

种子监管中遇到的问题

姜雄伟

(湖北省种子管理局,武汉 430070)

摘要:种业是我国国家战略性、基础性核心产业,是促进农业长期稳定发展、保障国家粮食安全的根本。只有公平、健康的种业环境才能促进企业做大做强,才能规范经营者守法经营,才能保障农民选购良种。对于种子的监管应当“疏堵”结合,既要积极引导,提倡诚信;又要重拳出击,捍卫秩序。在种子监管工作中,经常会遇到一些存在争议的问题,给种子监管工作带来困扰,有待进一步明确和解决。

关键词:种子;监管;问题

随着种业市场化的逐步推进,生产经营者和农民群众的法律意识也在逐步增强,一是更注重自身合法权益的保护;二是加大了对法律漏洞的专研。在出现问题前,要求种子监管人员少管甚至不管,不少人想方设法地逃避监管;问题出现后,指责种子监管人员不作为,通过上访、媒体等渠道施压。当前国家强调依法行政,明确“法无授权不可为”。种子监管人员一方面要依法履职,在法律法规的框架内开展种子监管工作;另一方面要积极探索,对监管中发现的问题进行深入分析,探寻解决办法,促进种子监管工作合法合理、公平公正。

1 用商标混淆品种名称

从2013年春季开始,有少数企业在种子包装袋正面最醒目位置印制“商标”,部分种子经营门店用商标混淆审定品种名称,以“名、优、新、特”等名义向购种农民推销,很多购种农民甚至部分种子管理人员以为商标就是品种的审定名称。如某种业公司的ATM、BTM2种包装袋内都包装的是C品种^[1]。当前种子商标就类似一件衣服,可以穿在A品种上,也可以穿在B品种上,如不加以规范,一品多标或者多品一标的现象在所难免,种子企业注册种子商标的热情非常高。当前《种子法》《商标法》以及配套的法规、规章都未对种子商标的使用作出明确规定。

10多年前,商标混淆正式名称的问题在医药行业较为普遍,但得到了有效的控制。《药品说明书和标签管理规定》(2006年国家食品药品监督管理局令第24号)第二十七条“药品说明书和标签中禁止

使用未经注册的商标以及其他未经国家食品药品监督管理局批准的药品名称。药品标签使用注册商标的,应当印刷在药品标签的边角,含文字的,其字体以单字面积计不得大于通用名称所用字体的四分之一”。

种子商标与品种名称越来越相似的同时,也在逐步影响农作物品种的命名规则。湖北种子企业A于2016年在湖北审定通过“某某玉1号”玉米品种,但“某某玉”这个商标已经于2014年被北京种子分公司B注册,现在B公司认为A公司生产经营“某某玉1号”的行为侵犯其商标权,品种名称与商标的矛盾会越来越凸显。

2 违法所得的计算

《行政处罚法》规定“没收违法所得”属于行政处罚的种类,但没有对概念加以注释。当前农业、工商、卫生等部门,对“违法所得”的规定上存在分歧,主要分为2类。

2.1 获取利润说 违法所得是违法行为人通过违法手段获得的扣除成本后的利润。《工商行政管理机关行政处罚案件违法所得认定办法》(国家工商行政管理总局令第37号)第二条规定:“工商行政管理机关认定违法所得的基本原则是:以当事人违法生产、销售商品或者提供服务所获得的全部收入扣除当事人直接用于经营活动的适当的合理支出,为违法所得”。

2.2 销售收入说 违法所得是违法行为人通过违法手段获得的销售收入。《农业部办公厅关于认定违法所得问题的复函》(农办政函〔2006〕3号)对

新疆维吾尔自治区农业厅提出的问题予以答复:“种子违法案件中的‘违法所得’,是指违反《中华人民共和国种子法》的规定,从事种子生产、经营活动所取得的销售收入”。上述《复函》在2016年8月18日发布的《农业部现行有效规章和规范性文件目录》(农业部公告第2433号)中依然有效。

