socially determined. Does a twenty-one year sentence for Breivik express disrespect for his victims and the rule of law?²⁴⁾ I don't think it's credible that Norwegians value life less than Americans do, and thus that their shorter sentences express disrespect of humanity.

This example might be thought to tell against my point, not for it. Maybe shorter sentences do not express disrespect for victims and the law in Norway, it might be argued; but given American habits and customs, in the U.S. they would. But this claim wrongly suggests that cultural practices and customs are immutable. Changes in attitude do not happen overnight. No doubt reforms must occur gradually, not too far ahead of public sentiment and partly spurred by it. That is likely to be the way sentencing practices would evolve in any case, just as they have with the U.S. Supreme Court's erosion of the death penalty and life-without-parole sentences for juveniles.

22) "It is never just to harm anyone," Socrates says in the Republic after an exchange in which Polemarchus asserts it is just to treat one's friends well and to harm one's enemies. Plato, *Republic* bk. I, at 335e (G.M.A. Grube trans., (Hackett, 2d ed., 1992). If as is often thought punishment necessarily involves harming a person, then Plato would deny that we should ever punish people.

The concept of a reasonable and appropriate minimum sentence is not completely malleable. A hundred-dollar fine for rape is too little; a twenty-year prison sentence for shoplifting is too much. But the concept is flexible enough to accommodate the abolition of life and death sentences without trivializing victims, justice, or the rule of law.

Positive arguments for the abolition of life and death sentences

In the remainder of this talk, I want to offer positive arguments for abolishing life and death sentences. Together with the foregoing arguments,²⁵⁾ I think they add up to an overwhelming case that such sentences should be abolished.

The considerations that follow divide into three groups. The first focuses on a wrongdoer's culpability, and circumstances that might reduce it. The second concerns the beneficial consequences of abolishing these sentences — not only to offenders but to their families and their communities, as well as society at large. The third considers the rationality, or lack of it, of punishing people who are importantly different from those who committed the crimes for which we are punishing them.

Mitigated Responsibility

The argument for the abolition of life and death sentences rests partly on the view that as long as the sentences offenders endure do not trivialize the gravity of their crimes, respect for persons and their agency means leaving open the

23) Marc Mauer and Ashley Nellis, *The Meaning of Life: The Case for Abolishing Life Sentences* (New York: The New Press, 2018).

24) The sentence does not mean he will be released after twenty-one years; he can be sentenced "to an unlimited number of five-year extensions if he is still deemed a risk to the public." Dana Goldstein, "Too Old to Commit Crime?," *The Marshall Project*, March 20, 2015), at <https://www.themarshallproject.org/2015/03/20/too-old-to-commit-crime>.

possibility that offenders can undergo significant change. It may seem laughable to think that people like Anders Breivik or Dylann Roof might change, but that's irrelevant. It's the principle that *if* they do they should be considered for release.

Now of course adamant defenders of life and death sentences will disagree, asserting that *only* these sentences are appropriate for such people. Either they deny that the meaning of sentences is partly relative, or they simply reassert the well-worn phrase that life and death sentences are what these people *deserve*.

There is a hint of paradox in the reasoning of those who defend life or death sentences for "the worst of the worst." It suggests that people like Breivik are evil through and through. Is it, then, that such people cannot change, or that they will not? If the latter, so be it; they should remain locked up. If the former, we come up against grave questions about free will and responsibility that threaten the very idea of punishment.

I have so far avoided such questions. It may be that many who reject retributivism as a matter of principle do so partly because they doubt the existence of free will and thus genuine moral responsibility. You cannot believe people *deserve* to suffer unless you think they are morally responsible for the acts that have rendered them deserving of suffering. The case of psychopaths is instructive. They do not fit the usual criteria for mental illness or legal insanity, which would excuse them from punishment (although not from involuntary incarceration). But how did they *get* the way they are? If they were either born or made by their environments to be indifferent to others' suffering, on what moral basis can we punish them? Similar arguments can be made about wrongdoers who are not psychopaths. Many, perhaps most, of those incarcerated for life have experienced conditions (whether due to nature or nurture or both) that have

25) I take the foregoing arguments to be "negative," in the sense that they aim to show that life and death sentences are not *required* by retributivism. Thus the need also for positive arguments.

contributed to their committing crimes; if they had not experienced these conditions they would almost certainly not have committed those crimes.

