

外国代理人法的域外经验与启示

江 辉*

摘 要：为防范外国势力不当干预本国的政治决策，维护本国的政治安全，不少国家在传统反间谍制度等之外开展了外国代理人监管立法，要求外国代理人承担身份披露义务和持续信息披露义务。外国代理人标签具有污名化效应，信息披露义务又增加了外国代理人的额外成本，此类立法因此产生了禁止和限制外国代理人在本国从事政治活动的效果，被一些国家用作对外斗争的工具，近些年还有一些国家倾向于以其来监管传媒。中国尚无类似的法律制度，中国《境外非政府组织境内活动管理法》也不具备类似功能。从健全涉外法律体系和维护国家安全等方面考虑，中国应当研究制定外国代理人法，并在立法时处理好权利保护与监管需要的关系。

关键词：外国代理人法 外国代理人 外国势力 污名化 信息披露 境外非政府组织

外国代理人（Foreign Agent）是指代理外国势力影响本国政治决策的个人或组织。随着近些年来国际关系中对抗因素的增加，外国代理人制度正被越来越多的国家所采纳。这一现象也引起了中国一些学者的关注。专注美国和俄罗斯研究的学者已经分别对美国和俄罗斯的外国代理人制度作了介绍；^①也有学者分析了中国在监管外国代理人方面所面临的实际困难和法律缺位。^②已有研究主要关注的是国别问题和中国实践问题，未对域外外国代理人法的共性及中国是否需要进行相关立法开展研究。本文将在已有研究的基础上，围绕中国是否有必要制定外国代理人法及立法中应当注意的问题，对域外外国代理人法开展比较研究，讨论其立法趋势、共性制度、实施效果和存在的问题等。

一 域外监管外国代理人的立法趋势

国际交往规则一般不禁止外国势力影响本国政治决策。例如，国际法和中国国内法都不禁止美国驻华使馆及其他外国政府和外国企业影响《中华人民共和国邮政法》的实施和修改。^③实际

* 中国社会科学院大学法学院讲师，法学博士。本文网络资源最后访问时间均为2021年12月12日。

① 参见罗辉：《从〈外国代理人登记法〉的演变看美国如何管控外国影响力》，载《国际关系研究》2021年第2期；齐鑫：《美国〈外国代理人登记法〉及其影响》，载《美国研究》2020年第1期；马强：《俄罗斯〈外国代理人法〉及其法律和政治实践》，载《俄罗斯研究》2021年第1期。

② 参见毛欣娟等：《美俄外国代理人管理制度及启示》，载《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2021年第5期。

③ 南焱：《〈邮政法〉10年争端内幕》，载《中国经济周刊》2009年第17期。该文提到，2000—2009年，大量外国势力曾就《中华人民共和国邮政法》的实施和修改对中国政府施压。

上,全球化趋势决定了完全禁止外国势力影响本国政治决策并不现实。可是,如果外国势力通过代理人以隐藏身份的方式影响本国政治决策,则本国政府及间接参与政治决策的本国公民,可能因无法知悉代理人背后的外国势力而在决策时有所疏忽,从而导致本国政治决策被外国势力不当干预,有损国家安全。为此,部分国家通过立法对外国势力委托代理人影响本国政治决策予以规制。

世界上最早开展外国代理人监管立法的国家是美国。^① 1938年,为防止纳粹势力等在美国以隐藏身份的方式开展政治宣传动员,美国制定了《外国代理人注册法》(Foreign Agents Registration Act),^②建立了外国代理人身份披露和持续信息披露制度。^③然而,此后相当长时期,美国的相关执法处于半休眠状态,全球范围内也并无其他国家跟进类似的外国代理人监管立法。大多数国家仍然主要通过反间谍制度和监管游说活动等方式防范外国势力对本国政治决策的不当干预。例如,除《游说法》(Lobbying Act)外,加拿大并没有专门法律规制外国势力通过代理人影响加拿大的政治决策。^④

进入21世纪后,形势发生了变化。2004年,津巴布韦着手立法禁止接受外国资助的本国非政府组织影响本国的国家治理。^⑤随后,不少国家开始立法监管受外国势力资助或影响的本国非政府组织在本国的政治活动。2009年,埃塞俄比亚制定《慈善组织和社团法》(Charities and Societies Proclamation)禁止受外国势力资助的本国非政府组织在本国境内参与推动人权、民主、平等、残疾人保护等活动。^⑥乌干达^⑦、南苏丹^⑧、阿塞拜疆、墨西哥、巴基斯坦、乌兹别克斯坦等国均有类似立法。^⑨

① Jacqueline Van De Velde, "The Foreign Agent Problem: an International Legal Solution to Domestic Restrictions on Non-Governmental Organizations", (2018) 40 *Cardozo Law Review* 687, p. 698.

② 该法制定后经历了若干次修改,目前最新的文本汇编于《美国法典》第22编第11章第611—621条。本文所引文本为截至2021年12月12日的最新文本。

③ Cynthia Brown, "The Foreign Agents Registration Act (FARA): A Legal Overview", *Congressional Research Service Report*, No R45037, 4 December 2017, pp. 1-2, <https://fas.org/sgp/crs/misc/IF11439.pdf>. 在《外国代理人注册法》之外,《美国法典》第18编第951条规定了外国政府雇员(Agents of Foreign Government)通知制度(以下简称《外国政府雇员通知法》)。《外国政府雇员通知法》与《外国代理人注册法》有类似之处,也经常被混淆。see Matthew Kahn, "No, Maria Butina Wasn't Charged With Violating FARA", *Lawfare*, <https://www.lawfareblog.com/no-maria-butina-wasnt-charged-violating-fara>. 但二者是不同的制度。《外国政府雇员通知法》要求,任何个人若受外国政府的指示或控制而在美国境内活动,除非该人为外国政府的外交官员、公开的外国政府官方雇员、从事合法商业交易的人,否则应当通知美国司法部。当事人可以通过传真、信件等方式通知美国司法部,完成外国代理人注册即可视为完成通知。如果未通知美国司法部而从事外国政府所指示或控制的活动,则构成犯罪,除被处以罚款外,还可以被单处或并处不超过10年的监禁。本文讨论的外国代理人法只涉及《外国代理人注册法》,不含《外国政府雇员通知法》。

④ Cat Barker et al., "Bills Digest: Foreign Influence Transparency Scheme Bill 2017 and Foreign Influence Transparency Scheme (Charges Imposition) Bill 2017", 16 MARCH 2018, *Bills Digest*, https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/legislation/billsdgs/5849247/upload_binary/5849247.pdf; fileType=application/pdf.

⑤ Jacqueline Van De Velde, "The Foreign Agent Problem: an International Legal Solution to Domestic Restrictions on Non-Governmental Organizations", p. 698. 津巴布韦议会表决通过了《非政府组织法(草案)》,但该国总统未签署批准,因此该草案未成为法律。

⑥ 详见该法第2条和第14(4)条, <https://chilot.files.wordpress.com/2011/02/charities20and20societies20proclamation.pdf>.

⑦ 乌干达《2016年非政府组织法》(Non-Governmental Organizations Act, 2016), <https://www.mia.go.ug/sites/default/files/download/The-Non-Governmental-Organisations-Act-2016%20comp.pdf>.

