

种子违法案件货值金额的确定

冯 猛

(江苏省盐城市农业行政执法支队,盐城 224002)

摘要:种子违法案件货值金额应依据标价计算,没有标价的,按照市场同类种子的中间价计算,无法确定的,委托相关估价机构确定;数量包括已经销售的和未销售的。特殊情况下,种子已经全部销售的,实际销售总额为货值金额。货值金额的计算与具体违法行为关联。

关键词:种子;货值金额;价格;数量;种类物

新修订的《中华人民共和国种子法》(以下简称新《种子法》)加大了对违法生产经营种子行为的处罚力度,将违法生产经营种子行为的处罚依据由“违法所得”改为“货值金额”,加大了违法者的违法成本。然而,笔者也发现,新《种子法》实施以来,各地查处的种子违法案件数量呈急剧下降态势,有的执法机构甚至一年未办理种子违法案件。究其原因,固然有新《种子法》实施产生的震慑力,但是,也有“货值金额”为处罚依据加大案件处罚额产生的负面影响,原本按照“违法所得”处罚几百几千就能够了结的案件,现在变成几万几十万的罚款额,执法人员担心案件罚款额度太大执行不了。同时,新《种子法》实施一年来,有关部门并没有对货值金额如何计算予以明确,执法人员对如何适用心里没底。

新《种子法》不仅将处罚依据改为“货值金额”,还增加了对知识产权的保护,使得种子违法案件的货值金额计算更加复杂。同时,按照《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第一百四十九条及相关司法解释的规定,达到一定数额货值金额的案件,要移送司法机关处理,否则构成“渎职”。因此,准确计算种子违法案件的货值金额十分重要。

笔者根据近年来参加省、市农业行政处罚案卷评查发现的典型案例,结合其他涉及到“货值金额”问题的农资违法案件(如兽药)办理实践,提出种子违法案件货值金额的确定方法,以供从事种子执法的同仁参考。

1 典型案例

2016年3月,A县B种子店经营的“×号水稻种子”经A县农委抽样检测,发芽率不合格,B种

子店对检验结果无异议,当事人构成经营劣种子违法行为。经执法人员调查,当事人B种子店共购进同批次种子5000kg,已经按照6元/kg价格销售2500kg,剩余2000kg在抽检后转商处理,还有500kg用于自家承包田使用。当事人销售该种子时没有标价,但有较为完整的进销存台帐,可以清楚反映该批种子的来源去向及销售情况。

执法人员在讨论适用货值金额确定对当事人的罚款数额时,出现不同意见:有的认为应当按照当事人购进价格计算,理由是新修订的《种子法》没有对“货值金额”如何计算予以明确,应当按照有利于当事人的原则,以进价为货值金额计算依据;有的认为应当参照其他农资法律法规如《兽药管理条例》对货值金额的规定,以标价或者市场同类产品中间价为货值金额的计算依据;有的认为转商处理的种子已经不再是种子,不能再作为计算货值金额的数量依据;有的认为当事人自己家承包田使用的种子不应该计算在货值金额内。

笔者认为,对种子违法案件的货值金额计算,应当根据违法行为的性质及案件具体情况,参考有关司法解释,合理确定具体种子违法案件的货值金额。

2 种子违法案件货值金额的确定依据

2.1 货值金额的概念 货值,是指货物的价值。货值金额是货物以货币计算的总价值,计算依据包含两方面的内容:一是单件货物的价格,二是货物的总数量,货值金额就是单件货物的价格乘以货物的总数量。种子违法案件的货值金额当然是当事人种子违法活动中涉案种子价格乘以涉案种子总数量后得

出的金额。

2.2 货物价格计算的理论依据 根据马克思主义经济学观点,价值是价格的基础,价格是价值的表现形式,决定商品价值的终极因素是一般劳动的凝结和社会必要劳动时间。也就是说,在一般货物上,既有劳动者的个别劳动,也反映社会必要劳动。个别劳动就是劳动者对自己创造的商品的自我认可,表现为销售该商品时的要价(如标价),而社会必要劳动就是社会大多数人生产该商品需要花费的劳动,表现为同类商品公允的价格(如市场中间价),有的时候,劳动者的要价高于公允价格,有的时候又会低。因此,一般商品的货值金额通常反映个别劳动的成果,以标价计算,在没有标价的情况下,按照公允价格计算。

