

农用地刑事司法保护充分性的实证研究

叶小琴, 王伟

(武汉大学法学院, 湖北武汉 430072)

摘要: 农用地刑事司法保护的充分性是指刑法的适用能够全面和适当惩罚严重侵害农用地资源的犯罪行为。综合运用“案件与农用地双多”的立意抽样及分层抽样方法, 确定 470 篇非法占用农用地罪刑事判决书作为样本。围绕保护范围全面性、客观构成要件认定标准合理性、量刑与罪行适应性三个维度的数据分析发现, 农用地的刑事司法保护并不充分。建议合理构建刑法早期规制农用地犯罪的“防火墙”, 实现从事后惩罚到事前预防的理念更新, 立法层面将定罪的结果标准改为行为标准并提高法定刑, 司法中注重对各类农用地资源和生态系统的同等保护。

关键词: 非法占用农用地罪; 刑事司法保护; 预防刑法; 国家治理现代化

中图分类号: D914

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2022)02-0075-09

An empirical study on the adequacy of protection for agricultural land in criminal justice

YE Xiaoqin, WANG Wei

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: The adequacy of protection for agricultural land in criminal justice refers to the situation in which the application of criminal law can comprehensively and properly punish the serious criminal acts of infringing on agricultural land. By jointly using the purposive sampling of “numerous criminal cases and much agricultural land” and stratified sampling methods, 470 criminal judgments of the crime of occupying agricultural land illegally are determined as samples. Three dimensions are chosen, including comprehensiveness of the protection scope, rationality of the criteria for determining objective constitutive requirements of crime, and proportionality between punishment and crime. It is found that the protection of agricultural land in criminal justice is inadequate. It is suggested to construct “firewall” for the early regulation on the criminal acts of infringing on agricultural land, in order to update the concept from post punishment to advance prevention; to change the result standard of conviction into behavior standard and raise the punishment at the legislative level; and to pay attention to the equal protection of all kinds of agricultural land resources and ecosystem in criminal justice.

Keywords: crime of occupying agricultural land illegally; protection in criminal justice; preventive criminal law; modernization of national governance

一、问题的提出

加强农用地刑事司法保护是事关中国特色社会主义经济与生态文明建设的战略性实践问题。

收稿日期: 2022-02-18

基金项目: 国家社会科学基金一般项目(20BFX164); 武汉大学中央高校基本科研业务费资助自主科研项目(2020年“环境犯罪治理机制与路径的实证研究”)

作者简介: 叶小琴(1978—), 女, 湖北鄂州人, 副教授, 硕士生导师, 主要从事刑法学研究。

依据《中华人民共和国土地管理法》第4条, “农用地是指直接用于农业生产的土地, 包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等”。农用地具有重要的经济、社会和生态功能, 党和国家越来越重视农用地保护。在新时代中国特色社会主义建设中, 我们要“坚持藏粮于地, 实行最严格的耕地保护制度, 确保把中国人的饭碗牢牢端在自己手中^[1]”; 同时, “必须坚持山水林田湖草沙一体化保护和系统治理, 坚持走

文明发展道路^[1]”。但非法占用农用地、破坏生态的违法行为却屡禁不止,一些地方违规占用耕地开展非农建设,工商资本大规模流转耕地改种非粮作物等^①。中央要求从严查处各类违法违规行为并严肃追究责任^[2]。刑法是严厉性最强的法律规范,不过只有在司法实践中充分发挥其保护农用地的作用才能切实震慑犯罪。

刑法涉及土地保护的罪名主要包括6个,非法占用农用地罪是《中华人民共和国刑法》制定的唯一专门保护农用地资源的罪,非法转让、倒卖土地使用权罪、非法批准征收、征用、占用土地罪及非法低价出让国有土地使用权罪等罪名主要保护土地使用权管理制度,污染环境罪则通过惩罚严重污染土壤行为保护土地的基本功能,破坏自然保护地罪是《中华人民共和国刑法修正案(十一)》新增的保护国家公园、国家级自然保护区的罪名。当前的教义学研究围绕前5个罪名探讨立法规定的保护机制及入罪条件、司法认定标准、量刑等问题。吴萍提出现行刑法以保护传统的秩序、人身财产法益为主,弱化了生态法益,结果抬高了侵犯农用地犯罪的入罪门槛,无法应对“三权分置”蕴含的生态风险^[3]。章雨润指出非法占用农用地罪为农用地权益保护提供了有效的刑事护盾^[4]。李嵩誉认为非法占用农用地罪存在侧重保护经济价值和侵害农用地行为犯罪化不足的局限性^[5]。叶旺春建议增设破坏土地质量罪等3个罪名^[6]。也有学者结合判决书分析农用地刑事司法保护的缺陷。如,有学者发现占用林地案件的量刑存在适用缓刑较多、罚金刑波动幅度大、法官自由裁量权大、量刑标准各异等问题,建议细化罚金标准、合理适用缓刑^[7];还有学者主张区分非法占用农用地罪和污染环境罪的界限,构建生态法益可测量和可转化的标准,并基于法益重心来调整刑事制裁路径,实现刑事制裁体系的整体升级^[8]。

