

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



社會企業—企業典範轉移之研究

Social Enterprise—The Research of Enterprise Paradigm
Shift

劉容妤

Jung-Yu Liu

指導教授：曾宛如 博士

Advisor: Wang-Ruu Tseng, Ph.D.

2015 年 8 月

August, 2015

謝辭

這本論文的完成首要感謝我的指導教授曾宛如老師，尤其在我無法掌握研究主軸時，老師提出的問題「社會企業究竟和 CSR 有什麼不同？」使我茅塞頓開並成為論文核心，「企業典範轉移」的研究主題也進而確立。「簡潔、精確」是老師給我一生受用的禮物。

非常謝謝口試委員黃銘傑老師與莊永丞老師，黃銘傑老師指出未來關於社會企業的其他研究面向，一解我在論文完成後的困惑；莊永丞老師對此論文的肯定，尤其對我個人見解的支持，讓我對自己大膽提出的批評論點更有信心。

再者要感謝政大法律系的朱德芳老師及方嘉麟老師，實際參訪社會企業及參與設立公司的過程，讓我了解到社會企業在台灣實踐的樣貌，對這本論文的法制面思考有莫大助益。

感謝這一路來所有相遇的人——師長、同學、朋友以及夥伴，你們的一切都是我學習的對象，「認真、努力、幽默」是我這趟旅程收穫的珍寶。

撰寫論文的過程使我體悟到「站在巨人肩膀上」的學術積累，感謝所有國內外學者的貢獻以及將著作無償公開的無私，將論文立即公開並無償使用是我聊表感謝的方式，也希望未來有更多朋友參與對話，讓社會企業的研究能在台灣發展地更加成熟。

最後，謝謝我的父母和家人，讓你們久等了。

2015.8.16

摘要



觀察歐、美對社會企業定義的差異後，本文採納歐洲的定義認為社會企業必須確保社會使命並有相應之治理結構。進一步以公司法 CSR 相較，本文認為 CSR 與社會企業差異的關鍵應為從「權力轉變為義務」而使「CSR 由量變到質變」，因此本文認為狹義的社會企業將造成公司治理的變革，帶來「企業/公司的典範轉移」。

在法制上，本文以英國 CIC 以及美國四大社會企業公司之立法進行比較法研究，發現兩國立法之差異應在於定性，並非單純規範密度之寬嚴，蓋因 CIC 整體規範邏輯是將傳統 NPO 的規範特徵納入公司法中以確保社會使命，呈現公司法與 NPO 法混合體的樣貌；而美國四大立法卻只是擴大董事對公益目的之決策權限以加強 CSR 的效果，未有確保社會使命的規範設計。

由於英、美均以公司組織為立法，能否克服傳統公司法對公益目的造成的困境便是檢測社會企業立法的試金石。對此，本文以傳統公司法上股東利益最大化原則的具體應用層面，包含董事受託義務、股東盈餘分派權以及併購案等面向，檢測英美社會企業法能否克服困境，復以代表公益目的受益者的利害關係人來檢驗公益目的之實踐成效，此即為四大試金石。經過四大試金石的檢驗，本文認為 CIC 法規已明確劃定與傳統公司不同的規範標準及行為準則，能夠克服傳統公司法上營利性的困境，並實質轉變為公益優先之社會企業，具有典範轉移的效果；而美國僅靠公司應追求公益目的、董事應平衡考量公益與股東利益之規範，不僅無法克服股東利益最大化困境，反而徒增爭訟的可能。

我國的社會企業發展，政府基於「先行政後立法」的態度提出《社會企業行動方案》，擬定未來社會企業的施政方針；惟本文認為行動方案未能掌握社會企業之核心內涵，導致施政方向未能辨明其與一般創業需求的差異而僅強調資金來源的規範鬆綁，此尤其在開放財團法人投資設立美式社會企業的營利型公司時，反促使既有財團法人及 NPO 規範缺漏的沉痾及弊端惡化，因此行動方案有必要

再行研擬修正。

關鍵字：社會企業、企業社會責任、受託義務、股東利益最大化原則、盈餘分派、併購、利害關係人



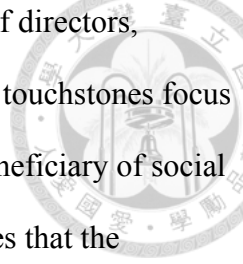
Abstract



After exploring and analyzing the concept of “social enterprise” in European countries and that in the U.S, this thesis agrees with the European approach that “social enterprise” should ensure to pursue their social purpose and the specific governance structures which correspond to their purpose are essential. In the context of corporation law, this thesis argues that the crucial divergence between CSR and social enterprise is that CSR “allows” the board of directors to practice social responsibilities, which means they have the discretion, but social enterprise “requires” directors to carry out the social purpose, which means they bear the duty. Being aware of such substantial difference, it can be concluded that the transition from CSR to social enterprise actually evokes the reformation of “corporate governance” and brings about the enterprise/corporation paradigm shift.

This thesis adopts the comparative study to compare the CIC act of U.K. and the four social enterprise legislations of the U.S. The thesis finds out that the difference between the two countries laws is the "nature" of the norms, not just the different criteria. The reason is that the CIC act appears to be a "hybrid entity" legal form given it combines characteristics of NPO regulations into company laws, the legislations of the U.S., however, merely expand directors’ discretion to decide whether or not to reinforce CSR, rather than ensure their duty of pursuing the social purpose.

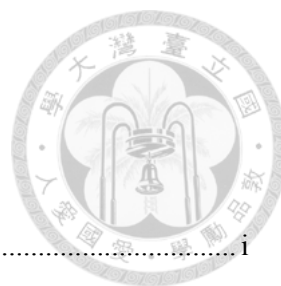
Given that both social enterprise legislation of U.K. and the U.S. adopt company/corporation as the legal entity, whether to conquer the conventional value of traditional corporation law which aims at shareholders’ value maximization resulting in the limitation of social purpose shall be the touchstone of social enterprise legislations. Therefore, this thesis further develops four touchstones: the first to the third touchstones which originate from the norm of the shareholder value



maximization application cases are the fiduciary duty of the board of directors, dividend/surplus distribution and mergers and acquisitions. The last touchstones focus on the improvement of the stakeholders' status since they are the beneficiary of social purposes. Via the examination of these touchstones, this thesis argues that the approach of the CIC act clearly establishes the distinctive standards and principles which are different from traditional corporation law so that the CIC could successfully conquer the existing difficulties and is exactly the social enterprise which prioritizes the social purpose. In contrast, the legislations of the U.S. merely pronounce that companies/corporations should pursue the social purpose and the board of directors must consider both the stakeholders' and shareholders' interests. It not only cannot solve the existing difficulties but even increases more disputes.

In the context of the social enterprise development in Taiwan, the central government has proposed the social enterprise development guiding policy. However, this thesis contends that it contains a significant defect: failing to grasp the crux of social enterprise. This defect leads to the failure to distinguish the differences between a social enterprise and an ordinary business venture, and further causes that the guiding policy only emphasizes on the deregulation for raising capitals. Especially, when permitting NPO to set up a corporation which is engaged in CSR, this policy would rather worsen and deteriorate the existing regulatory defects and loopholes of NPO. This thesis contends that this policy needs to be revised.

Key words: social enterprise, CSR, fiduciary duty, shareholder value maximization, dividend/ surplus distribution, mergers and acquisitions, stakeholder



目錄

目錄.....	i
表目錄.....	vii
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究方法.....	1
第三節 研究範圍.....	1
第四節 研究目標.....	2
第五節 本文架構.....	2
第二章 社會企業定義與源起.....	4
第一節 社會企業概說.....	5
一、定義：從歐美源起與發展之異同分析.....	5
(一)源起—福利國危機與各種公共治理模式的失靈.....	7
1.政策面—各種公共治理模式失靈與傳統部門無法解決問題之原因.....	7
2.民間發展面—促使社會企業出現的脈絡.....	9
3.社會企業源起之小結.....	11
(二)歐、美定義與差異分析.....	12
1.歐洲觀點的定義.....	12
2.美國觀點的定義.....	14
3.歐美定義之歸納與比較.....	15
(1)歐美政經背景差異：社會經濟與市場經濟.....	15
(2)比較歐洲與美國社會企業學說之異同.....	21
4. 第一節社會企業定義之小結.....	25
第二節 動態面上 CSR 與社會企業的關係—從社會企業光譜爭議談起.....	26
一、光譜上構成員的爭議問題—CSR.....	26
(一)社會企業光譜簡介與 CSR 之爭議.....	27
(二)CSR 之定義與跨部門的動態合作.....	29
(三)小結.....	31

二、從 CSR 與社會企業動態運作之「增設部門或組織」，談社會企業組織法之立法 必要性.....	32
第三節 靜態面：公司法上社會企業與 CSR 之區辨.....	35
一、前提問題：CSR 之意義.....	35
(一)CSR 與公司本質的理論爭議.....	36
(二)股東利益最大化原則的普及與反思.....	38
(三) CSR 運動的成敗以及現今規範方式與困境.....	39
二、在法律上，社會企業和 CSR 有何不同？.....	43
(一)從社會企業的定義出發.....	43
(二)具體在公司治理規範差異的關鍵.....	44
(三)「社會企業是否為一種新的 CSR？」.....	45
(四)小結.....	50
第四節 各國的社會企業立法.....	50
一、各國立法背景概述.....	51
二、各國立法模式.....	52
(一) 歐陸：社會合作社、比利時的認證制度.....	52
1.社會合作社.....	52
2.認證型立法.....	56
3.歐陸立法小結.....	57
(二)英國：CIC 社區利益公司.....	57
1.英國社會企業的政策發展背景.....	57
2.英國 CIC 簡介.....	59
3.英國與歐陸社會企業的立法評析.....	61
(三)美國：以 CSR 發展而成的四大立法.....	61
(四)各國立法小結.....	63
第五節 本章小結.....	65
第三章 社會企業之比較法研究—不同路徑的選擇.....	67
第一節 英國 CIC 法.....	67
一、立法背景.....	67
二、英國 CIC 規範重點.....	68
(一)CIC 的兩種公司型態.....	69
(二)CIC 的規範重點.....	71

1. 「社區利益測試」(community interest test, 簡稱 CIC test) 之設立許可制	71
2. 「資產鎖定」(asset lock) 原則	73
(1)股利分派上限 (The Dividend Cap)	74
(2)績效利息上限 (Performance related interest cap) —借債 (debt)、公司債 (debenture)	76
3. 「監管人」(The CIC Regulator) 廣泛的監督管理權限	79
4. 其他規範項目	82
(1)公益報告書	82
(2)利害關係人地位：未有規範	83
(3) CIC 配套政策	83
(三)具體實踐成效	84
三、英國 CIC 規範評析：採納非營利組織的規範法理	85
第二節 美國法	90
一、立法背景	91
二、美國兩大類立法之規範重點：L3C 與公益公司	92
(一)低獲利有限責任公司 (low-profit limited liability company, L3C)	92
1. 規範介紹：	92
2. L3C 之規範評析	97
(二)Benefit Corporation 公益公司法	98
1. 立法原因	98
2. 公益公司法的規範簡介	106
(1)公司目的：一般性及特殊性公益目的之雙重要求	107
(2)問責 (accountability)：董事必須考量利害關係人利益之責任	109
(3)透明：公益報告書 (Benefit Report)	111
(4)其他規範：公益之獨立董事、公益經理人	112
3. 公益公司法整體規範評析：高度不明確的缺點	113
4. 「彈性目的公司」及「社會目的公司」：規範過於寬鬆而有被濫用的危機	114
三、美國四大立法綜合評析	118
四、美國最高法院法院援引公益公司法為判決理由之意義	121
第三節 英、美規範總評	125
第四章 社會企業的四大試金石—英美法規範實益	127

第一節 試金石一：董事經營責任.....	127
一、董事受託義務內涵的轉變.....	128
二、英、美社會企業法對董事受託義務內涵之規範.....	130
(一)CIC 對董事受託義務的規範模式.....	130
(二)美式社會企業立法對董事受託義務的規範模式.....	131
1. 董事受託義務的規範模式與修法建議.....	131
2. 從多元利益之衝突思考應有的規範模式.....	132
3. 章定董事行為義務與立法必要性之辨證.....	133
三、從英美法對董事監督究責機制探討董事受託義務的內涵與困境.....	134
(一)CIC 的監督究責機制.....	134
(二)美國法的監督究責機制，以公益公司法為主.....	134
四、小結.....	136
第二節 試金石二：盈餘分派之限制.....	137
一、限制盈餘分派的必要性？.....	137
二、股東利益最大化原則的再辨析.....	139
(一)傳統公司法上盈餘分派之界限—從 Ford 案出發.....	140
(二)股東盈餘分派權之性質及原始章程的界限.....	142
1. 股東盈餘分派權之性質.....	142
2. 原始章程的界限.....	143
3. 釐清公益目的在傳統公司法上於原始章程與盈餘分派權之困境.....	144
4. 社會企業立法之實益.....	145
(三)章程修改之界限與少數股東權保障.....	145
1. 英國衡平法之修章判例.....	146
2. 英國公司法之不公平壓迫救濟：適用範圍不限於修章.....	147
3. 美國少數股東保護的另一種理論：課與控制股東受託義務.....	149
4. 傳統公司法修章界限對社會企業立法之啟示.....	151
(四)董事決議與少數股東權之保護.....	152
1. 閉鎖公司之爭點定性爭議與股東利益最大化原則.....	152
(1) 爭點定性爭議.....	152
(2) 閉鎖公司「董事」受託義務內涵：股東利益最大化原則之再釐清.....	154
(3) Ford 案對社會企業立法之啟示.....	157
2. 公開發行公司之董事裁量權限與股東利益最大化原則.....	160

(1)傳統公司法	160
(2)董事受託義務對社會企業之啟示	161
三、英美法小結.....	162
第三節 試金石三：併購案	165
一、英國 CIC 與併購問題	165
二、美國四大立法與併購問題	166
(一) 併購案與股東利益最大化原則	167
1.Unocal 判準與 eBay 案	168
(1)Unocal 判準簡介	168
(2)「條件性的 BJR」與 eBay 案	169
2. Unocal 判準無法適用於閉鎖公司.....	171
3. 美式社會企業立法能否解決 eBay 案？	173
(二)Revlon 及 QVC 判例與股東利益最大化原則	174
1. Revlon 及 QVC 判例簡介	174
2.美國社會企業立法能否解決 Revlon duty 及 QVC duty？	175
(三)美式社會企業立法對併購交易的實益	176
三、併購交易試金石的小結	176
第四節 試金石四：利害關係人之保障	177
一、事前納入治理結構.....	177
二、事後作為監督究責機制	178
三、小結	179
第五節 本章結論	180
第五章 我國社會企業政策與立法思考	182
第一節《社會企業行動方案》之介紹與評析	182
一、我國社會企業發展現狀	182
二、《行動方案》所提出之社會企業定義與施政方向	183
(一)行動方案對社會企業定義的缺失	184
(二)誘因與配套機制之謬誤	186
(三)行動方案定義下的社企型公司對長照政策的災難	188
(四)對行動方案的建言	191
第二節 我國社企型公司在傳統公司法上的困境	191

一、公益目的在傳統公司法上之困境.....	191
(一)公司法第1條「公司以營利為目的」的意義.....	191
(二)社會企業「公益目的」之範疇.....	193
二、傳統公司法的股東財產權對社會企業之困境.....	195
(一)股東盈餘分派權與第1條「營利目的」.....	195
(二)我國盈餘分派判決.....	199
(三)《閉鎖公司法草案》.....	202
(四)小結.....	203
第三節《公益公司法》草案評析.....	204
一、《公益公司法》草案的規範簡介.....	205
(一)公司型態.....	205
1.限於股份有限公司組織.....	206
2.將公益公司區分為兩類.....	206
(二)監督機制.....	207
1.獨立董事.....	207
2.公益報告書應記載內容.....	207
3.主管機關之權限.....	208
二、四大規範深入分析.....	209
(一)確保社會使命的資產鎖定原則之相關規定.....	209
1.盈餘分派限制.....	209
2.轉投資之總額上限.....	210
3.解散後剩餘財產捐贈公益組織.....	211
(二)其他影響重大之規範：財團法人得投資設立第二類公司.....	212
三、小結.....	213
第四節 本章結論與本文建議.....	214
第六章 結論.....	218
參考文獻.....	221
一、中文文獻.....	221
二、英文文獻.....	225

