

## 在美国设立子公司 — 中国投资人指南

作者：汉坤纽约 蒋尚仁 (Mike Chiang)

在全球商业格局中，许多中国公司寻求在美国市场上设立据点。可行的战略包括设立合资企业、设立分公司、设立子公司或收购现有实体。

### 一、商业实体设立选择

#### (一) 合资企业/合同

与美国合作伙伴设立的合资企业涉及合作商业安排，即两方或多方为特定项目或商业活动整合资源。关键方面包括：

- **合作性质：** 合资企业允许汇集专业、资源和市场知识，促进创新和扩大商业能力。
- **共同风险：** 风险由各方共同承担，这可以减轻对任何单一实体的影响。然而，这也意味着损失或经营失败的共同责任。
- **法律复杂性：** 合资企业通常涉及复杂的法律协议，详细约定合资企业的结构、合资方角色、责任、利润分享和管理。因应不同监管环境也进一步增加了合资企业设立的法律复杂性。
- **文化和运营整合：** 整合不同的企业文化和运营方式具有挑战性，需要谨慎的管理。
- **退出战略：** 解散或退出合资企业的条款非常关键，必须在协议中明确列出。

合资企业需要谨慎的计划、明确的协议和持续的管理，以在合资方各自的商业目标与各方的合作之间取得平衡。有效的合资企业通常建立在牢固的、长期的合作关系基础上，合作伙伴之间建立了相互信任和明确的沟通渠道。如果各方间并无合作经验，合资企业更有可能在商业实践和标的方面出现误解和偏差。

#### (二) 分公司

在美国以分公司形式经营业务会带来一些责任和风险：

- **直接责任：** 与子公司不同，分公司不具有独立的法律实体地位。这意味着中国总公司直接对分公司的活动和债务负责。如果分公司存在法律问题，中国总公司的资产可能会遭受风险。
- **税务影响：** 分公司在美国的营业所得需要缴纳美国税。这可能导致公司在美国和中国被双重征税。

- **法规遵守：**分公司和子公司都必须遵守美国联邦和各州法规。然而，与子公司不同，作为外国实体的分公司可能会面临额外的报告要求和审查，特别是在银行和金融服务等领域。不遵守法规可能会导致法律和财务处罚。
- **司法风险：**作为分公司经营将使中国总公司暴露在美国司法管辖之下，这意味着中国总公司可能会在美国法院被起诉，并引发昂贵的诉讼程序和潜在损失。
- **声誉风险：**由于分公司不是独立的法律实体，在美国的任何负面宣传或法律问题都会直接影响中国总公司在全球的声誉。

### （三）子公司

中国公司在美设立子公司经营业务的主要好处包括：

- **有限责任保护：**子公司作为一个独立的法人实体，限制了中国母公司的责任范围，意味着中国母公司一般无需对子公司承担责任。
- **税收优惠：**子公司可以受益于美国税法和税收协定中的规定，从而可能降低子公司的总体税收负担。
- **独立经营：**子公司可以独立运营，利用自身的管理和运营策略适应美国市场。
- **市场感知：**在美国的子公司可以提高品牌在美国市场的形象和信誉，并可能由此提高客户的信任感、增加商业机会。
- **融资渠道：**子公司可以更好地利用美国当地融资选择方案，包括贷款和投资机会。
- **合规和监管优势：**由于子公司直接受美国法律及法律标准规范，其能够更直接明确地适用美国法律法规以确保合规。

### （四）收购现有美国实体

中国公司在美国开展业务也可以通过收购资产、股权，或者合并的方式取得既有美国事业。在考虑此类资产、股权收购或并购时，需要考虑的主要因素包括：

- **尽职调查：**评估标的公司的财务、法律和运营方面的情况。
- **法律和税务影响：**理解每种方式对税务和责任的影响。收购资产可以提供税务优惠和较低的责任风险，而收购股权涉及承担标的公司的所有责任。
- **整合：**考虑资产、运营和文化整合的难易程度，这在选择合并方式时尤为重要。
- **融资：**评估交易的融资方式及其对现金流量和资产负债表的影响。
- **监管批准：**确保遵守所有必要的监管要求和批准。
- **未来价值：**考虑收购资产或标的公司的长期战略价值和潜在发展。

大多数买方在开展此类交易时会设立新的实体来进行，这在兼并和收购的情形下尤为常见。此种做法的原因包括：

- **责任隔离：**新的实体可以隔离责任，防止买方直接承担标的公司的责任。

- **融资和投资结构：**设立新的实体能够更灵活地构建融资和投资结构，适应不同的投资者的需求和风险情况。
- **运营灵活性：**新的实体在运营方面较为灵活，更便于整合资产、管理运营，并在需要时出售。
- **税务影响：**新的实体的结构可以优化交易的税务安排。
- **监管合规：**新的实体还可以简化监管合规流程和批准，这在涉及多法域的复杂交易中尤为突出。

