

# 《刑法修正案（十二）》对行贿罪的修改与理解适用

李俊美

上海政法学院刑事司法学院，上海，中国

**【摘要】**《刑法修正案（十二）》对行贿罪的修改是对“受贿行贿一起查”刑事政策的贯彻落实。但修改后的行贿罪与受贿罪前三档法定刑设置完全相同，系对“受贿行贿一起查”刑事政策的内涵存在误读，将“一起查”理解为“同等罚”。尽管行贿罪与受贿罪具有对向性且侵害相同法益，但并不能证成两罪应当同等罚。行贿罪与受贿罪的不法与罪责是独立的，两罪的刑罚配置应在遵循“受贿重于行贿”的基本框架下体现出绝对性的差异。在适用行贿罪从重处罚条款过程中，应根据具体情节之间的关系进行合理量刑；从重处罚条款所列举的情节被用作法定刑升格条件或定罪情节使用后，不宜再作为从重处罚的情节，避免重复评价。

**【关键词】**刑法修正；行贿罪；受贿罪；从重处罚

## 1. 问题的提出

《刑法修正案（十二）》对行贿罪的修改是为了充分贯彻“受贿行贿一起查”的刑事政策，但政策的落实是否意味着对两罪可以“并重同罚”值得探讨，新增的行贿罪从重处罚情节条文由于文字的特性在适用时也面临多种复杂情形，如何理解与适用能实现定罪量刑的公平公正也值得思考。本文将对修改后的行贿罪的法定刑、从重处罚的理解适用等问题进行思考并提出优化建议及见解，以期为完善行贿罪的法律规制和司法实践提供有益的参考和借鉴思路。

## 2. 行贿罪修改之立法思考与优化

### 2.1 受贿行贿一起查刑事政策之误读

《刑法修正案（十二）》调整了行贿罪的刑罚结构。学者们对此存在不同的意见，有学者认为，修改后的行贿罪与受贿罪的前三档法定刑完全一致，这在一定程度上掩盖了两罪之间在罪刑关系上的差异，易给罪刑适用造成困扰。[1]也有学者认为，上述修改有助于实现行贿罪与受贿罪在刑罚配置上的静态平衡，也对以往司法实践中“对行贿行为的刑事追诉率、处刑率都远低于受贿行为，实际量刑过轻，缓刑适用率偏高”[2]局面的动态改善大有裨益。笔者认为，《刑法修正案（十二）》的调整方向是科学的，其在总体上遵循着“受贿重于行贿”的基本框架，但对行贿罪与受贿罪设置相同的法定刑与基本框架存在冲突，行贿罪与受贿罪的法定刑应体现出绝对性的差异，将二者进行同等罚是对“受贿行贿一起查”刑事政策的内涵的误读。自“受贿行贿一起查”刑事政策提出

之后，学界关于受贿行贿同等罚的呼声也越来越多，其主要理论渊源主要有两点，笔者将对此进行梳理并提出质疑，进而证成行贿罪与受贿罪的刑罚配置应具有明显差异性。

#### 2.1.1 受贿行贿同等罚之理论来源

贿赂犯罪中，行贿与受贿行为紧密交织、相互依存，这种特殊的伴生关系意味着在打击与治理贿赂犯罪时，需秉持全面兼顾的原则，不可顾此失彼。基于这样的现实需求，“受贿行贿一起查”的刑事政策应运而生。在该政策指引下，司法实践逐步摒弃以往“重受贿、轻行贿”的惩治模式。与此同时，学界也出现了“受贿行贿同等罚”的呼声，认为行贿与受贿是对向关系，故而应当对行贿罪的刑罚体系加以调整，实现行贿、受贿同罚。学界提出该主张，主要源于两方面的原因。