表目錄



※表一：「混合光譜」：四種社會企業的實踐型態及其特徵（Kim Alter, 2004）	6
※表二：歐美社會企業定義、特徵在「治理結構」之差異（本文自行製作）	22
※表三：歐、美社會企業型態與定義比較表（本文自行製作）	23
※表四：歐、美社會企業發展光譜：各該組織社會企業化之特徵分析（本文自行製作）	28
※表五：傳統 CSR、進步公司法、德國 CSR、社會企業比較表（本文自行製作）	49
※表六：傳統合作社、新的社會合作社差異比較（本文自行製作）	55
※表七：各國立法的光譜（本文自行製作）	64
※表八：從 CSR 到社會企業—英、美社企立法性質之分析重點（本文自行製作）	64
※表九：英國：CIC 與傳統 NPO 之比較（本文自行製作）	90
※表十：英、美兩國社企型公司法比較（本文自行製作）	126
※表十一：英美法：以「可否為公益目的而採低股利（僅三成）或無股利？」釐清傳統公司法之困境，並檢驗社會企業立法是否解決既有公益目的之困境（本文自行製作）	165
※表十二：公益公司法草案與 CIC 法規之比較、評析（本文自行製作）	217



第一章 緒論

第一節 研究動機

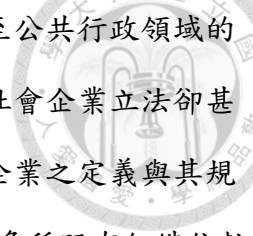
邇來我國出現不少以兼顧公益與營利為經營目標的公司或商號，各界多以「社會企業」稱之，產官學界亦不斷倡議將社會企業廣泛應用於各種領域，除了產品的環保製程、小農產銷及公平貿易等事業外，尚包含社會福利事項、長期照護服務、幼兒托育甚至大學教育等具有高度公共性的事項，觀此趨勢，社會企業似已蔚為風潮，然各界都無法清楚說明社會企業的定義及內涵究係為何，此為目前各界在討論制度建構或發展方向的最大問題。復有鑑於歐美各國紛紛針對社會企業訂定相關立法，然各國規範差異甚大，不僅組織型態各異（包含合作社及公司），甚至以公司組織立法的英美兩國更呈現截然不同的規範模式。綜此，社會企業的定義為何、其與傳統公司法有何不同、又應如何理解各國立法之差異，此即本文的研究動機。

第二節 研究方法

本文主要採取比較文獻分析法，首先整理社會企業理論，藉由歐美兩地對社會企業的定義差異，找出社會企業定義的核心內涵；其次研究英美兩國的社會企業法的規範模式，比較評析並探究規範實益；最後借鏡英美立法例，作為我國未來施政與立法的參考。由於我國尚無社會企業之立法，針對外國立法之相關研究亦屬貧乏，故本文文獻分析對象將以發展較早的歐美文獻為主，最後再與我國既有制度（例如公司法）相互對應，以提出未來發展所應注意之事項。

第三節 研究範圍

國內外針對社會企業的相關研究領域甚廣，包含第三部門探討非營利組織的



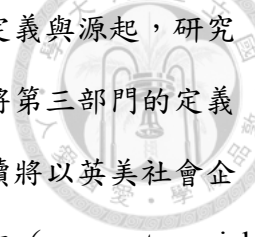
商業化行為、企管學門探討經營上的社會創新或商業創新，乃至公共行政領域的政策變遷及政府與社會企業之間的夥伴關係等，然針對各國的社會企業立法卻甚少較為完整的比較分析，因此本文嘗試以法律面來分析社會企業之定義與其規範要素，並限縮於須依特別法規始得設立的「組織法」，而排除多種既有組織依較少的規範要件即可取得認證的「認證型」立法，以此探究社會企業組織法與傳統企業規範之歧異以及社會企業帶來的典範轉移意義。復因我國經濟型態係以公司組織為主，因此比較法的研究對象為英美兩國的社會企業公司法。

第四節 研究目標

由於社會企業的定義及相關理論主要屬於非營利組織或第三部門的研究領域，且歐美兩地對定義及理論有莫大歧異，此亦如實地反應在後來的各國立法上，因此如何打破地域差異以掌握社會企業的核心內涵，為本論文的第一項挑戰。進而，其核心內涵對應到立法上的規範要素為何、社會企業對傳統企業規範（尤其是公司治理）造成何等衝擊、如何評析不同國家立法的差異甚至利弊、以及我國未來政策或立法所應注意事項等，此皆為本文所要探討的議題。

有鑑於比較法的相關文獻仍停留在單一國家的規範介紹、尚無深入的法理分析，且英美兩國立法亦欠缺系統性的跨國比較，顯見相關研究尚未掌握社會企業的核心內涵而無法以一貫性的主軸使兩國制度相互借鏡，因此本文的兩大研究目標分別為(1)「應如何評析英美兩國社會企業公司法之規範差異」，究竟是規範密度寬嚴有別、抑或是根本上的定性不同，並藉由理解社會企業的規範架構與規範邏輯，探究社會企業對企業/公司造成的典範轉移之意義；(2)進而研究「應如何評析兩國規範的利弊得失」，亦即各國的立法實益，作為我國未來立法之參考。

第五節 本文架構



本文架構分為六章，第一章為緒論。第二章為社會企業的定義與源起，研究目標係為探究社會企業之定義與核心內涵，研究進路始於如何將第三部門的定義與理論對應到法律概念，與此相輔且併行的研究進路，係因後續將以英美社會企業公司法為主，因此先在本章探究傳統公司法上的「企業社會責任」(corporate social responsibility, CSR)與社會企業的差異，綜此開啟企業典範轉移意義的研究主軸；此外並簡介歐陸、英國、美國等三大社會企業立法之特色。第三章為英、美社會企業公司法之比較法研究，包含介紹立法背景與規範內容、辨析兩國立法差異，進而對各該立法予以定性。第四章為社會企業立法的四大試金石，亦即基於英美兩國的法規定性後，進一步以公益目的在傳統公司法上的困境來檢視社會企業立法的實益與利弊，尤其著重於社會企業法能否克服傳統公司的營利性規範、成為能夠確保以公益為優先的社會企業。第五章為我國社會企業的思考，立基於英美比較法的研究成果，本文針對《社會企業行動方案》以及《公益公司法草案》分別提出建言，希望作為我國未來發展的參考。第六章為結論。



第二章 社會企業定義與源起

「社會企業」(social enterprise) 一詞，其名稱、相關概念、商業營運模式、乃至立法等，正在全球各地蓬勃發展，台灣政府與民間也在這波浪潮上提出施政方針或具體實踐，然台灣目前對社會企業的定義與相關概念仍處於摸索階段，因而反映在法規及政策調整的困難。本文雖主要研究外國立法，但在單純的法規比較前，毋寧應先理解各國社會企業的發展進程、定義及政經背景等差異，才能對「相應而生的法規」與政策進行研究比較，作為我國未來法規研擬之思考基礎。職此，本章將介紹社會企業在歐、美兩地的發展脈絡及相關理論，作為後續比較法的理解基礎。

綜合言之，由於社會企業乃結合公益/社會目的及商業營運模式的混合體 (hybrid)，就各國具體實踐及學說理論之發展而言，若將組織型態以是否營利為區分光譜時，從左端的非營利組織與第三部門、以及右端營利性公司或企業，均為社會企業的出現找到發展軌跡。本章整理公共治理模式、第三部門質性研究與理論分析、以及各國立法等社會企業相關研究後，歸納出三個現今全球社會企業的特徵，而此三者對我國法規調整之考量至為重要：第一，「社會企業」一詞並無明確定義，論者大多基於概念性的共識——社會企業乃結合公益/社會目的及商業營運模式，肯認社會企業在各國實踐呈現多樣化型態，本文認為社會企業定義的核心在於「如何確保社會使命」，此不論在非營利組織商業化或商業組織尋求社會使命者皆同。第二，各國立法差異乃因經濟體系與公共治理模式等政經背景差異所生，故立法上的組織型態非以公司為限，亦有合作社，共通點為立法皆採「企業」組織型態，因此本文以「企業典範轉移」為研究主軸。第三，針對法律規範設計，由於是以企業/公司組織立法，因此核心關鍵在於「如何確保社會使命」及相應的治理結構，至於具體規範模式及規範密度則未有統一答案。綜此，我國未來社會企業政策及法規調整也將面臨路徑採擇，重點不在一味模仿外國制度，而

應在如何掌握上述所示之關鍵核心，設計出符合我國政經背景的制度。

本章架構為，第一節介紹社會企業的定義並分析歐美定義差異之原因，第二節介紹社會企業光譜，亦即具體實踐所呈現的多元態樣，尤其關注 CSR (corporate social responsibility, CSR 公司社會責任) 在社會企業實踐中的角色，第三節分析法理面上 CSR 與社會企業之差異，第四節簡介各國對社會企業的特別立法。

第一節 社會企業概說

一、定義：從歐美源起與發展之異同分析

社會企業發展緣起約在 1980、1990 年代，大西洋兩岸的歐洲與美國開始出現「社會企業」組織及概念¹，而「社會企業」一詞最早出現在歐洲，於 1990 年義大利期刊”Impresa sociale”中被更精確地介紹，但當時此概念未受廣泛討論²。發展至今各國均有不同的實踐態樣、學術各界對社會企業的理解亦有不同學派林立，致使「社會企業」一詞無可避免地成為多義性的概念，國內外相關研究或論述最大的共通點即為社會企業迄今尚難有統一定義，僅有概念性的共識例如「社會企業乃以營利為手段追求社會公益目的，結合公益/社會目的及商業營運模式」、「平衡追求社會與經濟雙重目標」(double bottom line)，或如學者分析指出³社會企業是一個混合體，內涵包括(1)兼有「社會與經濟目的」之混合動機，(2)平衡社會使命與經濟利益，(3)將盈餘再投資於公益目的活動或保留以維繫組織的永續經營，具體實踐如「混合光譜」所示（見表一）將包含以下四大類型：

¹ Janelle A. Kerlin, *Social Enterprise in the United States and Europe : Understanding and Learning from the Differences*, 17 *Voluntas* 247, at 247 (2006).

² Jacques Defourny&Marthe Nyssens, *Social enterprise in Europe: recent trends and developments*, 4 *Social Enterprise Journal* 3, at 4-5 (2008).

³ Kim Alter, *Social Enterprise Typology*, 12 *Virtue Ventures LLC*, at 13-15 (2007).

混合光譜 (Hybrid Spectrum)					
傳統 NPO	NPO 從事賺取營收之活動	社會企業	社會責任企業 Socially Responsible Business	企業從事 CSR 活動	傳統營利事業
(社會使命目的)	1. 公益動機 2. 對利益關係人負責 3. 收入需再投入社會方案或營運		1. 營利動機 2. 對股東負責 3. 利潤由股東共享		(經濟財源以維繫永續經營)

※表一：「混合光譜」：四種社會企業的實踐型態及其特徵 (Kim Alter, 2004⁴)

誠如學者指出，「社會企業的定義至今並沒有一個定論，不論是在歐洲或美洲，社會企業以許多不同的組織型式存在著，譬如非營利組織 (NPO) 主動採取商業手段以獲取所需資源、或者在政府的政策鼓勵下，NPO 以達成社會使命為目標而採用商業策略來獲得資源；也有營利的企業組織在『企業社會責任 (corporate social responsibility)』的驅使下，從事實踐社會目的之事業⁵」。然而本文認為就法律研究而言有必要探究「各地社會企業定義之差異及原因」，蓋因法律是反映各國社會發展的產物，此在經濟社政相關領域的法規尤其明顯，而社會企業更是因應社會需求及政經制度變遷所生，因此本論文的整體思路依序為：整理目前主要的社會企業定義、比較定義之差異並找出造成差異的原因、各國立法差異乃定義差異之具體化故將依此為規範分析、探究各國法之優劣以為我國政策與立法的參考。因此，分析社會企業定義之歧異有其重要性。

⁴ *Id.* at 14.

⁵ 官有垣、陳錦棠、陸宛蘋、王仕圖 (編) (2012), 《社會企業—台灣與香港的比較》，頁 2，高雄市：遠流。



(一)源起—福利國危機與各種公共治理模式的失靈

社會企業的出現係因 1970 年代歐美福利國危機所生。學者指出 1970 年代起，歐美各國因面臨福利國危機，政府、企業與社會三大部門皆提出因應之道；然而，無論是政府部門本身的改革運動，或者與其他兩部門間的合作模式，皆無法真正解決歐美各國所面臨的福利國危機，其關鍵在於傳統部門概念無法因應日趨複雜的問題。因此傳統部門界定方式逐漸式微，企業部門與社會部門逐漸融合產生一種新型態的混合 (hybrid) 組織，此種新型態的組織被稱為社會企業 (social enterprise)，成為歐美第三部門與變革經濟下的新趨勢。換言之，社會企業可說是「社會部門與企業部門的新改革運動」，其目的在於更積極地介入公共事務及服務傳送，以解決福利國危機⁶。因此在釐清社會企業概念以掌握定義時，須分別從光譜兩端的非營利組織及企業之發展進行雙向度分析，且由此可知民間社會企業的出現與政府政策相關，因此本文將依序介紹歐美福利國危機、政策面上各種公共治理模式失靈與傳統部門無法解決問題之原因、民間行動面上促使社會企業出現的脈絡。


首先，社會企業的出現肇因於歐美福利國危機，學者指出 1970 年代後，歐美國家因為財政赤字、失業率高漲，政府不能再提供社會和經濟需求的公共服務，因而出現「空洞國家」(hollow state) 現象與福利國危機⁷。面對與日俱增的社會需求，政府和民間兩個部門 (營利部門與非營利部門) 均有因應與改革，雙方有合作或為個別行動，故以下將分別從政府與民間兩部門分析社會企業出現的原因。

1.政策面—各種公共治理模式失靈與傳統部門無法解決問題之原因

政策面上，社會企業政策的出現乃因各種公共治理模式失靈與傳統部門概念

⁶ 鄭勝分(2007)，〈社會企業的概念分析〉，《政策研究學報》，第 8 期，頁 66-68。

⁷ 鄭勝分(2007)，前揭註 6，頁 66。以及盧俊偉(2014)，〈社會企業家政府：公共治理的第四條路初探〉，《國會月刊》，第 42 卷第 4 期，頁 54。



無法解決問題。學者基於「政策世代變遷」(policy generation) 的觀點⁸，認為現今歐美處於正在崛起的第四種公共治理模式——「社會企業家政府」(social entrepreneurial Government)，亦即社會企業家政府提出創新的制度和政策，以解決過去由政府失靈、市場失靈和志願失靈等治理困境。詳言之，1970年代的福利國家危機就是起因於傳統公共治理模式所強調的「全能型政府」(Omnipotent Government) 或大政府主義，主張由政府提供一切的公共服務，但卻無法因應社會真正需求且難以處理快速變遷及日益多元的公共議題及社會問題，因而產生「政府失靈」之現象⁹。

其後的「新公共管理」(New Public Management) 模式在新自由主義精神下提出企業型政府的概念，強調效率和績效導向來因應 1970 年代快速增加的社會救助需求，具體方式是採取法規鬆綁、用契約外包允許企業參與提供公共服務等；然而卻產生公共服務受益者的不公平以及「市場失靈」問題，亦即由企業部門提供公共服務面臨了公共利益與追求利潤極大化的矛盾，造成公共價值被忽視的市場失靈現象¹⁰。

