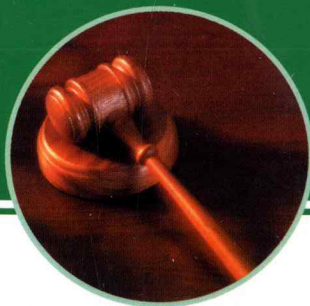


教育部人文社会科学重点研究基地重大项目
“依法治国与律师权利保障”课题成果之三
项目主持人：卞建林

刑事诉讼法治化与 律师的权利及其保障

XINGSHI SUSONG FAZHUIHUA YU LUSHI DE QUANLI JIQI BAOZHANG

顾永忠 程滔 等著



中国人民公安大学出版社

教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“依法治国与
律师权利保障”课题成果之三

项目主持人：卞建林

刑事诉讼法治化与律师 的权利及其保障

顾永忠 程 滔 等著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诉讼法治化与律师的权利及其保障/顾永忠等著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010. 11

ISBN 978 - 7 - 81139 - 979 - 0

I. ①刑… II. ①顾…②程… III. ①刑事诉讼法—研究—中国②律师—权利—法律保护—研究—中国 IV. ① D925. 204② D926. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 039355 号

刑事诉讼法治化与律师的权利及其保障

XINGSHI SUSONG FAZHUIHUA YU LUSHI DE QUANLI JIQI BAOZHANG

顾永忠 程滔 等著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2010 年 11 月第 1 版

印 次: 2010 年 11 月第 1 次

印 张: 9. 625

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 260 千字

印 数: 1 ~ 2000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 979 - 0/D · 799

定 价: 32. 00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: (010) 83903254

读者服务部电话 (门市): (010) 83903257

警官读者俱乐部 (网购、邮购): (010) 83903253

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905745

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像与数字出版分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

作者简介

顾永忠 中国政法大学诉讼法学研究院副院长、教授，博士生导师。长期从事刑事法学教学、研究及律师实务工作。担任中国法学会刑事诉讼法学研究会秘书长、中国法学会审判理论研究会理事、中华全国律师协会刑事业务委员会副主任，先后发表学术论文 40 多篇，独立或合作出版专著、教材 30 余部。

程 滔 中国社会科学院法学研究所博士后研究人员，中国政法大学法学院副教授，硕士生导师，中国法学会法律文书研究会理事。长期从事刑事诉讼法学、律师学的教学与研究，发表论文数十篇，独立或合作出版专著、教材多部。

朱 琳 中国政法大学刑事訴訟法学专业博士研究生，发表学术论文多篇。

郭 烁 中国政法大学刑事訴訟法学专业博士研究生，发表学术论文多篇。

刘中欣 中国政法大学刑事訴訟法学专业博士研究生，发表学术论文多篇。

项目说明

1997年9月，党的十五大报告正式提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的基本方略。1999年3月，九届全国人大二次会议通过宪法修正案，将“依法治国，建设社会主义法治国家”写入宪法，从而翻开我国民主法治建设的新篇章。依法治国，就是要求国家的各项工作都应当依照宪法和法律规定进行，实现社会主义民主的制度化、法律化。而律师制度作为民主制度的产物，是衡量一个国家民主与法治是否完善的重要标志，其发展状况与完备与否直接体现着“依法治国”这一基本方略的实现程度与水平。

我国律师制度自1979年恢复重建后到现在，所取得的成就有目共睹：律师的队伍规模不断壮大，律师的社会地位有效改善，律师的执业保障显著增强。然而，由于起步晚、基础弱以及社会偏见、观念障碍等原因，我国律师制度的整体状况依然不尽如人意，与西方发达、成熟的律师制度以及国际通行的律师准则还存在不小差距，这也日益成为我国“依法治国，建设社会主义法治国家”的制约因素并亟待予以改善。律师权利是律师制度的核心内容，是律师执业的根本保障，我国目前律师制度所存在的问题也突出表现在律师权利这一方面。不仅反映在立法规范上律师权利的授予不够充分，不够明确，在司法实务中律师依法享有的权利更是得不到贯彻和落实，缺乏尊重，缺乏保障。这些不仅严重妨碍着律师依法履行职责，妨碍着律师功能的发挥，更从整体上危及我国律师制度的

