

案例分析

通过香港在中国开展业务的计划书

一. 背景

公司现阶段的运营如下：

- 这是美国一个设计和批发时尚珠宝的公司，并已经在中国发展业务超过 15 年。
- 这家公司的所有产品都在中国制造和完成。其主要的工厂由韩国持有，而且大部分的账单交易都汇到韩国和香港。
- 如今，这家公司在中国青岛雇佣了四名员工，其中包括一位经理。他们的主要任务包括监督工厂，核查发展，检查样品和生产。这家公司提供给员工公司的电子邮箱以开展业务，而他们每天向纽约办公室报告。公司每个月给经理（个人）汇款用于在中国支付其他雇员的薪水。
- 其中一个员工刚刚辞职，而另一个准备要休产假。这位待产的员工向公司咨询保险承保范围。
- 中国办公室是以那个经理的名义承租的。该公司每个月偿还给这个经理房租、办公室设备、出差及其他费用。
- 这个公司给工厂和中国办公室发送样品。但该公司现在在发送的样品清关过程中出现了问题，因为这个公司在中国并没有注册。
- 多年以来，公司的业务一直显著增长，并被认为会继续发展。因此，公司计划开拓在中国的运营，并要在下一年聘请 7 至 10 名员工。

二. 法律事项

根据我们对这个公司的理解和以上我们获得的信息，有以下一些事项需要考虑：

1. 法律实体

- 总体说来，一个外国公司在没有成立法律实体的情况下，不可以从事在中国的商业运营。一个外国公司可以设立一个代表处（“代表处”）或一个外商独资企业 (Wholly Owned Foreign Enterprise)（“外资企业”），以此在中国发展业务。

2. 招聘

- 在中国，劳资关系必须通过劳工合同形成，这样的劳工合同需要在当地的劳工部注册。
- 一般说来，所有为代表处聘请中国公民的聘用行为都必须间接地通过与一家中国劳工中介签订合同来完成。而另一方面，外资企业可以直接雇用员工。

3. 向经理汇款

- 如今，该公司把所有用于开销的款项都汇给那个经理，这样公司就会承担所有损失和债务的风险。该公司可以考虑在香港设立一个银行帐户，以此控制资金和进出帐户的转帐。
- 但是，该公司必须成立一个法律实体，才可以设立帐户。

4. 产假保险

- 在中国社会保障政策下，产假保险系统主要承保城镇企业和他们的员工。
- 总体说来，保费由参加产假保险计划的雇主支付，并且不可以超过公司工资总额的 1%。员工个人不支付保费。
- 没有参加此计划的雇主仍然有责任提供产假保险福利。
- 生过小孩的雇员可以享受 90 天的产期津贴。
- 生育小孩或流产过的女性雇员应保持她们最初的工资和职位，并根据相关规定获得她们医护开支的补偿。

5. 租赁协议

- 该公司现在的中国办公室是以那个经理的名义承租的，这就为公司产生了一定的风险，比如，公司与这个经理出现争执而不和，那么公司可能不再有租约的承租资格。一旦公司在中国成立了法律实体，租约要立刻放在该公司的名下。