Isn't that *relevant* to determining how much punishment they deserve? But if it is, how do we avoid falling down the slippery slope to the conclusion that no one is ever morally responsible for their actions and thus no one can ever justly be punished?

Here is one way to avoid the slippery slope. We do it by compromising between two powerful, intuitive perspectives neither of which we can abandon entirely. One is that, practically and humanly, we must hold people responsible for their actions most of the time. We cannot think of ourselves or others as beings whose behavior is the inevitable outcome of everything that happened to them before.²⁶⁾ But the principle and its upshots clash with another one that is equally indispensable — that many of the factors that contribute to a person's committing crimes have severely limited their freedom.

We know that growing up in environments with certain kinds of deprivations — high poverty, poor schools, easy access to guns and drugs, non-intact families, inadequate access to decent employment — greatly increases the likelihood that people will go on to commit crimes. For example, the probability that if you live in the city of Baltimore you will commit a violent crime is more than five times greater than for residents of the United States as a whole. This comparison significantly understates the effect, since the figures for the U.S. as a whole include many places with high crime rates. So, for example, Baltimore's violent crime rate is more than thirty times that of Frederick, Maryland, a small city about an hour west of Baltimore.²⁷⁾ On hearing such facts, we typically think of the increased probability of being the victim of a crime if you live in a high-crime area. But equally significant is the far greater chance of being a perpetrator of crime.

It seems altogether unjust to ignore such disparities in judging what offenders

deserve.

The way to square this circle is to punish, but to punish less harshly than we would if a more robust conception of free will were in play.²⁶⁾ From a purely logical point of view, this solution may appear wholly inadequate. It wants to have it both ways, and must distort each of the two principles under consideration. But the compromise, I believe, does as much justice as we can hope to find in this world.

Benefits of abolishing life and death sentences

Another reason to abolish life and death sentences is simply that doing so will have many good consequences. Consider first those whose sentences would be shortened. They will be better off than if they remained incarcerated. That's not quite as obvious as it might seem, since formerly incarcerated people can find it

26) An important and nearly universally acclaimed source of this view is P.F. Strawson, "Freedom and Resentment," *Proceedings of the British Academy* 48 (1962), 1; reprinted in P. F. Strawson, *Freedom and Resentment and Other Essays* (Routledge 2008). This is the lesson of (or perhaps the reason for) *soft determinism*, also known as *compatibilism*, probably the dominant view of the free will problem among contemporary moral philosophers and criminal law theorists. Compatibilism says that determinism (universal causation) and free will or moral responsibility are compatible — that if one's actions are caused in the right way or by the right things, then we are morally responsible for them. (Different theories will offer different accounts of what the right way or the right things are.) After all, the compatibilist rightly points out, if our actions were *not* caused they would be uncaused, i.e. random, and that would hardly make them free. Like many other moral philosophers, I think of myself as a compatibilist. The view is satisfying as long as you don't push hard on it, which we can often avoid doing. For an excellent and concise discussion of the free will problem, see Theodore Sider, "Free Will and Determinism," in Earl Conee and Theodore Sider, *Riddles of Existence : A Guided Tour of Metaphysics*, 2d ed. (Clarendon Press, 2015). For the perspective of a neuroscientist skeptical of moral responsibility, see David Eagleman, "The Brain on Trial," *The Atlantic*, July/August 2011, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2011/07/the-brain-on-trial/308520/>

very difficult to secure a decent life on the outside in the absence of education, training, and money — which they so often lack. Still, I assume that even in the absence of such changes formerly incarcerated people will be better off out of prison than in it. One piece of evidence is that most of them fervently want to get out.

What about the effects of abolition on society more generally? The waste of human lives condemned to prison for life, or even for decades, is tragic as well as irrational, and can be justified only by some powerful offsetting benefits. As we have seen, there is scant evidence that long sentences have either general or special deterrent value. Incarceration is very expensive, and becomes more so as prisoners age.