健康、有序发展，并最终妨碍“依法治国，建设社会主义法治国家”目标的实现。

基于上述考虑，我们选定“依法治国与律师权利保障”这一课题申报教育部人文社会科学重点研究基地2005年度重大研究项目并于2005年12月被正式批准立项，项目批准号：05JJD820016。在全体课题组成员的努力和各方领导专家的支持下，项目已实现预期的研究目标，现将最终成果分述如下：

课题成果之一为《法治社会与律师职业》。本书着重围绕“从法治到法治社会”、“从律师产生到律师职业的形成”、“法治社会与律师执业的良性互动”、“中国社会发展转型的危机和机遇”、“律师职业的本质与价值”以及“中国律师职业的现状、困境与未来”这几个重要问题进行专题研究，力图揭示法治社会与律师职业相互依赖、相互促进，良性互动的历史，阐释律师职业的固有特质与存在价值，论证律师在建设与完善法治社会中的独特地位与重要作用，以便纠正我国传统观念中对律师职业存在的偏见和误解，从而在理论上为我国现行律师职业的改革与重塑提供支持和借鉴。

课题成果之二为《律师权利保障与律师制度改革》。本书主要就“律师权利”和“律师制度”两个方面进行研究和论证。在“律师权利”方面，本书阐述了律师权利的基本概念和类型，将其与司法权予以了区分，并以律师权利保障为切入点，在合理吸收国外有益经验的前提下就我国律师权利保障的臻善之道进行了充分述明。在“律师制度”方面，本书依次对律师执业准入制度、律师执业机构、律师管理体制、公司律师制度、公职律师制度、律师收费制度、律师纳税制度、律师执业保险制度、律师法律责任制度以及律师职业道德等律师制度颇为关键的内容进行了全面论述，分析了其存在的问题以及产生的原因，并对日后的规范和完善提出了解决之道。

课题成果之三为《刑事诉讼法治化与律师的权利及其保障》。本书共分为七个部分，分别为“依法治国与刑事诉讼的法治化”、

“刑事辩护的国际标准与律师的权利及其保障”、“世界主要国家刑事诉讼中律师的权利及其保障”、“我国刑事诉讼中律师权利及其保障的历史回顾”、“我国刑事诉讼中律师权利的现状、问题及其原因”、“我国刑事诉讼中律师权利的完善”和“我国刑事诉讼中律师权利的保障”。全书以“律师权利及其保障”为核心，以刑事诉讼的法治化为视角，以国际通行的律师权利保障标准为参照，在分析考察世界主要国家刑事诉讼中律师权利及其保障的基础上深刻检讨了我国刑事诉讼中律师权利所存在的问题和成因，并对未来我国刑事诉讼中如何进一步完善和保障律师权利进行了理性思考和积极探索。

上述成果凝聚了参与课题研究的专家学者数年来所付出的艰辛努力与大量心血，体现了这些专家学者对“依法治国与律师权利保障”这一时代性话题所作出的理性思考与对策回应。当然，书中难免有疏漏、不足甚至谬误之处，一些观点和见解也可能未必恰当或失之偏颇，尚待方家与读者不吝赐教，提出批评与改进意见。本书的出版，得到中国人民公安大学出版社的大力支持，特别是孙静女士为此付出辛勤劳动，在此特致由衷的感谢。

项目主持人：卞建林

2009 年 12 月

目 录

第一章 依法治国与刑事诉讼的法治化	(1)
一、刑事诉讼是“治国平天下”的重要手段	(1)
二、“依法治国”必然要求刑事诉讼的法治化	(4)
三、刑事诉讼的法治化离不开律师的广泛参与及其保障	(7)
四、刑事诉讼中律师的权利及其保障体系	(11)
第二章 刑事辩护的国际标准与律师的权利及其保障	(18)
一、《公民权利和政治权利国际公约》关于刑事辩护包括律师权利的基本要求	(18)
二、《公约》以后联合国有关文件关于刑事辩护包括律师的权利及其保障的发展	(30)
第三章 世界主要国家刑事诉讼中律师的权利及其保障	(37)
一、德国	(37)
二、法国	(46)
三、英国	(53)
四、美国	(62)
五、意大利	(72)
六、日本	(81)
七、俄罗斯	(88)
八、本章小结	(93)
第四章 我国刑事诉讼中律师权利及其保障的历史回顾	(100)
一、起步阶段	(100)