行贿与受贿的关系犹如车之两轮，鸟之两翼。具体而言，行贿诱发受贿，受贿又催生行贿，二者形成了相互促进，互相循环的态势。在贿赂犯罪的治理过程中，行贿罪占据着举足轻重的“核心”地位，因此，对受贿与行贿应予以同等的重视与对待。例如，有学者指出，在非索贿的普通贿赂案件中，行贿通常被视为“因”，受贿是“果”，若无行贿行为，受贿行为便无从谈起，[3]行贿不仅是腐败的源头，也是遏制贿赂犯罪的关键环节，对反腐工作的整体布局具有深远意义。因此，在惩治贿赂犯罪的进程中，务必着重关注行贿这一腐败滋生的根源。行贿与受贿属于对向性犯罪，二者的紧密关联决定了在司法实践中，对涉案行为进行定罪量刑

时需考量其共性与内在联系。对于此类对向型犯罪实施统一的刑事政策,是实现高效犯罪治理的基本准则。但值得注意的是,现行《刑法》框架下,行贿罪的构成要件设定相较于受贿罪更为严苛,法定刑罚配置也明显低于受贿罪。这种刑罚设置现状致使行贿行为的违法代价相对较低,难以形成有效震慑,极大地制约了贿赂犯罪全方位预防与综合治理目标的实现。由此可见,推行行贿与受贿同罚机制,对完善贿赂犯罪治理体系、提升法律规制效能具有迫切的现实意义。因此,将行贿罪与受贿罪同等罚显得尤为重要。从另一角度来看,行贿与受贿的行为构造从某种程度上来说呈现出共同犯罪的特征,即使刑法没有设置行贿罪,根据共同犯罪的有关规定也可以以受贿罪的共犯予以惩处。共同犯罪的处分的依据为“部分实行,全部责任”原则,根据该原则,二人以上于共同支配下的参与行为,都具有不可替代的功能,任何一个人的行为的抽离,都将导致整个犯罪计划失败。[4]基于相同的案件事实,双方也应受到同等的刑罚。

众多学者提出“受贿行贿同等罚”的观点也受到域外立法的启示。一方面,国外对贿赂犯罪的刑罚设置存在一定的差异,但总体上,许多国家采取了对行贿受贿同等处罚的原则。以美国《模范刑法典》为例,其第240节构建了一系列犯罪规制框架,聚焦于对损害政府廉洁性行为的全方位约束。在该条款之下,贿赂犯罪被视为最为严重的违法行为之一,该条款延续了对行贿、受贿主体予以惩戒的传统,通过立法实现了对行贿与受贿行为的同等惩处。除此之外,德国、新加坡、西班牙等国家也将行贿受贿同罚纳入各自的法律惩治体系之中,以此彰显打击贿赂犯罪的全面性与均衡性。英国的《反贿赂法》虽未将行贿与受贿规定在同一法条,但该法将公共与私营领域的贿赂行为统一规定,并为所有贿赂犯罪规定统一的法定刑,亦体现了立法者将行贿与受贿同等对待、同等处罚的态度。另一方面,在2003年第58届联合国大会中通过的《联合国反腐败公约》中,也是将行贿与受贿规定了对称的处罚,要求对两罪进行并重打击,其主要表现为定罪机制、犯罪动因控制、以及合作机制的对称设置。[5]我国是《联合国反腐败公约》的缔约国,更应该从其倡导的理念中受到启发。

## 2.2 受贿行贿同等罚理论来源之辩驳

在行贿与受贿行为结构成罪的情况下,两罪的刑罚配置一直是学界争议的问题。《刑法修正案(九)》出台之后,贿赂犯罪治理的刑事政策开始从传统的“重受贿轻行贿”模式转向“行贿受贿并重处罚”模式,后国家又强调“受贿行贿一起查”的刑事政策,加大行贿犯罪的打击力度,在此背景之下,众多学者也呼吁要对二者进行并重惩处,赞成行贿罪与受贿罪设置相同的法定刑,予以同等处罚。《刑法修正案(十二)》采用的是受贿重于行贿的立场,但又对行贿罪与受贿罪的前三档法定刑采取了同等罚,二者存在前后矛盾。出现同等罚的原因系对受贿行贿一起查刑事政策的认识存在偏移。赞成同等罚的学者主要基于二者的对向关系以及侵害相同法益的角度进行论证。笔者认为从这两个角度论证两罪应同等罚具有逻辑漏洞,下文将围绕这两个角度的进行探讨。