⑧ 南苏丹《2015年非政府组织法》(Non-Governmental Organizations Act, 2015), https://www.icnl.org/wp-content/uploads/South-Sudan_Lawofss.pdf. 该法第31条规定,非政府组织中的外籍工作人员不得超过20%。

⑨ Jacqueline Van De Velde, "The Foreign Agent Problem: an International Legal Solution to Domestic Restrictions on Non-Governmental Organizations", p. 692. 文中提到,这些国家均立法限制外国势力资助本国非政府组织参与政治活动。

此类立法虽然主要是对本国非政府组织的监管，但通常规定本国非政府组织担任外国代理人时应当进行额外的申报和披露。因此，有人认为它们亦属于外国代理人法。^①

近些年，随着美国在国际交往中频频使用外国代理人制度，不少国家不仅在监管本国非政府组织时借鉴美国的外国代理人制度，而且更为全面地借鉴并予以“升级”，以外国代理人的信息披露义务为核心制定各自的外国代理人法。例如，俄罗斯于2012年至2020年通过若干次立法逐步建立和完善了自己的外国代理人监管制度，^②以色列于2016年制定了《外国实体资助社团透明要求法》，^③澳大利亚于2018年制定了《2018年外国影响透明机制法》，^④尼加拉瓜于2020年制定了《外国代理人监管法》，^⑤新加坡于2021年制定了《2021年反外国干涉法》，^⑥英国亦在计划制定类似的外国代理人法。^⑦

二 域外外国代理人法的主要内容

各国制定的外国代理人法，因各国的国际地位、国内政治制度、法律体系、文化传统等不同而在细节方面有所区别，但基本结构和主要制度具有相似之处，其核心是外国代理人的身份披露制度和持续信息披露制度。澳大利亚和匈牙利甚至将其外国代理人法直接称为“透明法”。^⑧以色列前总理内塔尼亚胡在说明该国外国代理人法的立法目的时，提出该法有利于增强透明度。^⑨俄罗斯2012年制定外国代理人法时亦称，“你有权知道谁在后面影响你的观点”。^⑩外国代理人

① Jacqueline Van De Velde, “The Foreign Agent Problem: an International Legal Solution to Domestic Restrictions on Non-Governmental Organizations”, p. 692.

② 俄罗斯的外国代理人立法从2012年开始经历了2015年、2017年、2019年和2020年等若干次补充完善。2012年第121号联邦法律，<https://rg.ru/2012/07/23/nko-dok.html>；2015年第43号联邦法律，<https://rg.ru/2015/03/13/nko-dok.html>；2017年第327号联邦法律，<https://rg.ru/2017/11/25/fz327-site-dok.html>；2019年第426号联邦法律，<https://rg.ru/2019/12/04/smi-dok.html>；2020年第481号联邦法律，<https://rg.ru/2021/01/11/bezopasnost-dok.html>等。这些法律都是修改其他法律的法律。具体制度可参考这些法律或它们所修改法律的最新文本。

③ Transparency Requirements for Parties Supported by Foreign State Entities Act. 该法规定，非政府组织如有超过50%的费用来源于外国政府，则应当向司法部特别申报，司法部将制作专门名单；在名单中的非政府组织应当在其网站标明其处于司法部相关名单中，且在任何公开活动中均应标明身份。See “Knesset passes NGO transparency law”, *Knesset*, https://m.knesset.gov.il/en/news/pressreleases/pages/pr12164_pg.aspx.

④ Foreign Influence Transparency Scheme Act 2018, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00133>.

⑤ Foreign Agents Regulation Law, <https://cse.gob.ni/es/documentos/marco-juridico-vigente/ley-1040-ley-de-regulacion-de-agentes-extranjeros>.

⑥ Foreign Interference (Countermeasures) Act 2021, <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/28-2021/Published/20211125?DocDate=20211125>.

⑦ UK Government Considers New Foreign Agents Registration Act, *Covington*, <https://www.cov.com/-/media/files/corporate/publications/2020/07/uk-government-considers-new-foreign-agents-registration-act.pdf>.

⑧ 匈牙利的外国代理人法称为《受外国资助组织透明法》(Law on the Transparency of Organizations Funded from Abroad)。不过，2020年欧洲法院裁决该法与欧盟法不一致，匈牙利于2021年4月废除该法。“Hungary to revoke 2017 anti-NGO law after EU court rebuke”, *DW*, <https://www.dw.com/en/hungary-to-revoke-2017-anti-ngo-law-after-eu-court-rebuke/a-57282186>.

⑨ Peter Beaumont, “Israel Passes Law To Force NGOs To Reveal Foreign Funding”, *Guardian*, <https://www.theguardian.com/world/2016/jul/12/israel-passes-law-to-force-ngos-to-reveal-foreign-funding>.

⑩ Miriam Elder, “Russia Plans To Register ‘Foreign Agent’ NGOs”, *Guardian*, <https://www.theguardian.com/world/2012/jul/02/russia-register-foreign-agent-ngos>.

法以本国知情权为正当性依据的基本逻辑是，虽然国际法不禁止外国势力影响本国政治决策，但是国家主权原则决定了本国的内外政策应由本国人民通过政治活动决定。而本国政府和人民在政治活动中，只有清楚地知道谁在背后影响政治决策，才能做出知情决定。如果外国势力委托代理人影响本国政治决策时隐藏委托关系，那么本国政府和人民将无法准确衡量政治决策背后的利益关系，使得本国政治决策被外国势力所左右，这有违国家主权原则。因此，本国自然可以要求外国代理人在影响本国政治决策时披露真实身份。^①

下文将以美国、俄罗斯^②和澳大利亚的外国代理人法的比较为线索，介绍域外外国代理人法的主要内容。^③

（一）纳入监管的外国代理人范围

第一，可以成为外国代理人的“人”，不限于非营利组织，亦包括个人；美国和澳大利亚法律规定的外国代理人还包括营利组织。^④

第二，外国势力通常是指非本国的任何势力，但各国范围有些区别。美国规定，外国势力包括外国政府、外国政党、外国个人、外国法人（含企业等营利性法人）、外国非法人组织等。俄罗斯规定，外国势力是指外国政府及其机构、外国各类组织（含企业）和个人、无国籍人、国际组织，及它们授权的主体等。澳大利亚立法中的外国势力需要与“政治”相关，纯粹的外国私营企业和与政府无关的非营利组织不构成外国势力。^⑤

第三，代理关系通常以代理人与外国势力之间存在代理安排为成立要件，但具体判断上有所差异。美国较为宽泛；澳大利亚通常要求代理人和外国势力均知悉或预期存在代理安排；而俄罗

① Jacqueline Van De Velde, “The Foreign Agent Problem: an International Legal Solution to Domestic Restrictions on Non-Governmental Organizations”, pp. 708 - 711.