二、夭折阶段	(105)
三、恢复阶段	(110)
四、发展阶段	(117)
五、基于历史回顾的若干反思	(123)
第五章 我国刑事诉讼中律师权利的现状、问题 及其原因	(128)
一、律师在刑事诉讼中的地位及其职责考察	(129)
二、律师与犯罪嫌疑人、被告人的会见权	(132)
三、律师的调查取证权	(139)
四、律师的阅卷权	(144)
五、律师的取保候审权及强制措施超期要求解除权 ...	(147)
六、律师对案件管辖的异议权	(149)
七、律师在法庭上的发问权	(150)
八、律师在庭审中的举证权与质证权	(151)
九、律师在法庭上的辩论权	(157)
十、律师申请延期审理的权利	(158)
十一、律师的执业风险	(159)
十二、律师诉讼权利不能实现的原因	(163)
第六章 我国刑事诉讼中律师权利的完善	(170)
一、应当确立律师在侦查阶段独立的诉讼地位和 辩护权	(170)
二、应当修改刑事诉讼法有关律师职责的规定	(177)
三、应当在立法上赋予律师在场权	(179)
四、参照现行《律师法》的有关规定完善会见权	(192)
五、参照现行《律师法》的有关规定确立 调查取证权	(196)
六、应当全面改造阅卷权	(203)
七、通过诉讼化改造完善取保候审权	(212)

八、应当在立法上确立管辖异议权	(219)
九、应当把质证权与举证权落到实处	(220)
十、应当合理解决申请延期审理权	(224)
十一、死刑复核程序中律师的权利	(225)
十二、刑罚执行程序中律师的权利	(228)
十三、应当完善诉讼代理权	(229)
十四、应当区别情况赋予律师上诉权	(233)
第七章 对我国刑事诉讼中律师权利的保障	(237)
一、概说	(237)
二、权利性保障	(238)
三、程序性保障	(259)
四、实体性保障	(277)

第一章 依法治国与刑事诉讼的法治化

一、刑事诉讼是“治国平天下”的重要手段

自从人类社会进入到阶级社会以后，历朝历代的统治阶级为了维护自己的统治地位、建立和维护有利于自身统治的统治秩序，无不把刑事诉讼作为其“治国平天下”的重要手段。

所谓刑事诉讼，抽象地讲就是掌握政权的统治阶级或统治者，以国家的名义将侵犯其统治地位，破坏其建立的统治秩序，危害国家、社会公共利益的各种危害行为，通过法律的形式规定为犯罪，然后以国家机器为后盾，通过一定的诉讼活动将其认为实施了犯罪的行为人定罪科刑，以巩固统治阶级或统治者地位，维护社会秩序的法律活动。历朝历代的统治阶级或统治者虽代表的阶级利益或社会利益不同，但其主观上都有“治国平天下”的抱负或理想。一方面他们需要巩固自己的统治地位，另一方面也需要建立、营造一个有利于其统治长治久安的社会秩序。为此，他们不惜使用各种政治、经济、军事、社会、法律等统治手段，刑事诉讼就是其中的一种重要手段。任何一个国家的统治阶级或统治者在取得统治地位以后，通常情况下不需要、也不应该赤裸裸地直接使用军事手段、暴力机器镇压异己力量，而是需要用和缓的手段统治社会。但同时又面临着被统治阶级、被统治者的不断反抗以及在各种社会矛盾中难以生存的社会成员铤而走险、危害社会的行为，而要解决这些问题刑事诉讼就是其首选的统治手段。当然，由于不同形态的社会矛盾的内容、激烈程度以及矛盾主体的对立关系等方面表现出很大的差