### 2.2.1 对向关系不能证成同等罚

行贿并非受贿的源头。支持同等罚的学者主要集中在受贿罪与行贿罪之间的源头关系,认为是行贿行为诱发了受贿行为。比如,有学者指出,没有行贿就没有受贿,应当对二者进行并重处罚,从源头上治理腐败。[6]也有学者认为,“扼止贿赂犯罪,应从源头上削弱和阻断行贿犯罪动机的产生。”[7]笔者认为,尽管行贿罪与受贿罪联系紧密,但二者并非简单的因果对应关系。部分观点将行贿行为视作受贿罪发生的根源,构建起“行贿引发受贿”的逻辑链条,但受贿中存在的索贿情形却与此逻辑相悖。索贿是指国家工作人员主动向他人索取财物的情形,这一行为模式与“行贿导致受贿”的常规认知截然相反,充分表明行贿与受贿之间不存在“前提——结果”为表现形式的必然联系。认为行贿是受贿行为的源头,但如果国家工作人员拒不受贿,贿赂犯罪也无法完成,这是否行贿是受贿源头的观点之间产生矛盾?行贿只是受贿发生的原因之一,将行贿作为受贿的源头并不恰当,该观点以行贿行为与受贿行为发生的时间顺序为支撑,是撇开了其他因素人为截取之后的阶段性呈现,未能通过现象把握背后的逻辑因果链条。[8]细究贿赂犯罪的成因,不能仅着眼于行贿行为对受贿行为的推动这一表象,而应从内在根源进行审视。贿赂犯罪的滋生,其核心问题在于社会运行机制与权力监督体系的漏洞。若是存在公正透明的社会的社会运行规则,并辅以

严密高效的权力监督制约机制，行贿者降难以凭借不正当手段谋取利益。当社会成员能够通过合法畅通的渠道实现自身利益诉求时，便无需冒险采用这种既非必要又存在法律风险的方式，向国家工作人员输送利益。公权力是否正当使用及未能得到有效的监督和制约是贿赂犯罪产生的最根本原因，不能将原因推卸给外部的行贿人。

立法上对向犯存在三种处罚模式：一是处罚双方，二是只处罚对向中的一人，三是处罚双方，但罪名不同，行贿罪与受贿罪最为典型。有学者认为，行贿与受贿的对向关系要求刑法不仅要同时处罚两者行为，还要实行同等罚，这样才能实现对法益的保护以及对贿赂犯罪进行有效的防治。笔者认为不妥，首先，虽然实践中存在相互对应的关系，但这并不意味着一方行为成立犯罪时另一方行为也必然成立犯罪，司法实践中存在大量仅有一方构成犯罪的行为。[9]其次，从学理上看，行贿罪与受贿罪二者虽为对向犯，但对“职务行为的不可收买性、公正性、廉洁性侵害最大的，仍然是受贿行为。[10]行贿人与受贿人在法律地位、对规范的违反、对社会秩序的破坏以及对犯罪发生并得以完成所起的作用等方面存在较大的差异，[11]二者之间多方面的差异决定了行贿与受贿在不法与罪责在程度上是不相当的，也决定了对行贿罪和受贿罪不能配置完全相同的起点刑，行贿受贿不能同等罚。

### 2.2.2 侵害相同法益并不能推导出同等罚

学者们立足于行贿罪与受贿罪侵害同一法益的事实，认为两罪不应该由于刑事立法罪名的不同而区别对待，因为无论是哪种行为，皆是对法治精神的亵渎、公平正义的挑战、以及对营商环境和政治生态的污染。”根据行贿与受贿指向同一事实和法益侵害的同一性得出同等罚的结论，笔者不赞同这种观点。

首先，就事实层面说，不同行为人视角下的事实具有重叠性，以此得出两罪应当同等罚不合理。以毒品犯罪为例，从行为本质来看，贩卖毒品贩卖与购买毒品虽存在关联，但法律评价却截然不同。当购买者购入毒品数量有限，且仅用于个人吸食时，依据法律规定，此行为并不构成犯罪；即便购买数量达到非法持有毒品罪的立案标准，其面临的刑事处罚，相较于贩毒行为，也存在显著差