综上,既有研究从立法层面肯定非法占用农用地罪在土地资源刑法保护制度中具有最重要地

位,并发现农用地刑事司法保护存在不全面和认定标准不一致的问题,提出增设罪名或扩大解释等解决路径。但多是单纯通过逻辑推理进行的规范分析,少数实证研究要么只分析一个省一年的非法占用林地案件,要么仅统计非法占用农用地罪不同年度的案件数量变化,既没有清晰阐释刑法立法缺陷与司法保护不充分的关系,也缺乏结合抽样数据进行的推断性分析。明确实际的入罪标准并发现实际与应然的差距,需要以司法适用状况为切入点展开以刑法理论为导向的经验研究。基于此,论文聚焦农用地刑事司法保护的充分性,拟运用抽样方法分析非法占用农用地罪的刑事判决书,从保护范围全面性、客观构成要件认定标准合理性及量刑与罪行适应性三方面检验农用地的刑事司法保护是否充分,从而对刑法公正适用及制度创新提出建议。

二、研究设计

(一) 研究问题及测量指标

本研究设计的具体问题为:“适用非法占用农用地罪是否能充分保护农用地?如果不能,如何加强这种保护?”农用地刑事司法保护的充分性是指刑法的适用能够全面和适当惩罚严重侵害农用地资源的犯罪行为,非法占用农用地罪的适用状况对此最有代表性。犯罪是指具备法益侵害性、刑事违法性和应受惩罚性的行为^[9],考察非法占用农用地罪是否充分保护农用地及其蕴含的生态价值,需要分析刑法介入农用地犯罪的实际范围是否适宜、客观构成要件的具体认定是否合理、判处的刑罚是否与罪行相适应。所以确定保护范围全面性、客观构成要件认定标准合理性、量刑与罪行适应性三个主要维度,再根据刑事判决书中法律事实和法律适用的内容具体化为若干子维度,并分别确定测量指标,从而构建一个检验农用地刑事司法保护充分性的评价体系。主要维度及测量指标详见表1。

表 1 农用地刑事司法保护充分性的主要维度及测量指标

主要维度	子维度	测量指标
保护范围全面性	农用地性质	基本农田、非基本农田、特种用途林或防护林、其他林地、草地、其他农用地
	生态修复	判决前被告人主动缴纳生态修复费或修复生态、判决被告人缴纳生态修复费或修复生态
客观构成要件认定标准合理性	非法占用	未经批准、超出批准数量、采取欺骗手段骗取批准、合法占用后非法改变用途
	数量标准	毁坏的农用地面积(亩)
	毁坏标准	有标准、无标准
	鉴定主体	行政机关、鉴定机构、公司企业、专业技术人员、未记载鉴定主体
量刑与罪行适应性	量刑	有期徒刑(月)、拘役(月)、罚金(万)、免除处罚、缓刑
	主要量刑情节	农地总面积(亩)、自首、坦白、取得谅解、前科或吸毒史

(二) 数据来源与样本

数据来源于北大法宝数据库的非法占用农用地罪一审刑事判决书。以 2022 年 1 月 16 日作为数据检索的基准日,将“案件类型:刑事案件”“文书类型:判决书”“案由:非法占用农用地罪”“审理程序:一审”“裁判日期:至 2021-12-31”作为高级检索条件,检索到判决文书 13928 篇^②。文书的区域分布数据显示,内蒙古最多,有 2386 篇,西藏最少,只有 3 篇,具有明显的区域集中化特点^③。形成这种特点可能有两方面原因。首先是农用地资源分布不均衡,不同省(自治区)耕地面积从 94 千~17195 千公顷不等,黑龙江、内蒙古、河南最多;林地面积从 82 千~25420 千公顷不等,四川、云南、内蒙古最多;草地面积从 13 千~80065 千公顷不等,西藏、内蒙古、新疆最多^④。其次,该罪是法定犯,违反土地管理法规是定罪的必要条件,不同省(自治区)土地管理制度的差异会影响刑事案件具体认定条件。各省(自治区)案件数量和农用地数量的差异性非常显著,即总体的异质性较高,结合立意与分层抽样可以把异质性较强的总体分成同质性较强的子总体,以便提高抽样效率,针对性研究代表性地域的农用地保护状况,进而反映全国情况。按以下三个步骤创建数据库。

首先,运用立意抽样方法确定抽样框。在刑事案件多且农用地资源多的省份中,保护农用地更加紧迫。随机抽样调查可能忽略这些省份的具体特点,集中分析一定数量的特定区域侵害农用地刑事案件,才能更准确反映农用地的刑事司法保护状况。根据该罪的区域集中化特点和刑法分类保护模式^⑤,确定“双多”的立意抽样原则——刑事案件多且农用地资源多。先筛选判决书数量

超过 800 篇的内蒙古、云南、吉林、黑龙江、河南这五个省,以及耕地、林地、草地面积分别居前三的九个省,删除重复的省份以后再排除刑事案件较少的四川、新疆、西藏和农用地资源相对较少的吉林、河南,最终确定内蒙古 2386 篇、云南 1870 篇、黑龙江 990 篇判决书作为抽样框。