為解決前兩個治理模式的危機，第三部門重新獲得重視，出現「新公共服務」(New Public Service) 治理模式，強調政府與第三部門協力 (Collaboration) 的重要性，主張非一味追求效率或成本效益來彰顯公共價值、而應是本於公民精神的參與型治理或公私協力等；但因非營利組織在資源上過度依賴政府、無法獨立自主，導致政府操控非營利組織使其失去獨立性及使命漂移 (mission drift) 等問題，另外，非營利組織本身也出現專業不足、資源不足或運用無效率而產生「志願失

⁸ 「政策世代變遷」是指，某一政策世代實行之後，可能因政策副作用的產生或政策忽視其他重要問題，而使下一政策有取而代之的可能。然而該學者認為，各國治理實務中未必能截然劃分個政策世代，反而可能同時存在於不同事務領域，因此政策世代只是理論上的區別而已，參見盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 53。

⁹ 盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 54。

¹⁰ 盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 54-55。



靈」(voluntary failure) 困境¹¹。


至此，為因應前三種治理模式的失靈，西方國家嘗試引入商業經營與社會利益兼融的社會創新 (social innovation)、促進社會自主治理的新治理模式——「社會企業家政府」，亦即在現實運作上，成功的社會企業能平衡社會利益與商業利潤來提供公共服務，同時避免公部門官僚作業缺乏效率的問題，而政府僅立於協助角色，提供各種資源和政策工具以促使或因應社區、社群邁向自主治理的大社會 (big society) 時代，換言之，政府是制度的創新者 (法規環境和社會指標建立) 而非管制者，是資源的整合與提供者而非分配及控制者，是溝通協調者而非行政管理 (扮演溝通協調平台)。其對部門界線的重要意義在於，新公共管理或新公共服務都是將企業與非營利組織視為獨立運作的兩個部門，但社會企業家政府則是積極鼓勵營利與非營利兩大傳統部門互相學習和觀念融合、突破兩大部門的傳統劃分以進行社會創新。然而，因政府僅為協助者而非管制者，社會企業的主要監督力量來自市場反應而非政府管理，因此未來必須解決引入市場機制對公共性產生的影響、平衡營利與非營利之間的衝突，以及維持公私協力夥伴間的信任關係¹²。

2. 民間發展面—促使社會企業出現的脈絡

針對民間發展，亦可從營利與非營利部門的雙向變革，梳理出社會企業產生的脈絡，此等變革與前述公共治理模式的失靈與變遷息息相關。若依地域來說明，社會企業在歐洲的發展脈絡是因 1970 年代歐洲經濟成長衰退及失業率上升，造成福利國家陷入危機，這場危機主因是預算的有效性與合法性限制 (budgetary constraints)，財務政策破壞了原有的失業扶助政策，此對長期性失業者 (包含弱勢及低技術者) 尤為嚴重。福利國家緊縮後以去集權化、採行私有化和削減服務為特色，但卻沒有足夠的公共政策來因應日漸嚴重的失業所產生之社會需求。因此

¹¹ 盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 55-56。

¹² 盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 56-60。



以第三部門¹³為主的社會企業便開始出現，以回應社會需求，並以解決失業問題的「工作整合型」(work integration social enterprises, WISEs) 合作社為主¹⁴。美國方面，為回應 1970 年代末期經濟衰退，於 1980 年代開始採取福利緊縮 (welfare retrenchment) 並大幅刪減對非營利組織的聯邦財政補助，使得非營利組織為填補政府補助刪減的財源短缺，開始走向社會企業形式，亦即大幅擴張商業活動來獲取財源¹⁵。綜合歐美兩地發展脈絡，歐洲社會企業除了「社會經濟的非營利化」外 (其社會經濟多指微型的合作社，扮演解決失業問題的角色)，也包含非營利組織的商業化趨勢；美國社會企業除了非營利組織的商業化趨勢外，也包含企業慈善 (corporate philanthropy)，亦即企業社會責任 (CSR)¹⁶。

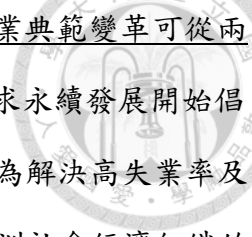
若跳脫歐美地域差異，改以營利與非營利的雙向變革分析源起，學者認為社會企業係具有混合特質的新形態組織，其產生原因一方面乃為因應志願失靈的社會部門改革運動，另一方面則係作為一種新的「企業典範變革」。析言之，就非營利組織而言，民間捐款下降、政府契約外包日趨競爭，導致非營利組織面臨財政危機；復因欠缺誘因機制，非營利組織無法吸引大量的專業職工，志工運用又缺乏穩定性，致使服務品質遭到質疑，綜此，「財政與品質」雙重困境成為志願失靈的原因。對此，歐美的非營利組織採取「師法企業」模式而轉型為社會企業，分別強調動機與工具兩個面向，動機面向著重於賺取盈收的「永續活動」，並從捐助模式轉為社會投資模式，故又被稱為「非營利組織的商業化」(commercialization) 以解決資源需求問題；工具面向則著重學習企業的管理技巧，又被稱為社會創新

¹³ 歐陸「第三部門」、「非營利組織」之定義及組織類型與美國不同 (詳見後述)，我國則承襲美國見解，故對歐陸社會企業發展源起可能有理解障礙，關鍵在於歐陸有「社會經濟」的政經背景與歷史進程，但美國並無而是資本主義自由經濟。

¹⁴ See Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 252-254. WISE 社會目的主要是幫助殘疾失能者、低技能失業者或長期失業者等，將其聘為員工從事企業生產以提供充足的訓練或長期追蹤，使其重新融入社會。因此 WISE 在歐洲各國也是勞動市場政策工具之一環，see Jacques Defourny & Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 8-9.

¹⁵ See Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 251.

¹⁶ 鄭勝分(2007)，前揭註 6，頁 75。



(social innovation)。另一方面，企業部門轉型為社會企業的企業典範變革可從兩方面觀察，在企業面/經濟面上，由於企業（尤其大企業）為追求永續發展開始倡議企業社會責任（CSR），此以美國為代表；在社會指標面上，為解決高失業率及社會疏離問題，扶貧成為企業介入非營利領域的另一動機，「歐洲社會經濟組織的非營利化」即為此背景下的產物，透過互助合作的方式解決社會問題，最具代表性的社會企業類型就是「社會合作社」¹⁷。

3. 社會企業源起之小結

綜上，本文認為以下幾點值得注意，首先，就社會企業出現的意義與未來可能產生疑慮而言，由於社會企業係跨越傳統兩大部門界線、融合二者，並在兼顧「經濟與社會雙重基線」上求取平衡點以提供公共服務、解決社會問題，然而，本文認為此種融合兩部門的組織亦為其帶來兩部門衝突的問題，例如：如何在公共目的與商業利潤間求取平衡、確保社會使命，此為定義及法規設計的重點，亦為以下分析核心。其次，在政策治理模式上，縱使論者提出社會企業家政府的治理模式，本文認為政府在社會福利之提供仍不能完全棄守或僅立於單純協助地位，亦即社會企業並不能成為政府棄守國家照顧義務之正當化事由，否則社會企業在市場導向下可能使真正需要幫助者遭致二度社會排除，因此在協助社會企業發展的同時，政府整體社會福利規劃、政府親自提供社會福利的程度以及政府和民間社會企業如何配合協力，均須通盤考量不得偏廢。再者，從上述政策面及民間行動面的分析可知社會企業具有強烈在地化特質，蓋其為因應當地公共治理模式下的社會需求所生，後續發展亦受政府政策影響，不同的政經背景及歷史脈絡形成因地而異的社會企業定義與內涵，對此以下將進一步分析說明。

¹⁷ 鄭勝分(2007)，前揭註6，頁74-75。以及王仕圖、官有垣、陳錦棠（著）(2012)，〈工作整合型社會企業的角色與功能—香港的四個案例〉，收於：官有垣、陳錦棠、陸宛蘋、王仕圖（編），《社會企業—台灣與香港的比較》，頁227-228，高雄市：巨流。



(二)歐、美定義與差異分析

學者 Defourny 及 Nyssens 觀察社會企業在大西洋兩岸的發展後，認為大別可以分為歐陸和美國兩種歷史脈絡，並因此衍生不同的理論學派，經深入分析比較後發現，各個學派雖有歧異卻亦有不少趨同的發展，針對社會企業概念的討論，將聚焦於美國的兩大思想學派（「賺取所得」與「社會創新」思想學派），以及歐陸「EMES 歐洲研究社群網絡（European Research Network）」提出的概念，共三大理論學派¹⁸。以下分別介紹歐洲、美國的社會企業定義與差異，作為後續各國立法的理解基礎。

1. 歐洲觀點的定義

1996 年由歐盟資助研究計劃所成立的學術團體「EMES 歐洲研究社群網絡」，是歐洲研究第三部門的重要學術網絡組織，致力於研究建構一套界定何謂社會企業的準則，以期能普遍適用於當時歐盟十五個會員國¹⁹。EMES 提出的社會企業論述模式最重要的是，它從未試圖去設限組織要符合哪些條件才有資格被認定為「社會企業」。EMES 並不是要建構規範性的準則，而是以韋伯（M.Weber）的「理念型」(ideal-type) 字眼來描述該類組織的樣貌，依此提出了三個面向、共九大指標：

在經濟和創業面向的三個指標：

- 在生產財貨和銷售服務上是一種持續性的活動；

¹⁸原文為 J. Defourny & M. Nyssens, *Conceptions of Social Enterprise and Social Entrepreneurship in Europe and the United States: Convergences and Divergences*, 1 *Journal of Social Entrepreneurship* 1, (2010). 王仕圖、官有垣（譯）(2012), 〈歐洲與美國的社會企業和社會創業精神的概念內涵：趨同與分歧〉, 收於：官有垣、陳錦棠、陸宛蘋、王仕圖（編），《社會企業—台灣與香港的比較》，頁 39-40，高雄市：巨流。Jacques Defourny 和 Marthe Nyssens 皆為 EMES 的創會發起人。

¹⁹ EMES 於 1996 年成立初始目的是為建構社會企業定義之準則，其後便繼續執行其他有關社會企業的研究計畫，至今，EMES 的研究成員包含歐洲地區十所大學的研究中心，及個別學術領域專長的個人研究員。EMES 之研究及提出的定義模式具有重要性的關鍵在於，其乃基於理論與實證數據兼具的研究計畫成果而來，並著重於各項指標內涵的釐清，而非只是提出簡潔與優雅的定義。參見王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 43-44。



- 需承擔顯著的經濟風險；
- 需聘有最低數量的有薪給付員工。

在社會面向的兩個指標：

- 具有一個有益於社區的明確目標；
- 是由一群公民倡議發起的組織；

反映企業治理的特殊性指標：

- 高度的自主性；
- 決策權的分配非基於持股多寡；
- 民主參與的本質，亦即受活動影響的各類不同的行動者都有參與的權利。

九大指標可歸納為：「社會企業是不以營利為目的之私有性質組織，其所提供的財貨和服務直接與他們明示的目的有緊密的關聯性，而此類目的即是要關照社區利益。一般而言，他們依靠一個集體的動能，將各類利益關係人納入到治理結構裡，同時高度珍視組織運作的自主性，以及承受活動時所帶來的經濟風險。」。從「理念型」觀點著手，可整理出社會企業的三大特徵為「多重目標、多元利害關係人、以及多樣資源來源的事業組織」²⁰。而在歐洲社會中具體實踐的社會企業組織類型因各國既有法規不同而稍有差異，但不論各國對社會企業是否訂立特別規範，在立法前、後被認為是社會企業的組織主要有：協會（association）、合作社（cooperative）、英國的社區利益公司（CIC）等²¹，其中最能為歐陸社會企業之代表者，就是與公共政策結合的「工作型社會企業」（work integration social enterprises, WISEs），主要目的是為協助易受勞動市場永久排除的失業者獲得就業機會，WISEs 透過生產活動，將這些弱勢人口納入工作場域並協助其融入社會²²。

²⁰ 王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 45。

²¹ See Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 253-254. ; Jacques Defourny & Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 7-8.

²² 王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 35。



2. 美國觀點的定義

由於美國 1980 年代起發生政府福利緊縮、大幅刪減政府對非營利組織的補助，使得非營利組織在「市場經濟」的政經背景下，發展出強調以商業活動補足財政缺口、維持運作並達成社會目標的型態²³，換言之，「非營利組織師法企業」以改善財務及服務品質，乃美國社會企業發展的主要特徵。至於理論發展，美國兩大思想學派為「賺取所得」²⁴與「社會創新」²⁵思想學派，「社會創新學派」是主流見解，強調「社會企業家精神」而非拘泥於特定組織型態。近年來美國學界和公部門對社會企業的定義分歧情況逐漸減少，社會企業漸被理解為由各種非營利和營利組織所構成之「光譜的連續體」，可包含具備社會責任的營利公司（例如企業慈善）、調和經濟與社會雙重收益目的的公司、以及透過商業手段來支持社會使命的非營利組織（例如直接銷售服務或產品、設立營利性質之子公司、與營利公司合作等）。政府也開始以較廣義的角度來看待社會企業，包括自 2008 年以後，許多

²³ See Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 251.

²⁴ 「賺取所得」思想學派 (Earned Income School of Thought) 是從商業策略來定位社會企業，可以進一步區分出，早期觀點乃聚焦於非營利組織的活動，故稱之為「商業性的非營利組織模式」(Commercial Non-profit Approach)，此說因為強調「非營利為最終目的、商業化只是手段」，將社會企業放在非營利組織的範疇，意味盈餘必須完全保留在組織裡以實踐社會使命而限制盈餘的分派。另一方面則是廣義的觀點，此包含了所有的商業行為，涵括了「營利組織」在內，具體例子如英國，英國將「社會企業司」(Social Enterprise Unit) 設置於「工業暨貿易部」(Department of Industry and Trade) 之下，即在強調其商業特質，而其他學者再進一步深化，認為所謂社會企業就是以「社會目的作為交易的一種企業組織」(a business that trades for a social purpose)，故稱之為「以使命為導向的商業模式」(Mission-driven Business Approach)，參見王仕圖、官有垣(譯)(2012)，前揭註 18，頁 41，以及盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 61。

²⁵ 「社會創新」思想學派 (social innovation) 使用熊彼得式詞彙強調「社會企業家」(social entrepreneurs) 的重要性，而其「社會創業精神」(social entrepreneurship) 著重於「成果」與「社會影響」問題的探究，更甚於賺取了多少「所得」的問題，但是市場所得可以分配利潤給社會企業的股東或利益關係人。而社會企業家創新的舉動之結果往往是設立非營利組織，但此學派近年來的研究顯示，部門界域的模糊性確實存在，亦即，在私有營利部門和公共部門中亦存在著企業家社會創新的機會，參見王仕圖、官有垣(譯)(2012)，前揭註 18，頁 42-43。盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 61。



州政府已紛紛提供創新立法，為社會企業的設立提供法源²⁶。

3. 歐美定義之歸納與比較

綜上，就歐美社會企業的發展脈絡而言，歐陸「社會企業」概念最初起源於義大利新型態合作社的出現和推廣，後以解決失業問題的「工作整合型」(WISE)類型為主；在美國，社會企業主要是指非營利組織從事商業活動以獲取組織存續所需之財源。

雖然學者有謂歐洲與美國的社會企業定義從分歧逐漸走向趨同，例如歐洲與美國政府已逐漸接受從廣義層面來界定社會企業，給予社會企業更大的內涵認定和發展空間，此主要反映在相關新法令的制定上²⁷。然而，本文認為在法律的具體規範內容上，卻延續了歐洲（尤其歐陸）和美國原先的政經背景差異而有極大的不同，詳細的法規比較會在第三章比較法介紹，但在此有必要先分析上開學說，藉此探求規範差異的原因並為我國未來立法之考量。以下分為兩部分，依序介紹歐美政經背景差異，以及學者 Defourny 與 Nyssens 進一步分析比較上述三大理論學派之異同。