在种子违法案件中,当事人违法的个别劳动所创造的价值并没有达到同类合法种子的公允价格,根据马克思主义经济学观点,当事人在销售该违法种子时,标注的价格应低于同类合法种子的公允价格。但事实并非如此,当事人通常将非法种子的价格标成同类合法种子的公允价格,冒充合法种子销售,其内心追求和希望获得等同于合法种子的价值。因此,在评价当事人违法行为,计算当事人违法生产经营种子的货值金额时,理所当然的要以当事人销售违法种子时的标价为依据。

当然,有的当事人尽管在生产经营种子时没有标价,但其内心追求和希望的仍然是违法种子卖得合法种子的价钱,实际交易中其要价也是参照同类种子市场价格,此种情况下应按照市场同类种子的中间价格(公允价格)计算货值金额。

通常情况下,当事人销售非法种子的实际成交价格要低于标价,也低于同类合法种子的公允价格,为严厉打击违法生产经营种子行为,原则上不建议适用实际成交价格作为种子违法案件货值金额的价格计算依据。但考虑到当前农业执法强制手段弱、取证难及种子经营大多实施区域独家经销的特点,难以获得同一地区种子市场同类种子的中间价格,在没有标价且本地市场没有同类种子的情况下,应允许按当事人的种子销售价格计算货值金额。

2.3 计算货值金额价格的法律依据 新修订的《种子法》有7条的法律责任涉及到“货值金额”,分别是第七十三条第五款的侵犯新品种权、第六款的假

冒授权品种,第七十五条第一款的生产经营假种子,第七十六条第一款的生产经营劣种子,第七十七条的非法生产经营,第七十九条的非法生产经营,第八十三条的非法采种,第八十四条的非法收购。这些条款有的涉及知识产权,有的涉及伪劣产品,有的涉及非法经营,相对应的刑事责任有生产销售伪劣产品罪、非法经营罪以及知识产权犯罪,而在认定这些犯罪时,有相应货值金额的司法解释。

新《种子法》虽然没有明确货值金额的计算方法,但有关货值金额的违法行为大多可以构成刑事责任。从国家机器的角度,行政处罚和刑事处罚都是对当事人违法行为的评价,只不过程度不同而已。基于此,笔者认为,农业行政处罚机关办理种子违法案件,可以参照司法解释对相关犯罪货值金额认定的规定。

具体而言,对于可能成立生产、销售伪劣商品罪和生产销售伪劣种子罪的违法行为,可以参照“两高”关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释第二条第三款规定确定种子违法案件货值金额价格计算依据,即按照违法生产、销售的种子的标价计算,没有标价的,按照同类合格种子的市场中间价格计算;货值金额难以确定的,按照国家计划委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部1997年4月22日联合发布的《扣押、追缴、没收物品估价管理办法》的规定,委托指定的估价机构确定^[1]。

对于可能构成知识产权犯罪和非法经营罪的违法行为,笔者认为可以参照“两高”关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释第十二条第一款的规定来确定这一类种子违法案件货值金额的价格计算依据。该款内容为:非法经营数额是指行为人在实施侵犯知识产权行为过程中,制造、储存、运输、销售侵权产品的价值。已销售的侵权产品的价值,按照实际销售的价格计算,制造、储存、运输和未销售的侵权产品的价值,按照标价或者已经查清的侵权产品的实际销售平均价格计算。侵权产品没有标价或者无法查清其实际销售价格的,按照被侵权产品的市场中间价格计算^[2-3]。

比较上述2个司法解释,从严厉打击违法行为、有效规范市场角度来看,参照第1个解释较为合理。但在当前种子生产经营活动中,明码标价销售种子

比较少,同类合格种子的市场中间价格难以取得。参照后一个解释,对于已销售的种子,按照实际销售的价格计算货值金额,种植、采收、干燥、清选、分级、包衣、包装、标识、贮藏和未销售的种子,按照标价或者已经查清的违法生产经营的种子的实际销售平均价格计算货值金额,相对于当前农业执法队伍现状,可能是容易操作和可接受的方法。