其次,运用分层抽样方法确定 500 篇判决书作为抽样样本。社会调查理论认为,分层抽样能够更好地模拟样本对总体中不同层次的代表性,以便提高抽样效率,降低误差^[10]。相关调查研究也显示,95%的置信度水平下,500 个样本的抽样误差在 4%~5%,已经达到正式调查研究所要求的样本规模^[10]。以省为分层标准,分别抽取内蒙古 228 篇、云南 178 篇、黑龙江 94 篇作为样本。

最后,对 500 篇判决书进行专家人工数据清洗,删除重复的、判决结果为其他罪名的、不公开具体内容的文书,最终得到 470 个有效样本。表 1 所列测量指标中,除专门统计被告单位量刑情况以外,其他指标的分析数量均为 470。

三、结果与分析

围绕司法保护充分性的三个主要维度及测量指标,使用 IBM SPSS Statistics 23.0 软件分析自建数据库,发现样本案件存在保护范围、客观构成要件认定标准、量刑与罪行适应性等方面的司法保护不充分的情况。

(一) 保护范围的全面性分析

立法层面非法占用农用地罪的保护范围涵盖各类农用地及其承载的生态法益。但司法机关并没有充分保护间接用于农业生产的其他农用地,认定犯罪时很少考虑环境利益,也很少明确对生态系统被破坏的农用地进行恢复的措施。

1. 其他农用地保护的欠缺

除耕地、林地、草地外,国家标准《土地利用现状分类》(GB/T 21010-2017)规定,农用地还包括水库水面、农村道路、沟渠、设施农用地等间接用于农业生产的土地。“单就危害性而言,破坏间接用于农业生产的土地,并不亚于对直接用于农业生产土地的破坏,甚至更大于后者^[11]”。因为生态环境是一个整体,各要素相互影响、相互作用,对其他农用地的破坏,可能会影响主要农用地的种植条件。例如非法占用水利设施会破坏灌溉条件,同样导致土地沙化与水土流失,威胁农业生产安全。

非法占用农用地罪应当对其他农用地发挥同等保护作用,但定罪量刑具体司法标准的缺乏严重制约了这一点。虽然《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第342条规定“非法占用耕地、林地等农用地”,立法解释^⑤也将草地纳入保护范围,三件司法解释^⑥分别专门规定惩处破坏土地、林地和草原资源犯罪行为的标准,但对其他农用地缺乏认定“数量较大”“大量毁坏”的具体司法标准。破坏环境资源犯罪具有复杂性和专业性,司法机关在没有明确法律依据的情况下很难区分行政违法与刑事犯罪,于是非法占用其他农用地行为也就难以被定罪。470个样本中仅有3例的犯罪对象是其他农用地^⑦,分别是沼泽湿地、水域及水利设施用地、河流水面,占比0.64%。后两个案例中被告人同时非法占用耕地、林地,实际上只是附带惩治非法占用其他农用地的行为。

2. 生态法益保护的不足

农用地是生态文明的重要载体,数据显示非法占用农用地罪对生态价值保护不足。具体有以下两方面表现。

第一,生态破坏并不是“大量毁坏”的重要认定标准。“大量毁坏”是指造成耕地、林地、草地种植条件严重毁坏或严重污染,或者林地、草地的植被被严重毁坏。如果判决书没有认定“大量毁坏”或仅仅重复《刑法》第342条,则视为没有运用该标准;如果判决书引用司法解释有关“大量毁坏”的规定或进行了必要论证,则视为运用该标准。256个样本即54.5%的判决书没有运用农用地“大量毁坏”的标准,说明超过一

半案件仅依据“数量较大”就认定犯罪。这表明司法机关定罪的重点是农用地经济价值或国家土地管理制度,而非生态价值。例如,在“袁某某非法占用农用地案”中^⑧,法院审理查明“非法侵占林地面积31.34亩,造成林地、林木损失365322.06元”,以经济损失认定“大量毁坏”,并没有依据司法解释具体说明植被或种植条件遭受何种严重毁坏,或环境如何被严重污染。

第二,多数案件中毁坏的农用地并没有被恢复。对于农用地,“一旦发生土壤污染,仅靠切断相关的污染源并不能自然恢复,这也使得土壤污染的治理成本比较高昂,完全恢复需要较长的治理周期^[12]”。如果不采取措施主动干预,将不利于恢复农用地种植条件或者生态平衡。样本中有的被告人在宣判前出于减轻罪责目的主动缴纳修复费或修复生态,有的判决被告人缴纳修复费或修复生态。之所以缴纳生态修复费也能保护生态,是因为该费用不同于上交国库的罚金,而是“专款专用”,相关组织可用这笔费用修复生态。无论是判决前被告人主动缴纳生态修复费或者修复生态,还是法院最后判决被告人缴纳生态修复费或者修复生态,都能在一定程度上体现刑法司法中对生态法益的保护。但被告人判决前没有采取生态修复行动,也没有被判决承担修复生态责任的样本有348个,即仅有四分之一的案例关注恢复生态。进一步分析10个法院判处被告人承担生态修复责任的案例,仅有一例明确后续监督执行措施:“逾期不能恢复,则在执行中委托第三方恢复,费用由被告人负担^⑨”。所以即使关注恢复生态的案例中,判决书也不注重确定被告人修复生态的责任形式以及后续监督执行措施。这实际上很可能导致刑事判决书执行“落空”,非法占用农用地罪保护生态功能被虚置。