距。其次，法益侵害的相同并不意味着刑罚配置就应当相同。尽管犯罪以法益侵害为其核心，但刑法规定却并非仅仅根据法益侵害设立犯罪，而是同时也会重视侵害法益的具体形式、侵害法益的行为主体等其他因素，并据此配置不同幅度的刑罚。刑罚配置的轻重是多种因素下的综合考量，立法配型的多少和罪责与预防价值有关。[12]但需要首先考虑的就是行为人行为的轻重。结合对向犯的刑罚分配来看，重要的不是考虑对各自法益侵害的内容，而是要考虑具体行为人在对向犯中的地位。[13]如果行为人处于优势地位，那么其所承受的刑罚自然要比另一方要重。而受贿者的身份决定了其在对向犯中占据优势地位。立足“权力主体—权力对象”的二维视角，受贿行为与行贿行为根本不可能处于对等状态。[8]更重要的是，行贿行为的成功往往是以受贿者的意愿决定的，如果受贿人能够坚守职业道德的底线，拒不受贿，那么行贿人便失去了腐蚀公共权力的目标，其不正当的利益诉求自然不会得逞。

### 2.3 受贿行贿一起查背景下行贿罪的立法优化

《刑法修正案（十二）》对行贿罪法定刑的调整，形式上呼应了“坚持受贿行贿一起查”的刑事政策导向，实则与该政策的初衷相悖。将行贿、受贿两罪设置相同法定刑，极易打破刑罚配置的实质均衡，阻碍司法公平正义的落实。从犯罪构成要件来看，受贿罪的认定需同时考量犯罪数额或情节因素，而行贿罪的构成并无此类限制。这种差异意味着，若两罪基本刑趋同，可能出现行贿行为已构成犯罪、受贿行为却不满足入罪标准，或行贿者面临加重处罚、受贿者仅适用基本刑的情形。如此一来，行贿与受贿在刑罚设置上的实质平衡将被打破，不利于司法公正的实现。

尽管行贿罪与受贿罪具有对向性，但两罪的不法和责任是独立的，政策上强调要加大行贿罪的惩处力度，并不意味着要将行贿罪与受贿罪进行同等罚。笔者认为，立法者在未来需要对行贿罪与受贿罪的刑罚配置进一步优化。在遵循受贿重于行贿的基本框架下，受贿罪的三档法定刑设置应重于行贿罪，原因有三方面。

#### 2.3.1 受贿罪的不法程度应大于行贿罪

虽然行贿罪与受贿罪侵害的法益相同，但并不表明两罪对法益的侵害程度相同。行

贿罪与受贿罪的保护法益相同，即国家工作人员的职务廉洁性。受贿罪的主体限定为掌握公权力的国家工作人员，尽管行贿、受贿行为均会对职务行为的不可收买性造成侵害，但相较而言，受贿行为对法益的侵害程度更为严重。这主要归因于，在行贿人主动实施行贿行为的情形下，作为公权力行使者的受贿人，理应具备清晰的不法的辨识能力与法规意识。受贿人在决定是否利用职务之便为行贿人谋取不正当利益时，完全能够基于自身自由意志进行抉择。行贿人的行为至多只是诱发受贿人的犯罪意图，却无法实质剥夺受贿人的自主决定权，最终的行为抉择仍取决于受贿人自身。在此意义上，行贿行为对法益侵害的现实化必须要借助于受贿人自由意志支配下的违法行为的实行。即便法益侵害的实现需依赖受贿人后续的职权滥用行为，但不可否认的是，受贿行为在因果链条上更贴近危害结果的发生。基于此，对受贿罪的惩处力度理应高于行贿罪，以契合罪责刑相适应的刑法基本原则。