2.4 计算货值金额的数量依据 一般情况下,在没有特定化之前,当事人经营的种子属于种类物,因此,货值金额计算的数量应当包含违法行为涉及的全部货物的总量,即如果没有特定化,违法行为中的每一粒种子均为违法产品。就种子违法案件来说,货值金额的数量应当是当事人在具体的违法生产经营种子过程中生产经营的种子的全部,根据前述劳动价值论,确定的依据就看违法产品是否存在于违法行为中,即违法产品是否为当事人劳动的产物,尽管该劳动的结果是负面的。

3 不同情形种子违法案件货值金额的确定

种子违法案件货值金额的确定主要有两方面的内容,一是价格计算依据,二是数量计算依据,而每种依据的确定,又离不开具体违法情形。

3.1 种子违法案件货值金额的价格计算

3.1.1 按照标价计算的情形 在确定货值金额的价格计算依据时,执法人员首先应查清当事人是否对违法生产经营的种子进行标价,如有,则按照标价计算货值金额。要注意的是,标价并不仅仅是当事人用商品标价签明码标出来的价格,在执法实务中,当事人在某一个种子包装袋上简便写的价格、用硬纸板标注的价格、邀约中的价格、购销合同中写明的价格均可构成标价,当然该类“标价”作为证据最好有当事人的陈述或者证人证言进行补强。

3.1.2 按照市场中间价格计算的情形 如果没有标价或者无法查清实际销售价格的侵犯知识产权案件,应当按照同类种子的市场中间价格计算货值金额。市场中间价格的取证是难点,执法人员应注意两方面内容:一是时间要素,该中间价格应当是一段时间内的平均价格,最好是与当事人生产经营种子的时间同步;二是价格要素,要取得一定时间内市场不同销售主体在不同时间段的多个销售价格,进行分析取中间价格或者平均价格。在实务中可以调取本地市场同类种子销售商的种子经营档案,从中选

取数据进行统计分析取中间值或者平均值,也可以通过获得同类种子的标价进行平均,或通过询问3个以上同类种子的经销商和用户获取公允价格作为市场中间价。

3.1.3 按照实际销售价格计算的情形 正如前述,为严厉打击种子违法行为,不建议按照实际销售价格计算货值金额。一是实际销售价格往往低于标价和公允价格,不利于形成严厉打击种子违法行为的高压态势;二是实务中一旦以实际销售价格为货值金额计算依据,当事人容易做假账欺骗执法人员,逃避处罚;三是容易产生执法漏洞,给个别执法人员和当事人串通留下空子,影响执法威信。但是,对于侵犯知识产权的种子违法行为,前述“两高”关于非法经营数额是指“行为人在实施侵犯知识产权行为过程中,制造、储存、运输、销售侵权产品的价值”的规定,实质上与《种子法》的货值金额是一致的,对于侵犯知识产权的种子违法案件,非法经营数额就是货值金额,因此,对这一类案件,货值金额还是按照实际销售价格计算为宜。

3.1.4 委托指定的估价机构确定 有的时候,当事人销售未经审定的种子或者假种子,没有标价,没有台账,市场上也没有同类种子,一旦被查处,有的当事人还与购买者串通,谎称做试验没有收钱,导致执法人员难以确定货值金额。这种情形应当委托当地的价格评估机构进行评估以确定货值金额。

3.2 种子违法案件货值金额的数量计算

3.2.1 一般情形下货值金额的数量计算 正如前述,在生产经营活动中,种子属于种类物,个体之间无特殊区分,只要没有违法阻却事由,当事人的行为只要构成违法生产经营行为,无论是销售的,还是尚未销售的,所有涉案种子均要被认定为违法行为的产物,货值金额的数量为所有涉案种子。如本案例货值金额应以5000kg计算数量。再如C县农委查处一起无证生产经营种子行为,当事人无证生产并包装标识了5万kg种子,销售500kg,剩余4.5万kg自用,该县农委认定当事人无证生产经营种子500kg并依此予以处罚。本案中该县农委的做法是错误的,当事人无证将种子经过种植、采收、干燥、清选、分级、包衣、包装、标识、贮藏,完成了除销售外的种子生产经营行为的各环节,除非当事人属于法律规定无需取得生产经营许可的主体,无论该