(二) 客观构成要件认定标准的合理性分析

构成要件决定处罚的不法行为类型,其认定标准的合理性对于分析刑事司法保护充分性至关重要。依据《刑法》第342条,非法占用农用地的客观构成要件包括:违反土地管理法规;非法占用并改变农用地用途且数量较大;造成农用地大量毁坏。我国对土地用途统一规划、统一管理,如《森林法》第15条规定:“森林、林木、林地的所有者和使用者不得非法改变林地用途和毁坏森林、林木、林地”,行为人非法改变土地

用途,就违反了相应法律,所以“违反土地管理法规”属于必要条件且司法适用标准高度一致,论文不予讨论。具体分析“数量较大”“大量毁坏”这两种构成要件具体标准,以及认定前述构成要件的核心证据即鉴定意见。

1. “数量较大”的入罪标准过高

首先,司法解释规定的“数量较大”入罪标准高于人均农用地面积,显然过高。非法占用农用地罪的入罪标准为基本农田 5 亩、非基本农田 10 亩、防护林或特种用途林 5 亩、其他林地 10 亩、草地 20 亩。然而 2019 年中国的人均耕地、林地和草地面积分别为 1.36、3.02 和 2.81 亩^④。农用地是稀缺资源,原有植被或种植条件严重毁坏,尤其是对农用地造成的污染往往需要数年才能恢复。入罪标准大大高于人均农用地面积,而且还必须改变用途并造成大量毁坏才构成犯罪,这种司法认定标准的合理性需要反思。

其次,犯罪行为实际毁坏的农用地面积,显

著高于入罪标准。以入罪标准为检验值,对被侵害的各类农用地进行单样本 T 检验(表 2),发现被告人毁坏的农用地数量远高于入罪标准。平均毁坏基本农田 21.04 亩($P=0.050$),是入罪标准的 4.21 倍;非基本农田 35.64 亩($P=0.013$),是入罪标准的 3.56 倍。另外,防护林或特种用途林 24.88 亩($P=0.000$),其他林地 69.22 亩($P=0.000$),草地 124.37 亩($P=0.000$)。除基本农田外,其他农用地的 P 值都小于 0.05,意味着犯罪行为实际毁坏的农用地面积与入罪标准的差异并不是抽样误差导致的。虽然基本农田的差异不显著,不过如果将检验值调整为我国人均耕地面积的 1.36 亩,则 P 值为 0.023,也小于 0.05,说明被毁坏的基本农田数量大于人均面积。犯罪行为一旦对农用地造成损害就难以恢复,但“数量较大”标准过高很可能造成刑法介入保护的时机太晚。

表 2 农用地面积单样本 T 检验表

农用地	案件数	平均值(亩)	检验值	显著性(双尾)	差值(95%置信区间)	
					下限	上限
基本农田	8	21.0350	5	0.050	0.0207	32.0493
非基本农田	17	35.6394	10	0.013*	6.1194	45.1594
防护林、特种用途林	123	24.8819	5	0.000**	13.6697	26.0940
其他林地	278	69.2244	10	0.000**	43.0338	75.4150
草地	79	124.3657	20	0.000**	65.1192	143.6122

注:被告人被认定有罪的情况下,无须单尾检验即已知犯罪行为实际毁坏的农用地面积大于或等于入罪标准,但研究目的旨在检验两者是否不同,所以使用双尾检验;**, * 分别表示 1%, 5% 水平下显著。

2. “大量毁坏”的认定标准不一致

所有样本中有 214 个认定“大量毁坏”,但具体标准不一致。以林地为例,大部分判决书对于认定标准的说明都比较模糊。有的法院认定“非法改变用途的林地面积为 25.236 亩,调查范围内无林木蓄积^⑤”,无林木蓄积的含义是该林地上本来就没有林木,还是因为被告人的毁坏导致林地上没有林木了,判决书并没有具体说明。有的法院认定“林地用途完全改变,全部种植水稻,毁坏程度达 95%以上^⑥”,95%代表什么含义、以什么标准判断,也没有说明。还有法院认定“围剥林木 130 株,损失活立木蓄积 59.876 立方米,折合原木材积 35.926 立方米^⑦”,这实质上是以损坏林木具体数量代表“大量毁坏”。

更多的判决书是简单重复司法解释“造成原

有植被或林业种植条件严重毁坏,或严重污染”的规定。“大量毁坏”标准混乱不符合刑法明确性原则,更无法体现刑法对生态法益的保护。而且也可能存在不考虑立法规定的危害结果仅仅根据行为状况入罪的情况,这种早期化治理也有悖罪刑法定原则。