卫生部《关于对如何认定食品生产经营违法所得的批复》(卫监督发[2004]370号)“根据《食品卫生法》及《食品卫生行政处罚办法》有关规定,食品生产经营违法所得一般包括成本和利润两部分。如食品售出后尚未收到货款,此款仍计入违法所得”。

当前,在种子购销、用工、仓库、物流、销毁等环节缺少正规票据的现象非常普遍,还有赊销、返利等营销手段,实际销售金额难以确定,成本更难以核实,按生产经营者给出的方式计算多数没有利润,只有亏损。

3 撤销审定的法律效力

《种子法》第二十一条“审定通过的农作物品种和林木良种出现不可克服的严重缺陷等情形不宜继续推广、销售的,经原审定委员会审核确认后,撤销审定,由原公告部门发布公告,停止推广、销售”。

2015年修订《种子法》实施前,农业部和各省农业主管部门都发布了多批停止推广(退出)品种的公告,但现在农业部和各省农业主管部门都未对此前停止推广(退出)品种正名,是否这些品种属于撤销审定的品种,涉及法律法规的溯及力问题。如能重新发布公告,一一罗列品种,明确撤销审定的法律效力,就更为稳妥了。

4 使用说明的真实性

过去的种子标签在《种子法》修订后分为标签和使用说明。以往适应性、风险提示与真实情况不符的,种子管理部门会以标签不符合规定进行查处;现在适应性和风险提示被列为使用说明的范畴,而《种子法》第八十条“违反本法第三十六条、第三十八条、第四十条、第四十一条规定,有下列行为之一的,由县级以上人民政府农业、林业主管部门责令改正,处二千元以上二万元以下罚款:(二)销售的种子没有使用说明或者标签内容不符合规定的”,上述条款仅对销售的种子没有使用说明的情况设定了处罚,对有使用说明但不完整或者使用说明不真

实的未做规定。

5 侵权与假种子的关联

查处侵犯植物新品种权过程中,一是在未取得品种权人许可的情况下生产销售授权品种的违法行为为较容易认定;二是用A品种冒充授予植物新品种权的B品种,或者用授权的B品种冒充C品种,既涉嫌假种子,又涉嫌侵犯植物新品种。行政案件中是否适用类似刑法中的法条竞合,还是查实各项违法行为后合并查处,一些地方管理部门存在困惑。

个人认为行政案件不同于刑事案件,行政案件多见于财物方面的惩处,对涉及存在多个违法行为的行政处罚可分2种情况:(1)行政法律、法规及规章有明确规定的,从其规定;(2)没有明确规定的,本着惩戒与教育相结合的原则,行政机关可在法定权限内,分别认定,酌情处罚,合并执行。

6 检测方法的效力

6.1 快速检测方法 快速检测方法是指从样品制备到出具检测结果的整个检测过程能够在短时间内完成的检测方法,包括在样品制备、试验准备、操作过程和自动化上加以简化的方法。目前,国际上对“短时间”的共识主要在于3个方面:(1)对理化指标的检测分析在2h内完成;(2)应用于现场检测的能够在30min内完成;(3)与传统方法相比,能够缩短1/2或1/3时间^[2]。

如符合上述3个条件中任一条就是快速检测方法,那范围比较宽泛。是否所有满足上述条件且由国家规定的《种子法》规定的快速检测方法,可以作为行政处罚的依据呢?有观点认为,《种子法》修订后,按特殊法优于普通法的原则,不必遵守《标准化法》“强制性标准,必须执行;推荐性标准,国家鼓励企业自愿采用”的规定,农业部制定的水稻、玉米、棉花、小麦、大豆、油菜等品种的“SSR分子标记法”推荐性行业标准“理所当然”的为行政处罚的依据。

个人不认同上述观点,就强制性标准和推荐性标准类似于法律与道德,二者相比较:(1)推荐性标准缺少普遍性和紧迫性;(2)推荐性标准的要求相对较高;(3)推荐性标准不够完善,准确性有待提高。在缺少强制性标准的情况下,适用推荐性标准作为检测依据,应当予以明确,哪些检测方法为