### 2.3.2 受贿罪的责任应大于行贿罪

法定刑的设定并非单纯取决于犯罪行为对法益的侵害程度，而是需综合考量多重因素。从责任角度来看，国家工作人员作为公权力的行使者，其言行代表着国家形象，肩负着更为严格的廉洁履职义务，社会公众对其职业操守亦有着更高期待，这就决定了其一旦触犯法律，理应承受更为严厉的刑罚制裁。相比之下，行贿人往往处于相对弱势地位，在责任认定上可酌情从轻考量。从犯罪预防与规制的实效来看，受贿罪的法定刑配置高于行贿罪具有必要性与合理性。一方面，“权力与生俱来的滥用性动机决定了国家应当对受贿行为的预防和惩治置于刑事政策的中心地位。”[14]因此，刑法应优先防范国家工作人员实施受贿犯罪。并且相较于普通社会成员，国家工作人员数量占比相对较少，对这一群体的犯罪预防更具可操作性。另一方面，从刑事政策层面考虑，只有对行贿罪规定较轻的法定刑，才能将贿赂犯罪置于囚徒困境，进而有利于查处受贿犯罪，规制贿赂罪。

### 2.3.3 共犯原理启示受贿罪应重于行贿罪

行贿与受贿的行为构造与共同犯罪中教唆犯和实行犯的关系存在相似性，这一理论对准确判定二者的可罚性及惩处程度具有重

要指导价值。在贿赂犯罪中，作为公权力行使主体的受贿人，凭借其职权赋予的支配力与影响力，通常在共同犯罪中扮演正犯（实行犯）角色；而行贿人则多以利益诱导的方式促使受贿人实施犯罪行为，其地位更契合教唆犯的特征。二者共同实施的行为，对职务行为的廉洁性造成侵害。有学者认为，在行贿受贿这一对向犯罪中，行贿者与受贿者所起的作用是相当的，均为主犯。[15]然而，笔者对此持有不同见解。在一般行贿案件中，行贿人的行为本质在于诱导受贿人利用职务之便谋取不正当利益，其在犯罪进程中处于从属地位；受贿人作为公权力的掌控者，才是决定是否滥用职权以换取私利的核心人物。正是基于二者在共同犯罪中作用的显著差异，行贿与受贿在刑罚设置上理应体现出轻重之分。

综上所述，对受贿罪的处罚要重于行贿罪，这样才能体现二者罪刑关系的差异。这一结论并不违背“受贿行贿一起查”的反腐败重要战略；“受贿行贿一起查”强调的是‘一起查’，并没有要求‘一起罚’或者‘同等罚’。[16]未来立法机关在完善行贿罪的相关规定时也应注意二者之间的罪刑差异，使两罪的刑罚配置更加清晰明了，这样既不会给司法适用者造成困扰，而且也更有利于实现实质的公平正义。

## 3. 行贿罪从重处罚情节的理解与司法适用

随着《刑法修正案（十二）》的施行，行贿罪的司法适用迎来了新的篇章。此次修正案对行贿罪进行的调整，不仅为司法机关提供了新的法律依据，也对司法实践提出了更高的要求。尽管《刑法修正案（十二）》对行贿罪修改的内容并不复杂，但是理解与适用并不简单。在司法适用的过程中，我们必须深入理解修正案的精神，准确把握行贿罪的定罪量刑标准，确保每一个案件都能得到公正、合理的处理。本部分内容主要围绕行贿罪的重处罚情节的理解与适用问题展开论述。

### 3.1 从重处罚情节之间的相互交叉问题

《刑法修正案（十二）》的七种从重处罚情形是从不同角度作出的规定，其中难免会存在交叉的情况。如在司法实践中，国家工作人员为了调整或晋升自己的职务职级，而向能够对其职务职级调整作出实质性决定的国家工作人员行贿。在这种场合，《刑法修正案（十二）》的第5条的第2款的第（二）

项与第(四)项就存在交叉。又或者是身为司法工作人员,为了谋取职务、职级晋升,向能够对次作出决定的上级领导(亦是司法工作人员)行贿,这时就存在第(二)项、第(四)项、第(五)项的交叉,即司法工作人员为了谋取职务职级晋升、而向司法工作人员行贿。类似的情况在实践中还有很多,如此就引发了一个问题,行贿人具有几个从重处罚情节是否就需要对其进行几次的从重处罚?在此,笔者认为只需对其进行一次从重处罚即可。原因笔者以牵连犯的处罚原则加以说明。

