“行贿受贿同等处罚”主张之辩驳

——以《刑法修正案（十二）》为切入

鲁一鸣

（北京师范大学法学院，北京市，100875；851445817@qq.com）

摘要：本文以《刑法修正案（十二）》对行贿罪的修改为切入点，系统辩驳“行贿受贿同等处罚”的理论主张。通过法理、实践与政策三重维度的分析，指出“同等处罚论”存在根本缺陷：其一，法理层面，行贿与受贿的法益侵害程度与责任基础不对等，受贿罪因其主体身份与权力滥用特性，对职务行为不可收买性及公正性的侵害显著重于行贿；其二，实践层面，机械追求刑罚对等可能固化行贿受贿双方的“攻守同盟”，弱化“囚徒困境”对犯罪侦破的促进作用；其三，政策层面，“行贿受贿一起查”的核心在于程序同步与实体从严的结合，而非刑罚配置的绝对等同。应警惕重刑化倾向，以科学立法与精准司法推动腐败治理从“治标”向“标本兼治”转型。

关键词：刑法修正案（十二）；行贿受贿同等处罚；行贿受贿一起查；囚徒困境；腐败治理

引言

党的十八大以来，我国反腐败斗争历经从“治标为治本赢得时间”到“标本兼治”的战略转型，刑事治理体系不断向纵深拓展。党的二十大报告明确提出“坚持行贿受贿一起查”的治理原则，标志着反腐败斗争从单向惩戒向双向遏制的范式转变。在此背景下，《刑法修正案（十二）》对行贿罪刑罚结构的系统性调整，既是对中央反腐败政策的立法呼应，亦引发“行贿受贿是否应同等处罚”的学理争议。这一争议不仅涉及贿赂犯罪治理模式的路径选择，更折射出积极刑法观与罪刑均衡原则的价值张力，亟待通过规范逻辑与实践理性的双重检验予以澄清。

当前学界关于行贿受贿刑罚配置的争论，本质是对“行贿受贿一起查”政策内涵的差异化解读。支持“同等处罚”者强调腐败行为的共生性，试图以刑罚对等化实现威慑效能的叠加；反对者则立足权力监督的制度语境，主张刑事责任的配置须回应公权力滥用的特殊风险。然而，既有研究多局限于单向度的规范分析或政策阐释，未能充分整合法益侵害的实质差异、博弈策略的实践效用与刑事政策的规范目的，致使“并重治理”的立法修正被误读为“同罚论”的实证化。

本文立足于《刑法修正案（十二）》的规范文本与反腐败斗争的实践需求，通过法理、实践与政策的三维批判，系统解构“行贿受贿同等处罚”主张的认知误区。研究突破传统争议的二元对立框架，以责任主义为基点，揭示两罪法益侵害的阶层性差异；借助博弈论模型，证成非对称刑罚对攻守同盟的瓦解功能；结合政策语义与实证数据，厘清“一起查”与“同罚论”的本质分野。通过法益侵害与责任程度的规范比较，论证“同等处罚”对罪刑均衡原则的背离；以囚徒困境模型揭示非对称刑罚的实践理性；最后结合企业家犯罪数据与政策目标，批判重刑化思维的治理风险。

1 问题的提出

党的十八大以来，我国反腐败斗争进入新阶段并取得显著成效。党的十九大首次提出“坚持受贿行贿一起查”的治理方针，党的二十大报告进一步强调该原则并要求惩治新型腐败和隐性腐败。在此背景下，2023