种子最终用途如何,当事人已然构成无证生产经营5万kg种子的违法行为。

根据农业部《农作物生产经营许可管理办法》的规定,种子生产经营指种植、采收、干燥、清选、分级、包衣、包装、标识、贮藏、销售,生产指种植、采收。查处种子生产经营违法行为,不能仅着眼于销售的实现而忽视前面诸环节。在执法实践中,有的执法人员认为只有种子进入销售领域才是经营,这种理解是不全面的,只要当事人的行为属于种植、采收、干燥、清选、分级、包衣、包装、标识、贮藏、销售中的任一行为,就构成生产经营种子的行为,且行为一旦完成就不可逆。如在种植环节发现当事人生产的是假种子,那么无论后面环节当事人是否实施,已然构成生产假种子行为,后续无论何种行为,在种植阶段发现的种子均构成货值和违法所得,即使转商;再如当事人在分级阶段被发现是无证生产经营,因两证合一,无证行为为自始行为,则该批所有种子无论当事人后续如何处理,均为无证种子。

3.2.2 转商种子是否包含在货值金额 在执法实务中,经常出现种子转商的情形。货值金额是否包括转商的种子,笔者认为,应根据行为性质具体分析,只要种子是违法行为的产物,无论什么时间,在哪个环节转商,均应当是违法行为的货值金额。以本文案例而言,当事人在抽检后将2000kg的劣种子转商,有观点认为这个时候该2000kg已经不是种子而是粮食了,不应当再按照种子来定性。这种观点是欠妥的,当事人经营该“×号水稻种子”的行为包含购买、储存、销售等环节,只要在其中一个环节构成劣种子,当事人就构成经营劣种子的行为,实现销售并不是构成经营行为的唯一条件,转商后的2000kg劣种子虽然不再是种子,但在转商之前当事人购买、储存这批种子已经构成经营劣种子行为,这2000kg当然是当事人违法经营劣种子行为中劣种子的组成部分。

需要指出的是:对于应当没收的种子如假种子,当事人并没有处置的权力,应当没收的种子属于国家而不是当事人的。在没有被没收之前,当事人只是代替国家临时保管,当事人对这些应当被没收的种子进行转商处理属于新的违法行为。即使从当事人的善意角度可以理解为提存行为,也是针对违法种子作出的行为,该种子属于违法种子的性质没

有变化,故这些种子仍然要计入货值金额,转商收入属于违法所得。

当然,不是违法行为的产物而转商的行为,不属于违法,如合法生产企业对生产的种子经自检不合格而转商。

3.2.3 自己使用的种子是否包含在货值金额 极少情况下,会出现当事人自用种子的情形。该类种子是否作为违法行为的货值金额,要根据实际情况确定,从本质上讲,该情形存在交易行为,交易双方为当事人及当事人家庭,交易金额为购货成本。当事人在购进种子后,对自用的种子进行特定化处理,如购进时在合同中注明、单独购进、存放在特定场所、在包装上做明显区分记号等,不应计算入货值金额;如与销售的种子一起存放,客户无法区分,或者先销售,等下一批进货再补的,则应计算入货值金额。

如前述C县农委查处的案例,当事人在种植、采收、干燥、清选、分级、包衣、包装、标识、贮藏的各环节没有对自用的4.5万kg的种子特定化,无法分清哪些个体属于当事人自用;正因为没有特定化,客户在购买500kg的种子时,5万kg中的每一粒都可能是购买者的购买对象,故每一粒都进入了销售环节,仅仅是没有出现每一粒被销售的结果,但每一粒都有可能被销售出去。

3.2.4 退回的种子是否包含在货值金额 当事人在执法机关抽检后,告知上一级供应商,应供应商要求退回未销售的剩余种子,后检测结果为不合格,这些退回的种子要不要计入货值金额?当然要。因为抽检时被退回的种子,处于当事人经营行为中,状态为未销售的种子,性质为不合格种子。

实践中,如果当事人购进种子后,在购销双方约定的验货期限内且购货方尚未销售的,自检不合格而退回的,此时合同尚在履行中,退回的种子不计入货值金额。但是,如果在上述期限内购货方已经开始销售后自检不合格而退回的,退回的种子应计入货值金额,因购货方已经开始销售,根据民法,说明当事人已经认可种子质量,放弃验货权利,接受全部种子。

3.2.5 关于检验报告的溯及力问题 实务中经常出现执法机关抽检后不合格的情况,此时检验报告是否对抽样时已经销售的种子具有效力,要根据检验项目的性质具体分析。如为假种子,因假种子属于

不同杂交方式对白肋烟烟碱转化率的影响

李宗平

(湖北省烟草科学研究院/中国烟草白肋烟试验站,武汉 430030)