法定的快速检测方法,哪些检测标准可以作为检测依据^[3]。

6.2 田间现场鉴定 《农作物种子质量纠纷田间现场鉴定办法》目的是“合理解决农作物种子质量纠纷,维护种子使用者和经营者的合法权益”,是解决民事纠纷的依据,是否可以作为行政处罚的依据有待考量。种子案件中,从农户购买种子到发现问题有一个较长的时间段,农户一般购买种子数量较少,很少留存包装完好的备份种子样品,出现问题只有通过田间现场鉴定来辨别减产原因。在快速检测方法不明确、田间现场鉴定不明朗的情况下,难以对种子真实性和质量进行界定,调查涉嫌假劣种子生产经营行为的案件困难重重。

7 权威数据库尚未建成

“大数据”是当前较为热门的词汇。工商、公安等部门建有完备的信息数据库,公民查询数据后加盖查询专用章即可对外具备法律效力。种子管理数据库一直在构建,但还很不完善,在数据库中查询不到的信息,不少通过搜索引擎能够找到。有些地方法院要求农业行政主管部门举证,证明处罚的品种属于应当审定而未经审定通过的品种,在国、省两级审定且缺少完备数据库的情况下,没有哪个机构可以出具证明某一品种没有通过审定,且提供所有国家及各省印发的审定公告进行反证,也基本上是不可能完成的任务,给种子监管工作带来很大的困扰。

8 转基因种子的查处

8.1 用转基因种子冒充非转基因品种 A品种为较早的审定品种,审定公告未表述是否转入其他外源基因,但在当前销售的A品种中检测出转入外源基因,是否可以认定销售的A品种与审定时不一致,定性为假种子。有人认为早期品种审定时,转基因不是必备检测项目,可能审定时就是转基因种子,所以不能断然地认定为假种子。对于审定时明确为非转基因种子,但检测为转基因的种子,但按SSR分子检测等方法的评判标准仍是同一个品种,有人对是否认定为假种子有所疑虑,个人认为此种情形是对审定品种的人为改变,已属于不同品种,应当认定为假种子。

8.2 缺少对经营行为的规定 《农业转基因生物安全管理条例》对未按规定生产、加工转基因生物的设定了处罚种类;对于在生产性试验结束后,未取得

农业转基因生物安全证书,擅自投入生产和应用的规定了罚款金额,但对于不开展生产性试验,直接经营转基因生物这类危害性更大的违法行为未规定处罚条款,只能作为一般种子案件调查处理。

9 备案

9.1 备案的时限 《种子法》种子备案是理解为先执行后告知,还是先备案才能具备相应资格?如果是前者,《农作物种子生产经营许可管理办法》第二十二条仅规定“种子生产经营者在种子生产经营许可证载明有效区域设立的分支机构,应当在取得或变更分支机构营业执照后十五个工作日内向当地县级农业主管部门备案”。《种子法》及配套规章均未规定经营门店备案和引种备案的时限,是10日、1个月、1年或者更久?如经营户或者引种者一直不备案,管理部门调查的时候再去申请备案,是否也符合法律规定?

9.2 引种备案 国家农作物品种审定委员会在2016年划定了同一适宜生态区,要求各省参照划定本省的同一适宜生态区,引种者可以在此区域内进行引种并报农业主管部门备案。有些引种者引种品种但不向管理部门申报引种备案,对于这样的引种者应当如何定性其行为,当前有2种观点:一是认为引种者只要符合规定,对不备案的也不予以处罚,不做强制性规定;二是认为对于引种不备案的按经营应当审定但未经审定通过的处罚。按观点一,引种备案将会成为“一纸空文”,不具备约束力也不会有人进行备案;按观点二,引种备案类似于前置许可。

对于引种备案的品种,是否可以推定其品种适应性不存在问题?按划定的引种范围可能非常大,涉及山地、丘陵、平原等不同地形和气候,引种备案部门对引种者提供的材料进行书面审查,如何给自己定位也比较困惑。