② 俄罗斯通过修改已有若干法律建立起外国代理人监管制度。因此俄罗斯针对非营利组织、社会联合组织、机构媒体、个人媒体和个人作为外国代理人的监管立法分散在不同的法律中，每一类外国代理人的具体监管制度存在细微差异，但针对非营利组织外国代理人的立法相对较为全面，并准用于其他类别的外国代理人，如2017年第327号法第2条规定，机构媒体外国代理人准用关于非营利组织外国代理人的规定。因此，本文将主要以非营利组织外国代理人为例介绍相关制度。针对非营利组织外国代理人的若干次立法，已经被整合进俄罗斯《非营利组织法》（1996年第7号法）之中，因此本文直接介绍最新版本的《非营利组织法》确定的俄罗斯非营利组织外国代理人制度。本文所引《非营利组织法》的文本为截至2021年12月12日的最新版本，详见俄罗斯总统办公室网站：<http://www.kremlin.ru/acts/bank/8742/page/1>。

③ 选择这3个国家的原因主要有两点：第一，它们具有代表性，基本能够代表已有外国代理人法的主要内容；第二，它们的制度各有特色。美国是最早立法的国家，框定了外国代理人监管制度的基调和基本结构。俄罗斯的立法受到与美国对抗的因素的很大影响，不少制度是以反制措施的形式出现的，并在世界范围内产生了一定的引领作用。而澳大利亚的立法较新，是美国积极推动的结果，代表着美国及其盟友下一步的立法趋势。

④ 美国的相关规定可参见《美国法典》第22编第11章第611条。俄罗斯的相关规定经历了一个不断扩大的过程。2012年只有非营利组织和法人社会联合组织可以成为代理人，2017年扩大到机构媒体，2019年扩大到个人媒体，2020年扩大到未注册登记的社会组织和个人（不限于个人媒体）。澳大利亚的相关规定可参见其《2018年外国影响透明机制法》第10条。

⑤ 美国的相关规定，见《美国法典》第22编第11章第611条。俄罗斯的相关规定，见其《非营利组织法》第2条第6款。澳大利亚《2018年外国影响透明机制法》第10条将外国势力具体区分为4类：（1）外国政府；（2）外国政府相关组织，即受外国政府控制或影响的企业组织和非企业组织，如外国政府持股超过15%，或投票权超过15%，或可任免超过20%的董事，或董事受外国政府控制，或完全受外国政府控制的公司等；（3）外国政治组织，包括外国政党及以追求政治目标为首要目的的组织；（4）外国政府相关个人，即非澳大利亚公民或永久居民而受外国政府、外国政府相关组织和外国政治组织控制和影响的个人。

斯主要以是否受到资助作为判断标准。^①

第四，外国代理人法只对代理人在本国从事政治活动予以调整。政治活动的概念比较宽泛，通常是指对本国政府、官员和社会公众的意见施加影响的活动。俄罗斯和澳大利亚对参与和影响政治活动的具体形式都作了规定。^②

（二）豁免监管的外国代理人范围

各国在正面规定纳入监管的外国代理人范围时，通常同时规定豁免制度，以在监管必要性与可行性之间寻求平衡。各国规定的豁免范围，大体可以分为3类。一是根据情形可以判断当事人行为明显属于为外国势力服务。如，各国无一例外地规定外交人员在本国境内从事相关活动豁免监管。^③二是代理人从事的行为本质上不属于政治活动，而属于商业或其他性质的活动。但这一规定较为模糊而很难操作，为选择性执法留下了操作空间。^④三是各个国家根据本国具体情况而规定的豁免。例如，美国因对国会的游说活动需根据其《游说披露法》披露，因此美国法律规定这种已披露的情形可以豁免。^⑤

（三）代理人身份披露制度

该制度是外国代理人法的核心制度，其要求如下。

第一，代理人应向监管机构主动申请登记为外国代理人。美国法律规定，任何人成为外国代理人

① 《美国法典》第22编第11章第611(c)条规定的代理关系，不以代理人与外国势力之间存在合同关系或任何形式的合意作为判断标准，只要存在以下情形之一即可构成：(1) 以外国势力的代理人、代表、雇员、服务人员的身份参加政治活动；(2) 受外国势力的命令、请求、指示、控制而参加政治活动；(3) 参加政治活动时直接或间接地全部或部分地受外国势力领导、指示、控制或得到其资助、津贴。代理的具体表现形式包括但不限于：(1) 为了外国势力而在美国境内参加政治活动；(2) 为了外国势力而作为公共关系顾问、媒体公关、信息雇员、政治顾问从事活动；(3) 在美国境内为了外国势力而募集、收受、支出、派发捐款和融资；(4) 在美国境内在任何美国政府部门或官员处代表外国势力。澳大利亚的有关规定，见其《2018年外国影响透明机制法》第11条。俄罗斯的相关规定，见其《非营利组织法》第2条第6款。

② 俄罗斯规定的政治活动及形式较为全面，详见其《非营利组织法》第2条第6款。该条款规定，所谓政治活动，是指在涉及国家建设、宪法秩序、联邦结构、国家主权、领土完整、法治、法律和秩序、国家和公共安全、国防、外交、经济社会和国家发展、政治体制、国家和地方政府机构的活动、人权和自由、立法监管等领域，试图影响国家和地方政府机构的政策的制定和执行，及相关决定和行动的采取。该条款还规定，代理人参与政治活动的主要形式包括以下一些类型。(1) 参与组织和实施以会议、集会、示威、游行、抗议等为表现形式的公共事件，参与组织和实施公共辩论、讨论和演讲。(2) 参与任何活动，以寻求在选举、公投、选举委员会和公投委员会的成立及政党活动等中实现特定目标。(3) 以向国家机构和地方政府机构及其官员表达诉求等各种形式，试图影响他们的决策和行动，包括采纳、改变、废除法律和相关规范性文件。(4) 以现代信息科技等各种手段散发关于国家机构的决策和政策的意见。(5) 形成社会和政治观点，包括开展公众问卷调查并予以公布或开展社会学调查。(6) 动员公民（包括未成年人）参加前述活动。(7) 对前述活动予以资助。澳大利亚规定的主要形式包括：(1) 议会游说活动；(2) 为政府和政治目的而开展的一般性政治游说；(3) 为政府和政治目的而开展的传播活动；(4) 为政府和政治目的而开展的资助活动；(5) 前首相为外国势力从事的任何活动；(6) 监管机构指定的前政府官员利用其在职期间获得的经验、知识、技巧和人脉等为外国势力从事的活动。上述6种形式，第1类至第4类由澳大利亚《2018年外国影响透明机制法》第21条结合第20条规定；第5类由该法第22条规定；第6类由该法第23条规定。

③ 《美国法典》第22编第613(a)(b)(c)条；澳大利亚《2018年外国影响透明机制法》第26条；俄罗斯2020年第481号法第5条第1款。

④ 《美国法典》第22编第613(d)(e)条；澳大利亚《2018年外国影响透明机制法》第24—30条；俄罗斯《非营利组织法》第2条第6款。

⑤ 《美国法典》第22编第613(h)条。

后,应在10日内主动向司法部申请注册登记。俄罗斯规定,非营利组织若在设立时即准备从事外国代理人业务,则在设立申请文件中应同步申请登记为外国代理人;未在设立时同步申请登记为外国代理人的,应在开始从事外国代理人业务前,申请登记为外国代理人。澳大利亚则规定,任何人应在与外国势力达成代理安排或开始从事外国代理人活动后14日内向监管机构书面申请成为外国代理人。^①

第二,在代理人未及时申请登记时,监管机构有权要求代理人登记或直接将代理人列入外国代理人名单。其中,美国未规定监管机构有权直接将某一主体列入外国代理人名单,而只能要求代理人主动登记。例如,新华社驻美机构在美国司法部通知注册后3年进行了登记。^②但俄罗斯和澳大利亚均规定监管机构有权直接将某一主体列入外国代理人名单。^③

第三,监管机构负责将外国代理人名单向社会公开,使得代理人的身份既向监管机构披露,亦向社会公众披露。^④

(四) 外国代理人的持续信息披露义务

除要求披露代理人身份,各国立法通常规定,在代理人申请登记为外国代理人时,或被监管机构认定为外国代理人后,代理人应履行持续信息披露义务:

第一,履行首次披露义务时,外国代理人应向监管机构披露代理人的身份信息、组织信息、背后的外国势力的身份信息、双方之间的代理安排、涉及的资助金额、拟从事的具体政治活动等。^⑤