此类注意事项旨在实现交易战略价值的最大化的同时，实现潜在风险的最小化。

综上，大多数中国公司会选择通过在美国设立全资子公司的方式经营其新业务或收购的美国业务。

## 二、设立美国子公司的步骤

以下章节主要介绍美国子公司的设立、后续管理、治理和维护等流程。

### （一）选择州

在美国设立公司是以州为基础的，因此公司的设立过程，包括其法律和监管框架，是由各个州的法律而非单一、统一的联邦法律管辖的。

在决定在美国的哪个州设立公司时，考虑以下因素非常重要：

- **公司法和法律环境：**每个州都有自己的一套公司法律，这些法律对公司的设立、运营和解散都有影响。
- **税务影响：**各州的公司税率和税收政策各不相同。有些州，如特拉华州和内华达州被视为具有友善的税务环境。
- **备案和维护费用：**公司设立与维护的相关费用在各州差别可以很大。
- **隐私问题：**有些州为公司所有者和管理人员提供了比其他州更多的隐私保护。
- **市场准入和布局：**靠近关键市场和在特定行业生态系统中有所布局是至关重要的，尤其是对于需要依赖当地供应链和客户基础的公司。
- **法院系统：**一个州的法律系统的声誉和可预见性，特别是在商事纠纷解决方面，可能是一个重要的因素。

公司应该在哪个州注册取决于公司业务的具体需求和战略。许多公司会基于商业环境友善的因素而选择在特拉华州等州设立子公司，但个案中子公司最佳设立州可能会因公司的具体情况而有很大差别。

### （二）选择实体类型

Corporation（“公司”）和 Limited Liability Company（“LLC”）是中国投资者选择的两种最常见的商业实体类型。在美国，选择设立公司还是 LLC，可以考虑以下区别：

- **税收：**公司面临双重课税（公司层面和股东就分红各自课税），而 LLC 通常享受穿透税收（所得只在个人层面课税）。

- **所有权和投资：** 公司可以发行股份，更适合集资。LLC 拥有更灵活的所有权结构，但不能发行股份。
- **管理结构：** 公司需要设立董事会，具有更严格的结构。LLC 在管理和运营方面具有更大的灵活性。
- **监管合规和手续：** 公司需要符合更严厉的法律合规要求，需要定期召开董事会会议，保留会议记录和详细记录。LLC 的手续要求较少。
- **未来目标和扩张：** 考虑长期的商业目标。对于计划上市或寻求重大投资的大型企业来说，设立公司可能更好。
- **有限责任保护：** 两者都提供有限责任保护，但保护的程度和性质会因州法律和具体情况不同而有所差异。

实体类型的选择取决于企业的具体需求和目标。

### （三）设立和成立过程

在美国，公司和 LLC 的设立过程如下：

- **选择公司名称：** 选择一个符合州的法规的独特的名称。
- **选择设立公司或 LLC 的州：** 决定设立公司或 LLC 的州。
- **准备并采行公司章程（如果是公司）或组织章程（如果是 LLC）：** 这些文件应向州负责商业实体的部门提交，包括企业的详细信息，如公司名称、目的和最初的董事/成员。
- **指定注册代理人：** 指定一名代表代表公司或 LLC 代收官方文件。
- **制定并通过公司章程（如果是公司）或运营协议（如果是 LLC）：** 这些内部文件概述了公司或 LLC 的治理和运营程序。
- **取得必要的执照和许可：** 根据业务和地点的不同，可能需要不同的执照和许可。
- **税务登记和获得雇主身份识别号码（EIN）：** 进行州和联邦税务登记，并从美国国税局获得雇主身份识别号码。

以上每一步都涉及具体的法律要求，这些法律要求可能因州而异。

### （四）美国子公司的管理和治理结构

#### 1. 就公司而言：

公司的管理和治理结构一般由三个主要层次组成：股东、董事和高级管理人员。每个层次在公司的治理结构中有不同的角色和职责：

- **股东：** 股东是公司的所有者。他们向公司投资资本以换取所有权，并授予他们一定的权利，包括在公司重大决策上的投票权和选举董事会的权利。但是，股东并不直接参与公司的日常运营。他们通常在年会或特别会议上行使权利，在这些会议上，股东表决诸如公司合并、收购和公司章程的变更等重大事项。
- **董事会：** 董事会由股东选举产生，负有监督和制定公司整体战略方向的主要职责。董事会的主要职