(1) 歐美政經背景差異：社會經濟與市場經濟

誠如學者分析，長久以來歐洲第三部門在社會福利供給上扮演重要角色，具有明顯的社會經濟傳統，因此對社會企業的界定偏重於「社會利益」極大化，強調社會企業係應建立一個「多元利益關係人擁有所有權」的組織、重視治理結構以確保公益目的、目標是要為高風險或弱勢群體創造就業機會並提供社會服務；亦即除了關注商業營運方式，也重視利害關係人的經營參與和工作權，此即「利益共同體模式」(stakeholder model)²⁸。而這些強調社會利益極大化的上位指導原

²⁶ 盧俊偉(2014)，前揭註7，頁61。

²⁷ 盧俊偉(2014)，前揭註7，頁62。

²⁸ 盧俊偉(2014)，前揭註7，頁61。王仕圖、官有垣(譯)(2012)，前揭註18，頁50。

則，將展現在新立法的「治理結構」規範上，此為歐洲（包含英國）與美國立法內容最大不同之處。

為了解歐洲社會企業的特殊性，需要特別說明以下三個概念：歐洲的「第三部門」、「社會經濟」與「合作社」，這三者²⁹在歐洲實可謂三位一體，但細緻差別在於概念涵括範圍的廣狹及抽象到具體的程度，依序為社會經濟、第三部門、至最具體也最狹義的合作社組織。首先，關於「社會經濟」，論者指出歐洲在1970年代即有學者開始提倡「社會經濟」(social economy)或「第三部門經濟」，之後成為具體的政策或組織形式。統整社會經濟的發展脈絡可知，歐美學界認為「社會經濟」係指同時帶有社會目標以及經濟利益的經濟運作原則²⁹；社會經濟不一定須在社會主義下理解，事實上是以實行「經濟民主原則」之組織作為傳統資本主義（尤其是新自由主義式資本主義）的並行方案，並未特別強調「左右之爭」。具體運作方式上，為了達到經濟民主，必須在經濟場域貫徹民主原則：包含更大程度的勞動者參與，勞工一人一票選出勞工代表參與公司重大決策、組織成員一人一票的民主方式參與決策過程，共同決定盈餘分配及組織的運作與擴張、其經營盈餘不分配給組織內部成員而再用於公益目的與使命性質的活動等³⁰。

「社會經濟」的具體組織形式，包含合作社 (cooperative)、互助組織 (mutual society)、地方協會 (association) 與基金會 (foundation) 等³¹，歐盟將此等實行「經

²⁹ 論者指出「社會經濟」是一種社會自我的保護機制，而此名詞最早始於1830年的法國學者，而真正將此名詞帶入學術圈的季特 (Charles Gide) 將社會經濟定義為「所有關於改善人類生活狀況的研究與活動」，賦予社會經濟道德上的目標，認為其包括社會連帶 (solidarity economy) 的經濟，且融合了公共服務與私部門的活動。而學者 Polanyi 提出的「社會自我保護機制」，是因在市場經濟發展與擴張過程，社會出現的反向對抗力量，以維護社會的連帶與整合；其具體實現方式，除了透過國家取得限制市場經濟的合法力量 (例如立法保護勞動者、福利國家政策) 之外，也可能從民間社會各種組織出發，例如當代環保運動、反全球化運動，甚至是近期的「佔領華爾街」等均屬之。參見陳方隅(2012)，《「社會經濟」的在地實踐：論合作經濟與花蓮案例可行性》，頁29、31，國立台灣大學政治學研究所碩士論文。

³⁰ 陳方隅(2012)，前揭註29，頁7-8。

³¹ 「協會」是指個人可以透過各種形式組成團體，在不以營利為目的之前提下，有一定程度的自

濟民主原則」³²的組織稱作「社會經濟企業 (Social Economy enterprise)」³³。雖然歐洲各國對社會經濟的「組織成分」認知並不相同，從法規到民眾認知都有很大差距，不過各國卻有高度共識認為「合作社」及「互助組織」是屬社會經濟企業組織。其中合作社的發展歷史最久、定義最明確、相關思想論述最多，在現有文獻中，「合作經濟」與「社會經濟」在規範目標上實屬同義詞，只是前者特別指稱係以合作社為具體運作方式。而 19 世紀以來，「合作社運動」³⁴或合作主義 (cooperativism) 係指以合作社 (cooperatives, 或稱作合作社企業、合作事業等不同名稱) 組織來追求經濟及社會目標，因此合作社已成為第三部門經濟的重要面

由可在市場上提供相關商品和服務，具有較多樣性的合法形式。「基金會」即以資金為主體而成立的財團法人，若其按社會經濟原則運作，則可將其涵蓋進社會經濟的範疇，參見陳方隅(2012)，前揭註 29，頁 8。See also Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 253. 「互助組織」定義包含下列幾個內涵：自然人或法人志願性的組合、沒有股份、由成員共同經營並擁有所有權、採「一會員一票」的民主治理方式、所獲利益主要部分需再投資於組織中俾利提供服務，而剩餘者則可以有限的分派給所有人/成員，see Edith Archambault, “Mutual Organizations, Mutual Societies”, in International Encyclopedia of Civil Society, Anheier&Toepler(eds.),1-2(2009).

以及歐盟執委會官網

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/promoting-entrepreneurship/social-economy/mutuals/index_en.htm

³² 歐盟國家本即注重「經濟民主原則」，在私人企業中，勞動者對公司的決策都有一定的參與權利，此在合作社亦相當發達，參見陳方隅(2012)，前揭註 29，頁 52。

³³ 歐盟 2007 年里斯本條約中，特別強調永續的「社會市場經濟」(social market economy) 必要性，要讓社會經濟企業在其中扮演重要角色。而在立法部門上，歐洲議會於 2009 年通過社會經濟決議案，除將社會經濟是為實現里斯本條約當中的重要目標之外，更呼籲各國對於社會經濟及其所包含的組織 (合作社、互助組織、協會、基金會)，給予法律上的正式地位，並應大力推行，此決議案並於 2010 年由歐盟執委會再次確認，其後 2011 年歐洲議會通過決議，開始創建整個歐洲對於社會經濟企業的法令架構，希望在未來能營造一個歐洲合作社會 (European Cooperative Society)，參見陳方隅(2012)，前揭註 29，頁 9。

³⁴ 關於合作社運動的發展：英國於 1867 年通過世界第一部合作社法，將勞動者共同出資建立的經濟組織正式定義為「合作社」。普魯士地區在同年實行了產業與經濟組合法，並在 1871 年成為德國聯邦法律。這種生產合作社與工人設立的合作社以其他各種形式在世界上多數國家形成了合作社運動風潮，在英法兩國熱心人士的倡議下，1895 年成立了國際合作聯盟 (International Cooperative Alliance, ICA)，主要目的在推展合作社之發展，參見陳方隅(2012)，前揭註 29，頁 13。

向³⁵。在某些歐陸國家會用「社會經濟」一詞稱呼「第三部門」，意味這是一種透過經濟活動實踐民主的方式，承此精神，後來即演變為社會企業及創業精神³⁶。

其次是關於第三部門或非營利的概念。在「非營利」(nonprofit)、「第三部門」的定義與組織型態上，歐洲與美國的差異也因是否採行社會經濟而生，申言之，「社會經濟」在歐洲被視為「第三部門」或「非營利組織」的同義詞，因為第一，在歐洲有很長一段時間將這些社會經濟組織視為經濟體制中重要的一環，雖然不是公部門所有但二者保持密切關係，此特別展現在福利政策和公共服務，不同於美國將非營利組織與公部門明顯劃分。第二，在盈餘分配方面，歐洲較強調「非為營利」(not-for-profit)，並非完全不能營利，而是講究盈餘的分配對象、平等分配原則以及一定比例的再投資，追求集體的社會效益最大化，而不是僅以非營利(not-profit)與營利為截然二分，合作社因此被納入；相反的，美國對非營利的定義³⁷卻完全不允許盈餘分派(not allow any profit distribution)。準此，是否採行社會經濟也影響了歐美社會企業的發展路徑，蓋因歐洲將社會企業視為以「社會福祉」(social benefit)為主要驅力的「社會經濟」之一環，且通常以社會合作社或協會組織提供就業或特殊照護服務；但美國並無社會經濟的概念，其第三部門定義並不包含合作社企業與互助組織，非營利的社會企業大多在如何於「市場經濟」(market economy)中運作的脈絡下討論，強調賺取盈收的活動(revenue generation)，其組織型態多以基金會為主，縱使美國也有類似歐洲社會合作社的工人合作社，但卻不被認為是美國社會企業類型³⁸。因此，本文認為社會企業在「非營利組織」

³⁵ 陳方隅(2012)，前揭註 29，頁 34。

³⁶ 參見王仕圖、官有垣(譯)(2012)，前揭註 18，頁 37。

³⁷ 最早進行第三部門跨國比較研究的是由 1990 年美國學者所提出，其對非營利組織的操作型定義具有以下五項性質：1. 正式組織 (Formal)，即必須具有正式註冊的合法身分。2. 民間性質 (Private)，與政府分離。3. 自治管理 (Self-governor)，自行決定與控制組織的活動。4. 非營利性質 (Nonprofit Distribution)，不得為擁有者謀求利潤。5. 自願參與 (Voluntary)，在其活動與管理中均有顯著的志願參加成分，參見陳方隅(2012)，前揭註 29，頁 10-11。

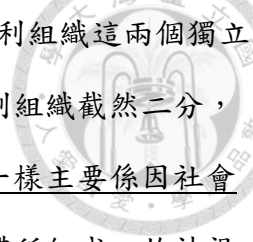
³⁸ See Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 249-251.

部門的起源，在歐陸主要包含互助組織、協會、基金會，而合作社因在歐陸被歸為企業（見下述），且學者均認為從合作社轉向社會企業是強調社會使命之企業典範變革，故本文將其排除於狹義的非營利組織；而在美國便以基金會為主。

最後是關於「合作社」的定位及意涵。根據「國際合作社聯盟」（International Cooperative Alliance, ICA）的合作社本質聲明，合作社乃是「基於共同所有及民主管理的企業體，為滿足共同的經濟、社會、文化需求願望，而自願結合之自治團體」，簡言之就是實踐互助合作性質的法人企業，因此又稱作「合作社企業」。ICA對合作社的定義須包含七大原則³⁹，其中重要兩點為(1)社員的民主管理：合作社社員有平等投票權，一人一票；(2)社員的經濟參與：合作社的資本由社員公平負擔、以民主方式控制，其中至少有一部分是合作社的共同財產；盈餘的利用係由社員共同決定分配方式，包含用於發展合作社、擴充公共基金、按比例回饋社員、以及經社員同意的其他活動⁴⁰。由於合作社與資本主義下由投資者（資本擁有者）主導的公司（investor-oriented firms, IOF）有不同的管理與參與方式，強調以合作或互助方式達成社會目標，因此這種有別於自利取向、具有規範性目的之經濟型態又可稱作為「合作經濟」，是檢視「經濟民主」或「社會經濟」運作狀況的典型觀

³⁹ 論者指出，為了因應市場競爭，合作社企業在經營型態上也有所變化，學者進一步區分「傳統合作社」與「新世代合作社」。「新世代合作社」大約始於1970年代，且主要以美國學者為主，但從其運作模式便可明顯看出美國式的合作事業與歐洲模式的不同，因為前者仍是較偏重於追求利潤最大化，因此美式的第三部門或非營利組織定義當中並不包含合作社。進一步來說，並非只要是合作設計必然會有經濟民主制，例如許多合作社係以勞工股東所掌握不同的股本權益而有不同的決策權，這種合作社不過是將原來不從事勞動生產的投資者股東，轉換為兼具勞動者身分，但內部依然是以股東、資本權力來運作，與一般投資者導向公司並無不同。總結來說，吾人必須從一個合作社是否遵行ICA所提的七點原則來判斷其是否符合「合作社的定義」，參見陳方隅(2012)，前揭註29，頁17。

⁴⁰ 其他幾項原則為：1.自願公開的社員制：合作社為自願結合的組織，不歧視他人。2.自治與自立：合作社是由社員所掌控的自治組織。3.教育、訓練與宣傳：合作社為了有效發展，對其社員及幹部，要提供教育及訓練機會；對一般大眾，要宣傳合作社的本質與功能。4.合作社的社間合作：合作社經由其他社團的聯合活動，使社員得到有效得到服務，並藉此強化合作運動。5.關懷地區社會：推動社區永續發展。



察對象⁴¹。在定位上，經常會看到合作社同時被納為企業及非營利組織這兩個獨立部門且看似矛盾的概念，然此係因社會經濟並未將企業和非營利組織截然二分，且傳統上歐陸各國的法律將合作社視為企業，但合作社和社團一樣主要係因社會目的而存在，事實上，合作社往往是由受到市場排擠的弱勢團體所組成，故被視為「具有社會目的之企業」⁴²，基於兼具經濟與社會雙重特徵，歐陸各國允許合作社進行「有限度的利潤分配」。換言之，「社會經濟」作為一種與自由主義調和並行的中間路線，兼有營利與非營利的特徵，而合作社是社會經濟中的要角，故在側重於不同的觀察面向時，將其歸納在兩個部門並無矛盾。

惟以合作社為主軸的社會經濟無法解決歐陸各國的高失業與社會疏離問題，故社會經濟組織開始轉型，並逐漸接受傳統非營利組織不得分配盈餘的特徵，對於此一發展趨勢，部分歐陸國家制定新法給予社會企業真正的法律地位，例如義大利的「社會合作社法」(social co-operatives)、葡萄牙的「社會團結合作社」(social solidarity co-operatives)、法國的「盈收型合作社」(co-operative of general interest)、比利時的「社會目的企業」(social purpose enterprise)，而此等社會企業立法模式皆奠基於「非營利化的合作社組織」，並以「社會合作社」最具代表性⁴³。

綜上，基於社會經濟、第三部門及最狹隘的合作社等概念，進一步探求歐陸社會企業定義與上述三者的關係，由於社會經濟是較上位、抽象的經濟原則，其具體實踐可以對應到第三部門的各種組織上，又因「第三部門」同時兼具限制盈餘分派及企業從事商業行為之特徵，故將「社會企業」納為第三部門成員；復以義大利法定的社會合作社為例，由於其更強調社會使命、設有其他經濟民主原則

⁴¹ 陳方隅(2012)，前揭註 29，頁 11-12。

⁴² 歐陸傳統的合作社係為追求社會目的之組織，且實踐上都是為了解決社會問題而組成，例如在北歐福利國家的合作社運動傳統，主要是與工人或農人福祉之推展的合作社，而在南歐國家如西班牙和義大利也是專注於推展單一利害關係人之福祉，而被視為係具有高度合作社傳統的國家。關於此等歐洲各國不同的福利體系、經濟發展興衰及應運而生的社會企業類型之詳細介紹，請參見王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 30-35。

⁴³ 鄭勝分(2007)，前揭註 6，頁 90。



的規範限制，因此屬於更狹義的社會企業類型，準此，由抽象到具體及廣狹義的關係依序為社會經濟、第三部門、社會企業以及法定的社會合作社⁴⁴。

(2)比較歐洲與美國社會企業學說之異同

學者 Defourny 及 Nyssens 進一步用五大觀察面向將上述歐美三大理論學派之異同進行比較分析，分別是：社會使命、財貨與服務的生產及其與社會使命的關係、經濟風險、治理結構、社會創新的擴散管道⁴⁵；然因本文著重於探究歐美政經背景差異造成的定義差異、進而對後續社會企業立法規範造成何等歧異，故僅挑其中最具有區別實益的「治理結構」加以說明。

關於「治理結構」，學者指出歐洲社會企業主要鑲嵌在第三部門的傳統上，導致社會企業始終強調在經濟活動上追求更多的民主，因此「社會企業的治理結構」議題在歐洲比美國更受重視，本文更認為治理結構是歐洲（包含歐陸與英國）與美國在立法規範內容上最大差別之處。本文將治理結構的四個分析面向及歐美學派間差異的比較整理如表二：

	社企的組織自主性	利益關係人	決策權參與	利潤分配限制
歐洲 EMES	高度自主，不受政府與營利組織的涉入與管理。	治理過程中納入不同類型的利益關係人，組成「多元利益關係人擁有所有權」 ⁴⁶ 的	承繼合作社傳統，決策權的多元並非因資本擁有的高低，使得多數國家社企立	歐洲社企立法禁止 ⁴⁸ 或限制（如英國） ⁴⁹ 利潤分配，降低持股者之分配權利。

⁴⁴ Antonio Thomas, *The Rise of Social Cooperatives in Italy*, 15 *Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations* 3, at 243、245-247 (2004).

