

## 对《境外非政府组织境内活动管理法》几个重要问题的看法

金锦萍

**摘要:**基于《中华人民共和国境外非政府组织境内活动管理法》(以下简称《管理法》), 本文就“开展活动”概念的内涵、单纯捐赠活动该不该从开展活动这个外延里面给排除、境外奖金的发放等展开讨论。本文认为, 关于这部法律里面的其他问题可能也会难免有一些障碍, 我们在实践过程中也发现了。未来可以去进行法律方面的修改或者法律实施过程中对于一些执法部门或者机构, 可以对一些法律做一些相对柔性或者更开放的解释。

**关键词:** 开展活动, 捐赠, 境外奖金

金锦萍. 对《境外非政府组织境内活动管理法》几个重要问题的看法. 第12卷, 2023年8月, 总第46期. ISSN2749-9065

在此次学习讨论会上, 多名专家发表了精彩的观点。现将北京大学法学院副教授、博士生导师、非营利组织法研究中心主任金锦萍的发言内容分享如下:

有关《管理法》这部法律, 我是参与了前期的调研和后来的一些制定工作, 所以对于今天所讨论的这些问题, 其实也是我们立法过程中常常会面临、但是实施过程中可能会出现的一些新的问题。

**第一个问题就是“开展活动”概念的内涵到底是什么。**这个就要从立法目的出发, 《管理法》的立法目的是多元化的, 不仅仅是出于国家安全, 也要从整个全局考虑, 比如促进国际交流, 促进民间交流。我们从第一条的立法目的可以看到它的多元化的立法目的, 并非完全出于控制和管制,

也不是完全从国家安全角度考量, 它要平衡各种立法目的。

**第二个问题就是关于开展活动最核心的问题, 单纯捐赠活动该不该从开展活动这个外延里面给排除, 或者说“开展活动”不包含单纯捐赠?**这个问题在广东省还有像一些境外非政府组织比较活跃的地方, 早就明确提出来, 几年前甚至公安部非政府组织管理局的培训会上就已经讨论过这个问题了。

为什么要进行区分呢? 主要考虑立法对于境外非政府组织开展活动进行规制的目的到底是什么。什么叫开展活动? 我们会发现一个主体若要开展活动, 它首先要有自己的名义, 或者是让他人以自己的名义或者在他人的行为中, 也能够看到它的这个名义。也就是说, 名义是对外的, 最



主要对内的是它的意志的传递，它的意志是随着资金进来的。所以，如果是个资助合同，那在资助合同里面，不仅仅包含资金的单纯的捐赠，合同里面还包含着对项目的整个的设计，包括后续的一些项目的要求，信息回馈等都会有。

因此，开展活动主要考虑是什么？我们这部法律要去规制境外非政府组织在境内开展活动，主要是担忧资金中带有意志进来，然后按照对方的意志在境内开展活动，所以对它进行有必要的规制。但如果是单纯捐赠是什么意思呢？单纯捐赠资金的使用其实是由受赠的组织来决定。在这里体现的是受捐赠组织的自主意志。而对方只是一个捐赠者，捐赠者的权利是知情权和监督权，而关于资金的使用不管是限定还是非限定。限定、非限定其实没有什么区分意义，归根到底在资金进到境内之后，它的使用权利，它的整个意志的决定权在谁手里。所以，如果决定权是在受赠的组织这里，对方只是一个捐赠者，并只有知情权和监督权，那这个不属于开展活动。如果要区分开展活动和单纯捐赠，归根到底是谁的意志。所以，如果我们在国内的一个基金会，有自己开发的自主项目，并且本土化执行，那它可以吸收全球范围内的所有捐赠，不管捐赠来自于哪里。从这

个意义上来讲，我同意把单纯捐赠从开展活动那里区分开，否则在某种意义上是我们自主自缚手脚。

但是必须把开展活动的概念确定清楚。对外以捐赠者名义或者在资助活动中有捐赠者名义的彰显，我们在单纯捐赠里也会对捐赠者一定的致谢，包括在年报等材料中会有体现，对捐赠者这是可以的。对内，主要是一个意志，谁来决定资金的使用，谁来确立公益项目的实施，谁来确定公益项目等等这些才是关键。

目前，我国在这部法律主要规制的是活动，它对资金其实并没有进行着重的管制。比如像印度等国家对外来的资金是单行立法的，国家会对境外资金进行法律的监管，但单纯立法，它跟活动规制两者还是区分开的，跟组织监管也要区分开。但我们国家在这部法律里，似乎有一些财产方面的规则。比如不允许境外的非政府组织境内去进行募捐活动。但是并不禁止境外非政府组织被动接受捐赠对吧？我们原来在草案里面有这六个字，后来给删掉，所以其实财产规则里面有好多关于比如像账户管理等等。但是依然没有去就资金本身进行专项监管，这个在这部法律里面并没有体现，在立法当中，背景就是这样。