年12月29日第十四届全国人大常委会第七次会议通过的《刑法修正案（十二）》，通过立法完善为反腐败政策提供了制度支撑，体现了立法对司法实践需求的积极回应[1]。

从行贿罪刑罚结构演变来看，《刑法修正案（九）》实施前，受贿罪的法定刑显著重于行贿罪。但2015年《刑法修正案（九）》在降低受贿罪法定刑的同时未同步调整行贿罪刑罚标准，导致行贿罪前两档法定刑明显重于受贿罪，而最高刑档又显著轻于受贿罪的矛盾现象。《刑法修正案（十二）》对此作出系统性调整：其一，重构法定刑幅度，将原“五年以下有期徒刑或拘役”“五年以上十年以下有期徒刑”“十年以上有期徒刑”三档调整为“三年以下有期徒刑或拘役”“三年以上十年以下有期徒刑”“十年以上有期徒刑”；其二，新增七种法定从重处罚情节；其三，将“对调查突破起关键作用”增设为可减轻或免除处罚的法定情形[2]。通过构建更精细的量刑梯度与情节适用体系，本次修改有效贯彻了罪刑相适应原则，为行贿犯罪的分层处理提供了制度保障。

《刑法修正案（十二）》的改动，似乎为学界广泛争论的一个议题划上了句号，即“行贿受贿一起查”是否等同于“行贿受贿同等罚”。赞成论者主张，行贿与受贿具有共生关系，单向治理难以遏制腐败，实践中“重受贿轻行贿”导致治理效能不足，须在执法、司法、立法层面建立双向惩处机制。唯有同等打击行受贿行为，才能阻断腐败利益链条，实现系统性治理[3]。反对论者则认为，官僚体制缺陷与监督机制缺失构成行贿犯罪的制度诱因，机械划分行受贿因果关系不符合犯罪生成规律，并重惩治理念面临法治逻辑缺陷。刑事政策应保持受贿惩治的核心地位，应延续“重受贿轻行贿”的治理路径[4]。《刑法修正案（十二）》针对行贿罪的调整好像为赞成论提供了强有力的支持。然而笔者认为，此次修改实质上是在贯彻“行贿受贿一起查”政策的基础之上对《刑法修正案（九）》的进一步补充，所谓的“并重”也不等同于“同罚”¹，本文拟借《刑法修正案（十二）》为切入点，系统辩驳“行贿与受贿同等处罚”的主张。

2 “行贿受贿同等处罚”之弊端

2.1 于法理不通：法益侵害程度与责任程度不对等

针对贿赂犯罪所保护的法益，学界众说纷纭。传统观点认为贿赂犯罪的法益为国家工作人员的职务廉洁性[5]，但有学者指出，“职务行为的廉洁性”这一表述本质上只是强调职务行为应当保持廉洁，与其说它引入了新的法律要求，不如说它是对“职务行为必须廉洁”的另一种表述。换言之，这一说法与明确规定“不得受贿”的法律禁令在内涵上并无实质性区别，只是在措辞上有所不同，难以单独作为法益依据[6]。有学者提出贿赂犯罪的保护法益为职务行为的自主决策权，根据行贿罪的立法理由指出行贿者以钱财等手段干预国家工作人员的独立、公正决策，破坏了职务行为的廉洁性，立法者通过禁止这种权钱交易，防止贿赂犯罪，维护公务人员依法履职的要求。公务人员应独立、客观、公正行使职权，不得为行贿者提供不当便利[7]。简言之，保护国家工作人员的自主决策权是行贿罪的保护法益，旨在防止私人利益干预公权力。

张明楷教授则强调，在探讨行贿罪的保护法益时，应当把握两个关键维度：其一需系统梳理贿赂犯罪保护法益的基础理论框架，其二需精准辨析行贿罪与受贿罪的构成要件差异。这双重维度的必要性主要体现在：首先，基于贿赂犯罪体系的整体性特征，行贿罪与受贿罪作为对向犯具有共生关系，二者所侵害的核心法益必然具有同源性。从法秩序统一性原则出发，两罪对职务行为廉洁性这一基础法益的侵害本质具有一致性，不存在价值层面的根本对立。其次，两罪构成要件的差异性决定了法益保护侧重的微妙区别。具体而言：（1）行贿罪以“为谋取不正当利益”为主观要件，而受贿罪中收受型犯罪仅要求“为他人谋取利益”；（2）索贿型受贿罪甚至不要求具备“为他人谋取利益”要件[8]。这种构成要件的结构差异，最终导致两罪在保护法益的具体维度上呈现出“同源而分殊”的特征。在此基础上，张明楷教授指出：“国家工作人员索取、收受财物的行为侵害了职务行为的不可收买性，即使没有侵犯职务行为的公正性，也可能成立普通受贿罪，但给予财物的行为只有同时侵犯了职务行为的不可收买性和职务行为的公正性时，才成立行贿罪。”[8]质言之，受贿罪仅要求侵犯职务行为的不可收买性即可成立，而行贿罪则要求通过侵害职务行为的不可收买性进而侵