⁴⁵ 關於五大面向的詳細分析，請參見王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 46-53。

⁴⁶ 「多元利益關係人擁有所有權」(multi-stakeholder ownership) 的主張，被不少歐陸國家（例如義大利「社會合作社」、葡萄牙「社會團結合作社」、法國「集體利益合作社」之法規）所認可或在相關法律條文中載明，參見官有垣、陳錦棠、陸宛蘋、王仕圖（編）(2012)，前揭註 5，頁 50。



		組織。	法採取「一會員、一選票」 ⁴⁷ 來追求經濟民主。	
美國社會創新學派	(高度自主、因市場導向更不受政府介入)	特別重視社會企業家個人特質及在組織中的核心角色	無	社會企業可以採取任何形式的法律組織架構、可以分配利潤給其利益關係人。

※表二：歐美社會企業定義、特徵在「治理結構」之差異（本文自行製作）

學者指出「在歐陸，社會企業的概念更重視組織的治理方式及其目的為何，而非拘泥於堅持非營利組織是否遵守利潤不能分配的限制」，且雖然 EMES 模式主張社會企業包含「有限度的利潤分配」(limited profit distribution) 原則，但更強調須結合其他面向，譬如社會企業治理結構的重要性，以及確保社會使命的達成；反觀其他學派並未特別強調以組織特質作為確保社會使命優先的核心工具⁵⁰。

綜上所有分析，本文將歐美的主要差異整理如表三：

⁴⁸ 不允許任何利潤分配的社會企業立法：葡萄牙的社會團結合作社、西班牙的社會創新合作社，參見王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 51。

⁴⁹ 「限制」利潤分配的社會企業立法有：義大利「社會合作社」、比利時的「社會目的公司」。而英國「社區利益公司 (CIC)」則有限制組織成員的利潤及財產的分配，尤其個人的持股分紅數額設有頂點，超過此頂點即不再配置（但此限制於英國 2014 年 10 月施行的修法中已被刪除，詳見第三章比較法），參見王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 51。

⁴⁷ 學者指出「一會員一選票」反映在多數國家的社會企業立法上，例如：義大利的「社會合作社」、葡萄牙「社會團結合作社」、法國集體利益合作社協會、西班牙的「社會創新合作社」。而比利時的「社會目的公司」規定，任何個人在該組織的投票權比重不超過總會員投票數（與持股的數量有密切相關）的十分之一，比利時的社會目的公司在組織治理程序上，允許受雇者經由持股的多寡來參與公司的治理，參見王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 51。

⁵⁰ 王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 52。

觀察面向	歐洲 EMES	美國（「社會創新學派」）
政經脈絡	社會經濟	市場經濟
關注重點	利益共同體模式、「經濟民主」	社會企業家精神、創新過程
發展基礎	比傳統合作社更關注一般性的社會問題；協會、互助組織 （屬第三部門：可營利、強調盈餘分配之公平及再投資於生產中）	基金會商業化行為（屬第三部門：禁止盈餘分派）
社企型態	重視所有權、組織結構之特質	多元、不拘泥特定組織型態
法規重點	治理結構，以確保社會使命	治理結構並非討論重點
盈餘分派	限制或禁止	未限制
發展管道 ⁵¹	公共政策 ⁵² 之一環：將社會排除者整合入勞動市場（WISE）	市場導向：創新、賺取財源以解決社會問題

※表三：歐、美社會企業型態與定義比較表⁵³（本文自行製作）

最後，學者進一步分析社會企業發展的歷史脈絡對後續歐美法規內容的影響：歐洲社會企業的「治理結構」被賦予了雙重目的，第一，受到合作社傳統的影響，民主控制與利害關係人的參與反映了經濟民主的要求，因而限制利潤分配以期確保與強化社會使命實踐的優先性，此乃組織的核心要務。第二，這種治理結構的保證（經常包含禁止分配利潤的嚴格限制），使政府機構可放心地用各種方式（正式的法律架構、公部門的津貼補助、財稅的豁免等）支持社會企業。若沒有治理結構的保證，社會企業的營運風險必定加大，亦即政府或社會大眾也擔心

⁵¹ 王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 53。

⁵² 相同見解：認為歐洲社企之發展，主要來自各國政府與歐盟的政策支持，包含訂立法規、特定公部門及政策的調整，see Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 256.

⁵³ 此表格內容、整理方法，參考盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 62。以及 Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 259.

公部門提供的津貼補助是否會誘發社會企業的創辦人或經理人將利潤納入私人口袋；相反的，因治理結構而獲致的政府資助，使社會企業經營者有能力避開純粹的市場策略而對付不起市場價格卻有需求的案主提供服務⁵⁴。


相對的，美國社會企業的發展則是以市場為導向，由於著重於社會企業家在社會企業發展過程中的角色、社會創新的規模如何擴大，公共政策鮮少被用於去支持這些創新發展，而改由基金會提供社會企業的財務支持。此外，社會企業的發展著重於如何從市場中賺取所得而非靠私人捐贈或公部門資助、使用嚴謹的管理方法，以及針對利害關係人發展出較佳的問責方式等⁵⁵。惟本文認為市場導向所生的隱憂是，因市場導向致使政府吝於編列預算協助社會企業投入社會問題⁵⁶，將使真正有需求者無法支付社會企業市場導向的服務對價，又若政府以社會企業之存在而正當化其未善盡國家照顧義務之行為，反將形成社會企業對社會問題之解決不僅幫助甚少、反將問題惡化，造成二度社會排除的結果。

綜上，本文認為歐洲與美國對社會企業的定義歧異甚大，主要展現在兩個方面，第一，社會企業定義的明確性，美國對社會企業的觀點極為寬泛多元且欠缺明確的判斷標準，甚至只強調社會企業家在社會使命的動機下所為之創業行為都可納入社會企業的範疇；第二，定義是否明確之重點在於「能否確保社會使命」，並因此具有獲得政府資助的正當性。由於美國後續立法也延續寬鬆定義、欠缺社會使命之確保，恐使政府難以提供扶植的政策工具、民間投資人與消費者遲疑卻步，反而不利於社會企業在美國的發展及社會問題之解決。相對的，歐洲定義與規範則強調社會使命之確保、嚴謹治理的結構，可以解決定義明確性與大眾信賴兩個質疑；或有謂歐洲限制過多反將箝制或扼殺社會企業的發展，但歐洲各國可在定義明確、辨別容易的基礎上，發展其他支持性的政策工具以打造社會企業發展的環境，並獲得社會影響力投資人之信賴，同時，藉投資目的轉變成除金錢外

⁵⁴ 參見王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 54。

⁵⁵ 參見王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 54。

⁵⁶ 參見王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 53。



亦考量企業對社會的正向影響，更促進企業在社會定位及功能角色的轉變，進而形成企業的典範移轉。統整上開歐美差異與風險、成效分析，本文認為社會企業的定義與規範設計，重點是必須強調「社會使命之確保」以及相應的「治理結構」，蓋因公益目的/社會使命實乃無法定義的流動性概念，故必須以相應的治理結構予以框架並間接具體化，不僅發揮辨識功能、規範實益並達到社會目的優先之效果，更能突破歐美地域限制而成為放諸四海皆準的定義標準，進而容許彈性地因地制宜而有不同的實踐或規範態樣，換言之，只要能緊扣此重點，至於具體的治理結構如何設計、是否將利害關係人納入決策程序、隸屬第三部門或營利部門、監管方式由主管機關或市場投資人取向、規範密度之寬嚴及是否給予政府補助等，均係立法選擇，並因政經背景而異故無一定答案。本文後續將此標準轉譯為法律語言及判準後，以此區辨社會企業與 CSR 之差異、探究各國社會企業立法（尤其英美以公司型態立法）本質，並分析我國未來立法若依循英美不同規範路徑下應注意之點。

4. 第一節社會企業定義之小結

結論上，關於社會企業的定義，論者從廣義角度「歸納」歐美共同的核心內涵為：社會企業是以營利為手段追求社會公益為目的，協助解決失業、貧窮等社會問題以及推廣生態、文化等多元價值，從而有別於一般營利企業和非營利組織，並非以追求最大利潤或只追求社會目標而不考慮財務自主等單一目標⁵⁷。然本文認為此等描述只是社會企業的概略圖像，若要掌握核心概念並設計具有實益的規範，則應強調「社會使命之確保」以及相應的「治理結構」，才能避免定義歧異、雞同鴨講的困境。

⁵⁷ 盧俊偉(2014)，前揭註7，頁62。



第二節 動態面上 CSR 與社會企業的關係—從社會企業光譜 爭議談起

上述定義的產生，都是將各種具體的實踐態樣以實證研究方式歸納而得，亦即調查各種組織、運作之多元發展現況⁵⁸，再依特定指標統整歸納成各種不同的體系或光譜分析，並進一步抽譯出關鍵要素作為定義⁵⁹，以此掌握社會企業之內涵及要件。因此關於各種光譜，其涵蓋範疇較廣且包含跨部門組織合作之動態運作面向，若以上述歐美及本文之各種社會企業定義分別對光譜上構成員進行篩選，其中最顯著差異、最具爭議性的便是 CSR，亦即「社會企業種類/光譜中究竟是否應包含 CSR?」，此亦為後續英美社會企業以公司型態立法之研究重點。本節將分成兩部分說明社會企業在「動態運作」面向所應注意的問題：首先分析光譜構成員中最爭議的 CSR 與社會企業之關係，並說明為何將 CSR 區分為動態與靜態觀察面向；其次從 CSR 與社會企業之動態運作方式得出訂立社會企業「組織法」之意義。下一節將從法律靜態面上探討 CSR 與社會企業之區辨。

一、光譜上構成員的爭議問題—CSR

⁵⁸ 各國社會企業發展因地而異、組織型態及種類多元，因此如何以一定的指標打破地域差異，進而分析社會企業的特徵，便是光譜的功能與意義。至於各地社會企業發展類型之多元，前已論及歐洲與美國在社會企業實踐上的組織與類型有所不同，此係因各國政經背景差異所致，相同的例證也可以在亞洲地區發現，蓋因依學者實證研究後發現，我國社會企業類型，若以組織特質與關懷對象為指標，大致可分為五種：積極性就業促進型、地方社區發展型、服務提供與產品銷售型、公益創投的獨立企業行、社會合作社；而在東亞（我國、香港、中國、日本與韓國）社會企業普遍模式為五種類型：非營利組織的商業性、工作整合型社會企業、非營利合作社、非營利組織與營利組織的夥伴關係、社區發展企業。我國部分參見官有垣（著）（2012），〈社會企業在台灣的發展—概念、特質與類型〉，收於：官有垣、陳錦棠、陸宛蘋、王仕圖（編），《社會企業—台灣與香港的比較》，頁 62，高雄市：巨流。東亞部份參見 J. Defourny & Shin-Yang Kim, *Emerging Models of Social Enterprise in Eastern Asia: a Cross-Country Analysis*, 7 *Social Enterprise Journal* 1, at 10-21 (2011)。

⁵⁹ 歐陸 EMES、英國官方對社會企業定義之產生皆是如此。



(一) 社會企業光譜簡介與 CSR 之爭議

社會企業的光譜將依不同分析指標而有多種類型⁶⁰，但兼顧社會與經濟雙重目標之「社會—經濟」指標可謂是各種光譜的共同發展基礎。雖然歐洲 EMES⁶¹及目前美國學界與政府⁶²均認為社會企業的定義呈現光譜連續體概念，但本文發現縱使同以「社會—經濟」指標分析，歐美兩地對光譜上的構成員或內涵卻有差異，其中最大的不同點就在於社會企業定義中最寬鬆的 CSR 爭議問題，蓋如學者所述，從歐洲經驗可知，社會企業除了「社會經濟的非營利化」外（其社會經濟多指微型的合作社，扮演解決失業問題的角色），也包含「非營利組織的商業化」趨勢（協會從事更多的商業活動⁶³）；而從美國經驗可知，社會企業除指非營利組織的商業化趨勢外，也包含企業慈善（corporate philanthropy），也就是企業社會責任的展現⁶⁴；再者，國外法學者在介紹美國社會企業立法時，均認為美國社會企業運動是

⁶⁰ 本文認為所謂光譜必須是以特定指標囊括各地實踐的差異，才能有助於理解社會企業的整體內涵，本文認為光譜依功能差異主要有下列三種，第一種係由 J. Gregory Dees 提出的「社會企業光譜」，主要是為了說明社會企業在「非營利組織商業化型態」端發展的脈絡，重點在於從財源上「交叉補貼」的觀點，說明捐贈與商業營收之間各種互補關係的組合，換言之，「純慈善」代表社會功能的追求，而另一端「純商業」則是代表經濟功能的追尋。第二種是我國學者鄭勝分進一步以雙向度發展分析，分別從非營利組織師法企業的途徑，以及企業的非營利途徑，提出其見解認為社會企業的操作型定義共有四種類型，前者可以再細分為以偏向經濟面的非營利組織商業化，以彌補財源缺口（例如喜憨兒基金會所成立的麵包屋與餐廳），以及偏向社會面的非營利組織社會創新，以解決非營利組織的品質危機（例如陽光基金會所設立的洗車中心及加油站）；後者可以再細分為偏向經濟面的企業社會責任，以追求企業的永續發展（例如台灣的富邦文教基金會），以及偏向社會面的社會合作社，以解決高失業及社會疏離問題並達扶貧之效（例如尤努斯所創社的鄉村銀行）。第三種是學者 Alter 以營運的動態分析提出「三大運作模式—基礎運作模式、合併模式、增強模式」，更有助於了解具體、彈性而複合的運作方式，例如非營利與營利組織成立策略聯盟。參見鄭勝分(2007)，前揭註 6，頁 79-81、95-96。See also Kim Alter, *Social Enterprise Typology* (2007), at 15, https://www.globalcube.net/clients/philippson/content/medias/download/SE_typology.pdf

⁶¹ 鄭勝分(2007)，前揭註 6，頁 72、73。歐洲光譜主要包含「社會經濟的非營利化」（主要指合作社，扮演解決失業問題的角色），及「非營利組織的商業化」（包含協會、互助會、基金會）。

⁶² 盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 61。

⁶³ See Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 254.