能包括任命和监督参与公司日常经营的高级管理人员、批准重大商业决策、制定公司政策并确保公司对其股东负责。董事负有根据公司及其股东的最大利益行事的信托义务。

- **高级管理人员：**高级管理人员，包括首席执行官（CEO）、首席财务官（CFO）和首席运营官（COO），负责公司的日常经营和行政管理。他们由董事会任命并负责执行董事会的政策和决定。高级管理人员管理公司的运营、制定行政决策、监督员工并定期向董事会汇报公司业绩。

## 2. 就 LLC 而言：

与公司相比，LLC 的管理和控制结构更为灵活，并可以根据其成员（所有者）的特殊需要进行个性化调整。LLC 有两种主要的结构：成员管理型和经理人管理型：

### (1) 由成员管理的 LLC：

- 在由成员管理的 LLC 中，所有成员（所有者）直接参与公司的管理。
- 成员进行决策并参与日常经营。
- 这种结构在规模较小的 LLC 中更为常见，因为这些公司的所有者大多积极地参与公司经营。
- 每个成员的权利、义务和控制权比例通常在 LLC 的运营协议中加以规定。

### (2) 由经理人管理的 LLC：

- 在由经理人管理的 LLC 中，成员任命一名或多名经理人参与 LLC 的日常运营。
- 经理人可以是 LLC 的成员，也可以是 LLC 外部的第三方。
- 不担任经理人的成员通常在日常经营中发挥不太积极的作用，但是保留对主要经营决策的控制权。
- 运营协议明确规定了经理人的权力、义务及其权限范围。

不管管理结构如何，LLC 的运营协议都是一份重要的文件。它概述了 LLC 的治理结构，包括决策的制定、利润和亏损的分配以及增加或减少成员或经理人的程序。该协议的灵活性也使得 LLC 能够根据其特殊需要调整管理结构。

在这两类管理结构中，LLC 的成员均享有有限责任保护，这意味着他们的个人资产通常不受 LLC 债务和法律责任的影响。选择成员管理结构和经理人管理结构取决于 LLC 的规模、成员数量、成员对经营活动的参与程度以及经营活动的复杂性等因素。

## （五）对美国子公司的资本要求和策略

美国公司和 LLC 的资本结构差异较大。

### 1. 公司的资本结构：

美国公司的资本结构通常包括两个主要部分：股东权益和债务。下面是对两者的简要概述：

- **股东权益：**公司股东权益的基本为股份，股份代表了对公司的所有权。这可以分为不同的类型，但通常分为普通股和优先股。普通股股东通常有表决权并有权取得股利，但对公司资产的相关权利提出请求的次序最后。与普通股股东相比，优先股股东通常具有对于公司资产和所得的优先权利，如先于普通股股东获得股利。

- **债务：**公司也可以通过债务来筹集资本，这包括借入必须偿还利息的资金。这可以是债券、贷款或其他债务工具。当公司发行债券时，公司是从投资者处借钱，并应在将来的某一天（到期日）偿还本金，并在特定的时间间隔支付利息。

中国投资者对资本结构的一个常见问题是“什么是美国公司的授权股本？”。

授权股本是公司在其设立章程或公司章程中规定的法律允许发行的股份总数。这一数字规定了公司向股东发行股份的上限。授权股本的数量可以通过对公司章程进行正式修订的方式增加，此类修订通常需经股东表决通过。并不是所有的授权股本都是向股东发行的。它们代表了公司未来融资或其他公司行为的可行性，例如股权期权或可转换债券。

与授权股本不同，美国公司的已发行股份指的是已经向公司股东出售并由其持有的那部分授权股本。股份一旦被发行，它们就代表了股东在公司的所有权和权益。支付已发行股份的方式可以是现金、财产、服务或其他资产形式或其组合。