¹ 笔者认为行贿与受贿的并重应当体现在重视程度上而非刑罚配置上，同等处罚并不能解决实践中行贿案件的“轻刑化”现象。

犯职务行为的公正性才可成立，二者在法益侵害程度上并不对等，这是因为受贿罪的主体为掌握公权力的国家工作人员，其行为对职务行为不可收买性和公正性的侵害程度远超行贿行为。一方面，在不可收买性上，行贿行为中是否出卖职务行为完全由国家工作人员决定，而出卖行为一旦发生则构成犯罪；而在受贿情形下，国家工作人员主动出卖职务行为，其侵害更为严重。另一方面，在侵害职务行为公正性上，受贿行为由国家工作人员直接实施，直接破坏了决策公正性，而行贿行为仅起到间接促成的作用。因此，受贿罪对法益的侵害更为严重，行贿人在“共同犯罪”中的角色并非“决策者”，更类似于“边缘人物”[9]。

在责任程度上，行贿罪与受贿罪也并不对等。根据权力与责任相对应的原则，国家工作人员在享有公权力的同时必须承担更高的廉洁义务和保障责任[10]。受贿行为实质上是将其职务行为进行交易，是一种滥用公权力的行为，因此法律对受贿者寄予更高的期待，要求其在管理职务行为的不可收买性方面起到更直接的监督作用；而行贿者由于处于相对弱势地位，其行为仅能间接促成违法结果，因此刑法在责任认定上对其有所减轻。此外，国家工作人员不仅因为其公权力容易被滥用而承担更重的防范责任，同时也因其人数较少而更易于监管，从而使得预防少数人犯罪成为刑法的重点，进一步体现了对受贿行为的严厉谴责。

无论是从法益侵害程度上来看，还是从责任程度上来看，都不能将行贿与受贿画上等号，更遑论实现二者的同等处罚了，故该主张于法理上有缺。

2.2 于实践悖反：攻守同盟的成立与囚徒困境

司法实践中，行贿方与受贿方因利益诉求的差异性及地位不对等性，决定了“行贿受贿同等罚”的可能产生适得其反的治理效果。正如刘艳红教授所说：“在司法实践之中，行贿人和受贿人虽然都涉及犯罪，但是两者的利益诉求与所处地位并不完全相同，如果机械地推动‘行贿受贿同等罚’，只会促使行贿人与受贿人结成‘攻守同盟’，并不利于贿赂案件的侦破[11]。”

从犯罪结构分析，行贿人在权力关系中往往处于被动地位，其行贿行为多源于受贿方的索要或制度性压迫，这种天然的利益分野为分化瓦解“攻守同盟”提供了客观基础。若简单通过加重行贿刑罚实现“行贿受贿一起查”的治理目标，反而可能迫使行贿人基于自保心理与受贿人强化利益捆绑——当行贿人面临与受贿人同等的刑事风险时，其作为“犯罪链条薄弱环节”的突破价值将被消解，客观上增强了攻守同盟的稳定性。事实上，适度减轻行贿人罪责压力能激活其检举揭发的内生动力，通过认罪认罚从宽制度构建“囚徒困境”式的博弈格局，既可瓦解受贿人的心理防线促使其退赃退赔，又能借助行贿人提供的证据快速突破案件。这种“分化瓦解、各个击破”的侦查策略与“行贿受贿一起查”的治理理念具有内在统一性，其本质是通过精准把握两类主体的地位差异，构建梯度化、差异化的责任体系，在瓦解攻守同盟的同时实现犯罪证据链的完整性。因此，《刑法修正案（十二）》的立法初衷不应被曲解为简单的刑罚对等化，而应着眼于构建动态平衡的激励机制，使行贿人从“同盟维持者”转化为“证据提供者”，进而从根本上斩断贿赂犯罪利益输送的闭环。