⁶⁴ 鄭勝分(2007)，前揭註 6，頁 75。美國社會企業範疇係由各種非營利和營利組織所構成的一個「光

CSR 運動的延伸，其規範方式亦從 CSR 發展而來⁶⁵，相對的，歐洲 CSR 的討論是在 2000 年左右才開始受到重視，發展時間還晚於 1990 年代開始的社會企業，綜此可知 CSR 被納入社會企業的發展緣起及概念範疇似乎僅限於美國，如下表四所示：

	NPO、第三部門 (非營利組織商業化)	社會企業	營利部門 (企業、公司) (企業的非營利途徑)
歐洲	協會、基金會		合作社 (社會經濟組織非營利化)
美國	基金會		公司 CSR (自由、資本主義)

※表四：歐、美社會企業發展光譜：各該組織社會企業化之特徵分析 (本文自行製作)


關於「社會企業種類/光譜中究竟是否應包含 CSR？」，學者見解分歧甚大，肯定說者⁶⁶認為這就是社會創業精神或社會企業光譜中的一環，例如學者 Austin 分析企業組織與非營利機構合作關係的「跨界合作光譜」(cross-sector collaboration continuum) 即可歸入此範疇，但更精確來說，傳統的捐贈或偶發性的短暫合作 (collaboration)，譬如因發生特定事件而舉辦的捐款贊助、善因行銷或由受雇者擔任志工的活動等，都未將企業/公司的角色歸為社會企業⁶⁷。相對的，否定說者⁶⁸認

譜的連續體」，可包含具備社會責任的營利公司 (例如企業慈善)、調和經濟與社會雙重收益目的的公司、以及透過商業手段來支持社會使命的非營利組織 (例如直接銷售服務或產品、設立營利性質之子公司、與營利公司合作等)。

⁶⁵ 相關文獻繁多，本文目前所讀過介紹美國社會企業立法的法律分析，全都以 CSR 運動為社會企業之發展緣起，且大多會將 CSR 與美國社會企業公司法做差異比較，例如 Thomas Kelly, *Law and Choice of Entity on the Social Enterprise Frontier*, 84 TUL. L. REV. 337, at 349-350 (2009)。然而相對的，在分析英國或歐陸社會企業及立法的發展緣起時，不論法律或第三部門領域學者，都沒有提及 CSR，而係著重於傳統第三部門例如合作社的社會企業化。

⁶⁶ 本文觀察後發現，持肯定說者主要是美國學者，包含 Austin 以及前述提出社會企業光譜的 Dees、Emerson 與 Economy 等人。

⁶⁷ 參見王仕圖、官有垣 (譯) (2012)，前揭註 18，頁 46。該文中指出肯定見解的代表學者有 Boschee 和 Austin。我國學者持肯定見解者有鄭勝分，其認為社會企業類型包含「企業的非營利途徑」中偏向經濟面的企業社會責任，以追求企業的永續發展 (例如台灣的富邦文教基金會)，參見鄭勝分



為此種觀點將難以衡量企業組織的使命中到底含有多少真實的社會關切，也會導致在思考任何能夠產生社會價值的活動時，縱使這些活動在企業組織的整體策略中只是邊緣性質，仍舊會把它歸為社會創業精神或社會企業的廣大光譜中⁶⁹。本文認為否定論者的理由值得贊同，但肯否兩說差異的關鍵也回歸到「社會企業定義歧異」的根本問題上，且肯否兩說所指涉的 CSR 內涵究係為何、是否相同亦為必須釐清的重點。反面思考否定論者之論述，便可理解歐陸社會企業的定義及立法皆強調治理結構的原因，蓋縱使為不同組織類型（尤其以營利為目的之企業型態）仍可以此確保社會使命之核心價值而將其納入社會企業光譜中，此亦是本文認為社會企業定義的關鍵核心。

(二)CSR 之定義與跨部門的動態合作

關於「社會企業光譜上是否應納入 CSR？」，前提問題是「CSR 定義為何？」。就此，CSR 和社會企業的共同點為「CSR 是一個多義性的概念而沒有明確定義」，但大致可歸納為三種⁷⁰：(1)最基本的遵循法令；(2)運用公司資產投入於社會公益之行為（例如包含捐贈在內之企業慈善行為，常見態樣例如由公司成立所屬基金會）；以及(3)公司經營決策除了股東利益外尚必須考量利害關係人之利益（範圍廣大，除勞工、消費者等傳統公司利害關係人外，更擴及於社會大眾、人權及環境保護）⁷¹。其中，除了第一種遵循法令，其他兩種都有被認為是 CSR 和社會企業

(2007)，前揭註 6，頁 95。

⁶⁸ 執否定見解的主要是歐陸 EMES 學者 Defourny 和 Nyssens。

⁶⁹ 參見王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 46-47。否定見解者尚有 Alter，其認為縱使 CSR 的慈善行動有支持社會企業、形成正面積極的社會影響（social impact）或對社會公益有重要的貢獻，但其並非屬典型的社會企業，參見 Social Enterprise Typology, *supra* note 60, at 20.

⁷⁰ 蔡英欣(2008)，〈論公司社會責任之規範模式：以日本法之經驗為例〉，《台大法學論叢》，第 37 卷 第 3 期，頁 191-193。

⁷¹ 但有學者認為，所謂「CSR 運動」(CSR movement) 應係指即使對公司財務有負面影響，但公司決策時仍應考量利害關係人之利益者為限，而不包含企業慈善行為 (corporate philanthropy)，蓋

取得了接點或被納入社會企業光譜中，蓋因第二種「運用公司資產」重點在於 CSR 與非營利組織的「夥伴關係」，本文認為其與社會企業概念的交接點在於「社會問題之解決/公益目的達成之『效果面』」，這也是本節主軸—從動態的經營面向切入。而第三種「考量利害關係人之利益」，CSR 與社會企業的交接點在於二者均考量公益與營利雙重目標，但程度與質量皆有不同，此將於第三節靜態公司法分析。

針對第二種 CSR 與非營利組織之「夥伴關係」與社會企業的交接點，可分別從企業慈善及非營利組織社會企業化兩端觀察。首先，從企業動態經營面向分析 CSR 與社會企業的交接點，多係研究 CSR 與非營利組織的互動，學者指出依此詮釋 CSR 內涵係指「善因行銷」(cause-related marketing) 的展現，亦即由企業與非營利組織跨部門合作建立「夥伴關係」，以彌補並克服各自欠缺的關鍵資源，使合作後的績效遠大於個別部門成效，達到雙贏的結果⁷²。基於「善因行銷」理念，外國學者研究發現企業變得更加重視 CSR，並比「商業化的非營利組織」更先一步採取慈善活動，主要實踐態樣有二：對非營利組織提供資金贊助的「企業慈善」

因企業慈善的正當性是建立在能符合股東「長期」財務利益的前提下，see Thomas Kelly, *supra* note 65, at 349-351. 然本文認為 CSR 之核心乃涉及公司資產運用方式是否與股東利益相抵觸而有違股東利益最大原則，因此公司慈善行為不能被排除在外，此亦為目前本文觀察到的多數見解並為本文的 CSR 內涵。

⁷² 此為英美立法前（立法後仍盛行）常見的社會企業模式，具體個案例如，據報載，目前在全球社企界聞名並獲獎無數的「視力之春」，原名「史考喬基金會」(Scojo Foundation—取創辦者兩人的部分名字命名)，是喬登和另一名夥伴史考特·貝利(Scott Berrie)在 2001 年設立，以致力提供開發中國家貧窮階層付得起的眼鏡為宗旨。兩人的結合在當時可說是商業與社企用「交互補助」(cross-subsidization) 方式創造共同附加價值模式 (synergy) 的先驅者之一。兩人決定共同創業，成立兩個不同組織，並將交互補助模式納入其收入來源之一：喬登熟悉公衛和眼鏡、驗光等相關專業。史考特則是行銷、經營和銷售上的老手。因此前者負責非營利的基金會，後者則主要經營眼鏡公司。兩個組織雖是不同事業體，但彼此能互利的部分也儘量充分合作，例如史考喬眼鏡公司的 5% 的稅前收入固定捐給史考喬基金會，對主要客源為貧窮大眾的基金會提供一定的穩定財務支援。一開始兩者合享辦公室節省成本和增加溝通機會。而眼鏡公司雖是商業運作，但在定期給客戶的信中也會提到他們對基金會的參與和基金會活動現況。基金會有必要時也會諮詢商業公司對營運、財務、產品設計等建議。兩者也會視情形共用供應商，享受經濟規模的好處。參見經濟日報(2015/01/29)，〈社企趨勢／視力之春 營利與公益的黃金交叉〉 <http://udn.com/news/story/7244/673238>。

(corporate philanthropy)，以及設立兼具贊助及執行角色的「企業型基金會」(corporate foundation)。應注意的是，由於動態善因行銷主要涉及將公司資產運用在另一組織，故 CSR 之前提及首要任務仍是創造足夠的利潤 (profit)，才能夠有足夠資本在維持企業之存續下投入社會責任⁷³，將此轉譯為公司法上受任人義務是指 CSR 必須能促進或符合股東 (長期) 利益最大化。

其次，從非營利部門角度分析，CSR 採行「善因行銷」的跨部門夥伴關係也是「非營利組織社會企業化」多元類型之一，且能夠化解各種質疑，蓋非營利組織商業化時，若由單一組織追求「經濟—社會」雙重目標，將難以解決利己與利他的衝突，並產生合法疑義、造成使命漂移及引發治理危機等問題，而此可透過跨組織互補的合作關係解決⁷⁴。此亦屬學者 Alter 以營運的動態分析方式所提出「社會企業三大運作模式—基礎運作模式、合併模式、增強模式」中的「增強模式—私部門夥伴模式」，我國育成蕃薯藤的共同營運方式即為適例，由蕃薯藤生機專賣店負責食品的研發與製作，育成基金會則僱用身心障礙者販售產品以提供培訓與就業機會，使得蕃薯藤企業可藉此實踐 CSR，而非營利組織育成基金會可減少研發與管理成本，二者達成雙贏局面⁷⁵。

(三)小結

綜上，關於「社會企業光譜/種類中究竟是否應包含 CSR？」，本文認為將因光譜的指標而異，並應從不同面向及主體分析。首先，以促成社會企業出現的雙面向源起指標而言，企業 CSR 的確是除了非營利組織商業化外，另一端不可或缺的發展方向。其次，以社會企業的多元實踐型態而言，CSR 與非營利組織的夥伴關係確實是社會企業類型之一而可被納入光譜中，但考量上述肯定說學者的見解，應排除因特定事件而為的「一時性」慈善行為，限縮在「增強模式—私部門夥伴

⁷³ 鄭勝分(2007)，前揭註 6，頁 86-90。

⁷⁴ 國家發展委員會 (2014)，《我國非營利組織社會企業化之研究》，頁 16，台北市：國發會。

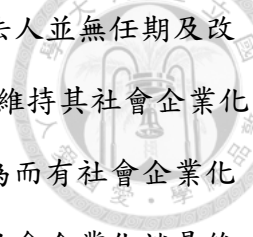
⁷⁵ 國家發展委員會(2014)，前揭註 74，頁 23。

模式」會更為精確。第三，以社會企業的理论定義而言，歐陸式狹義的社會企業光譜無法包含 CSR，蓋因歐陸社會企業強調確保社會使命及治理結構，係指一種能平衡公益目的及商業手段的新型態混合體組織，然 CSR 的前提及首要目的仍在「獲利」之單一目標，這不論在善因行銷的兩種資產運用方式或「增強模式—私部門夥伴模式」皆同，故不符合歐陸社會企業定義。

二、從 CSR 與社會企業動態運作之「增設部門或組織」，談社會企業組織法之立法必要性

承上述 CSR 採行「善因行銷」的跨部門夥伴關係，不僅詮釋了社會企業在營利與非營利組織的雙向發展關係，更能進一步得出訂立社會企業組織法的意義，蓋依社會企業發展源起的實證研究，我國及英美兩國的「非營利組織社會企業化」皆有採用「增設部門或組織」方式，且增設的組織多為公司型態，將公司一定比例之盈餘提撥回非營利組織作為財源支持⁷⁶，或由公司代替非營利組織進行商業行為，而此亦屬公司的 CSR 行為，且係英美立法前社會企業的主要型態。 詳言之，以我國實證研究為例（英美兩國之實證研究詳見第三章立法背景說明），我國的「非營利組織社會企業化」的模式與途徑非常多元，主要可從組織型態來說明各種組織採取的不同路徑及原因。首先，財團法人因治理結構較穩定且享有租稅優惠，因此在社會企業化的過程中大多會選擇以附屬事業單位的形式運作，例如基金會便多係採此，而所謂附屬事業單位包含公司（係由基金會的董事出資成立）及非法人之商業組織。其次，財團法人的社會福利機構並無設立基金而以直接提供服務為主，為兼顧服務對象與組織自身發展則會採用庇護工場型態，但因庇護工場無法從事廣泛的商業行為且機構無基金可用，故也有機構透過董事出資成立

⁷⁶ 有學者將此種由非營利機構設立營利性的子公司、結合兩者而成的「社會企業」稱為“Multiple-Entity Social Enterprise”，並指出經營這種社會企業的遵法成本過高，此乃因兩個組織分別受到不同主管機關之監管並適用不同法令所致，see Thomas Kelly, *supra* note 65, at 365.




公司。第三，社團法人因理事會須兩年改選一次（不同於財團法人並無任期及改選之規定），造成治理結構變動與持續性的問題，故設立公司以維持其社會企業化的運作。第四，合作社因其本身形態已兼具公益目的與商業行為而有社會企業化之功能，復因社員即是股東並可分派部分的盈餘，故合作社的社會企業化就是維持其本身的運作即可⁷⁷。由此可知，我國「非營利組織社會企業化」除了合作社仍維持原組織型態外，其他三者皆以增設部門或組織的方式為之，且三者均有採取公司型態，此與英美社會企業立法前的主要型態相同，本文認為此乃因我國對非營利組織的定義係移植美國禁止盈餘分派之定義而來，而英國與美國對非營利組織之定義亦屬相同（關於英美之定義詳見第三章），故在「非營利組織社會企業化」方式多採相似途徑。

基此，研究靜態的組織法對「非營利組織社會企業化」⁷⁸有其必要，蓋如英美的實踐顯示，非營利機構設立營利性子公司的社會企業型態，遵法成本過高，此乃因兩個組織分別受不同主管機關監管並適用不同法令所致，故若能使社會企業家直接設立一個兼顧雙重目的的社會企業便可避免上開問題。再者，若仍採取非營利機構增設組織之社會企業型態，法定的社會企業可成為「增設組織」的選項，

⁷⁷ 國家發展委員會(2014)，前揭註 74，頁 79-83。我國將合作社定性為非營利之公益法人，迭經內政部解釋在案，例如「一、查合作社法第 1 條規定：「本法所稱合作社，謂依平等原則，在互助組織之基礎上，以共同經營方法，謀社員經濟之利益與生活之改善，而其社員人數及股金總額均可變動之團體。」，是合作社之設立旨在協助社員運用合作制度，增進社員經濟利益及改善生活。另合作社法第 2 條明定：「合作社為法人」，其性質屬公益社團法人，與一般以營利為目的之舖戶有別，迭經本部解釋在案。有關合作社之服務對象，依合作社法第 3 條之 1 第 2 項規定，除政府或公益團體委託代辦之業務外，應僅止於社員。（內政部社會司 93 年 8 月 6 日內授中社字第 0930002679 號書函）」

⁷⁸ 須加以說明的是，本論文將社會企業的研究縮小在最狹義面向的組織法內容及對企業造成典範移轉的原因，至於廣義的動態運作例如歐美社會企業共同發展源頭、最典型的社會企業：「非營利組織社會企業化」所涉及更多元的議題，包含資金來源、組織轉型或新設、雙重基線下的經營管理方式、人才需求與國家政策配套等，因篇幅限制故未有深入著墨，我國就此等議題已有文獻加以分析探討，請參見國家發展委員會(2014)，前揭註 74，頁 54-58。惟本文認為靜態組織立法的研究，亦能與「非營利組織社會企業化」之動態多元發展及上述相關議題取得一定程度的交集。



且因法定社會企業必須確保社會使命，可避免非營利組織因設立營利性子公司⁷⁹而遭社會質疑或有錯誤認知等問題，另一方面也可避免該公司因股東利益最大化原則之拘束，有礙於公司提撥盈餘給 NPO 或無法從事難以獲利之公益行為而無法達成跨組織的合作效果。此外，就營利部門而言，法定社會企業亦能成為企業實踐 CSR 的合作夥伴，且因社會企業可以從事商業行為而有別於 NPO 受有商業活動或其他行為限制的拘束，故與企業的合作事項更廣，有助於提升社會效益的產出。綜此，靜態的社會企業組織法同時為營利部門與非營利部門提供動態經營的社會企業化途徑，也因此分別與兩部門取得交會點，此亦為英美特別為社會企業訂立組織法的原因之一。