为了更好地建议和协助公司处理其在中国的商业运营，如果公司能够提供给我们以下的信息，那将会有很大的帮助：

1. 公司在中国的营运

- 现有的中国办公室是否在当地代理机构或政府部门注册？
- 工厂是如何签订现有合同的？

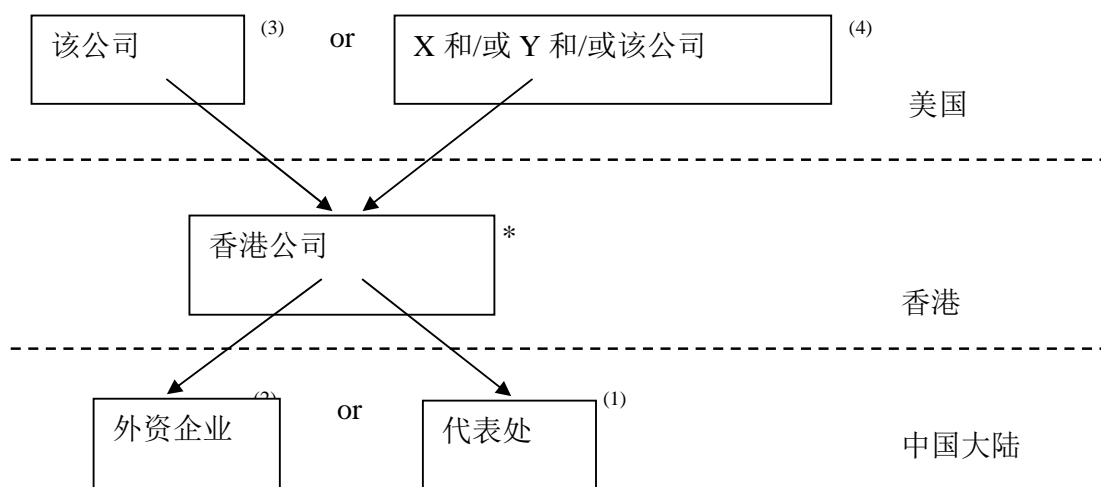
- 如何通过中国办公室执行销售的？
- 销售帐单怎样出具？

2. 聘用

- 该公司是否与中国员工签订了任何合同？
- 除了他们的工资，这些员工还有收到任何其他什么补偿款项？

三. 海外投资在中国的公司结构

中国的海外投资体制承认几种可以由外国投资者成立的公司。经过初始思考和获得的信息，以下是两种可适用于该公司的投资手段：



(1) 代表处

一个代表处其本身不是一个公司，因此不是一个独立的法律实体，而且，代表处禁止从事任何直接的商业行为。它只能代表其总公司进行销售联合行为、商品和服务的推销、市场调查与研究，和在总公司的业务范围内进行技术交流。另外，正如以上所提及的，代表处不能直接雇佣中国公民，这些中国籍员工必须由一家政府指定的劳工服务公司聘用。因此，这不一定是该公司在中国开展业务的最好选择。

(2) 外商独资企业（“外资企业”）

外资企业是 100% 海外持有的有限责任公司。投资者的债务受其在外资企业注册资本（产权）的股权限制。不像其他类例如合资之类的实体，投资者会有 100% 的管理控制，意味着可以避免管理上的文化冲突。

相比较代表处，外资企业有许多优势：

- 它是一个在中国的法律实体。
- 它能够直接雇用当地员工。
- 它能够以自己的名义签署合同。

外资企业总体上只可以进行在它业务范围以内的行为。成立外资企业需要政府部门的批准。它也受《外商投资产业指导目录》（2007年修正，“目录”）中的规定和多种具体行业规定的制约。

总体而言，珠宝行业在《目录》中是被允许的。根据提供的信息，该公司应该可以在中国制造珠宝首饰，只要不涉及象牙雕刻、虎骨加工、“脱胎漆器”（根据《目录》中的定义）生产和陶瓷生产。

*中间香港控股公司

在香港成立控股公司有许多好处。特别是，如果该公司想撤走在中国的利益，由于中国的规定和批准会造成一定的壁垒，它可以更直接地在海外交易（即中国以外）。使用香港控股公司还可以极大地增加该公司重组的灵活性。