3. 鉴定主体混乱

法院认定涉罪行为是否符合客观构成要件时依据的核心证据中,鉴定主体的身份、资质等都非常混乱,司法实践中并没有形成相对统一的审查判断标准。全部样本中记载的鉴定主体包括四类:1)林业局、森林公安局、自然资源厅(局)、草原监理站、农牧业局等国家行政机关;2)司法鉴定中心(鉴定所)、林业规划设计队、林业监测规划院等鉴定机构;3)科学技术咨

询有限公司、测绘技术有限公司、森林资源资产评估有限公司等企业；4)专业的技术人员。另外有 229 个样本即 48.7% 的案件没有记载鉴定主体，具体情况包括三种：记载鉴定意见书但不写明鉴定主体；根据现场勘验笔录、毁坏程度认定技术报告等认定农用地被毁坏的面积与程度；既没有记载鉴定主体，也没有相应的书证。非法占用农用地刑事案件的专业性问题比较复杂，没有记载鉴定主体的判决书接近一半，这很可能是由于司法机关对于鉴定主体的合法性要求缺乏明确性、一致性的审查判断标准。

而且，即使法律对于特定事项明确规定了鉴定主体，司法机关也没有严格遵守法律规定。以耕地为例，依据 2008 年国土资源部（现为自然资源部）、最高人民检察院、公安部《关于国土资源行政主管部门移送涉嫌国土资源犯罪案件的若干意见》“关于移送证据”的规定，由市（地）级或者省级国土资源行政主管部门对耕地的破坏程度进行鉴定。但对于犯罪对象为耕地的全部 24 个样本的分析显示，仅有 4 个样本（16.7%）的鉴定主体是自然资源厅（局），另外还有 4 个是私人企业，2 个是司法鉴定中心，1 个是专业技术人员，13 个没有记载鉴定主体。

司法实践中，鉴定主体的资质也是案件的重要争议焦点。“林某故意伤害、非法占用农用地案”中^⑨，辩护人对于鉴定意见提出以下质疑：

“1) 鉴定人无土地破坏程度鉴定资质；2) 没有法律规定行政部门可以委托司法鉴定，因此佳木斯市国土资源局无权委托进行司法鉴定；3) 鉴定

报告结论没有任何科学依据。”但是判决书中并没有直接针对前述辩护意见的回应性说理。法院对于认定犯罪的核心证据没有展开充分论证，这在一定程度上削弱了判决的说服力，也从侧面反映了鉴定主体的混乱，致使法院无法引用明确法律依据回应辩护意见。

总之，无论是“数量较大”还是“大量毁坏”的认定标准，都涉及专门性问题，法官只有结合具有法定资质的鉴定机构出具的专业意见才能准确适用刑法。鉴定主体的混乱势必造成客观构成要件认定标准缺失、模糊和不一致，从而不利于依法追究犯罪。

（三）量刑与罪行的适应性分析

罪责刑相适应是《刑法》第 5 条规定的基本原则，有两方面含义：刑罚轻重与犯罪分子所犯罪行和承担的责任相适应；对相似犯罪行为的量刑应该均衡，尽量在一定区域内实现类案同判。司法实践中被告人毁坏农用地行为被判处的自由刑刑期短，罚金刑数额较低，缓刑适用率过高，且拘役、有期徒刑或者罚金的具体处罚都难以与罪行的危害程度相适应。

1. 量刑畸轻

首先，自由刑的刑期较低。根据表 3，样本中非法占用农用地罪被处拘役的平均刑期是 3.31 月，低于量刑幅度中线的 3.5 月；有期徒刑的最长刑期 48 月，平均刑期 14.6 月，低于量刑幅度中线的 33 月；样本案件中并没有一名被告人被判处法定最高刑 60 月。此外，还有 53 人单处罚金、10 人免于刑事处罚。

表 3 非法占用农用地罪量刑统计结果

被告	刑种	样本数		最小值 (月)	最大值 (月)	平均值 (月)	偏度	缓刑	
		总量	比例 (%)					总量	比例 (%)
自然人 (470人)	拘役	103	21.9	1.0	6	3.31	0.337	73	70.9
	有期徒刑	304	64.7	6.0	48	14.60	1.462	246	80.9
	单处罚金	53	11.3	0.1	70	5.30	4.397		
	免于刑事处罚	10	2.1						
单位 (36家)	罚金	36	100.0	0.3	200	19.63	3.492		

注：470 个样本中，首部排第一位的被告人共 470 名，首部排第一位的被告单位共 36 个。

其次，缓刑适用率过高。如表 3 所示，有期徒刑的缓刑率是 80.9%，拘役是 70.9%，总体缓刑率是 67.9%。2019 年全国刑事案件的缓刑率是 24.6%，妨害社会管理秩序罪是 18.7%，2020 年上述两类罪的缓刑率分别为 26.3%、19.7%^⑩，缓刑