所谓囚徒困境模型，是指博弈论中一个经典的非合作模型，描述了在缺乏信任的情境下，即使双方合作能达到集体最优，个体理性追求自身利益却往往导致双方选择背叛，从而使整体收益下降的现象。典型例子中，两名囚徒若均保持沉默，各判1年；若一方背叛而另一方合作，则背叛者获释而合作者判3年；若双方均背叛，则各判2年。该模型最早由美国数学家梅里尔·弗勒德和梅尔文·德雷希尔提出，现常被刑法学者用于突破贿赂犯罪双方的“攻守同盟”。有学者认为，当办案人员分别审讯行贿人和受贿人时就已经形成了典型的囚徒困境模型，为了突破双方的“攻守同盟”就必须为行贿和受贿设计对称的定罪和宽宥机制[12]。此观点的逻辑在于：当行贿人与受贿人因共同面临刑事追诉风险而形成利益博弈时，原本稳固的攻守同盟可能因个体理性选择而瓦解。传统囚徒困境模型中，合作虽能实现集体利益最大化，但个体趋利避害的本能往往导致双方陷入相互背叛的纳什均衡——这一特性恰可为司法实践所用。在贿赂犯罪场域，困境的生成机制可分为双重路径：其一是内生性矛盾，即行贿受贿双方因利益分配不均或信任危机引发的内部关系破裂；其二是外源性压力，即司法机关通过同步施加刑事风险迫使双方进入“非合作博弈”状态。而为行贿与受贿设置对称的处罚机制有利于施加外源性压力，促使囚徒困境的形成。笔者对此并不认同。

囚徒困境的成立需满足两个核心前提：其一是博弈困境的存在。参与者无法通过合作同时实现个体最优收益，且缺乏有效沟通或约束机制协调彼此选择；其二是自利性决策原则。所有参与者均优先追求自身利益

最大化[13]。在贿赂犯罪中，行贿人与受贿人虽均以维护自身利益为行为起点，满足自利性决策原则，但二者天然形成的“利益共同体”并不必然导向博弈困境——只有当司法机制主动构建“合作则双赢、背叛则单赢”的博弈结构时，才能迫使双方突破攻守同盟。从行为逻辑看，若缺乏外部压力，行贿人有所顾忌不会主动揭发，受贿人因掌控权力优势更无动力自曝犯罪，此时攻守同盟具有天然稳定性。构建囚徒困境的核心不在于机械提升行贿罪刑罚至与受贿罪并重，而需通过差异化量刑规则将双方都置于“被追诉可能性”的刑事风险场域。当非对称的阶梯式宽宥机制介入后，行贿人因掌握具体犯罪证据成为“信息优势方”，其揭发行为可获得远高于受贿人的量刑折减，这种结构性差异将瓦解双方对等合作的信任基础，促使博弈双方形成递进式冲突，最终触发攻守同盟内部背叛机制。可见，破除攻守同盟的重点不在于行贿与受贿的对等惩罚，而在于使行贿受贿双方在各阶段始终面临“揭发收益大于同盟维持”的博弈，这才是激活囚徒困境、实现犯罪预防与侦破双重目标的根本途径[14]。