众所周知,牵连犯其主要表现为两种情况:一是手段行为与目的行为的牵连,二是原因行为与结果行为的牵连。当手段行为与目的行为具有牵连关系时,对行为人的处罚原则是从一重处罚。在上述两种行贿的情况下,行为人的手段与目的之前也具有牵连关系,即国家工作人员出于调整、谋取职务职级的晋升的目的而行贿,行贿是手段,目的是谋取职级、职务晋升,此种场合下,行为人自始至终都只有一个行为,并不存在两种行为,只是因为国家工作人员范围又涵盖了另一个从中处罚情形中的司法、执法人员。对两个有牵连关系、有社会危害性的行为,可以从一重进行处罚;对于只有一个行贿行为,但有两个以上有牵连关系的从重处罚情节,也可将三种情节作为一种情节按照“国家工作人员行贿的”从重处罚。即具有国家工作人员身份的行贿人为与从重处罚情节有联系的目的而选择行贿的,同时具有其他从重处罚情节时,只需进行一次从重处罚。

### 3.2 从重处罚情节与定罪情节竞合问题

《刑法修正案(十二)》中规定的七种从重处罚情节与司法解释存在重复之处。例如,行贿人分3次行贿,每次行贿40万元或共计120万元以及向司法工作人员一次行贿2万元的情况。第一种情况,按照《解释》的相关规定,①(最高人民法院、最高人民检察院:《关于办理行贿刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条)行贿人应判处3年以上10年以下有期徒刑;第二种情况,按照《解释》相关规定,②(最高人民法院、最高人民检察院:《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第7条第2款。)行贿人应判处3年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金。如此一来,需要面临2个问题:多次行贿未处理时,行贿数额累积而导致法

定刑升格的,是否还应再从重处罚?在“向司法工作人员行贿的,影响司法公正的”被用作为入罪情节后,还能根据《刑法修正案(十二)》的规定将其作为从重处罚的量刑情节吗?

就第一个问题,有肯定意见认为,多次行贿不仅表明行为人预防必要性增加,而且这是法律明文规定的量刑情节,立法并没有排除该从重情节在累加构罪或导致处罚条件升格的情形下不可以作为量刑情节,这并不违反重复评价的原则,只不过此种情形下的“从重处罚”力度应小于其他情形。[17]笔者认为,仅以行为人预防必要性的增加不足以支撑对其仍要加重处罚的结论正当性,实际上这样还是将相关情形既作为定罪的标准,又作为从重处罚的依据。第二个问题亦是如此,在情节已经被用作为入罪情节后,就不宜在对其进行从重处罚。因为这样违反了刑法中的禁止重复评价原则。关于禁止重复评价的对象,学界存在不同看法,主要有“同一行为事实”“同一犯罪构成事实”“与定罪量刑有关的一切事实和要素”以及“同一犯罪”等。[18]一般认为,包括犯罪、行为以及定罪量刑等在内的事实要素,皆可成为禁止重复评价的对象。有学者认为,犯罪构成要素(定罪情节)在定罪过程中,已经被刑法评价过一次后,不得再作为裁量刑罚所应考虑的因素或情节重复使用。[19]笔者对此予以赞同。诸如“向司法工作人员行贿的,影响司法公正的”等如果已经作为入罪情节使用,那么就不能再次作为行贿罪的重处罚情节。

### 3.3 其他从重处罚情节的理解与适用问题

由于文字的多义性、变化性以及边缘性的模糊性特点,决定了新增设的七种从重处罚情节在司法实践中可能面临多种含义。正确理解从重处罚情形的内涵是日后办理行贿罪的关键,因此有必要予以厘清。

第一,“在国家重点工程、重点项目中行贿的”情形。根据《国家重点建设项目管理办法》第2条的规定,重点建设项目是指对国民经济和社会发展有重大影响的骨干项目。根据法条的字面意思,从重处罚仅针对的是在工程项目的实施过程中行贿的情形。众所周知,一个重点工程项目通常由多个子工程、子项目组成。为了保证市场的公平竞争、增强项目的透明度,提升政府部门的诚信度,法律规定对于国家建设的子工程、子