适用在一定范围内保持稳定，妨害社会管理秩序罪缓刑率低于全部刑事案件。为探寻非法占用农用地罪缓刑率显著高于全部刑事案件和妨害社会管理秩序罪的原因，还需具体分析各量刑情节对适用缓刑的影响。将判决前被告人缴纳生态修复费、判决前

被告人主动修复生态、自首、坦白、获得谅解、前科或有吸毒史共 6 项量刑情节为自变量,将缓刑与否作为因变量进行二元 Logistic 回归分析,结果如表 4 所示。自首、坦白对缓刑与否有显著正向影响,前科或有吸毒史有显著负向影响,即越是自首或坦白,适用缓刑可能性越高,越是前科或吸毒史,适用缓刑可能性越低,这符合对量刑情节的一般认知。但判决前缴纳生态修复费或主动修复生态都没有对缓刑与否产生有统计学意义上的影响,这表明被告人主动修复生态不是法官适用缓刑的理

由,也说明司法实践中生态利益不是非法占用农用地罪的主要保护对象。虽然缓刑是法官考虑多重因素的裁量结果,但非法占用农用地罪 67.9% 的超高缓刑率也是不争的事实。加上 11.3% 的单处罚金和 2.1% 的免于刑事处罚比例,如果不考虑被告人审判前被羁押的时间,470 人中 382 人即 81.3% 的被告人实际上无须为自己毁坏农用地的行为付出代价。这种刑事责任可谓极轻,不利于犯罪的特殊预防和一般预防。

表 4 非法占用农用地罪缓刑与量刑情节二元 Logistic 回归分析结果

变量	B	标准误差	Wald系数	自由度	显著性	Exp(B)
判决前被告人缴纳生态修复费	1.172	0.791	2.197	1	0.138	3.228
判决前被告人修复生态	0.654	0.364	3.230	1	0.072	1.923
自首	0.786	0.318	6.102	1	0.014*	2.196
坦白	0.900	0.321	7.851	1	0.005**	2.460
取得谅解	0.325	0.856	0.145	1	0.704	1.385
前科或有吸毒史	-2.570	0.491	27.381	1	0.000**	0.077
常量	0.730	0.233	9.765	1	0.002**	2.074

注: **, *分别表示 1%, 5%水平下显著。

最后,罚金刑数额极低。由表 3 可知,对于自然人被告判处罚金的样本中,并处罚金 407 人的平均数额为 2.95 万;单处罚金 53 人的平均数额为 5.3 万。被告人被判处主刑的,罚金数额会相应降低。36 个被告单位中最高罚金 200 万,最低 0.3 万,平均 19.63 万。单位罚金的四分位数分别是 3、5、11.5,从小到大排序的 75% 位置数值是 11.5,小于平均数 19.63 万,说明较小的数额偏多。在单位罚金最大值 200 万的案例中^④,被告单位非法占用 1184.31 亩林地,毁坏 256.9 立方米林木蓄积,每亩罚金仅 1689 元。依照 2014 年《土地管理法实施条例》第 42 条,未经批准或者采取欺骗手段骗取批准,非法占用土地的,“罚款额为非法占用土地每平方米 30 元以下”的规定,每亩最高也能罚款 2 万元。而且根据 2021 年修订的前述条例第 57 条,非法占用土地行为的法律责任被明显加重为“罚款额为非法占用土地每平方米 100 元以上 1000 元以下”。数据分析表明,触犯刑事犯罪的罚金显著低于行政罚款标准,这显然是刑事司法保护的不充分。

2. 罪刑不适应

《刑法》第 342 条将“数量较大”规定为非法占用农用地罪的构成要件,那么应当承认这个

推论:非法占用并毁坏农用地的面积越大,刑事违法性程度越高,相应的量刑也越重。所以刑罚与毁坏面积的相关性是反映量刑与罪行适应性的重要维度。

为了对不同犯罪行为的量刑进行横向比较,本文设置变量“总面积”这项主要的危害后果来表征罪行的违法性程度。首先,统计每个样本中被毁坏的农用地面积。其次,因为不同类型农用地的入罪标准不同,相同数量的不同农用地所代表的法益重要性不同,进一步对面积数量进行加权处理。以非基本农田、其他林地入罪标准 10 亩与其他类型农用地的对应比例作为加权系数,据此分别绘制总面积与有期徒刑和罚金的散点图(图 1,2)。需要说明的是,总面积不是对危害结果的精确计算,只是测量罪行违法性程度的相对标准。

分析发现,非法占用农用地罪的量刑与罪行严重性不相适应,总面积与量刑没有形成罪行越重、刑期越长或罚金数额越高的基本趋势。第一,根据图 1 和图 2,总面积分别与有期徒刑、罚金的散点图没有形成一条从左往右呈上升趋势的直线或曲线,而是分布较为集中,有的甚至总面积越大量刑越轻。有资料显示,毁坏林地 120.7