## 2. LLC 的资本结构：

美国 LLC 的资本结构与公司的资本结构有些不同。与拥有股份结构系统的公司不同，LLC 在筹资和所有权分配方面具有更高的灵活性。以下是一些关键要素：

- **成员出资：**LLC 资本结构的主要组成部分来自于向 LLC 出资的成员（类似于公司的股东）。出资形式可以是现金、财产、服务或其他资产形式或其组合。每个成员的出资价值通常决定了他们在 LLC 中的所有权份额。
- **运营协议：**LLC 受运营协议的约束，运营协议是概述每个成员的资本出资、所有权比例、权利、责任以及损益分配的关键文件。运营协议可以非常灵活，根据成员的特殊需求和协议进行调整。
- **无股份发行：**与公司不同，LLC 不发行股份。根据运营协议中的定义，所有权是基于每个成员在 LLC 中所拥有的权益比例。
- **损益分配：**损益可以在成员之间根据其所有权比例进行分配，运营协议也可以规定不同的分配方式。
- **追加出资：**运营协议可以纳入成员追加资本出资或接纳新成员的条款。
- **债务融资：**和公司一样，LLC 也可以通过债务融资。他们可以取得贷款、发行债券或从事其他形式的借贷。然而，对债务的责任可能视债务工具的条款和 LLC 的结构而有所不同。
- **资本结构的灵活性：**LLC 的优势之一是其在资本出资和分配结构上的灵活性。在法律允许的范围内，LLC 可以就任何适合成员的安排展开协商。

值得注意的是，尽管具有较大的灵活性，LLC 也需要清晰的协议防止纠纷并确保顺利运营。

### （六）税务登记和报税要求

在美国的税务登记程序，包括获得雇主身份识别号码和报税，一般包括以下步骤：

- **获得雇主身份识别号码：**企业必须从美国国税局获得雇主身份识别号码。这可以通过网页、传真或邮寄的方式进行。雇主身份识别号码是一个独特的号码，旨在基于税务目的识别企业。

- **州税务登记:** 根据企业所在州和公司的性质, 你可能需要进行特定州税务的登记, 比如销售税或雇佣税。
- **作联邦纳税申报:** 公司需作公司纳税申报(1120表)、而有多个成员的 LLC 需作合伙纳税申报(1065表)、单一成员设立的 LLC 需由成员在个人纳税申报(1040表附件 C)中申报 LLC 的收入。
- **州的纳税申报:** 如果在征收企业所得税的州经营, 企业必须作州的纳税申报。具体要求因州而异。
- **缴纳估算税款:** 如果企业在作纳税申报时预计欠税超过特定数额, 企业可能被要求按季度缴纳估算税款。

每个企业的税务责任可能因企业结构和公司所在地有所不同, 建议咨询税务专家以获得具体指导。

### (七) 公司和 LLC 的税务待遇

由中国股东或成员持有的公司和 LLC 的税务待遇各不相同。

#### 1. 就公司而言:

- 无论股东的国籍如何, 就其在美国范围内的所得缴纳美国公司所得税。这意味着, 其就其所有来源于美国和国际的所得, 按照适用的公司所得税税率纳税。
- 通常情况下, 要同时缴纳州和联邦两级的企业所得税。
- 面临双重征税的可能性, 即对公司的所得征税, 而支付给股东的红利则要在个人纳税申报中再次征税。根据中美税收协定, 中国股东就其在美国的投资股利的预提税税率为 10%, 而美国国内法规定的标准预提税税率为 30%。
- 如果公司选择以 S 公司的身份纳税, 其所得、亏损、减免和抵免将直接计算到股东, 由股东在其个人报税表中申报。公司本身不缴纳联邦所得税, 从而避免了双重征税。但是, 因为 S 公司的资格要件之一是公司全体股东均为美国公民或居民, 所以中国股东持股的美国公司一般无法以 S 公司的身份纳税。

#### 2. 就 LLC 而言:

由中国成员持有的 LLC 通常以两种方式之一纳税, 具体取决于其税务选择和所得性质:

##### ■ 作为合伙企业或忽视实体的默认方式

- 如果 LLC 有一个以上的成员且没有选择不同对待, 则为税务目的, 该 LLC 被默认归类为合伙企业。LLC 本身不纳税, 但其所得会计算到成员。中国成员必须提交美国纳税申报表(1040-NR表), 申报该所得并缴纳任何应缴税款。
- 如果 LLC 只有一个成员且没有选择以公司身份报税, 则该 LLC 被视为忽视实体。该单一成员在其个人纳税申报表中就 LLC 的所得申报并缴税。如果该成员是中国个人或实体, 则必须提交美国纳税申报表(个人为 1040-NR 表, 公司为 1120-F 表), 并就与美国贸易或业务有实际联系的所得缴税。

##### ■ 选择以公司身份纳税

- LLC 可以选择以公司身份纳税。在这种情况下, LLC 将以 C 公司的身份就其所得缴纳公司所得税。

LLC 的中国成员仅就其股利纳税，根据中美税收协定，该股利可能需要缴纳 10% 的预提所得税。

各州对于公司和 LLC 的征税可能会有不同的税率和规则，因此，就当地相关法规咨询专业人士以了解具体细节将是重要的。

## （八）持续维护和合规

对于公司或 LLC 而言，持续维护和合规义务对于确保企业在州和联邦监管机构保持良好的声誉至关重要。这些义务根据公司所在州和公司类型有所不同。但是，一般常见要求包括：