準此，雖有謂「非營利組織社會企業化」和直接以公司型態訂定社會企業組織法是兩個路徑，前者是非營利組織跨向社會企業的組織轉型或新設⁸⁰，後者則是

⁷⁹ 應注意的是，我國目前尚難由 NPO 本身擔任營利公司之發起人，蓋依我國政府提出的《社會企業行動方案》，現行法困境包含「依據公司法第 128 條第 3 項第 3 款規定，法人可以為公司發起人，但須經目的事業主管機關認屬與其創設目的相關而予核准，檢視該條文內容雖未禁止財團法人擔任社企型公司發起人，然實務上除經濟事務及社會福利財團法人外，少見核准案例（主辦單位：各財團法人目的事業主管機關）」，參見經濟部（2014），《社會企業行動方案(103-105 年)》，頁 11。而國外便有此種 NPO 組織自行發起設立營利子公司以獲取財源的類型，但若子公司面臨增資或虧損則仍需由母組織 NPO 負擔，因而易受社會質疑公司有牟利，導致外界觀感不佳或錯誤認知，進而造成捐贈減少而影響 NPO 本體營運的責信爭議，因此多改由 NPO 中的個別董事出資成立社會企業、由該董事為營利公司的所有權人，但董事個人卻須負擔公司盈虧之風險，其次，若營利公司還有其他股東時，能否將公司盈餘提撥給母機構 NPO 則需視股東結構及相互間協議而定，在股東利益衝突的可能性下，將無法確保由董事另設的營利公司能否作為 NPO 的穩定財源，參見國家發展委員會(2014)，前揭註 74，頁 29-30、34。但本文認為就國外的情形而言，若有能確保社會使命的社會企業法定組織則可免除虧損或增資時由 NPO 母機構負擔的責信疑慮，便不須由董事另設公司，此即為組織法立法必要，亦為英國 CIC 的實踐（允許 NPO 慈善組織設立 CIC 子公司）。

⁸⁰ 本文對於「『非營利組織社會企業化』是非營利組織跨向社會企業的組織轉型或新設」感到疑惑，蓋因就非營利組織「轉型」而言，若係大舉擴張商業活動以獲取財源、或與營利公司建立合作夥伴關係，或許還有為扶植兩部門組織的合作而特別立法的可能，亦即所謂的《社會企業發展條例》；但若是非營利組織再「新設」組織，本文認為法定社會企業是新設組織的適切選擇，是故仍有為此制定法定社會企業組織法的必要，亦即所謂的《公益公司法》；否則若仍是設立傳統的營利公司，不僅仍會面臨上述遭大眾質疑其為營利之困境，且其所破除的既有法令障礙，也僅是將原先由非營

新創公司且自始就是走社會企業的路，所以我國目前才會提出《社會企業發展條例》與《公益公司法》兩種草案云云⁸¹；但本文認為其忽略靜態的社會企業組織法分別與 NPO 及營利部門取得交會點，尤其為「NPO 社會企業化」解決附設營利子公司的困境，故組織法的功能並非僅侷限在新創公司類型上。

第三節 靜態面：公司法上社會企業與 CSR 之區辨

承前揭 CSR 是否屬於社會企業的爭議，本節將以靜態法律面分析二者異同。由於本論文主要探討社會企業對企業造成的典範轉移，故本節將從企業端發展軌跡分析企業 CSR 與社會企業之異同，研究目標為建構法律上區分 CSR 與社會企業之抽象判準。申言之，在法律上，社會企業和 CSR 有何不同？此問題不僅在社會企業的定義與辨析上具有重要性（例如美國民間的 B Lab 認證制度究竟是社會企業還是 CSR），亦在傳統公司法的法律效果（捐贈數額、董事經營責任、控制權交易之併購決策）、新的社會企業法規設計（章定公益目的、公益報告書應有之內容）及政策工具（對社會企業的採購與補助、租稅優惠額度）等均有區別實益。以下將先介紹 CSR 之意義與歷久未決的公司本質論辯，再進一步探討此一問題。

一、前提問題：CSR 之意義

關於 CSR 在公司法的概念內涵及發展脈絡，須從以下三個層面著手：公司的本質爭議、股東利益最大化原則的普及與兩大反思行動（CSR 運動與社會企業運動）、CSR 運動的成敗及現今規範方式與困境。

利組織董事個人出資設立公司，改由非營利組織本身以法人身分擔任公司設立的發起人而已，然此在我國尚未有對非營利組織訂立完善監管法規前（例如各界長期倡議應訂立監督管理非營利組織之法規範），貿然制定使非營利組織本身以法人身分擔任公司設立的發起人是否妥當？是否恐使現今非營利組織各種弊端更加惡化？本文深表疑慮。

⁸¹ 此訪談意見，請參見國家發展委員會(2014)，前揭註 74，頁 144。



(一)CSR 與公司本質的理論爭議

公司法上的第一個議題是 CSR 爭論及其背後所涉及的「公司本質」爭議，蓋誠如學者指出，公司 CSR 的問題核心為：經營者為誰而經營？亦即股東與其他利害關係人發生利益衝突時應以何者為先⁸²？其背後涉及更上位的「公司本質」問題且二者互為表裡因果⁸³，為公司法上最有名且歷時已久的理論爭議。

首先，關於公司社會責任（CSR）之公司經營目的以美國為主而有兩說⁸⁴，一說為主張「股東利益優先論」（shareholder primacy）的 Berle 與 Friedman，Berle 早期認為經營者受股東的託付，應盡其受託人（trustee）義務為股東利益而經營；另一說為主張「公司社會責任論」（corporate social responsibility, CSR，或有學者稱為 stakeholder theory）的 Dodd，認為公司是經濟機構，除了為股東賺錢，還應該提供社會服務、盡其社會責任，並指出 CSR 的意義非僅是「經營者將目光放遠，以短期的犧牲換取長期的利益」，否則「經營者為股東利益而經營」的規則並沒有

⁸² 賴英照(2007)，〈從尤努斯到巴菲特—公司社會責任的基本問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第 93 期，頁 155。

⁸³ 陳俊仁(2007)，〈論公司本質與公司社會責任—董事忠實義務之規範與調和〉，《台灣本土法學雜誌》，第 94 期，頁 86、88。何曜琛(2008)，〈公司慈善捐贈之研究—以美國法為中心〉，《台灣法學雜誌》，第 110 期，頁 107。

⁸⁴ 其實 CSR 相關議題（包含公司本質論辯、股東利益最大化）之學術論辯及實務判決發展，均以美國為主，故國內外文獻介紹 CSR 之爭議及倡議運動亦係以美國情形為主，其原因誠如學者洪秀芬所揭示「相較於美國，歐洲對企業社會責任之討論的發展很晚，其原因應是在於歐洲擁有較廣泛之社會防護體系，以及歐洲企業在傳統上富有較強之社會責任意識」、「美國自 1930 年代起學界開始有 CSR 之論辯，至 1970 年代最為興盛；然歐陸直到 2000 年左右才陸續關注 CSR 議題，尤其以 2001 年歐盟執委會發布『綠皮書—企業社會責任的歐洲架構』才開始被深入探討」，參見洪秀芬(2009)，〈德國企業社會責任之理論與實踐〉，《萬國法律》，第 164 期，頁 38、37。相同見解：陳彥良(2008)，〈企業社會責任與公司治理於股份有限公司中交錯實踐之可行性—德國股份法中企業利益對董事職權影響之初探〉，《台灣法學雜誌》，第 111 期，頁 50-52。以「社會企業」一詞的起源地義大利為例，歐盟執委會在社會企業及社會創新的相關介紹中指出，義大利的 CSR 是近幾年才開始萌芽而尚未完善發展的概念，且大多討論只針對跨國公司（主要是銀行、交通或通訊相關公司），see Marco Traversi, *Social Innovation in Italy*,

https://webgate.ec.europa.eu/socialinnovationeurope/sites/default/files/sites/default/files/Social%20Innovation%20in%20Italy%20%282011%29_0.pdf.(last visited : 2015/4/23)

改變⁸⁵。應注意的是，Berle 嗣後於 1954 年變更見解，坦承公司經營者應對社會全體、並非僅對股東負責，但 1970 年代 Friedman 教授卻強力主張股東優先理論，並認為企業的社會責任就是賺取營收、增加公司自己的利潤⁸⁶。針對前者股東利益優先論，有學者批評認為「股東權益至上」僅是觀察「企業所有及經營分離」的現象所推論出來，此等現象在閉鎖型公司便不復見，故無涉公司本質而不能作為完整的公司理論⁸⁷。

回到公司本質來分析，公司法學者以法律經濟學方式，運用「新古典經濟學」(neo-classic economy) 建構公司本質，認為公司乃由各個正式及非正式的契約交織而成，故以「契約之聯結」(nexus of contracts) 名之，此即著名的「契約理論」(the contractarian paradigm)⁸⁸。但一個「契約理論」卻被各自表述並為不同理論學派的共同發展根源，申言之，採 CSR 理論者認為公司只是多數契約的連結，並非可被擁有的主體，而股東只是眾多契約當事人之一，並非公司所有人，故無法推導出股東利益最大化之結論⁸⁹；相對的，有學者認為「契約理論」與傳統公司法將股東視為公司所有人而導出「股東利益最大化原則」似乎殊途同歸，蓋因主張「契約理論」的公司法學者往往並不反對公司經營者追求股東利益最大化，其僅

⁸⁵ 「以短期的犧牲換取長期的利益」原文為”a more enlightened view as to the ultimate advantage of the stockholder owners”，參見賴英照(2007)，前揭註 82，頁 157。本文認為 Dodd 此一詮釋至關重要，蓋因後來美國公司法實務發展就是與 Dodd 見解相反，認為經營者所為之 CSR 行為，其合法性必須基於 CSR 是「最終為促進或符合股東利益最大化」的前提下，否即違反董事對股東之受任人義務，此即促使美國制定四種社會企業法之動機。但本文進一步認為，Dodd 之主張更是檢視美國四種社會企業立法是否真的告別股東利益最大化原則而落實 Dodd 對 CSR 見解的關鍵；而再更進一步的，是要檢驗若將 Dodd 這種較高標準的 CSR 與社會企業相比較，CSR 與社會企業是否有差異？此即為後續第三章與第四章之研究重點。

⁸⁶ 賴英照(2007)，前揭註 82，頁 158-159。學者於該文中，將此兩大學說之各自主張及相互攻防論點做了完整的整理比較。

⁸⁷ 陳俊仁(2007)，前揭註 83，頁 103。

⁸⁸ 劉連煜(2007)，〈公司社會責任理論與股東提案權〉，《台灣本土法學雜誌》，第 93 期，頁 188。陳俊仁(2007)，前揭註 83，頁 104-106。

⁸⁹ 賴英照(2007)，前揭註 82，頁 160。

為公司經營上最有效率之最適安排而已。準此，基於「契約理論」進一步發展出的「社會契約」(social contract)，才是真正在「公司社會責任」議題上，為試圖調和「股東利益」、「公司利害關係人利益」與「非股東公司參與者利益」所提出的概念，此說認為公司做為社會成員的一份子，公司在社會中進行商業活動，實際上就是以「意思實現」的方式與「社會」締結「社會契約」，因此公司不僅不能從事危害社會的行為，更應積極促進社會整體的福祉，並認為「契約理論」(以及衍生的社會契約等理論)可以為公司的社會責任找到解套的路徑⁹⁰。

(二)股東利益最大化原則的普及與反思

然而，無論公司本質之理論爭議如何，誠如學者所言，「股東長期利益最大化原則」⁹¹仍是美國司法實務及商業運作的主流見解，並因此支配了公司董事的經營判斷決策⁹²，然而此一原則卻走向極端而衍生諸多弊端，例如為了追求利潤極大化而以消費者保障、員工權益及環境公害等作為犧牲代價。因此各界開始質疑並反思股東利益最大化原則，具體行動包含 1960 年代美國的企業社會責任運動 (CSR movement)，以及美國後續於 1990 年代開始的社會企業運動 (social enterprise movement)。此即 CSR 在公司法的第二層面：對股東利益最大化原則之反思開啟了企業典範轉移的可能性，而此所要探討的是 CSR 在公司治理的具體內涵。

誠如學者分析，從公司的內部權力結構而言，所謂公司社會責任並不是經營者有沒有「責任」照顧社會大眾的問題，而是經營者有沒有「權力」以公司資源

⁹⁰ 陳俊仁(2007)，前揭註 83，頁 104-105。

⁹¹ 我國有學者基於法律經濟分析及對董事問責的明確性而採此說者：莊永丞(2007)，〈從公司治理觀點論我國上市上櫃公司之慈善捐贈行為〉，《台灣本土法學雜誌》，第 94 期，頁 118。

⁹² J. Haskell Murray, *Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, and Benefit Corporation Statutes*, 2 Am. U. Bus. L. Rev. 1, at 17-19 (2012). ; Robert T. Esposito, *The Social Enterprise Revolution In Corporate Law: A Primer On Emerging Corporate Entities In Europe And The United States And The Case For The Benefit Corporation*, 4 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 639, at 645 (2013).

實現社會責任的問題⁹³，亦有學者進一步認為，所謂「公司社會責任」議題，一言以蔽之，乃係公司資產之運用與分配問題⁹⁴。關此，最著名的案例就是 1919 年密西根州最高法院的 Dodge v. Ford Motor Co. 一案，此案主要爭點便涉及公司不為盈餘分派的合理性；而其他常見案例也是關於將盈餘用在公益捐贈之「合理性」；換言之，此等盈餘運用的爭議，其核心問題均涉及公司股東與公司其他的利害關係人（包含公司參與者或非公司參與者）之利益衝突。就此，目前美國實務見解多認為公司法仍以股東利益最大化原則為依歸，但所謂「股東利益最大化原則」可以被解釋為追求股東「長期利益」最大化，以為股東與其他利害關係人間利益衝突的調和機制，並為符合社會公益的 CSR 行為取得合法性基礎而免除董事經營判斷責任之訴究⁹⁵，換言之，若以學者詮釋「股東長期利益最大化」、「社會公益行為」以及「商業判斷法則」(Business Judgment Rule) 三者之間的關係來說明，係指「在評析經營者之社會責任行為合法性時，其在合理範圍內所為之符合社會公益行為，亦係提升公司形象及改善經營環境而符合股東長期利益，因此也受到商業判斷法則的保護」⁹⁶。

(三) CSR 運動的成敗以及現今規範方式與困境

CSR 在公司法的第三層面是，CSR 運動的成敗以及現今規範方式與困境。學者認為，公司負有社會責任一事已毋庸置疑，而公司社會責任為一多義性的概念，故從法律之角度，特別是從公司法的角度，如何規範公司的社會責任係值得探討

⁹³ 邵慶平(2009)，〈從權力到責任—蓋茲、尤努斯與公司社會責任的發展〉，《萬國法律》，第 164 期，頁 26。賴英照(2007)，前揭註 82，頁 156。Thomas Kelly, *supra* note 65, at 349.

⁹⁴ 陳俊仁(2007)，前揭註 83，頁 87。相同見解是，學者指出 CSR 運動在美國面臨了司法的挑戰，其核心問題就是董事或經營階層可否將公司資產用於利害關係人而遠超過用於股東身上的，*see* Thomas Kelly(2009), *supra* note 65, at 350。

⁹⁵ *See* J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 12-13.