亩,被判有期徒刑2年;毁坏林地320.8亩,却被判处有期徒刑1年^⑮。被毁坏的农用地面积最能代表行为的法益侵害性,其在量刑中的权重应该最重要,即使不能期待总面积与刑罚形成严格函数关系,但至少应当形成罪行越重、量刑越重的基本趋势,不过散点图并未显示这种趋势。第二,总面积与拘役及有期徒刑刑期、罚金数额之间只存在低度相关关系。斯皮尔曼(spearman)相关分析发现(表5),总面积与拘役、有期徒刑、罚金的相关系数分别是0.404、0.462、0.368,三者P值均为0.000,小于0.01,即相关性是显著的,这也说明数量标准对量刑存在一定影响。相关系数的正负代表相关方向,绝对值越接近1,相关程度越高,总面积与拘役刑期、有期徒刑刑期、罚金数额的相关系数都在0.3至0.5之间,都是低度相关关系,表明刑罚严厉程度并没有很好体现犯罪行为危害程度。

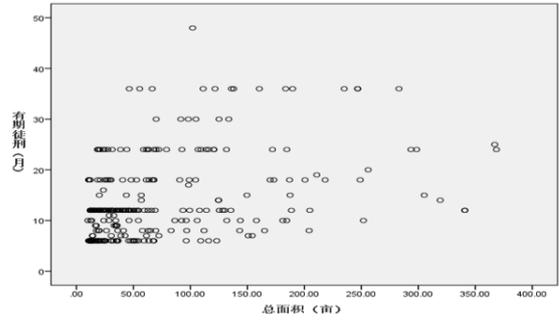


图1 总面积·有期徒刑散点图

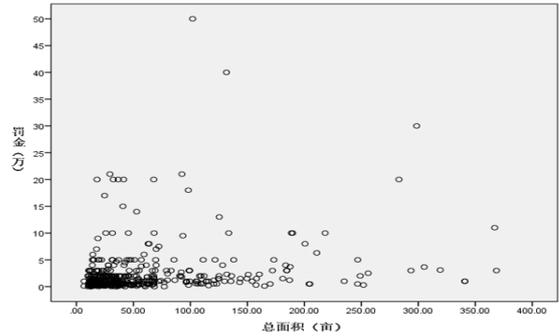


图2 总面积·罚金散点图

表5 总面积与量刑等级斯皮尔曼(spearman)相关性

		总面积	拘役	有期徒刑	罚金
斯皮尔曼 Rho	总面积	1.000	0.404**	0.462**	0.368**
	显著性(双尾)	.	0.000	0.000	0.000

注:相关系数的显著性检验只涉及变量之间是否具有显著的线性相关关系,无须比较大小,因此使用双尾检验。**在1%级别(双尾)相关性显著。

四、结论和建议

对于非法占用农用地罪司法适用状况的分析表明,农用地的刑事司法保护并不充分。保护范围不全面,客观构成要件认定标准不合理,量刑与罪行不适应。

根据上述结论,提出以下三方面政策建议。

第一,实现从事后惩罚到事前预防的理念更新,完善农用地犯罪的刑法治理体系,从而推动生态环境领域国家治理体系和治理能力现代化。坚持和完善中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化是建设社会主义强国的核心要义^[13]。在犯罪问题日益严重的当下,“深化国家治理必然要求强化刑事治理能力,提升犯罪治理体系和治理能力现代化水平”^[14]。非法占用农用地造成种植条件严重毁坏或者严重污染环境,必然造成大量农用地基本功能丧失或者遭受永久性破坏,并威胁国家粮食安全和生态安全。不能只把刑法作为事后惩罚的“消防队”,建议发挥刑法的积极作用,树立合理构建刑法早期规

制农用地犯罪“防火墙”的理念。

第二,立法层面通过适度犯罪化实现提前保护,并增设加重法定刑。立法指导司法,司法中量刑较轻,很可能与立法规定的入罪标准过严和法定刑较轻有关。建议将定罪的结果标准改为行为标准并提高法定刑。这样犯罪圈被适度扩大,只要非法占用农用地且改变用途,达到“数量较大”就构成犯罪,适用现行刑法的三年以下有期徒刑法定刑幅度。同时将原来作为入罪条件的“大量毁坏”和其他严重情节规定为加重处罚情节,增设三年以上七年以下有期徒刑的法定刑。

第三,刑事司法中注重对各类农用地资源和生态系统的同等保护。一是司法解释完善被告人承担非刑罚处罚措施的制度,判决书中明确生态修复的方式和跟踪机制,为后续监督判决的执行提供法律依据。建议将生态恢复措施作为缓刑“有悔罪表现”条件的考虑因素,通过刑事司法切实推动生态修复。二是司法解释明确其他农用地“数量较大”“大量毁坏”的标准。对于耕地、林地、草地以外的其他农用地,建议以耕地

为基准确定一个概括性的“数量较大”认定标准。还可以参考 2012 年最高人民法院《关于审理破坏草原资源刑事案件应用法律若干问题的解释》，只要在耕地或林地上实施建窑、修房、采石等行为就直接推定为“大量毁坏”，而不要求造成农用地基本功能丧失或者永久性破坏。三是司法解释统一鉴定主体的范围及资质，明确农业、林业、国土等行政机关出具报告的作用，规范委托社会机构鉴定的具体事项。司法实践中定罪时慎重对待个别专业技术人员出具的意见或者没有进行鉴定的情况。