摘要:采用白肋烟 B37 的高烟碱转化品系(HC)和低转化品系(LC)进行正、反杂交试验,分析比较双亲与正、反交 F_1 的烟碱、降烟碱含量及烟碱转化率的平均值、群体分布频率特点和杂种优势的大小。结果表明:低转化材料作母本 F_1 (正交)烟碱含量表现出 24.58% 的正向平均优势,降烟碱和烟碱转化率则为 49.79% 和 57.43% 的负向平均优势;以高转化率材料作母本, F_1 (反交)表现出同样的趋势,但杂种优势小于正交 F_1 。为此认为,雄性不育杂交一代优势利用是选育低烟碱转化、低烟草特有亚硝胺(TSNA)含量新品种的有效方法,其中选择纯合的低烟碱转化品系作杂交母本尤为主要。

关键词:白肋烟;正交;反交;生物碱;转化率;杂种优势

烟草生物碱主要包括烟碱、降烟碱和微量的新烟碱和假木贼碱。降烟碱,亦称去甲基烟碱,可由烟碱脱甲基形成,正常情况下降烟碱含量不超过生物碱总含量的 3.5%。由于降烟碱属仲胺类的降烟碱,在烟叶调制和陈化过程中代谢比较活跃,极易发生亚硝化反应生成烟草特有亚硝胺(TSNA)中具有强致癌作用的 N-亚硝基降烟碱(NNN),从而严重影响到烟叶的安全性和人类健康。同时降烟碱还易于氧化、酰化反应生成麦斯明(α -氧基烟碱)和一系列的酰化降烟碱,直接改变烟叶和烟气化学成分的组成和含量,对烟叶

的香味品质产生不利影响^[1-3]。美国已将降烟碱作为考核新品种的主要指标,并制定了降烟碱含量不超过总生物碱 15% 的标准^[1,3]。普通烟草是纯合双隐性基因型(ctctscscs),不具有烟碱去甲基能力,但在栽培品种的烟株群体中,一些烟株往往会因为基因突变,形成烟碱转化能力,导致烟碱含量显著降低,降烟碱含量大幅增加^[3]。史宏志等^[4]通过对国内不同烟草类型降烟碱及烟碱向降烟碱转化研究后认为,白肋烟降烟碱含量及烟碱转化率较高,问题突出。史宏志等^[5]、李进平等^[6]在对白肋烟鄂烟 1 号烟碱向降烟碱转化的遗传改良研究中发现,母本的 MSB21 和保持系 B21 的

基金项目:湖北省烟草专卖局项目(027Y2011-055)

自始行为,检验报告的效力应当达及同批次全部种子,货值金额计算应包含抽检前已经销售的种子及抽检时现场未销售种子;如为水分等可能受环境、储存方式等因素影响的指标不合格,在无法查清不合格原因的情况下,按照有利于当事人的原则,检验报告的效力仅达及抽样时样品所代表的种子,即此时货值金额计算只能是抽样时确认的种子样本基数。

4 有关种子违法案件货值金额的特别问题

新《种子法》第九十一条规定:违反本法规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。执法人员在办理种子违法案件时,应注意货值金额达到刑事立案标准的应当及时移送司法机关。

与货值金额有关的违法行为有以下 2 种。(1)生产销售伪劣产品罪。伪劣产品尚未销售,货值金额十五万元以上的;伪劣产品销售金额不满五万元,

但将已销售金额乘以三倍后,与尚未销售的伪劣产品货值金额合计十五万元以上的。

(2)非法经营罪。个人非法经营数额在五万元以上,或者违法所得数额在一万元以上的;单位非法经营数额在五十万元以上,或者违法所得数额在十万元以上的;虽未达到上述数额标准,但两年内因同种非法经营行为受过二次以上行政处罚。

参考文献

- [1] 邵小平. 著作权刑事保护研究[D]:上海:华东政法大学,2011
- [2] 唐震. 侵犯商标权刑事犯罪罪量认定思路之把握:基于湖南农民售假被处天价罚金事件所展开的分析[J]. 法律适用,2013(3): 94-98
- [3] 卢勤忠. 关于“两高”知识产权犯罪解释的评析[J]. 知识产权法研究, 2006(1): 58-70

(收稿日期:2017-02-07)