由此观之，一味强调“行贿受贿同等处罚”，不仅会加固行贿受贿双方的“攻守同盟”，而且不利于构筑囚徒困境以瓦解双方的利益共同体，于实践可能产生相反的效果。

2.3 于政策错位：对“行贿受贿一起查”的理解错误

2021年9月，中央纪委国家监委与中央组织部、中央统战部、中央政法委、最高人民法院、最高人民检察院联合印发了《关于进一步推进受贿行贿一起查的意见》。党的二十大报告明确指出，要坚决打赢反腐败斗争攻坚战持久战，进一步铲除腐败滋生的土壤与条件，坚持受贿行贿一起查[15]。这不仅体现了党对于贪腐问题的零容忍，而且使得过去“重受贿、轻行贿”的司法形势发生了变化。部分学者认为“行贿受贿一起查”就是要实现行贿罪与受贿罪的“同等处罚”，主张强化行贿罪的刑罚，使之与受贿罪同罪同罚[16]；亦或基于对向犯之性质，主张改造行贿罪，提升其刑度以与受贿罪相同[17]。笔者认为这是对“行贿受贿一起查”政策的错误理解，对于该政策内涵的正确理解，有学者从以下方面进行了解释[18]：其一是对行贿行为彻底的否定性评价。“受贿行贿一起查”强调对行贿行为的同步打击，破除“行贿无害论”的错误认知。尽管有观点认为行贿是市场经济的“润滑剂”，但其本质仍属权钱交易，破坏廉洁性、公平竞争及营商环境。实践中，行贿惩治力度不足导致部分犯罪分子长期未被追责，政策明确否定任何行贿行为的正当性，体现“零容忍”立场；其二是对行贿行为的零容忍。腐败治理需厘清行贿与受贿的关系。部分观点视行贿为腐败源头，认为“行贿不查，受贿不止”；另有观点强调受贿催生行贿，主张遏制受贿动机。二者实为“一体两面”，互为诱因，共同构成腐败生态。行贿“围猎”是腐败增量重要原因，需摒弃单向因果思维，强化对双向危害的认知，纠偏“重受贿轻行贿”的传统实践；三是将行贿、受贿的调查、起诉与审判置于同等重要的地位。十八大后受贿查处成效显著，但行贿震慑不足。“一起查”要求调查、司法环节同步推进，避免时间差或力度差异。行贿与受贿虽关联紧密，但法律性质独立，需同等立案、调查和定罪。司法机关不得因受贿方受罚或行贿人配合取证而忽视行贿罪认定，除非存在法定阻却事由，须严格遵循罪刑法定原则；其四是“一起查”并不等于同等罚。受贿罪因主体身份特殊，其不法与责任重于行贿罪，绝对同罚违背罪刑相适应原则。政策核心是程序同步与实体从严结合，既防止将“查”等同于“罚”的误读，也避免仅作程序要求。需严格行贿从宽标准、限制缓刑适用、强化财产刑执行，在法治框架内实现精准惩治。

同时根据北师大中国企业家犯罪预防研究中心发布的《2023年企业家刑事风险分析报告（2022暨2017-2021数据对照分析）》数据显示，2017年至2021年期间，国营企业家中，行贿罪以63起位列常见罪名的第五位，而单位行贿罪则以30起排在第十；与此同时，民营企业家的数据表现出较高的案件数量，其中行贿罪发生了484起，位列第八，而单位行贿罪则以625起跃居第四[19]。据此有学者指出，当前我国的行贿案件主要涉及民营企业家，在这种背景下，如果对行贿行为采取过于严苛的打击措施，可能会在一定程度上抑制民营企业家的创业热情和积极性，同时也与中共中央、国务院在《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》中提出的“以长远发展的视角，客观审视并妥善解决改革开放以来各类企业，尤其是民营企业在经营过程中暴露的不规范问题”的要求相悖[20]。笔者对此表示认同。

综上所述，强调“行贿受贿同等处罚”的主张本质上是对“行贿受贿一起查”政策的错误理解，如果罔顾现实情况，以严惩腐败的名义一味加重刑罚，不仅有违罪责刑相适应原则，更会造成宽严相济的刑事政策在贿赂犯罪中的效力大打折扣，致使实践与政策错位。