注释：

- ① 参见《国务院办公厅关于防止耕地“非粮化”稳定粮食生产的意见》（国办发〔2020〕44 号）、《国务院办公厅关于坚决制止耕地“非农化”行为的通知》（国办发明电〔2020〕24 号）。
- ② 北大法宝是动态更新的，所以此后以相同条件检索，结果可能会有一定变化。
- ③ 其他地域的判决书篇数为：云南 1870、吉林 1612、黑龙江 990、河南 849、河北 736、辽宁 594、湖南 508、江西 460、广东 388、福建 356、湖北 350、陕西 327、山东 293、广西 272、新疆 270、贵州 270、山西 228、四川 222、甘肃 176、安徽 165、浙江 113、青海 80、宁夏 76、海南 60、江苏 55、重庆 52、天津 32、北京 28、上海 7、铁路法院 57，其他 43。
- ④ 数据来源：《中国统计年鉴 2021》。
- ⑤ 依据 2001 年 8 月 31 日全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第二百二十八条、第三百四十二条、第四百一十条的解释》，刑法第 342 条的“违法土地管理法规”，是指违反土地管理法、森林法、草原法等法律以及有关行政法规中关于土地管理的规定。
- ⑥ 2000 年最高人民法院《关于审理破坏土地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》、2005 年最高人民法院《关于审理破坏林地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》、2012 年最高人民法院《关于审理破坏草原资源刑事案件应用法律若干问题的解释》。
- ⑦ 黑龙江省绥棱林区基层法院(2015)绥棱林刑初字第 2 号刑事判决书；云南省昆明市盘龙区人民法院(2019)云 0103 刑初 598 号刑事判决书；内蒙古自治区鄂伦春自治旗人民法院(2017)内 0723 刑初 119 号刑事判决书。
- ⑧ 黑龙江省宾县人民法院(2016)黑 0125 刑初 324 号刑事判决书。
- ⑨ 黑龙江省同江市人民法院(2018)黑 0881 刑初 39 号刑事判决书。
- ⑩ 云南省安宁市人民法院(2017)云 0181 刑初 257 号刑事判决书。
- ⑪ 黑龙江省齐齐哈尔市龙沙区人民法院(2018)黑 0202 刑初 182 号刑事判决书。
- ⑫ 云南省景洪市人民法院(2019)云 2801 刑初 9 号刑事判决书。
- ⑬ 数据来源：《2020 中国法律年鉴》第 1284 页；《2021 中国法律年鉴》第 1401 页。
- ⑭ 云南省元谋县人民法院(2016)云 2328 刑初 8 号刑事判决书。
- ⑮ 云南省景洪市人民法院(2018)云 2801 刑初 268 号刑事判决书；内蒙古自治区突泉县人民法院(2019)内 2224 刑初 97 号刑事判决书。

参考文献：

- [1] 中国共产党第十九届中央委员会第六次全体会议. 中共中央关于党的百年奋斗重大成就和历史经验的决议[R]. 北京：人民出版社，2021：36，51.
- [2] 中共中央政治局召开会议 分析研究当前经济形势和经济工作 听取第三次全国国土调查主要情况汇报 审议《中国共产党组织工作条例》[N]. 人民日报，2021-05-01(01).
- [3] 吴萍. 农用地“三权分置”的生态风险与刑法应对[J]. 江西社会科学，2020(12)：183-187.
- [4] 章雨润. 农用地权益保护机制研究[J]. 山东社会科学，2017(6)：51.
- [5] 李嵩誉. 农地生态价值保护的刑法机制[J]. 法学杂志，2020(11)：81-85.
- [6] 叶旺春. 论我国土地刑法规范的缺陷及其完善[J]. 现代法学，2009(6)：147-148.
- [7] 岳荣，李媛辉. 从非法占用农用地罪看罚金刑的适用——以 2019 年内蒙古非法占用林地案件为例[J]. 北京林业大学学报(社会科学版)，2021(3)：14-18.
- [8] 陈禹衡，陈洪兵. 法益重塑和路径调整：积极刑法观下农用地生态法益的刑法保护转向[J]. 新疆社会科学，2021(4)：102-105.
- [9] 陈兴良. 规范刑法学[M]. 北京：中国人民大学出版社，2015：30-31.
- [10] 风笑天. 现代社会调查方法(第六版)[M]. 武汉：华中科技大学出版社，2021：62-63，77.
- [11] 张明珠. 非法占用农用地罪的客观要件研究[D]. 北京：中国政法大学，2020：10.
- [12] 赵秉志，詹奇玮. 当代中国环境犯罪立法调控问题研究[J]. 中国地质大学学报(社会科学版)，2018(4)：15-16.
- [13] 张文显. 国家制度建设和国家治理现代化的五个核心命题[J]. 法制与社会发展，2020(1)：8.
- [14] 高铭暄，曹波. 新中国刑事治理能力现代化之路——致敬中华人民共和国七十华诞[J]. 法治研究，2019(6)：70.

责任编辑：黄燕妮