异，再加上历史的发展和社会的进步，刑事诉讼作为历朝历代统治阶级或统治者重要的统治手段在整体上的地位以及内在的内容上是有所不同的。

在奴隶社会和封建社会，由于社会矛盾集中、突出地表现为少数奴隶主、封建地主阶级与广大奴隶、农民、平民等被统治阶级的尖锐对立和矛盾，广大劳动人民生活在水深火热之中，不堪剥削、压榨而奋起反抗，此起彼伏，刑事诉讼就成为统治阶级镇压劳动人民反抗的重要工具。在此背景下，刑事诉讼表现出赤裸裸的野蛮性和不平等性。无论在中国奴隶社会、封建社会，还是在外国奴隶社会、封建社会，不仅刑罚手段充满了血腥和暴力，而且刑事诉讼活动过程本身也充满了野蛮和残酷，刑讯逼供不仅盛行而且合法存在。草菅人命，出入人罪，玩弄于司法人员的手掌之中。当然，这些都是针对广大奴隶、平民等被统治阶级的。对于统治阶级内部成员的违法犯罪，统治阶级则是高抬贵手，网开一面，享有各种减免待遇，刑不上大夫，法不惩贵族，是中外奴隶制、封建制刑事法律和刑事诉讼的共同特点。

资产阶级通过革命取得政权以后，仍然不可能放弃将刑事诉讼作为其“治国平天下”的重要手段。但是，在资本主义社会，刑事诉讼作为一种统治手段其重要地位已经明显不同于奴隶社会和封建社会。这是因为资产阶级适应当时历史发展的潮流和自己生存发展的需要，在取得政权之前就提出了自由、民主、平等和私有财产神圣不可侵犯的立国之本，并因此赢得了革命的胜利。在取得了政权之后，资产阶级基于维护资本主义社会长治久安的目标，一方面不惜运用刑事诉讼作为其重要的统治手段，另一方面由于社会矛盾不再像奴隶社会、封建社会那样尖锐对抗、势不两立，而是趋于缓和，保障私有财产，维护自由、民主、平等，成为社会发展的蓝图，因而刑事诉讼不仅在各种统治手段中的特殊地位有所减弱，而且其本身也体现出强烈的文明性和平等性特征，罪刑法定原则取代了以往封建制刑法的罪刑擅断原则，无罪推定原则取代了以往封建

制刑事诉讼有罪推定原则，法律面前人人平等原则取代了以往封建制刑事诉讼赤裸裸的等级制度。

社会主义社会是无产阶级在其政党的领导下通过武装斗争夺取政权建立的全新社会。一方面，在被打倒的剥削阶级消灭之前，他们还将伺机破坏和捣乱，新生的革命政权还不巩固，需要运用刑事诉讼这一重要的统治手段维护新政权的建立和社会秩序的稳定有序；另一方面，即使在剥削阶级消灭以后，各种危害国家、社会利益和公民合法权益的违法犯罪行为还将继续存在，需要继续运用刑事诉讼这一重要手段“治国平天下”。由于无产阶级本身就是占人口大多数的社会群体，同时又最大限度地代表了最广大人民群众的根本利益，并且随着剥削阶级逐渐被消灭，社会的主要矛盾已经不再是阶级矛盾，而是人民内部矛盾，因此刑事诉讼作为“治国平天下”重要手段的地位已经明显不同于红色政权建立的初期，其内容也随着这些变化而走向文明、进步。

回顾、总结刑事诉讼在历朝历代的地位和作用，我们可以得出以下几点带有规律性的结论：

其一，历朝历代统治阶级或统治者都是把刑事诉讼作为其“治国平天下”的重要手段。

其二，随着历史的发展和社会的进步，特别是统治阶级和统治者的更替，刑事诉讼作为“治国平天下”重要手段的地位及其内容也有所变化，表现为由强变弱、由野蛮变文明、由专制变民主、由不平等变平等的趋势。

其三，虽然刑事诉讼作为“治国平天下”重要手段的地位及其内容不断发生着变化，但在人类消灭国家、消灭犯罪之前，它将始终存在。但其内容将发生根本的变化，它不仅是打击、惩罚犯罪的手段，而且也是保护人权、保障公民合法权益的重要武器，因此，它仍然是“治国平天下”的重要手段。