第二,外国代理人需定期、持续地向监管机关补充、更新披露相关信息。美国规定,代理人应当每半年更新其注册登记的信息;在代理人披露的信息发生变化后10日之内,应当向监管机构报告。俄罗斯规定,非营利组织外国代理人应当每半年报告他们所从事的活动、代理人的决策层与雇员情况;每季度报告其财物支出目的及从外国势力处取得的财物;每年报告年度审计报告。澳大利亚规定,已经注册登记的外国代理人,应每年更新其披露的信息;在相关情况发生变化时,代理人应及时向监管机关报告。^⑥

① 《美国法典》第22编第612条;俄罗斯《非营利组织法》第13条之一第5款、第10款,第32条第7款第2段;澳大利亚《2018年外国影响透明机制法》第16—18条。

② Julian Pecquet, "China's Xinhua news agency registers as a foreign agent three years after US Justice Department told it to", *Foreign Lobby Report*, <https://www.foreignlobby.com/2021/05/08/chinas-xinhua-registers-as-a-foreign-agent-three-years-after-us-justice-department-told-it-to/>. 在这一点上,美国的外国代理人法区别于其《外国使团法》(Foreign Mission Act)。根据《外国使团法》,美国国务院有权直接将某一机构列为外国使团。

③ 俄罗斯《非营利组织法》第32条第7款第3段;俄罗斯还特别规定(2020年第481号联邦法律第5条),如果外国记者实际从事的活动超出了俄罗斯政府已经批准的范围而使其构成外国代理人,则司法部有权将该外国记者列入外国代理人名单。澳大利亚《2018年外国影响透明机制法》第14A—14E条。

④ 美国名单见其司法部网站:<https://efile.fara.gov/ords/fara/f?p=1381:1:14823438236208:::>;俄罗斯名单见其司法部网站:<http://unro.minjust.ru/NKOForeignAgent.aspx>;澳大利亚名单亦可见其司法部网站:<https://transparency.ag.gov.au/Registrants>。

⑤ 《美国法典》第22编第612(a)条。俄罗斯《非营利组织法》第32条第3款第1段。澳大利亚司法部根据《2018年外国影响透明机制法》,详细规定了外国代理人在各类不同情形下登记注册时需要提交的信息和材料,主要包括代理人 and 外国势力的身份信息,拟从事活动的各项具体信息(包括开始时间、结束时间、地点、频次、拟接触的人、活动目的等),与外国势力之间的安排。具体可参见澳大利亚司法部网站,“Foreign Influence Transparency Scheme Factsheet 15: Information and document requirements”, <https://www.ag.gov.au/sites/default/files/2020-03/information-and-document-requirements.pdf>。

⑥ 《美国法典》第22编第612(b)条;俄罗斯《非营利组织法》第32条第3款第2段;澳大利亚《2018年外国影响透明机制法》第39条。

第三，代理人从事政治活动时，需要主动披露自己的外国代理人身份。美国规定，外国代理人在美国境内散发任何材料，应在显眼处标注该材料是为外国势力利益而散发；向任何美国政府机构和官员提交材料，应标注该等材料是为外国势力利益提交；向国会作证，在提交证词时应同时提交向司法部申请注册登记时提交的文件。俄罗斯和澳大利亚均有类似规定。^①

第四，外国代理人需要制作留存详细的记录备查。美国规定，外国代理人应当按照通行的会计准则和档案记录规则以及监管机构根据国家安全等需要确定的特别规则，就其从事的活动予以准确记录备查，直至其不再是外国代理人满3年。监管机构有权随时调阅查询该等记录，任何隐瞒、销毁、涂抹、毁坏、造假等均构成犯罪。俄罗斯则规定，非营利组织外国代理人的财务报告每年应当强制审计，自外国势力处获得的财物应当单独建账备查。澳大利亚规定，外国代理人应当形成完备的档案制度，直至不再是外国代理人后3年。^②

（五）法律责任

外国代理人违反身份披露义务和持续信息披露义务，将被禁止或限制从事相关活动。除此以外，各国还规定了更为严厉的惩罚措施。如，美国规定，如果外国代理人故意违反身份披露义务和持续信息披露义务，包括但不限于未及时登记注册、未如实披露相关信息等，则构成犯罪，可单处或并处1万美金以下罚金或5年以下监禁。俄罗斯规定，如果非营利组织恶意逃避提交注册为外国代理人的各项文件，可处最高30万卢布或被定罪者两年工资收入的罚金，或480小时强制劳动，或两年的矫正劳务或监禁。澳大利亚规定，外国代理人不申请或不更新注册登记或被通知后不予注册登记或不予更新注册登记而从事外国代理人活动的，构成犯罪，根据其主观恶性程度和相关情形，处12个月至5年监禁。^③

三 域外外国代理人法的实施情况与问题

（一）域外外国代理人法的总体实施情况

外国代理人法在国际舆论中广受关注。但是，这类法律的执法频率实际并不高。^④就美国而

① 《美国法典》第22编第614(a)(b)(e)(f)条。俄罗斯《非营利组织法》第24条第1款第5段和第6段规定，外国代理人向俄罗斯任何国家机构提交的材料、通过媒体散发的材料，均应明确标注由外国代理人制作、分发；外国代理人的创办者、成员、参与者和管理者，在俄罗斯境内从事政治活动时，向俄罗斯任何国家机构提交的材料、通过媒体散发的材料，均应明确标注该材料由外国代理人的创办者、成员、参与者和管理者制作、分发；未披露身份，不得散发材料。澳大利亚《2018年外国影响透明机制法》第38条和《2018年外国影响透明机制（宣传行为披露）规则》针对具体情形规定了详细的披露规则。

② 《美国法典》第22编第615条；俄罗斯《非营利组织法》第32条第1款第1段和第3段；澳大利亚《2018年外国影响透明机制法》第40条。

③ 《美国法典》第22编第618条；俄罗斯2012年第121号联邦法律第3条；澳大利亚《2018年外国影响透明机制法》第57—61条。

④ 根据俄罗斯某机构的调查，73%的受访者完全没有听说过外国代理人，22%的受访者听说过一些，但不确定指的是什么，只有2%的受访者表示很了解。Георгий Иванушкин, “Левада-центр: большинство россиян ничего не слышали о законе «об иностранных агентах»”, Агентство социальной информации, <https://www.asi.org.ru/news/2017/02/08/levada-tsentr-bolshinstvo-rossiyan-nichego-ne-slyshali-o-zakone-ob-inostrannyh-agentah/>.

言, 近些年, 每年向美国司法部提交的外国代理人登记大概在 100 起左右, 实际从事活动的外国代理人常年保持在 500 个左右。^① 而截至目前, 依据该法提出的刑事检控并不多: 从 1938 年至 1945 年, 美国针对 61 个人和组织提出 19 件刑事检控, 其中 36 人罪名成立; 从 1946 年至 1966 年, 美国针对 27 个人和组织提出 12 件刑事指控, 其中 13 人罪名成立; 从 1967 年至 1987 年, 美国只提出 2 件刑事指控, 并且均未成立; 从 1988 年至 2017 年, 美国针对 6 个人和组织提出 5 件刑事指控; 近些年, 美国司法部官员明确提出通过刑事检控确保该法落实将成为最高优先级事项, 因此刑事检控数量有所增加, 2018 年有 4 起, 2019 年有 2 起, 2020 年有 2 起, 并且基本都成功定罪。^② 就俄罗斯而言, 截至 2021 年 12 月 12 日, 列入外国代理人非营利组织名单的主体有 75 个;^③ 列入外国代理人媒体的机构和个人共 103 个。^④ 就澳大利亚而言, 截至 2021 年 12 月 12 日, 列入外国代理人名单的组织和个人(含已经终止活动的主体)共 96 个。^⑤