3 结语：积极刑法观与重刑化的反思

《刑法修正案（十二）》对行贿罪的修改，既是对反腐败政策的立法回应，也是对刑事治理科学化的实践探索。然而，若将“行贿受贿一起查”简单等同于“行贿受贿同等罚”，则可能陷入积极刑法观与重刑化的误区。从法理层面看，行贿与受贿的法益侵害程度及责任基础存在本质差异，受贿行为责任程度亦应显著重于行贿。从实践维度审视，过度加重行贿刑罚可能反向固化“攻守同盟”，弱化“囚徒困境”的制度效用。当前刑事立法中“重刑化”倾向的隐忧，在于其可能异化为一种“象征性治理”，忽视犯罪生成的社会机理与司法实践的动态平衡。贿赂犯罪的治理需回归法治逻辑，警惕以“严惩腐败”之名行“重刑扩张”之实。未来立法应着力构建激励相容的责任体系，以认罪认罚从宽制度为纽带，通过“分化瓦解”策略实现“行贿人举证—受贿人退赃—司法精准打击”的良性循环。唯有超越“重刑万能论”的思维定式，以科学立法与精准司法实现犯罪预防与权利保障的双重目标，才能真正落实《刑法修正案（十二）》的规范理性，推动反腐败斗争从“治标”向“标本兼治”的深层转型。

参考文献

- [1] 马乐. 《刑法修正案（十二）》对行贿罪的修改与行贿罪的量刑[J]. 中国应用法学, 2024(2): 37-52.
- [2] 沈晓白. 行贿罪从重情节的法律适用问题研究——基于《刑法修正案（十二）》的解读[J]. 中国应用法学, 2024(2): 64-75.
- [3] 刘仁文. 论行贿与受贿的并重惩处[J]. 中国刑事法杂志, 2022(3): 68-86. DOI:10.19430/j.cnki.3891.2022.03.001.
- [4] 何荣功. “行贿与受贿并重惩罚”的法治逻辑悖论[J]. 法学, 2015(10): 153-158.
- [5] 马克昌, 高铭暄. 刑法学: 第10版[M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2022: 600-605.
- [6] 雷一鸣. 构成要件知识本土化视角下受贿罪的数额与情节新解[J]. 法学评论, 2018(6): 185-193.
- [7] 马寅翔. 《刑法修正案（十二）》下行贿犯罪的均衡适用[J]. 中国应用法学, 2024(2): 23-36.
- [8] 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(2): 3-17.
- [9] 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(8): 32-46. DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2016.08.004.
- [10] 程红, 张驰. 行贿受贿“并重异刑”模式的提倡与展开——兼评《刑法修正案（十二）》的相关修改[J]. 河南财经政法大学学报, 2024, 39(4): 82-91.
- [11] 刘艳红. 轻罪时代刑事立法泛刑化与重刑化之理性反思——以《刑法修正案（十二）》为视角[J]. 法学评论, 2024, 42(2): 11-22. DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2024.02.002.
- [12] 叶良芳. 行贿受贿惩治模式的博弈分析与实践检验——兼评《刑法修正案（九）》第44条和第45条[J]. 法学评论, 2016, 34(1): 108-116. DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2016.01.013.
- [13] 钱津. “囚徒困境”案例思想的深度探讨[J]. 河北经贸大学学报, 2022(2): 41-48.
- [14] 陈俊秀, 郑慧. 贿赂犯罪惩治策略之模式选择及其立法形塑[J]. 政法学刊, 2023(3): 73-83.
- [15] 陈伟. 对行贿犯罪从严治刑的刑事一体化回应——以《刑法修正案（十二）》为切入[J]. 比较法研究, 2024(4): 133-147.
- [16] 李俊, 郭泽强. 我国反腐败刑事治理的现代化研究[J]. 学习与实践, 2020(11): 94-102.
- [17] 邓崇专. 新加坡刑法对行贿罪的规制及其对我国治理“隐性腐败”的启示[J]. 广西社会科学, 2013(11): 105-109.
- [18] 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(4): 7-10.
- [19] 张远煌, 孙昕锴, 叶子涵. 2023 企业家刑事风险分析报告（2022 暨 2017—2021 数据对照分析）[J]. 河南警察学院学报, 2023, 32(4): 36-56. DOI:10.16231/j.cnki.jhpc.2023.04.008.
- [20] 黎宏. 论行贿罪的若干问题——以《刑法修正案（十二）》的相关规定为中心[J]. 法律适用, 2024(3): 59-74.