二、“依法治国”必然要求刑事诉讼的法治化

1997年9月，江泽民同志在中国共产党第十五次代表大会上所作的政治报告中，讲到继续推进政治体制改革的问题时，提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的重要论断，这是党和国家领导人在执政党的代表大会上第一次明确提出“依法治国”的治国方略。其后，1999年3月第九届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》，在庄严神圣的宪法中确立了“依法治国”的基本方略和“建设社会主义法治国家”的宪政目标。这在中华民族几千年的发展史上具有划时代的意义，在中国共产党的执政史上具有重要的里程碑意义。

“依法治国”是针对依人治国也就是“人治”的治国理念和实践提出来的。我国已有几千年的文明史，产生、形成了灿烂的文化 and 文明成果，但是在治国理念和实践上，数千年来一直奉行的是“人治”的思想。而“人治”最集中的表现就是君权神授，帝王当家。国家的生存发展、社会的兴衰治乱，百姓的衣食住行，都决定于君主帝王。“朕即国家”、“朕即法律”即为“人治”赤裸裸的写照。

在这种政治体制下，国家的兴亡、民族的兴衰、社会的治乱、百姓的温饱没有稳定恒久的希望和保障，全部寄托在、制约于明君或暴君的个人身上。看起来中国几千年来一直存在着法律制度，在理论上形成了灿烂的中华法系，但是，从来没有、也不可能实行过“法治”。“朕即法律”，言出法随，君主帝王可以翻手为云、覆手为雨，完全出于个人的好恶。以刑事法律制度为例，虽有刑法但言出法随，可以任意出入人罪，刑罚严酷之极，仅死刑就有几十种之多；虽有刑事诉讼规范，但“大刑伺候”合法而普遍盛行，“刑不上大夫，礼不下庶人”是天经地义的戒律。古老的中国几千年来吃尽了“人治”的苦头，受尽了“人治”的祸害。

辛亥革命推翻了封建帝制，建立了中华民国，使人民看到了希

望。但是，由于中国半殖民地半封建社会的社会性质和社会基础，加上中国资产阶级先天不足、后天软弱的特征，虽然先驱们描绘了一幅美好的宪政、法治图景，但在军阀混战、外帝侵略、专制统治、内战不断的年代里，从来也没有真正实行过。

1949年10月，中华人民共和国的成立，使国家和民族走上康庄大道。中国共产党的领导者们总结了中国几千年发展的艰难曲折历史，借鉴近代西方国家走上民主、宪政之路的经验，在新政权稳固之后，于1954年制定颁布了第一部《中华人民共和国宪法》以及其他一些法律。使人们看到了宪政和法治的曙光。但是，由于中国几千年封建社会根深蒂固的影响，由于新中国政治、经济、社会基础的极其薄弱，由于中国共产党还缺乏执政的经验以及中央主要领导人的历史局限性等原因，新中国的宪政之路几经挫折并不顺利。自1957年以来，政治运动不断，国民经济停滞不前，特别是“文化大革命”十年浩劫，新中国成立初期法制建设的成就遭到了严重破坏。在那无法无天的年代，不仅普通公民的人身权利、财产权利受到肆意侵犯，甚至国家主席的基本权利也得不到任何保障，国民经济濒临崩溃的边缘。党的十一届三中全会以后，国家发展才真正回到正确的轨道，不仅经济建设成为全党全国的中心工作，而且痛定思痛，从党和国家领导人到普通百姓，深感发扬民主、加强法制的极端重要性，因而20世纪七十年代末至八十年代初，社会主义民主和法制建设取得了重大成就，不仅制定颁布了新中国建立以来第一部刑法、刑事诉讼法以及其他一些重要的法律，而且对被肆意歪曲、践踏的宪法重新进行了制定。这一切为日后提出并实行依法治国，建设社会主义法治国家的基本方略奠定了政治和法律基础。

党的十五大报告指出，依法治国的基本含义是，“广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度

和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变”。这一治国基本方略的提出和实行，是历史发展的必然，是社会文明进步的重要标志，也是国家长治久安的重要保障。