虽然外国代理人法的执法频率不高, 但在禁止和限制外国代理人参与本国政治活动方面的效果却很明显。如前述, 外国代理人法的正当性在于保障本国政府和公民的知情权。因此, 其制度设计围绕着身份披露和其他信息披露而建构, 通常并不直接禁止或限制任何人代理外国势力从事政治活动。然而, 该制度在实际运行过程中, 却起到了明显的禁止和限制外国代理人参与本国政治活动的效果。例如, 俄罗斯外国代理人法“出台几年后, 其效果已经显现, ‘外国代理人非营利组织’的数量逐年下降”。^⑥ 这一现象背后主要有两方面的原因。一是“外国代理人”标签本身的污名化(stigmatization)效应, 二是身份披露和其他信息披露义务所造成的成本负担。

各国普遍存在“外国代理人”标签的污名化效应。^⑦ 外国代理人普遍被当作不当干预本国政治活动的代名词, 具有强烈的负面警示作用。^⑧ 正是因此, 澳大利亚立法明确规定, 任何人不得因监管机构将其列为外国代理人而提出名誉之诉。^⑨ 俄语中的“外国代理人”自苏联时期起就长期被认为有间谍、叛徒的含义, 具有更明显的负面评价效应。^⑩ 当某一主体主动或被动地成为“外国代理人”后, 本国政府、公民和其他组织与其打交道时, 均将特别留意。因此, 当被列为

① 该数据为动态数据, 每年有新登记的外国代理人, 也有终止的。“Report of the Attorney General to the Congress of the United States on the Administration of the Foreign Agents Registration Act of 1938”, Department of Justice, https://www.fara.gov/reports/Archive/1942-1944_FARA.pdf.

② “Criminal Enforcement Summaries”, *Caplin & Drydale Attorneys*, <https://fara.us/criminal-enforcement-summaries>.

③ 2017 年以后, 曾经列入但不再是外国代理人的实体将不再保留在名单中, 因此 75 这个数字是滚动形成的。据研究, 每年列入清单的实体大致是 40—80 个。参见马强:《俄罗斯〈外国代理人法〉及其法律和政治实践》, 第 148 页。

④ 名单可见俄罗斯司法部网站: <https://minjust.gov.ru/ru/documents/7755>。

⑤ 名单可见澳大利亚司法部网站: <https://transparency.ag.gov.au/Registrants>。

⑥ 马强:《俄罗斯〈外国代理人法〉及其法律和政治实践》, 第 157 页。

⑦ See e.g., Nick Robinson, “‘Foreign Agents’ in an Interconnected World: FARA and the Weaponization of Transparency”, (2020) 69 *Duke Law Journal* 1075, pp. 1081, 1092 etc.; Chris Draffen and Yee-Fui Ng, “Foreign Agent Registration Schemes In Australia And The United States: The Scope, Risks And Limitations Of Transparency”, (2020) 43 *UNSW Law Journal* 1101, p. 1110; 马强:《俄罗斯〈外国代理人法〉及其法律和政治实践》, 第 163 页。

⑧ 在极少数情况下, 外国代理人标签意味着“专业性”。参见马强:《俄罗斯〈外国代理人法〉及其法律和政治实践》, 第 159 页。

⑨ 澳大利亚《2018 年外国影响透明机制法》第 14J 条。

⑩ Nick Robinson, “‘Foreign Agents’ in an Interconnected World: FARA and the Weaponization of Transparency”, p. 1086; 马强:《俄罗斯〈外国代理人法〉及其法律和政治实践》, 第 161 页。但是, 俄罗斯联邦宪法法院认为, 登记注册为外国代理人只根据是否受外国势力资助的客观事实判断, 并不存在污名化问题。See “The Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation”, No. 10 - P of 8 April 2014, para. 3. 1, p. 22, *Constitutional Court of the Russian Federation*, <http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2014%20April%208%2010-P.pdf>.

外国代理人后，合作伙伴减少是十分常见的现象。例如，俄罗斯的“萨哈罗夫院士遗产保护委员会”被列为外国代理人后，很快失去了合作伙伴，因为合作伙伴对与该组织合作感到紧张，不愿意与其产生任何财务往来。俄罗斯的“远东公民创新和社会发展中心”也面临类似情况，其被列入外国代理人名单后，很快地方政府即中断与其合作，其与其他伙伴的合作也变得异常困难。^① 有些行业协会甚至在法律之外直接对外国代理人予以限制。例如，俄罗斯的今日俄罗斯美国频道被美国要求登记为外国代理人后，美国国会有关工作机构直接以其是外国代理人为由将其采访国会山的许可予以注销，对该机构的活动造成严重影响。^②

除污名化效应外，外国代理人所承担的持续性信息披露义务，包括保存相关记录的义务，对很多主体（特别是那些预算有限的中小型及个人主体）来说，是很重的负担。^③

（二）域外外国代理人法在实施过程中的“工具化”

污名化效应和额外成本负担，使得监管机构的主动执法能够明确地传达政府立场，也能够间接起到禁止和限制外国代理人参与本国政治活动的作用。因此，在实践中，有关国家并不满足于外国代理人法保证知情权的防御性功能，而更多地将其作为主动出击应对外国势力的工具。这一点具体体现在两个主要方面，一是外国代理人法成为对外斗争的工具，二是外国代理人法被用于监管受外国势力影响的传媒。

1. 外国代理人法成为对外斗争的工具

近些年，有关国家为满足对外斗争的需要而针对具有特定国家背景的实体选择性地主动执法。美国2017年重拾《外国代理人注册法》，就是希望利用该法对有俄罗斯和中国等背景的实体进行打压。2017年，美国司法部要求在美国注册但主要由俄罗斯政府资助的今日俄罗斯美国频道，^④ 以及在美国注册但播放俄罗斯卫星通讯社广播的一家电台（Reston Translator），^⑤ 登记为外国代理人。有评论认为，按照美国司法部的逻辑，像英国广播公司美国频道（BBC America）这样的实体同样应当登记为外国代理人。但美国司法部明显是服务于美国政府的政治目标而选择性地执法。^⑥ 2018年，美国司法部要求中国新华社、中国环球电视网等登记为外国代理人。这一举措是在美国宣布新的对华贸易战措施后的第二天宣布的，很可能是服务于美国政府在贸易和政治上与中国斗争的需要。^⑦ 就澳大利亚而言，有评论认为，其制定外国代理人法的首要目的是针对中国。^⑧

① 马强：《俄罗斯〈外国代理人法〉及其法律和政治实践》，第158页。

② Hadas Gold, “Congressional press office yanks RT’s credentials”, CNN, <https://money.cnn.com/2017/11/29/media/rt-capitol-credentials-revoked/index.html>.

③ Chris Draffen and Yee-Fui Ng, “Foreign Agent Registration Schemes In Australia And The United States: The Scope, Risks And Limitations Of Transparency”, pp. 1111 – 1112; Nick Robinson, “ ‘Foreign Agents’ in an Interconnected World: FARA and the Weaponization of Transparency”, pp. 1190 – 1192.

④ “Letter re Obligation of RTTV America, Inc. to Register Under the Foreign Agents Registration Act”, *Politico*, <https://www.politico.com/f/?id=00000160-79a9-d762-a374-7dfbebe30001>.

⑤ Mike Eckel, “U. S. Radio Station Registers as ‘Foreign Agent’ for Russian Sputnik Broadcasts”, *Radio Liberty*, <https://www.rferl.org/a/us-russia-foreign-agent-sputnik-radio-station-washington-registration/28860508.html>.