Of course, in considering the benefits of life and death sentences, we cannot ignore the interests of victims. Some victims want offenders to receive the maximum penalties possible and may otherwise feel unhappy or insecure. But not all victims do; some reject the idea that because one life has been lost others must be as well.

Just as important are the families and communities of those who have

27) I have calculated these comparisons based on rates of violent crime as reported in Table 6 of the FBI's 2017 Statistics on Crime in the United States. See *FBI : Uniform Crime Reporting Program, Violent Crime* (2017), <https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2017/crime-in-the-u.s.-2017/topic-pages/tables/table-6>

28) Part of the problem is that it's hard to imagine what a robust conception of free will could be. If the only alternative to an event or action's being caused is its being uncaused, we don't have a solution, because randomness is not freedom. This is, of course, one of the appeals of compatibilism. It reasons that if uncaused actions would not be free, then perhaps caused actions are not necessarily unfree, because otherwise freedom would be logically impossible. So we must mean something by freedom that is not incompatible with causation, i.e. causal determinism. For a good survey of compatibilism and its varieties, see Michael McKenna & D. Justin Coates, "Compatibilism," *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Feb. 25, 2015), <https://plato.stanford.edu/entries/compatibilism/>

committed crimes, who are also victims. The harms of having their members — especially men and, disproportionately, young black men — disappear from the community for years at a time are incalculable, even taking account of the benefits of having violent people taken away.²⁹⁾ It's hard to know how to weigh these harms against any benefits of very long sentences. But I doubt that in this comparison the benefits of lengthy sentences, including life and death, outweigh their costs.

Also relevant are the benefits to those who adopt a less vindictive approach. To embrace this approach — which we may call faith in humanity — is to express a certain optimism about the possibilities of good and redemption in human beings. The philosopher Ryan Preston-Roedder argues that faith in humanity makes the world better both for those who have faith and for those in whom they have faith.³⁰⁾ Take first the idea that it is good for those in whom one has faith. Viktor Frankl, psychotherapist and Auschwitz survivor, proclaimed that “if we treat people as if they were what they ought to be, we help them become what they are capable of becoming.”³¹⁾ It sounds nice, of course. But there is good social-scientific evidence confirming this view — showing, for example, that people tend to internalize others' view of them, and that when people have certain expectations of others' behavior they may send subtle signals to which those others then conform.³²⁾ For these and other reasons, “having faith in people's decency tends to encourage them to act rightly.”³³⁾ It's not foolproof; we can make mistakes, and we can sometimes be taken in by clever actors. Blind trust is not advisable. But an attitude that does not reduce people to their worst acts, as the civil rights lawyer Bryan Stevenson puts it, and that does not permanently label them as criminals is more likely to succeed.³⁴⁾ It is also very much in keeping with religious, moral, and spiritual teachings many people hold dear.

But faith in humanity can be good for those who have it even apart from its

effects on others. Many studies show that to be hopeful and optimistic is good for one's own well-being.³⁵⁾ That alone is not sufficient to recommend it. But we can count this trait as a virtue if we agree that having it is on balance good for those who possess it and for others. A world in which we do not give up on people who have done terrible things, and where we aim to facilitate their journey to a different place, is a better world than the alternative.

Punishment and Personal Identity

A final reason to abolish life and death sentences has to do with the strangeness of continuing to punish a person who committed a crime years earlier but may have changed radically since then. This is the situation of many people serving long sentences in the U.S. They may have committed murder when they were teenagers, and are still serving life sentences thirty or fifty years later. Leaving aside the moral legitimacy of continued punishment, we may question its rationality. What is the *point* of punishing a person who recognizes the wrongness of what he has done, who no longer identifies with those acts, and who bears little resemblance to the person he was so many years earlier? It's tempting to say he is no longer the same person.