那么第二个问题在哪里？就在于如何去确定境外NGO的概念问题。实



际上这也是我们执法过程中，执法机关尤其像我们公安部门里面的境外非政府组织境内活动管理局中，各位同志在实施过程中非常难的一个点。

对境外的一个组织，是不是符合国内这部法律？一般来讲，它主要指几个，比如境外的基金会基本上全都包含进去了。境外的“association”就是社会团体，也在里面。比较麻烦的是什么呢？比如境外的社会企业、境外的慈善信托到底有没有包含在里面，需要做个案去分析。但从特征上来讲，它大概符合这几个特征：第一，非政府，也就是说这个机构本身不属于其外国政府，这个自身的机构或者隶属的，或者属于其一部分。第二，非营利，非营利很好确定，不是说它不挣钱，而是说挣了钱它不分配。现在这个非营利是从经济关系去区分的。我们要去看它是否有所有权人要分配利润，如果不分配那就符合非营利特征。所以这两个特征是最关键的，把这两个特征界定清楚之后，还有一个问题就是境外组织在其本国国内的登记的属性，以及它有没有享受免税待遇。这些都会成为考量因素，来确定它到底属不属于境外非政府组织。如果说境外组织在国外，因为登记属性而获得了免税待遇，那就属于非政府组织。因此很容易就被确定为是国内这部法律要适用的。很多概

念并不是一一对应，基金会的概念并非一一对应。在国外有些基金会属于官方组织，如果能够体现出它官方属性的可能也不属于我们这里的非政府组织。所以个案判断是非常关键的，但有几个基本的规则。

**第三问题就是关于境外奖金的发放**，有好多国际非政府组织或者境外非政府组织，它在实施项目过程中会有奖金的发放这种的全球事业。这种情况下，它并不在中国境内去评奖，它评奖活动都是在境外进行的。那我们境内的个人只是一个受益人而已，而且这个受益人是一个相当于纯获得给付权的人，他并不是真正意义上受益人，是一个给付权人。

我们再来看我们应该怎么办？那么对于中国的基金会来讲，因为像中国绿发会这样大的基金会，又从事着非常重要的这样一个工作，像生物多样性保护和绿色发展，它本身就带有一个国际性命题。从一开始的时候，它不可避免会带有一定的政治诉求，环保项目是一个非常好的具有极强公益性的一个议题，而且这种议题的公共性会越来越强。因此，我们不可避免的跟国际上的很多组织会有资金往来，包括NFC、WFF等。因为环保本身不是一个国家的事情，它涉及到全球的气候变化、生物多样性、物种迁徙等等。国内设立这样一部法律，



我们要知道立法的目的是什么？目的就在于避免在这个过程中有其他的非法诉求。那就是体现资金意志，我们现在只要讲清楚，如果对方只是一个单纯捐赠者，那么就要去看单纯捐赠怎么认证？也就是说，捐赠者的资金到来并不左右我们的意志。我们这些项目都是自主项目，这就可以把这个问题论证清楚。

第二个问题在于的确我们会会有很多麻烦，比如我们在跟境外组织合作过程中，不光是单纯捐赠，还会有其他的，比如合作去从事环保项目，甚至我们走出去都有可能，因为走进来和走出去就是一个国际交往的正常现象。在这个问题上，我倒建议，我们可以把自己的合作的多种形式罗列出来，然后我们再去看这部法律。这部法律里面最核心内容就是所谓的备案问题。如果对方要通过我们或

者我们跟他的合作，在境内实施项目就需要备案，所以我们就需要跟我们的上级部门或者我们的业务主管单位就这个问题进行充分沟通，说这个事情的意义。

我觉得把境外非政府组织境内活动备案这个问题作为核心问题来讨论，在基金会内部把它形成整套工作流程，避免一些瑕疵，导致不必要的麻烦。尽管第一遍走的时候会很痛苦，但是多走几遍，甚至在获得一定的共识之后，会顺畅起来。关于这部法律里面的其他问题可能也会难免有一些障碍，我们在实践过程中也发现了。也可以把它收集起来，以后可以去进行法律方面的修改或者法律实施过程中对于一些执法部门或者机构，可以对一些法律做一些相对柔性或者更开放的解释。