⑥ Nick Robinson, “ ‘Foreign Agents’ in an Interconnected World: FARA and the Weaponization of Transparency”, p. 1128.

⑦ Nick Robinson, “ ‘Foreign Agents’ in an Interconnected World: FARA and the Weaponization of Transparency”, p. 1128.

⑧ Chris Draffen and Yee-Fui Ng, “Foreign Agent Registration Schemes In Australia And The United States: The Scope, Risks And Limitations Of Transparency”, p. 1104.

虽然自2018年底该法开始实施后，澳大利亚司法部尚未采取主动执法行动，但数据显示，目前主动登记的89个外国代理人中有20个与中国有关，2019—2020年登记的外国代理人从事的190件政治活动中有55件与中国有关。^①俄罗斯2017年修改其外国代理人法的直接动因是在外交上反制美国要求个别有俄罗斯背景的传媒机构登记为外国代理人的做法。^②该法修改完成后，俄罗斯迅速采取反制措施，将若干有美国背景的传媒机构如美国之声、自由欧洲电台等列为外国代理人。^③

2. 外国代理人法被用于监管受外国势力影响的传媒

1966年以前，美国《外国代理人注册法》的执法行动以针对政治宣传者为主。但此后相当长时期内，基于该法的刑事检控几乎停止，监管机构主要通过民事起诉和宣传等方式针对政府游说人员执法。伴随着《游说披露法》将相当一部分在该法下进行披露的政府游说人员豁免依据《外国代理人注册法》进行登记，登记的外国代理人数量锐减。^④但2017年前后情况发生了重大变化，美国司法部大大加强了《外国代理人注册法》的执行力度，刑事检控数量显著增加，并且其执法行动除延续之前针对政府游说人员外，最主要的执法领域是传媒领域。^⑤监管机构越来越重视利用外国代理人法限制和打击外国势力在传媒领域的渗透和影响。这在2018年2月美国司法部针对13名俄罗斯公民和3个俄罗斯组织的刑事起诉中体现得最为明显。在这一史无前例的案件中，^⑥美国司法部认为，该13名俄罗斯公民和3个俄罗斯组织在美国2016年大选期间及之后，通过网络散布大量意图影响美国大选的信息和材料。根据《外国代理人注册法》，他们应予登记为外国代理人。^⑦

俄罗斯则通过修改法律将外国代理人法用于监管传媒。其于2017年修改《大众传媒法》《信息、信息技术和信息保护法》，明确受外国势力资助的机构媒体应登记为外国代理人媒体，接受与非营利组织外国代理人相同的监管。2019年12月，俄罗斯再次修改有关法律，明确受外国势力资助的个人媒体（博主等）亦应当登记为外国代理人媒体，接受与非营利组织外国代理人相同的监管；同时进一步规定，外国代理人媒体应当在俄罗斯设立法人机构后才可开展活动。随着法律的修改，俄罗斯很快有针对性地开展了执法活动。2017年12月5日，即2017年修法完成后10日内，俄罗斯司法部即将包括美国之声在内的9家外国媒体列入外国代理人媒体名单；随后又在2019年11月15日、2020年2月11日、2020年12月21日、2021年4月23日、2021年5月14日分别将若干家外国媒体列入外国代理人媒体名单。另外，2020年12月28日，俄罗斯将5位自然人列为外国代理人媒体。截至2021年12月12日，在俄罗斯相关名单上的外国代理人媒体共103个。^⑧外国代理人媒体散发任何材料都需要标示其外国代理人的身份，这实际上给这些媒体机构的运行带来很大负担，因此列入外国代理人名单一般均会对这些媒体机构产生立

① Attorney-General's Department, "Annual Report on the Operation of the Foreign Influence Transparency Scheme (1 July 2019 to 30 June 2020)", p. 7, <https://www.ag.gov.au/sites/default/files/2021-03/2019-2020-annual-report-on-the-operation-of-the-foreign-influence-transparency-scheme.pdf>.

② 马强：《俄罗斯〈外国代理人法〉及其法律和政治实践》，第146页。

③ 见俄罗斯司法部网站：<https://minjust.gov.ru/ru/documents/7755/>。

④ Joshua R. Fattal, "FARA on Facebook; Modernizing the Foreign Agents Registration Act to Address Propagandists on Social Media", (2019) 21 *Legislation and Public Policy* 903, p. 912.

⑤ Joshua R. Fattal, "FARA on Facebook", p. 912.

⑥ Joshua R. Fattal, "FARA on Facebook", p. 903.

⑦ Joshua R. Fattal, "FARA on Facebook", pp. 904-905.

⑧ 见俄罗斯司法部网站：<https://minjust.gov.ru/ru/documents/7755/>。

竿见影的影响。比如，2021年5月14日俄罗斯司法部将新闻网站 VTimes 的域名运行方列入外国代理人媒体清单，2021年6月12日该新闻网站即停止运行。^①

（三）外国代理人法被批评为压制本国政治异见的工具

外国代理人法在实施过程中，常被批评为压制本国政治异见的工具。美国《外国代理人注册法》因其措辞模糊而臭名昭著，美国的选择性执法也不是什么新闻。^② 2017年，美国要求今日俄罗斯美国频道登记为外国代理人时，大量批评意见认为，这一举措模糊了政治宣传与媒体报道的界线，是美国政府为压制不同声音而采取的做法。^③ 还有评论指出，美国1950年代对杜波依斯（Du Bois）的刑事检控是《外国代理人注册法》被用于压制本国政治异见的典型例证。杜波依斯是美国民权人士，是美国全国有色人种促进会（NAACP）的创始人之一。1949年，他参与成立美国和平信息中心，致力于宣传不应首先使用核武器。1951年，杜波依斯被起诉未按照《外国代理人注册法》登记，理由是他参与成立和运行的美国和平信息中心是为法国的一家公益组织服务的。政府要求判处杜波依斯5年监禁和罚款1万美元。虽然法院最终并未支持政府的检控，但政府通过检控成功压制了杜波依斯及其同伴关于不首先使用核武器的宣传。^④

因为意识形态和政治体制原因，西方国家及其代言人对俄罗斯外国代理人法的批评更甚。欧洲理事会的宪法问题咨询机构威尼斯委员会于2021年7月6日发布的报告认为，

本委员会对[俄罗斯外国代理人法]最近的修改对组织、个人、媒体和公民社会形成的影响表示特别关切。本委员会认为，近期的外国代理人监管改革将对人们自由地行使对民主有至关重要作用的公民和政治权利产生寒蝉效应（chilling effect）。最近的外国代理人监管立法，使得政府可以对社团的存在和运行施以掌控、对个人政治生活中的参与予以控制。本委员会建议俄罗斯全面放弃外国代理人监管制度，包括获得外国资助的社团、媒体和个人应当登记注册、报告和信息披露的制度，以及相关法律责任。^⑤

四 中国制定外国代理人法的必要性

综合域外经验，从健全涉外法律体系和维护国家安全等方面考虑，中国应当及时研究制定外国代理人法。

① Tom Paskhalis etc. , “The Kremlin has a new toolkit for shutting down independent news media”, *The Washington Post*, <https://www.washingtonpost.com/politics/2021/06/29/kremlin-has-new-toolkit-shutting-down-independent-news-media/>.

② Douglas Rutzen, “Aid Barriers and the Rise of Philanthropic Protectionism”, (2015) 17 (1) *International Journal of Not-for-Profit Law* 5, pp. 24 - 33; Jacqueline Van De Velde, “The Foreign Agent Problem: an International Legal Solution to Domestic Restrictions on Non-Governmental Organizations”, pp. 706 - 715.

