

# Express

Case Analysis Edition

Case Analysis Edition

【法律コラム／法律专栏】

2019 年第 28 回

[2019 年 10 月 20 日]

本 EXPRESS の著作権は弊所に属するもので、書面許可を得ずに、印刷、転載、抄録編集、翻訳をすることはできません。

《EXPRESS》是由里格律师事务所编制（请以中文内容为准，日本語译文仅供参考），未经书面许可，不得转载、摘编等。



A&Z Law Firm

里格法律事務所

上海 Shanghai / 大連 Dalian / 北京 Beijing / 武漢 Wuhan / 東京 Tokyo

# 外国人非法就业风险的应对

上海里格律师事务所  
合伙人律师 张 磊  
顾问 大西康雄

现行的《中华人民共和国出境入境管理法》（2013年7月实施）作为中国的出入境管理法，除对中国公民的出入境手续进行了规定外，还包含了外国人的各类签证、居留许可的种类及条件等内容。本文将对所规定的外国人在中国就业时需办理的手续进行再次确认，并对违规时的风险进行讲解。虽然出入境管理法已施行了6年，但还是时常会看到因非法就业受处罚的案例，因此包括日企在内的外资企业应予以注意。

出入境管理法规定，外国人在中国就业时有义务办理工作许可及外国人工作类居留许可证，用人单位不得雇佣未取得上述证件的外国人。根据现行制度规定，原则上应先后取得以下许可或证件：

- 1) 工作许可通知，外国专家局发放，中国境内企业申请；
- 2) 工作签证，中国驻外国使领馆发放，境外申请；
- 3) 工作许可证，外国专家局发放，外国人入境后中国境内企业申请
- 4) 工作类居留许可，出入境管理局发放，外国人入境后申请。

上述的第（3）、（4）项手续需在外国人入境后办理，因此需注意如在上述手续完成前开始工作则将被认定为非法就业，从而被处罚。

非法就业的法律责任重大，根据出入境管理法规定，可处以罚款、拘留、强制遣返等。

## 1) 对外国人非法就业的处罚

处以5千元以上2万元以下罚款。情节严重的将处以5日以上15日以下拘留，并处以5千元以上2万元以下罚款。情节更严重的，将直接遣送出境。

## 2) 对于非法聘用外国人的用人单位的处罚

处每非法聘用一人一万元，总额不超过十万元的罚款；有违法所得的，没收违法所得。

此外，公安机关调查非法就业主要通过以下三种方式，企业需要事先了解：

- 1) 公司内部员工举报
- 2) 公安机关主动电话调查、进入公司调查等
- 3) 公安机关根据公司提交的材料发现疑问等

最后的第三项具体指，例如对照纳税记录后，确认外国人在取得工作许可和居留许可前就开始纳税的非法就业案件。另外，公安机关在判断是否是非法就业时主要会从以下三个当面考虑：（1）该外国人是谁的员工（名片，组织结构图等）。（2）该外国人为谁工作（内部审批流程表，业务汇报对象等）。（3）该外国人工资福利谁发放（税单，社保缴费记录等）。公安机关会采取多种调查手段，确认的范围也十分广泛。

最后，总结一下包括日企在内的外资企业在应对上述问题时应注意的问题。据我们所知，目前日资企业对于需要办理相关许可方可合法聘用外籍人员的要求，基本上是了解的，但因为种种原因仍可能发生前述被查处情况。根据我们的经验，此类问题尤其会在以下三种情形下发生：

(1) 为了便利外国人在华就业，有些地方可能会允许外国人持有非工作签证，如M签证（贸易类签证），直接来华办理工作许可和居留许可，即无需前文提到的工作签证。上海目前就是允许此类便利的。这类便利措施，可能导致外国人持有非工作签证来华后，在办妥工作许可证和居留许可前，就开始为现地法人进行工作，现地法人也开始向该外国人支付工资并缴税。这显然是不合法的。

(2) 根据目前办理行政手续的实际情况，外国人在取得工作签证，需要进入中国境内办理工作许可及工作类居留许可。这种情况下，往往现地法人和外国人会误认为，已经有了工作签证、工作许可，可以开始工作了。但实际上，在工作类居留许可办理完毕前，该人员在华工作仍不是完全合法的。