That judgment might appear to land us in dense philosophical thickets. But is

29) See, e.g., Robert D. Crutchfield & Gregory A. Weeks, "The Effects of Mass Incarceration on Communities of Color," *Issues in Science and Technology* 32 (2015), <https://issues.org/the-effects-of-mass-incarceration-on-communities-of-color/>; Katy Reckdahl, "Mass Incarceration's Collateral Damage: The Children Left Behind," *The Nation*, January 15, 2015, <https://www.thenation.com/article/mass-incarcerations-collateral-damage-children-left-behind/>

30) Ryan Preston-Roedder, "Faith in Humanity," *Philosophy and Phenomenological Research* 87 (2013), 664-65.

31) Viktor Frankl, *The Doctor and the Soul : From Psychotherapy to Logotherapy*, quoted in Preston-Roedder, *supra*, at 664.

it really so complicated? To say that the prisoner is in one sense the same person he was at seventeen, and in another sense not, may seem unsatisfying — but it seems pretty accurate, and conforms to ways we commonly talk.³⁶⁾

These considerations may seem abstract. For them to become concrete and palpable, it helps to become acquainted with people who have been incarcerated from a young age or even just for a long time. Doing so can cause you to ask whether it makes any sense to continue to punish these people to the end of their lives. From my experience, the answer is no.

Conclusion

I have argued that we have many good reasons to abolish life and death sentences, and no good reasons not to. The only rationale for punishment that can hope to justify these sentences is a retributive one. Even if retributivism is a sound principle, however, it does not obviously support or entail such harsh sentences. One reason is that unless one accepts a view like Kant's that

32) See Preston-Roedder, *supra*, at 676. The well-known phenomena at work include the self-fulfilling prophecy, a now-ubiquitous term coined by Robert Merton in "The Self-Fulfilling Prophecy," *Antioch Review* 8 (1948), as well as stereotype threat, where lower expectations of African Americans or women produce lower results on tests. See, e.g., Claude M. Steele and Joshua Aronson, "Stereotype Threat and the Intellectual Test Performance of African Americans," *Journal of Personality and Social Psychology* 69 (1995), 797; Claude Steele, "Thin Ice: Stereotype Threat and Black College Students," *The Atlantic*, August 1999), <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1999/08/thin-ice-stereotype-threat-and-black-college-students/304663/>

33) Preston-Roedder, *supra*, at 676.

34) Bryan Stevenson, *Just Mercy : A Story of Justice and Redemption* (Spiegel & Grau, 2015), 15-18. An excellent movie adaptation of the book, starring Michael B. Jordan and Jamie Foxx, has just appeared.

35) See, e.g., Ciro Conversano et al., "Optimism and Its Impact on Mental and Physical Well-Being," *Clinical Practice & Epidemiology in Mental Health* 6 (2010), 25, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2894461/>, and references therein.

appropriate punishments *must* be carried out whatever the circumstances, we must acknowledge that other considerations are relevant to determining punishments. Thus, even if someone deserves a certain punishment it does not follow that they should get it; some punishments, like torturing the torturer or raping the rapist, are too ghastly to be imposed. Furthermore, retributivism does not dictate particular punishments, so the question remains which are reasonable and appropriate. Tempering sentences need not trivialize the gravity of the crimes to which they respond, because the expressive meaning of sentences is partly relative — to other sentences and to cultural norms, which are malleable.

These arguments show that justice does not demand life or death sentences. But demonstrating why they are wrong also requires making a positive case for abolition. I have offered several reasons for this conclusion. First, few people are fully culpable for their criminal acts, and so we should mitigate their punishment accordingly. Second, abolishing life and death sentences is likely to bring many benefits, to prisoners, their loved ones, the community, and to those who support abolition. Finally, it is pointless to continue to punish a person who has undergone changes of character that distance him greatly from the person who committed the crime many decades earlier.

36) Jennifer Lackey, “The Irrationality of Natural Life Sentences,” *New York Times*, February 1, 2016), <https://opinionator.blogs.nytimes.com/2016/02/01/the-irrationality-of-natural-life-sentences/>. Lackey argues that it is irrational to ignore such information in sentencing decisions. It’s only irrational, however, if there are no good moral reasons for ignoring it. I have tried to show here that there are no good moral reasons.