③ See Alexandra Ellerbeck & Avi Asher-Shapiro, “Everything to Know About FARA, and Why It Shouldn’t Be Used Against the Press”, *Columbia Journalism Review*, <https://www.cjr.org/analysis/fara-press.php>.

④ Nick Robinson, “‘Foreign Agents’ in an Interconnected World: FARA and the Weaponization of Transparency”, pp. 1118 - 1121.

⑤ “European Commission for Democracy Through Law’s Opinion on the Compatibility with International Human Rights Standards of a Series of Bills Introduced by the Russian State Duma between 10 and 23 November 2020 to Amend Laws Affecting ‘Foreign Agents’”, Venice Commission of Council of Europe, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)027-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)027-e).

（一）制定外国代理人法是健全涉外法律体系的需要

在2020年11月召开的中央全面依法治国工作会议上，习近平总书记指出：

要坚持统筹推进国内法治和涉外法治；要加快涉外法治工作战略布局，协调推进国内治理和国际治理，更好维护国家主权、安全、发展利益；要强化法治思维，运用法治方式，有效应对挑战、防范风险，综合利用立法、执法、司法等手段开展斗争，坚决维护国家主权、尊严和核心利益；要推动全球治理变革，推动构建人类命运共同体。^①

2021年3月，十三届全国人大四次会议审议批准的《全国人大常委会工作报告》明确提出，要“围绕反制裁、反干涉、反制长臂管辖等，充实应对挑战、防范风险的法律‘工具箱’”。^②而制定外国代理人法，正是利用立法手段应对外部挑战的重要举措，是健全涉外法律体系的重要一环，有利于充实对外斗争的工具箱。

一方面，域外经验表明，外国代理人法已经成为某些国家对外制裁的武器，将具有某国背景的机构列入外国代理人名单是一种对外制裁行为。中国只有建立类似制度，才能够以法治的方式对某些国家予以对等反制。否则，只能像新华社和中国环球电视网驻美机构被美国要求登记为外国代理人时一样，因工具箱中缺乏相应的武器而无法予以对等反制。^③

另一方面，外国代理人法在对外斗争中并不仅仅可以用于反制，有时可为对外斗争争取主动。美国将俄罗斯媒体驻美机构等与外国代理人挂钩，利用外国代理人法刑事检控特朗普竞选团队成员“通俄”，^④目的之一是营造俄罗斯干预美国大选、干预美国政治活动的舆论氛围，为其对外斗争争取主动。对中国来说，制定外国代理人法，通过外国代理人的主动披露登记、国家安全机关的情报收集，掌握外国势力影响本国政治活动的情况，在适当的时候依法主动公布外国势力影响中国政治活动的情况等，可以为对外斗争争取主动。

（二）制定外国代理人法是更好地维护国家安全的需要

外国势力通过境内代理人参与中国的政治活动、影响中国的内外政策及公众舆论的事件并不少见。据新华社公开报道，深圳佳士公司工人“维权”事件背后有外国势力操纵。深圳“打工

① 习近平：《坚定不移走中国特色社会主义法治道路为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》，载《人民日报》2020年11月18日，第1版。

② 《全国人民代表大会常务委员会工作报告》，载《人民日报》2021年3月15日，第1版。

③ 2018年9月，美国司法部要求新华社和中国环球电视网驻美机构登记注册为外国代理人。中国未给予对等反制。详见《中国媒体在美被要求登记为外国代理人，外交部：望美勿设障碍》，澎湃新闻，https://m.thepaper.cn/newsDetail_forward_2457123。相较之下，2020年2月，美国将新华社、《中国日报》、中国国际电视台、中国国际广播电台、《人民日报（海外版）》等中国媒体驻美机构列为外交使团后，中国外交部于2020年3月迅速采取对等反制措施，要求“美国之音”、《纽约时报》《华尔街日报》《时代周刊》《华盛顿邮报》等驻华机构申报在中国境内所有工作人员、财务、经营、所拥有不动产信息等书面材料。之后，美国每次将中国媒体驻美机构列为外国使团，中国外交部均迅速跟进采取对等反制措施。参见《外交部宣布将对4家美国媒体采取反制措施》，凤凰网，<https://ishare.ifeng.com/c/s/7xkm5mp8WML>。

④ Spencer S. Hsu, “Major RNC, Trump fundraiser Elliott Broidy pleads guilty to acting as unregistered foreign agent”, *The Washington Post*, https://www.washingtonpost.com/local/legal-issues/elliott-broidy-plea/2020/10/20/c41ae12c-125a-11eb-ad6f-36c93e6e94fb_story.html.

者中心”接受外国势力“劳动力”的资助，指导、策划佳士公司维权工人冲击佳士公司厂房、在公安机关聚集喊口号扰乱秩序，在境内外制造舆情。^① 域外经验表明，制定外国代理人法迫使外国势力及其代理人主动登记和披露信息，国家安全机关通过情报工作主动公布外国代理人身份，能够较好地防范外国势力不当干预中国政治活动和影响公众舆论，最终产生禁止和限制外国代理人活动的效果。因此，制定外国代理人法，有利于维护政治安全和其他方面的国家安全。

有些西方学者认为，中国于2016年制定的《境外非政府组织境内活动管理法》，属于全球加强外国代理人监管立法趋势的一部分。^② 虽然该法确有防范外国势力不当干预中国政治活动、确保政治安全的功能，但该法与外国代理人法在基本逻辑、监管机制、适用范围和具体制度等方面均存在不同，无法替代外国代理人法的功能和作用。第一，二者的基本逻辑不同。《境外非政府组织境内活动管理法》正如其法律名称所体现，是一部管理法，核心是建立一套对境外非政府组织在中国境内开展活动进行管理的制度，主要是通过许可等各项具体行政措施，直接对境外非政府组织的活动予以干涉。与此不同，外国代理人法正如有些国家相关法律的名称所体现的，是一部“透明法”，其核心是保证本国政府和公民知情权的信息披露制度，而监管机构并不直接干涉外国代理人从事的各项活动。第二，二者的监管机制存在差异。《境外非政府组织境内活动管理法》是通过事前许可、事中监管、事后追责实现监管效果。而外国代理人法，实现本国政府和公民的知情权即完成了使命。只是其通过本国政府和公民对外国势力的天然警惕而产生的污名化效应，以及持续信息披露对部分中小组织产生的额外成本，产生禁止和限制外国代理人在本国从事政治活动的附带效果，而这种附带效果可以被本国政府利用。第三，二者的适用范围存在区别。《境外非政府组织境内活动管理法》的适用对象主要是境外非政府组织，但外国代理人法的适用对象较此更宽，既包括境外非政府组织在本国注册的代表机构，也包括外国企业、外国政府在本国注册的实体，还包括本国法人、非法人组织和公民及他们在本国注册的实体，甚至包括在本国境内从事活动的外国法人、非法人组织和居民等。《境外非政府组织境内活动管理法》的适用不以境外非政府组织从事政治活动为前提，从事学术活动等亦应当遵守该法；但外国代理人监管立法，则以外国代理人从事政治活动为前提。第四，二者的其他具体制度存在不同。比如，违反《境外非政府组织境内活动管理法》本身通常并不构成刑事犯罪，但未根据外国代理人法主动和如实披露信息至少在文本上可能构成较为严重的刑事犯罪。第五，二者的实施效果存在不同。境外非政府组织境内代表机构本身不受到负面评价，因此客观上无法成为对外斗争的工具；但外国代理人天然具有污名化效果。也正因如此，二者在实践中的适用频率也相应存在差别。外国代理人法虽然适用对象较宽，但适用范围限于从事政治活动，并且因客观上可能产生的污名化效应，因此适用频率总体上较低。相较之下，《境外非政府组织境内活动管理法》的适用频率则明显较高。截至2021年7月17日，在中国公安部境外非政府组织办事服务平台上登记注册的境外非政府组织共604个，开展的临时活动达3598次。^③ 如果以俄罗斯的外国代理人名单作为比较

① 新华社记者：《深圳佳士公司工人“维权”事件的背后》，新华网，http://www.xinhuanet.com/2018-08/24/c_1123326003.htm。

② Jacqueline Van De Velde, “The Foreign Agent Problem: an International Legal Solution to Domestic Restrictions on Non-Governmental Organizations”, pp. 689–691; Chris Draffen and Yee-Fui Ng, “Foreign Agent Registration Schemes in Australia and the United States: The Scope, Risks and Limitations of Transparency”, p. 1110.