项目的获取需要进行公开的招标。那么行贿人为了参与、获取子工程、子项目而选择对项目工程选择具有决定权的人行贿是否应当从重处罚？法条的含义不包括前述行为。笔者认为，如此理解从重处罚情节不合适。子项目、子工程是重大项目、重大工程的重要组成部分，行贿人为了参与获取到子项目、子工程而行贿，其背后可能存在诸多隐患，如造假、隐瞒重要事实、资质不健全，业务不过关等，如此一来，就可能引发项目工程质量问题，进而“牵一发而动全身”，使国家重点工程、工程遭受重大危害和损失。《刑法修正案（十二）》之所以将“在国家重点工程、重点项目中行贿”作为从重处罚情节，就是考虑到这些项目工程都关系到国民经济和社会发展甚至是国家安全，行贿人在这些领域对国家、社会、个人利益的危害性极大。而前述为了介入到子工程、子项目中而行贿同样会危及到重点项目、重点工程的实施落地，其理所当然的要从重处罚。

第二，在“为谋取职务、职级晋升、调整行贿的”情形中，值得讨论的是，这里的为谋取职务、职级晋升、调整而行贿是仅限于行贿人自己还是可以包括为他人谋取职务、职级晋升调整而行贿，刑法并没有明确规定。笔者认为不管是为自己还是为他人谋取职务、职级晋升、调整而行贿，都应对其进行从重处罚。因为行贿罪保护的法益是职务行为的不可收买性，上述两种情形都侵害了职务行为的廉洁性，所以应当从重处罚。另外也有学者主张，对“为谋取职务、职级晋升、调整行贿的”这一情形进行加重处罚是应区分“晋升”和“调整”，对为谋取职务、职级调整的行为不能一概而论认定为“为谋求不正当利益”，应该考察犯罪目的，进行价值判断。[20]笔者同意此观点，行贿罪的适用前提是“为谋取不正当利益”，按照司法解释规定，认定为谋取不正当利益的核心标准，在于行为人是否通过行贿在相关活动里获取了不公平的竞争优势。以职务、职级调整的行贿行为认定为例，若行为人申请调整职务或职级，是基于自身身心健康状况不佳，或是专业能力难以胜任岗位要求，并未违反公平公正原则去获取竞争优势，那么此类行为不应被界定为谋取不正当利益。此外，即便针对为谋求职务、职级调整而实施的行贿行为需从严惩处，在具体量刑环节，也需与为实现职务、职级晋升目的的行贿行为加以区

分。相较于前者，为谋取职务、职级晋升而行贿的行为，因其对职务廉洁性的侵害更为严重，量刑时从重处罚的幅度应适当加大，以此体现罪责刑相适应原则。

第三，“在生态环境、财政金融、安全生产、食品药品、防灾救灾、社会保障、教育、医疗等领域行贿，实施违法犯罪活动的”。有观点认为，本项的“实施违法犯罪活动”应是强调行贿人使受贿的国家工作人员在生态环境、财政金融等领域实施违法犯罪活动或者放纵、容忍行贿人在生态环境等领域实施违法活动。[21]比如张三向国家工作日李四行贿，让其放任自己在其所管理的辖区内排放污水、污染环境。也有观点认为，这里“实施违法犯罪活动”不是指行贿本身获取的不正当利益都属于实施违法犯罪活动，而是指行贿所从事的事项本身属于‘实施违法犯罪活动’，比如为了生产销售伪劣食品、安全生产不达标排污而行贿。[22]笔者同意前者观点。前者与后者看似无差别，但实际上后者为排污而行贿的，为了排污本身就已经属于为谋取不正当利益，此系行贿罪的犯罪构成要素，已经作为入罪情节的不宜在作为量刑情节使用。本条规定宜从法益侵害的角度来理解适用，因为从社会一般性的角度判断，在实践中排放污水并不会侵害职务行为的不可收买性。相反，国家工作人员接受贿赂之后放纵其排污、污染环境才是真正侵害了职务行为的不可收买性，这样理解也有利于妥当处理行贿罪与相关罪数的关系。另外，还需注意的是，本款所列举的8类特定领域都关系到民生、公众的人身财产安全等，体现了对民生和公共安全的保护，但同时立法也保留了“等”字，即该项中对于特定领域并非穷尽式列举，意在为将来其他特定领域出现的行贿犯罪从重处罚情形提供法律依据。