注：以上（1）、（2）的情形下，最好的做法应该是，在办妥所有外国人在华工作手续前，该外国人仅以境外公司名义在华从事与境外公司相关的商贸和业务活动，不要印制、发放现地法人职务的名片，也不要直接从现地法人直接支付工资。

(3) 外国人在现地法人的总部进行录用，在总部所在地完成工作许可和居留许可手续后，被派到现地法人在外地的分支机构工作。外国人和现地法人可能认为，已经在中国办理了相关手续，所以是没有问题的。但实际上，按照现行规定和实务做法，外国人的工作许可和居留许可必须是统一在一个地方的，且实际上是属地管理的，所以，现地法人和分公司不再同一城市，需要派这个外国人去外地分公司长期工作，那么需要用分公司名义办理当地的工作许可和居留许可（临时出差去外地除外）。

当然实务中，可能也会有其他的情形出现。所以建议公司在外国人入境前，以及其他任何觉得没有把握的情形下，找律师等专业人士商讨全面的应对策略；如实际遇到被公安机关调查的，建议尽可能第一时间联系律师，尽量降低风险，或减少处罚。

※本「EXPRESS(法律コラム)」は、毎月5日、15日と20日にお送りさせて頂いております。本電子刊行物の著作権は弊所に属するもので、書面許可を得ずに、印刷、転載、抄録編集、翻訳をすることはできません。

「EXPRESS」についてのご意見やご提案、ならびに本誌の受信をご希望されない場合は、お手数ですが、下記の方法にて当所までご連絡ください。速やかに対応をさせていただきます。

すでに当所のサービスをご利用のお客様につきましては、委託される弁護士または担当スタッフに直接ご連絡いただいても結構です。

#### **A&Z Law Firm**

##### **里格法律事務所**

上海 Shanghai / 大連 Dalian / 北京 Beijing  
/ 武漢 Wuhan / 東京 Tokyo

URL: [www.A-ZLF.com.cn](http://www.A-ZLF.com.cn)

E-Mail: [info@A-Zlf.com.cn](mailto:info@A-Zlf.com.cn)

##### **【上海】**

上海市南京西路1515号静安嘉里中心二座2001-2002室

Tel : +86-21-5466-547

Fax : +86-21-5466-5977

##### **【大連】**

大連市西崗区中山路147号森茂大厦2104室

Tel : +86-411-8367-1183

Fax : +86-411-8367-1283

##### **【北京】**

北京市朝阳区亮马桥第三使馆区外交オフィスビル E座1710室

Tel: +86-10-8531-7348

Fax: +86-10-8531-7377

##### **【東京】**

日本東京都千代田区丸の内2-2-1岸本ビルディング6階

Tel : +81-3-4590-6672

※本《EXPRESS（法律专栏）》在每月5日、15日和20日发送。本电子刊物的版权属于里格，未经里格的书面许可，不得印刷、转载、摘抄、编辑和翻译。

如果您有任何意见与建议或者您希望不再收到《EXPRESS》，请与我们联系。通过以下联系方式和里格联系，里格将进行迅速的回应。

对于里格的固定客户，里格推荐其直接与所属的负责律师或客户担当人员直接联系，里格将及时予以应对。

#### **A&Z Law Firm**

##### **里格律师事务所**

上海 Shanghai / 大连 Dalian / 北京 Beijing  
/ 武汉 Wuhan / 东京 Tokyo

URL: [www.A-ZLF.com.cn](http://www.A-ZLF.com.cn)

E-Mail: [info@A-Zlf.com.cn](mailto:info@A-Zlf.com.cn)

##### **【上海】**

上海市南京西路1515号静安嘉里中心二座2001-2002室

电话: +86-21-5466-5477

传真: +86-21-5466-5977

##### **【大连】**

大连市西岗区中山路147号森茂大厦2104室

电话: +86-411-8367-1183

传真: +86-411-8367-1283

##### **【北京】**

北京市朝阳区亮马桥第三使馆区外交办公大楼 E座1710室

电话: +86-10-8531-7348

传真: +86-10-8531-7377

##### **【东京】**

日本东京千代田区丸の内2-2-1岸本大厦6F

电话: +81-3-4590-6672