③ 详见中国公安部境外非政府组织办事服务平台：<https://ngo.mps.gov.cn/ngo/portal/toInfogs.do>。

对象，数量有10倍之差。

总的来说，《境外非政府组织境内活动管理法》规定的是与外国代理人法相关内容不同的制度，无法代替外国代理人法。即使不考虑外交反制的需要，仅就维护政治安全而言，外国代理人法也有其独立的价值和功能。举例来说，如果外国政府和外国企业委托境内律所或专家学者影响中国的立法活动，则《境外非政府组织境内活动管理法》对这些境内律所或专家学者并不适用，目前亦无法律机制要求这些境内律所或专家学者披露其外国代理人身份。在此种情况下，中国立法活动可能因不知情而受外国势力不当影响，国家安全因此可能受到影响。而外国代理人法规定的信息披露制度，可以保证中国政府和公民的知情权，维护国家安全。

（三）外国代理人法配套规定刑事责任有利于打击危害政治安全的犯罪

历史和域外经验都表明，对叛国罪、分裂国家罪、煽动分裂国家罪、叛乱罪、颠覆国家政权罪、煽动颠覆国家政权罪等类似犯罪，启动相关刑事程序极易引起争议。为此，有些国家在保留这些罪名并且仅在十分必要且有充分社会共识时才适用的同时，将其拆解为一些政治性没有那么强并且可以依赖更为客观的事实证据来判断犯罪是否成立的罪名。美国对2021年“1.6国会山骚乱”的处理，是这种处理方式的典型例子。2021年1月6日，美国国会山发生严重骚乱，死伤多人，副总统主持的参众两院联席会议计票过程被中断。这一骚乱危害政治安全，按照美国联邦法律，极可能构成叛乱罪、共谋煽动罪、煽动推翻政府罪等。^①但是，截至2021年5月11日，在美国司法部刑事追诉的近400名犯罪嫌疑人中，没有任何一名犯罪嫌疑人被以叛乱罪、共谋煽动罪、煽动推翻政府罪等危害政治安全的犯罪追诉，而是全部都被以其他罪名追诉。其中比较集中的罪名是进入限制区域或在其中停留罪、阻碍政府活动罪、盗窃处置出卖联邦政府财产罪、在国会山游行示威抗议罪、袭警罪、非法持有武器罪、毁损联邦财产罪等。^②

通过外国代理人法，在犯罪嫌疑人与外国势力勾结危害国家安全的情形下，以犯罪嫌疑人未依照外国代理人法履行信息披露义务来追究其法律责任，较直接追究其勾结外国势力危害国家安全罪，引起的争议和质疑可能更小一些。这也是为什么美国、澳大利亚在外国代理人法中设置最高5年监禁这一明显较重刑罚的原因。就中国而言，特别是在香港特别行政区，随着世界百年未有之大变局的加速演变，国际环境的不稳定性不确定性明显上升，外国势力通过代理人颠覆中国国家制度、干预中国政治活动的现象必然存在。通过制定和实施外国代理人法，减少危害政治安全的罪名的适用，有利于减少争议和质疑。

五代结语：中国研究制定外国代理人法应当注意的问题

近十几年，在全世界范围内出现了争相开展外国代理人监管立法的趋势。与通过反间谍等传统手段防范外国势力不当干预不同，外国代理人法的核心制度是以保证本国知情权为目的的信息披露制度，并基于其实施效果而逐渐被用作对外斗争中主动出击的工具。中国目前尚无类似制

① Bryce Klehm etc., "Here's How the Capitol Mob Violated Federal Criminal Law", Lawfare, <https://www.lawfareblog.com/heres-how-capitol-mob-violated-federal-criminal-law>.

② "Capitol Breach Cases", Department of Justice, <https://www.justice.gov/usao-dc/capitol-breach-cases>.

度。从健全涉外法律体系及维护政治安全等方面考虑，中国应当研究制定外国代理人法。当然，因为该法具有高度政治属性，在出台时机方面需要慎重选择。

而在研究制定该法时，应当特别注意处理好以下几个方面的问题。第一，外国代理人从事政治活动的领域。域外外国代理人法高度关注的是3个领域。一是政府游说，特别是立法游说；二是选举活动；三是媒体舆论。中国可以参考域外的最新动向，前瞻性地统筹考虑如何设计相关制度，以发挥该法在监管社交媒体方面的作用。第二，如何平衡权利保护与监管需要。外国代理人标签具有强烈的污名化效应，对公民的政治权利及其他权利容易产生较为严重的影响。因此，如何在权利保护与监管需要之间找到恰当的平衡点，将是立法和实施中的难点，应当妥善处理。第三，如何应对可能出现的负面国际舆论。从俄罗斯和新加坡等国家遭遇的情况来看，外国代理人监管立法与执行都可能面临较为负面的国际舆论，因此在时机选择、应对预案等方面需要有提前准备。第四，该法是否适用于中国的两个特别行政区。外国势力常常渗透干预两个特别行政区的政治活动，针对两个特别行政区开展外国代理人监管立法具有必要性。但是，是由中央政府制定外国代理人法之后将其列入两个基本法的附件三适用于两个特别行政区，还是由两个特别行政区自行立法，应当专题研究。

Foreign Experiences of the Foreign Agents Law and Its Implications

Jiang Hui

Abstract: In order to prevent foreign forces from engaging in domestic political activities in a covert way and to maintain the political security, there has been a global trend of enacting foreign agents law alongside the anti-spy law. Foreign agents law requires foreign agents who represent foreign forces to influence domestic political activities to undertake the obligation of identity disclosure and continuous information disclosure. These laws also have harsh legal responsibilities. Due to the stigmatizing effect of the label “foreign agent” and the additional cost of information disclosure set by the foreign agents law, these laws have an effect of prohibiting and restricting foreign agents from engaging in political activities. As a result, it has been used by governments of various countries as a tool for foreign struggles. In recent years, there has been a tendency to use these laws to regulate the media. China has not had a similar law yet, and the *Law of the People’s Republic of China on the Administration of Activities of Overseas Non-Governmental Organizations within the Territory of China* cannot achieve the similar functions and effects. Therefore, from the perspective of improving the foreign-related legal system and maintaining national security, it is necessary to establish a similar system promptly. If such a law is enacted, the relationship between individual rights protection and supervision needs shall be handled cautiously.

Keywords: Foreign Agents Law, Foreign Agents, Foreign Forces, Stigmatization, Information Disclosure, Overseas NGOs

(责任编辑: 曲相霏)