- **年度报告：**大多数州要求公司和 LLC 提交年度报告。这些报告通常包括关于商业实体当前地址、董事或管理人的信息，有时还包括其财务状况。
- **营业许可和执照的更新：**根据企业的性质，企业的某些许可证和执照可能需要定期更新。
- **记录保存：**公司和 LLC 必须保存商业交易、财务报表、会议记录、股东或成员信息以及其他重要文件的详细记录。
- **举行年度会议：**公司通常需要召开股东和董事的年度会议。虽然 LLC 并不总是被要求召开年度会议，但一般建议召开年度会议。
- **向所在州更新信息：**如果企业有重大的变化，例如地址、管理层或业务结构的变化，应及时向所在州更新。
- **纳税申报和合规：**公司和 LLC 都必须申报联邦税和州税。
- **遵守证券法：**如果公司或 LLC 已发行股份或成员权益，必须遵守联邦和州的证券法。
- **遵守劳动法：**如果企业有雇员，则它必须遵守各种劳动法，包括工资和工时法、反歧视法以及劳工赔偿规定。
- **保持公司面纱：**对于公司而言，保持公司面纱（公司及其所有者间的责任隔离）对于保护所有者的个人资产不受公司债务影响非常重要。这包括遵循将个人财务和公司财务分开等规则。
- **外州公司资质：**如果公司或 LLC 在公司注册地以外的州运营，则它可能需要在这些州进行简单的外州公司登记。
- **环境合规：**根据公司的类型，企业可能需要遵守特定的环境法规。
- **特定行业合规：**根据不同的行业，企业可能需要遵守其他的法规要求。

在公司或 LLC 的日常管理和合规中，董事、高级管理人员和管理人承担着重要的法律责任，因为他们在确保公司遵守法律、道德和运营标准方面起着关键的作用。这些责任根据企业成立注册所在州的具体法律以及商业实体的类型（公司或 LLC）有所不同。但是，有若干一般责任和义务是普遍适用的：

### 1. 就公司而言：

- **注意义务：**董事和高级管理人员在履行其职责时必须谨慎小心，就像一个处于类似地位的、合理谨慎的人在类似的环境下会采取的行为一样。这包括做出明智的决策和在监督公司运营时尽职。
- **忠诚义务：**这一义务要求董事和高级管理人员根据公司的最大利益而不是个人利益来行事。必须避



免利益冲突，如果利益冲突发生了，则必须进行披露并对其进行适当的管理。

- **诚信义务：**董事和高级管理人员在代表公司进行的所有交易中都必须诚实正直。
- **遵守义务：**董事和高级管理人员必须确保公司遵守所有的适用法律、法规以及公司的内部规章制度和章程。
- **记录保存：**董事和高级管理人员有责任确保公司保持正确和完整的记录，包括董事会会议记录、财务报告和其他重要文件。
- **财务监督：**董事和高级管理人员有义务监督公司的财务状况，包括编制预算、制定财务计划和保护公司的资产。
- **落实政策和合规：**董事和高级管理人员必须确保公司具有有效的政策及其落实，以保证公司在法律和监管方面的合规。

## 2. 就 LLC 而言：

- **注意和忠诚义务：**和公司一样，经理人（或成员管理的 LLC 中的管理成员）对 LLC 及其成员负有谨慎和忠诚的义务。
- **运营协议的遵守：**经理人有义务依照 LLC 的运营协议执行事务。
- **记录保存：**保存所有 LLC 交易和决策的准确记录非常关键。
- **财务管理：**经理人必须负责地管理 LLC 财务，包括开展适当会计和税务申报。
- **法律和监管合规：**确保 LLC 遵守所有适用于 LLC 业务的相关法律法规。
- **利益冲突：**经理人必须避免利益冲突，如果存在利益冲突，必须以透明的方式处理。

董事、高级管理人员和经理人应该意识到不能履行这些职责可能会导致法律后果，在部分情况下可能涉及个人责任。因此，此类人员经常依赖法律顾问、财务顾问和其他专业人员来帮助他们有效地履行这些职责。

本文旨在帮助中国投资人理解中国公司在美国市场设立子公司的程序和注意事项。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

**蒋尚仁 (Mike Chiang)**

**Han Kun LLP**

620 Fifth Avenue, 2<sup>nd</sup> Floor, Rockefeller Center, New York, NY 10020, USA

T: +1 646 849 2888

M: +1 415 269 5589

Email: [mike.chiang@us.hankunlaw.com](mailto:mike.chiang@us.hankunlaw.com)