10 抽样取证的代表性

当前种子案件的调查取证过程中,将抽样取证的种子送检,检测机构只对样品负责。种子检测机构对于抽样取证的代表性仅认可扦样时眼前的种子数量。企业包装种子前,会对种子进行混匀、检测,对于同批次的种子质量,抽样取证的种子样品应该能代表一个批次的种子,在种子企业不按规定区分批次的情况下,应推定为代表该品种的全部种子数

运用新《种子法》进行种子行政执法的思考

徐寿尧

(江苏省盐城市农业行政执法支队,盐城 224002)

摘要:随着《种子法》及其相关配套规章的颁布实施,开展种子执法活动,相关法律武器逐步配齐,通过分析新旧法律的差异,归纳种子执法检查要点,指出了实施执法活动注意事项,明确相关法律条款意义,做到守法用法执法,规范种业健康有序发展。

关键词:《种子法》;执法;思考

随着新《种子法》于2016年1月1日实施以及农业部根据《种子法》规定,修订发布了《主要农作物品种审定办法》《农作物种子生产经营许可管理办法》《农作物种子标签和使用说明管理办法》等3个配套规章以及《农作物种子标签二维码编码规则》《转基因棉花种生产经营许可规定》等2个规范性文件,为规范种子生产经营管理执法等诸多行为奠定了法制基础。法律的生命贵在执行,否则便

失去了立法的本意。根据多年来从事农业行政执法尤其是种子执法实践,通过分析新旧《种子法》执法事项异同,阐述法律法条规定内涵,准确把握查处要点,规范开展种子执法活动。

1 新旧《种子法》在种子执法内容上的异同

1.1 品种管理上 主要农作物 缩减了主要农作物品种的数量。由以前旧《种子法》规定的5种农作物加上农业部确定的2种及各省确定的2种主要

量,从而倒逼企业规范化管理。现在种子案件特别是要计算违法所得或者按倍数罚款的处罚条款,即便对违法行为定性也很难定量。在不具备强制约束力的情况,企业往往不注明种子加工批次,且包装日期也仅印制某一天。

11 假劣种子案件难移送

农业部门定性为假劣种子,但移送时公安机关认为农业部门出具的鉴定结论不能作为刑事案件定性的证据,典型的是采用国家规定的快速检测方法得出的结果明确可以作为行政处罚的依据,即仅可以作为行政处罚的依据,不能作为刑事案件的定案依据。曾有基层公安机关建议农业部门移送假劣种子案件前,农业部门作为委托方将种子样品送司法鉴定机构进行司法鉴定。据了解,司法鉴定并未对涉农鉴定特别设定标准,从事农业司法鉴定人员多为涉农高校、科研院所、农技推广等机构人员,且专业领域与鉴定事项不一定对口,依据的仍是农业部门制定的标准进行的农业司法鉴定。

按农业部、公安部共同印发的文件,由农业部门

按照刑事案件的标准调查取证后再移送。移送案件中,农业部门投入大量人力物力,还要投入大量的精力化解矛盾。在基层经费短缺、人员紧张、社会责任大的情况下,农业部门移送假劣种子案件的难度较大。

综上,这些问题与种子监管工作息息相关,相信随着法律法规的进一步完善,以及加强部门间横向协作,上下级间的纵向联动,上述问题会逐步解决。同时,行政处罚不是目的而是手段,只有依法开展种子监管工作,才能打击违法行为,维护合法权益;才能是维护种业健康发展,保障选购良种。种子监管工作中的疑难问题还有很多,希望大家在对种子监管工作加强监督的同时,给予种子监管人员更多的理解和更大的支持。

参考文献

- [1] 姜雄伟. 商标对种子企业的重要性及影响 [J]. 种子世界, 2016(10): 59-60
- [2] 什么是快速检测方法 [J]. 农业科技与信息, 2014(5): 23
- [3] 姜雄伟. 快速检测方法的法律效力 [J]. 中国种业, 2016(5): 22-23

(收稿日期: 2017-02-15)