通俗地说，依法治国就是依照法律来治理国家。国家事务涉及方方面面，其中如何运用刑罚武器打击惩罚犯罪，维护社会稳定和社会秩序就是重要的一个方面，而这一活动就表现为刑事诉讼活动。前面已指出，我国历史上历朝历代都把刑事诉讼当作其维护统治地位和统治秩序的重要手段，但其始终渗透着“人治”的灵魂，体现出野蛮、残忍、肆意和不平等的突出特征。因此，以往的刑事诉讼都是建立在“人治”基础上的重要统治手段。新中国经历了几十年的曲折、磨难之后，中国共产党在总结以往执政方式和执政经验教训的基础上，代表最广大人民群众的利益，提出了“依法治国”的基本方略，在运用刑罚打击惩罚犯罪、维护社会稳定和社会秩序方面必然要求刑事诉讼的法治化，也就是要把刑事诉讼纳入法治的轨道运行。

这首先是因为刑事诉讼是运用国家刑罚权打击惩罚犯罪，维护社会稳定和社会秩序的重要活动，属于国家权力运作和国家事务管理的重要方面。按照“依法治国”的要求，国家权力的运行和国家事务的管理应当“逐步实现社会主义民主的制度化和法律化”，并且“这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变”。既然如此，刑事诉讼当然就不能例外，必须将其纳入法治的轨道。不仅什么是犯罪，如何对犯罪加以处罚，必须按照罪刑法定主义的现代法治原则加以规定，而且如何认定犯罪，如何进行刑事诉讼活动，如何既要打击惩罚犯罪，又要保护人民、保护人权，也必须贯彻和体现无罪推定的现代法治原则或法治精神。

其次，刑事诉讼活动区别于其他国家权力活动的一个突出而重要的特点是，不仅刑事诉讼活动的结果涉及对已定罪的被告人处以刑罚，包括剥夺其人身自由、财产，甚至剥夺其生命，而且刑事诉

讼活动的过程本身，由于刑事诉讼活动的特殊需要，也将会限制甚至短期剥夺涉案犯罪嫌疑人、被告人的人身权利和财产权利。这就决定了不论刑事诉讼的结果还是刑事诉讼的过程，都可能发生错误或者失误。而一旦发生错误或失误，将不该限制、剥夺生命、自由、财产的人予以限制或剥夺，势必造成无可挽回的后果。为了防止这些错误或失误的发生，就要通过立法的规定和司法的保障，确保刑事诉讼活动过程的正确、公正和刑事诉讼活动结果的正确、公正。而要确保刑事诉讼程序和结果的正确、公正，就必须走刑事诉讼法治化的道路。

三、刑事诉讼的法治化离不开律师的广泛参与及其保障

与历史上以“人治”为思想基础的刑事诉讼相区别，近现代刑事诉讼的法治化主要体现在以下诸方面：

1. 作为定罪量刑实体依据的刑法，坚持罪刑法定，反对株连无辜，体现刑罚人道、文明

罪刑法定是资产阶级针对以往封建制刑法的罪刑擅断提出来的。它的基本要求是：定罪科刑必须以行为发生前已发布实施的法律规定为依据，法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。根据这一原则，刑法不得有溯及力除非对被告人有利，同时刑法不允许通过类推定罪科刑。

历史上的奴隶制、封建制刑法一个突出特点是株连无辜、罪及他人。在刑事诉讼中，不仅对实施了犯罪行为的人定罪科刑，而且还会株连其家人、朋友以及其他与其有某种关联的人。在中国历史上因一人犯罪满门抄斩的律例比比皆是。近、现代的刑事诉讼坚决反对株连无辜，坚持罪及个人的原则。

刑罚是对犯罪分子的惩罚或制裁，但如前所述，在奴隶、封建社会，刑罚充满了血腥与暴力，摧残肉体是刑罚的本质特征，且不论笞、杖等普通的肉刑，光是死刑就有几十种执行方法。资产阶级虽然不放弃运用刑罚惩罚、制裁犯罪，但强调刑罚的人道、文明。