#### 4. 结语

近年来，我国刑法积极回应社会问题，参与社会治理日益活跃，此次《刑法修正案（十二）》对行贿罪的修改，再一次说明刑法将继续保持这种发展趋势。《刑法修正案（十二）》对行贿罪的修改从形式上符合“受贿行贿一起查”政策要求，但实际上，两罪法定刑相同难以体现罪与罪之间的不法差异，不符合实质正义，未来立法机关应当在受贿重于行贿的基本框架之内不断完善行贿罪与受贿罪的刑罚配置。就司法实践而言，新增

的7项从重处罚情节也存在一些争议,司法机关在对相关规范进行理解和运用时,要立足于事实规范和价值判断,兼顾形式正义和实质正义,如此方能实现“受贿行贿一起查”的政策初衷。当务之急,需要最高司法机关结合《刑法修正案(十二)》的内容,研究施行后存在的争议问题,尽快准备相关司法解释的出台。

### 参考文献

- [1]彭文华.《刑法修正案(十二)》视角下贿赂犯罪的罪刑关系及其司法适用[J].中国刑事法杂志,2024,(01):128-143.
- [2]张勇.“行贿与受贿并重惩治”刑事政策的根据及模式[J].法学,2017,(12):52-62.
- [3]李少平.行贿犯罪执法困局及其对策[J].中国法学,2015,(01):5-24.
- [4]罗世龙.论“部分实行,全部责任”的实质根据[J].中国刑事法杂志,2020,(01):99-115.
- [5]范红旗,邵沙平.《联合国反腐败公约》的实施与我国反贿赂犯罪法的完善[J].法学杂志,2004,(05):67-69.
- [6]张智辉.受贿罪立法问题研究[J].法学研究,2009,31(05):164-174.
- [7]李鹏飞,王奕.行贿犯罪动机研究[J].重庆第二师范学院学报,2023,36(04):16-21.
- [8]陈伟.对行贿犯罪从严治罪的刑事一体化回应——以《刑法修正案(十二)》为切入[J].比较法研究,2024,(04):133-147.
- [9]张明楷.刑法学(下)[M].北京:法律出版社,2021:1617.
- [10]周光权.论受贿罪的情节——基于最新司法解释的分析[J].政治与法律,2016,(08):32-46.
- [11]邱帅萍.贿赂犯罪刑罚配置的体系性完善——由《刑法修正案(十二)》展开[J].比较法研究,2024,(01):36-48.
- [12]彭文华.刑罚的分配正义与刑罚制度体系化[J].中外法学,2021,33(05):1318-1339.
- [13]张明楷.行贿罪的量刑[J].现代法学,2018,40(03):109-128.
- [14]何荣功.“行贿与受贿并重惩罚”的法治逻辑悖论[J].法学,2015,(10):153-160.
- [15]刘仁文.论行贿与受贿的并重惩处[J].中国刑事法杂志,2022,(03):68-86.
- [16]孙国祥.“受贿行贿一起查”的规范化法治化路径[J].中国刑事法杂志,2023,(04):3-19.
- [17]刘仁文.贿赂犯罪的最新修正及其司法适用[J].中国刑事法杂志,2024,(01):113-127.
- [18]聂慧苹.禁止重复评价之刑法展开与贯彻[J].中国刑事法杂志,2015,(03):48-58.
- [19]周光权.论量刑上的禁止不利评价原则[J].政治与法律,2013,(01):109-116.
- [20]张颖鸿.《刑法修正案(十二)》行贿罪从重处罚条款的司法适用[J].人民法院报,2024,(0328):5.
- [21]张明楷.行贿罪的处罚根据——兼议《刑法修正案(十二)》对行贿罪的修改[J].政法论坛,2024,42(02):3-17.
- [22]张义健.《刑法修正案(十二)》的理解与适用[J].法律适用,2024,(02):71-83.