以下是香港控股公司的一些益处：

1. 英文法律系统. 香港的公司法仍然是基于英国习惯法，提供了稳定的法律系统。
2. 容易成立. 香港公司的成立非常规范，并且相当迅速简单。所有文件齐全后，成立一个香港公司通常只需要 7 至 10 天。发行的股票资本最少只要 1 港币。它只要一个股东和一个董事，并且可以 100% 海外持有。
3. 容易进行公司重组. 中国的规章和公司法一直在进行修缮和更改，且不容易掌握。在中国进行直接投资会涉及到长期承诺遵守中国地方规章条款。香港公司可以简单并自由地销售和重新分配对其他方的股票。它不需要面对中国法律和获得中国政府的批准，而有时，政府的表现不那么支持和积极。例如，在上海的利益转移可能要超过两个月，而在香港只要一个星期。
4. 金融中心. 香港是一个信誉卓越的金融中心，拥有所有大型金融和法律执业机构。不仅如此，作为一个金融中心，香港拥有一个稳定而高效的银行系统，同时伴随着强有力的监管系统、有效而清廉的政府以及高效的会计服务。
5. 没有存储开销，较少的金融风险. 从中国通过“离岸价格”的方式销售商品已经逐渐成为外国公司在香港成立公司的一个重要的成功因素。通过向香港公司提供信用证的方式（这个信用证会在之后交给中国的供货商），客户不付款的情况就会很容易地解决了。

6. 减少了暴露供应商的风险. 通过香港的公司开展业务降低了对海外客户暴露供应商的风险。在最终的商品运输的时候，所有的文件、标签、地址和其他的标志在香港重新印制，因此客户及供应商仅仅知道这家香港公司，而彼此之间并不知晓。
7. 低税务管辖权. 相比较于中国约 2.5%的盈利税率，现今香港的盈利税率为 16.5%。香港没有资本盈利税、股票资本税、红利税、从金融机构获利的税务、增值税（VAT）以及遗产税。另外，香港已经与中国签署了一份双重课税协议（“DTA”）(1998 年，2006 年第二份草案)，以此避免对在香港成立的公司征收双重收入税。
8. 无货币控制. 在香港境内/外没有资金转换的限制。
9. 通过人民币存储实现管理货币兑换的灵活性. 香港属于人民币交易协议试验计划的范围内，这项试验计划允许公司在香港将人民币存储于参与计划的银行，这样就给公司提供了一个可以存储其人民币收入的安全可靠的金融环境，同时没有暴露于货币波动的危机中。因此，香港公司可以以人民币进行交易而受到很少或不受任何限制。

四. 在香港成立公司的计划书

由于香港法律系统的灵活性，公司可以考虑以如下方式成立一个香港公司：

- (1) 该公司将成为母公司，持有其香港公司 100%的股份。其香港公司成为一个完全被持有的子公司，并且可以通过兼并和收购交易被分离出来。由于该香港控股公司不受中国大陆法律管辖，因此该公司可以直接通过销售香港公司的股票而撤走利益，不需要中国政府的批准。
- (2) X 和/或 Y 和/或该公司都可以是其香港公司的股东。当股东想销售他/她/它在其香港公司的股票时，不需要得到中国政府的批准。请注意，可能需要提交报告。

在香港成立公司以后，该香港公司可以接下来在中国成立外资企业，在那里开展公司的制造业务。

我们的香港办公室非常荣幸能为您建立香港公司，同时我们的上海办公室可以为您在中国建立外资企业提供进一步的协助。

如果您有任何关于以上案例中讨论事项的问题，请联系 [Kristi Swartz \(+852.3528.8335 / KSwartz@BlankRome.com\)](mailto:KSwartz@BlankRome.com)，[Nigel Binnersley \(+86.21.6101.0523/ NBinnersley@BlankRome.com\)](mailto:NBinnersley@BlankRome.com)，或以下列表中我们的亚洲区其他任何一位律师。

Blank Rome Solicitors

Nigel J. Binnersley, Partner
NBinnersley@BlankRome.com

Edwin Chan, Associate Solicitor
EChan@BlankRome.com

Martin Downey, Partner
MDowney@BlankRome.com

Grace Hou, Registered Foreign Lawyer
GHou@BlankRome.com

Henry M. Kuller,
Partner, Blank Rome LLP, and
Registered Foreign Lawyer, Blank Rome Solicitors
Kuller@BlankRome.com

Daniel Lee, Associate Solicitor
DLee@BlankRome.com

Kristi Lynn Swartz, Partner
KSwartz@BlankRome.com

Conor T. Warde, Registered Foreign Lawyer
Warde-C@BlankRome.com