⁹⁶ 賴英照(2007)，前揭註 82，頁 177-179。

的議題⁹⁷。各國公司法均日漸重視 CSR 並因而修法或提出相關討論，例如(1)日本因考量 CSR 之多義性及內涵的不明確性，故未在公司法上訂立一般性的規範，而改採企業團體訂立的「自律規則」方式，其雖不具有法律上強制力，卻有事實上的拘束力⁹⁸；(2)德國雖未在《股份法》上就 CSR 訂定一般性的規範⁹⁹，但學者認為基於德國基本法第 14 條第 2 項「所有權之社會拘束性」、德國公司治理法典以及德國的歷史發展，均能得出企業經營者並非僅為股東利益，而應為追求整體的「企業利益」，而「企業利益」就包含了社會責任之內涵，要求董事會之經營決策應考量多元利害關係人之利益，此亦為德國通說見解¹⁰⁰；(3)英國在 2006 年公司法的第 172 條第一項明訂 CSR 責任，要求董事經營必須追求公司整體成員的利益，決策時應考量其他利害關係人之利益¹⁰¹。


⁹⁷ 蔡英欣(2008)，前揭註 70，頁 189。

⁹⁸ 蔡英欣(2008)，前揭註 70，頁 234-235。

⁹⁹ 應注意的是，德國 1937 年的股份法第 70 條第 1 項曾有「共同福祉」之規定，亦即要求「公司經營必須促進事業與成員的福祉，及國民與帝國的共同利益」，此即 CSR 之內涵，且第 77 條第 3 項及第 288 條更規定，當公司利益分配數額與社會性支出顯不相當者，或公司有危及共同福祉之情形者，檢察官及法院有權直接介入公司營運、限制公司自治，強制命令公司應有之利益分配比例或解散公司等；惟 1965 年股份法修法後，便將「共同福祉」的規定刪除，但刪除之修法理由卻是明白指出，「董事會在經營措施上必須兼顧東與勞工以及一般大眾之利益，乃理所當然，自無須於條文中明定」，且多數見解亦贊同此修法理由，並指出公共福祉之規定係屬多餘，蓋依德國基本法第 20 條、第 28 條的規定，身為一個社會法治國家，對三要素「資本」、「勞動」、「公眾利益」的考量本係屬理所當然的義務；而基本法第 14 條「所有權的社會束縛」也可導出同樣的結果，蓋因股份即體現了公司法上的財產所有權，自應適用基本法「所有權負有義務，它的利用應同時兼顧公共福祉。」之規定，參見洪秀芬(2009)，前揭註 84，頁 47、48。

¹⁰⁰ 陳彥良(2008)，前揭註 84，頁 58-70。

¹⁰¹ 條文規定為：「董事必須以其認為有助於公司整體成員之利益、促進公司成功之方式，忠實地從事行為，且必須特別考量下列事項：(1)長期觀點下的決策之可能結果；(2)公司員工之利益；(3)促進與供應商、客戶等公司商業關係的必要性；(4)公司營運對於社會及環境之影響；(5)維持高標準商業行為之聲譽的公司企圖心；(6)公平對待公司各股東之必要性。」，參見陳文智(2009)，〈英國企業社會責任之內涵及其演變〉，《萬國法律》，第 164 期，頁 5。就此條文評析共有三點值得注意，第一，依英國商業及貿易部報告書中闡釋，本條只是普通法的成文化，第二，學者多謂本條為「啟發式股東價值」(Enlightened Shareholder Value)在公司法上的實踐，係指其雖仍強調股東利益優先，但不可為了股東利益而忽略其他利害關係人之利益，實乃從重新塑造股東價值的內涵為出發，是故，




縱使各國法規都有所調整，但若評論整體 CSR 運動成果，學者多認為 CSR 運動是失敗的，蓋因並未對「公司法」規範造成實質有效的變革¹⁰²。詳言之，CSR 運動在美國公司法法規增修上的倡議主要有「利害關係人條款」與「進步公司法」兩者。關於「利害關係人條款」(corporate constituencies statutes)，學者指出目前美國共有 30 州的公司法有此條款，其中多數係明訂董事會在考量公司利益時，「得」考量其他利害關係人之利益 (permit, not require)，但並無強制力，也並未賦予利害關係人有法律上的請求權之訴訟適格，因此 CSR 運動並未對既有的公司法造成實質變革¹⁰³。然而利害關係人條款的立法卻鼓舞了 CSR 倡議者，使其進一步提出「進步公司法」(progressive corporate law)¹⁰⁴之主張，認為應改變公司決策者的結

第三，學者認為本條重要目的在於扭轉近年來英國董事過於追求短期利益的現象，改為長期經營的態度，參見陳文智(2009)，前揭註 101，頁 5-7。

¹⁰² Antony Page&Robert A. Katz, *Is Social Enterprise the New Corporate Social Responsibility?*, 34 Seattle U. L. Rev. 1351, at 1361 (2011).但該學者指出，CSR 運動在其他法領域有所斬獲，包含促進勞工法、環境法及消費者保護法之增修，參見同頁註 61。此外須加以說明的是，雖然提出此一結論者是以美國 CSR 運動在其公司法上之成果為評論依據，然本文認為，從上述 CSR 在各國公司法上的立法實踐來看，其成果亦與美國相同，因此可謂整體而言 CSR 在各國公司法上並未造成實質有效之變革。

¹⁰³ J. Haskell Murray, *Defending Patagonia : Mergers and Acquisitions with Benefit Corporations*, 9 Hastings Bus. L. J. 485, at 504 (2013). ; J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 22. ; Antony Page&Robert A. Katz, *supra* note 102, at 1377. ; Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 639、670. ; 利害關係人條款之立法，原先是因美國 1980 年代的併購狂潮，為了阻止併購、作為反併購措施之一環，但後來有些州明定其普遍適用於公司的一般事務，參見賴英照(2007)，前揭註 82，頁 169。應注意的是，在美國公司法律見解佔有主導地位的德拉瓦州，並未制訂利害關係人條款，而是以其自行發展出來的判例作為司法實務之依據。

¹⁰⁴ 游啟璋(2007)，〈從公司法的實踐看公司社會責任〉，《台灣本土法學雜誌》，第 93 期，頁 215。另外，就「進步公司法」認為應在公司「決策結構納入利害關係人代表」之主張而言，本文認為在德國企業就是採取相似的組織結構，蓋因德國在「企業組織法」和「共同決定法」就有規定工會或勞工代表參與公司的監事會，使得經營者考量經營決策時，應對公司股東及其他利害關係人的多元利益等量齊觀；只是德國監事會這樣的組成結構，實質上對董事會經營決策應考量多元利益的拘束性或影響力為何，本文認為殊值探究，而此關鍵在於德國監事會與董事會雙軌制下的權限劃分問題，本文由於篇幅限制故未深入探討。關於德國公司治理模式，請參見陳彥良(2008)，前揭註 84，頁 51-52。



構，使董事會成員中納入其他利害關係人之代表，以此落實公司決策係出於對利害關係人利益的考量；更有主張認為應賦予利害關係人對公司請求履行其利益之訴訟適格，然而「進步公司法」對法規變革的這兩項倡議均告失敗。另一方面，CSR 在德國的規範效果亦同，蓋因現行股份法已將「共同福祉」及相關的強制履行規範刪除，雖通說均謂企業當然負有社會責任而無庸明定，並要求董事決策時應以整體「企業利益」為依歸而應考量多元利害關係人之利益，並賦予董事廣大的裁量權限去協調多元利益；惟法規對董事考量多元利益時的裁量權界限並未明示、「企業利益」之內涵並不明確，此在企業捐贈、為其他利害關係人而使用公司資產等利益衝突情形尤為明顯；再者，雖然德國有將員工代表納入經營治理結構（監事會）的相關規定，然亦不能因此便逕從基本法上的「社會義務」，導出個別勞工或勞工代表團體對公司有直接的請求權而要求董事會應為法規範外之自願性社會給付¹⁰⁵。換言之，本文認為德國 CSR 的法規範效力和美國相同，亦即賦予董事「得」考量其他利害關係人之利益、而非負有法定義務，但其權力界限為何並不明確。

綜上，CSR 在現行公司法上的規範性質被認為是不具有強制力的「軟法」(soft regulation)，只能以其他非法律策略 (extralegal strategies) 來促使公司善盡社會責任，包含自律規範 (self-regulation)、外部認證監督 (external monitoring)、消費者行動 (consumer activism) 等¹⁰⁶。換言之，CSR 的規範性質對董事經營決策而言仍僅屬「權力」而非「責任或義務」，亦即沒有強制力，再加上司法實務仍採「股東（長期）利益最大化的見解」，二者結合後的結果便是董事對 CSR 決策的權力是以股東（長期）利益最大化為權力界限及依歸，此即謂 CSR 運動並未造成公司法上的實質變革、整體而言係為失敗之故。

¹⁰⁵ 洪秀芬(2009)，前揭註 84，頁 48-49、51。

¹⁰⁶ See Antony Page&Robert A. Katz, *supra* note 102, at 1377.



二、在法律上，社會企業和 CSR 有何不同？

(一)從社會企業的定義出發

社會企業和 CSR 的相同處，在於皆係對傳統企業之股東利益最大化原則此一社會通念或法律通說的反思。而社會企業和 CSR 之差異，一般常見的答案是一如 Defourny 及 Nyssens 所提出的質疑，認為關鍵在於「社會目的」在企業使命中，究係核心價值或邊緣性質之別，進而影響經營決策或事業活動之不同。然，此等回答都過於簡略空泛，本文認為 CSR 與社會企業差異在於，社會企業定義是指必須「確保社會使命為組織核心」，將其轉譯為法律語言係指公司/董事對社會責任是從「權力轉變為義務」，使「CSR 由量變到質變」者，方屬社會企業¹⁰⁷。

詳言之，例如在代表「社會/公益目的」之「考量利害關係人利益」議題上，可以找到 CSR 與社會企業的共同點及差異點，蓋因學者指出，公司制度與「非營利法人」產生的接點，係因公司經營者除考量股東利益追求利潤外，絕無法忽視員工及顧客的利益而獲取長期利益¹⁰⁸，本文認為這也是肯定見解將 CSR 納入社會企業光譜的原因之一，因其同時考量股東及其他利害關係人之利益，仍能符合最廣義的「經濟—社會」雙重目標，二者可謂取得共同點；但對此，否定見解仍認為 CSR 與社會企業屬不同概念而須加以區辨，因為 CSR 雖兼具「經濟—社會」雙重目標，但從企業從事 CSR 的誘因可知，社會活動係奠基於經濟目標，無論是為追求賦稅優惠、獲得正面形象與內部整合，企業從事 CSR 仍以獲利為前提，但社會企業卻正好相反，係以經濟活動實踐社會目標，兩者缺一不可¹⁰⁹，因此，「從 CSR

¹⁰⁷ 關於「從權利到責任」、「量變到質變」之概念區辨方法，係援用自學者邵慶平教授之見解，參見邵慶平(2009)，前揭註 93，頁 32-33。

¹⁰⁸ 蔡英欣(2008)，前揭註 70，頁 190-191。

¹⁰⁹ 國家發展委員會(2014)，前揭註 74，頁 16。相似見解：Deborah Doane, *The Myth of CSR—The problem with assuming that companies can do well while also doing good is that markets don't really work that way* (2005), http://www.ssireview.org/articles/entry/the_myth_of_csr#comments (Stanford Social Innovation Review

途徑所發展之社會企業」，必須是同時擁有社會與經濟目標，公平貿易企業即屬此¹¹⁰，採相同見解者亦舉例說明，現今備受推崇的「你買我送」只是簡化的善因行銷、企業捐贈，屬於 CSR 並非社會企業，蓋其並未有系統性的解決社會問題、將社會問題的解決方式充分內化在商業模式中，而只是單方面免費送出鞋子而已¹¹¹。綜此，顯見否定說認為 CSR 和「從 CSR 途徑所發展之社會企業」二者並不相同，且關鍵即係本文認為社會企業之定義應以確保社會使命及相應的治理結構上。

(二)具體在公司治理規範差異的關鍵

進一步言之，本文認為所謂「從 CSR 途徑所發展之社會企業」就是現今美國四種新立法的公司型態，蓋其立法初衷就係為打破傳統公司法上股東利益最大化原則，豁免董事平衡考量其他利害關係人利益、追求社會目的行為之法律責任，使公司成為以經濟活動促進社會目標實現、兼顧社會與經濟目標之社會企業，然其更精確的規範定性及立法實益則有待第三章及第四章分析¹¹²。

從公司治理的法規範更能清楚說明 CSR 與社會企業之差異，第一，社會企業並不遵循股東利益最大化原則，而是兼顧社會與經濟雙重目標並確保公益目的之履行，但 CSR 則仍受股東利益最大化之束縛¹¹³；第二，社會企業對社會公益或利害關係人是負有「必須考量」的義務與責任，但 CSR 或利害關係人條款卻是賦予董事「得考量」的權力¹¹⁴。承此，本文進一步認為，針對第一點打破股東利益最

Blog) (last visited : 2015/3/11)

¹¹⁰ 國家發展委員會(2014)，前揭註 74，頁 16。

¹¹¹ Nathan Rothstein, *The Limits of Buy-One Give-One* (2014),

http://www.ssireview.org/blog/entry/the_limits_of_buy_one_give_one (Stanford Social Innovation Review Blog) (last visited : 2015/3/11)

¹¹²就此細緻檢驗的部分，將由第三章及第四章探討，但在此部分先提出本文的結論：美國四種立法並非告別 CSR 及股東利益最大化的社會企業，而只是加強版的 CSR 而已。

¹¹³ Thomas Kelly, *supra* note 65, at 351.

¹¹⁴ *Id.*

大化原則而言，關鍵在於利害關係人與股東發生利益衝突之情形，例如盈餘分派是否過度侵害股東權益、董事日常決策顯有違股東利益等。針對第二點從權力到義務，本文認為關鍵點仍係社會企業的規範方式能否「確保社會使命」，更具體來說，若董事未履行社會公益目的時，應有相應的制裁或命其履行之規範。這些切入面向都是後續第三章及第四章對英美社會企業立法的研究重點，尤其在第四章便是依此發展出社會企業的四大試金石，以檢視英美法以公司組織為社會企業立法時，其本質究竟是不同於傳統公司的社會企業抑或僅是另一種 CSR。

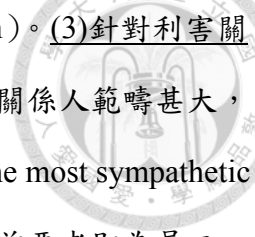
(三) 「社會企業是否為一種新的 CSR？」

有學者更細緻分析二者的異同，從「社會企業是否為一種『新的 CSR』？」的設問出發，進而提出 CSR 與社會企業之五個歧異點，最後認為二者的歧異遠多過於相同處，且由於社會企業將搶走眾人目光而有礙 CSR 議題的發展，將使 CSR 倡議者反而會對社會企業抱持不友善的態度。

詳言之，學者認為縱然在結果面上，CSR 與社會企業運動都達到同一種效果，亦即對傳統企業所採股東利益最大化原則的反思與變革¹¹⁵，且皆認為營利性的公司組織是達到社會/公益目標的最佳工具¹¹⁶；然而二者卻存在五個相異點，(1)從公司的生命週期而言，CSR 及「進步公司法」都是指涉「大型且既已設立的公司」，或對美國經濟有優勢支配地位的公司；相對的，社會企業是指社會企業家的新創事業，且願意接受將「有利社會/利他的」架構（pro-social structure）納入其商業中。但仍有社會企業的倡議者相信，社會企業最終會為社會帶來大規模的改變。(2)從政治光譜上的左右派而言，CSR 及「進步公司法」被貼上偏向左派的社會主義（socialism）標籤，尤其「進步公司法」倡議者更主張其路徑難與資本主義相容；

¹¹⁵ 相同見解亦認為，社會企業運動是在追求打破股東利益最大化原則之目的下，因 CSR 運動在法規推展上的失敗，故採取的另一種解決路徑，see Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 670. ; Thomas Kelly, *supra* note 65, at 350.

¹¹⁶ See Thomas Kelly, *supra* note 65, at 350.



相對的，社會企業就被認為偏向自由主義（libertarian orientation）。(3)針對利害關係人範疇大小，CSR 允許對法規範做寬鬆解釋，故理論上其利害關係人範疇甚大，然具體實踐上 CSR 所關照的卻多限於最受同情的利害關係人(the most sympathetic of stakeholder)；「進步公司法」之利害關係人係由法規範明定，其首要者即為員工，並將各種利害關係人之代表納入經營決策階層中，例如其中一種治理型態為董事會成員中席次的比例分配，必須有 20%為員工代表、20%為公共利益代表人；而社會企業的利害關係人乃由社會企業家自行決定，亦即由社會企業的創立者自行定義其社會目的、自行選擇所欲關照的特定利害關係人，然而，賦予社會企業家自行決定的後果可能因照顧選定之特定利害關係人，而犧牲或侵蝕了其他對公司盈餘（surplus）有請求權/期待權之利害關係人（例如員工）。對此，有些 CSR 倡議者認為並不公平，主張社會企業家應按其所定社會目的計畫，並將選擇對象限縮在「有需要」(in need)的特定利害關係人，例如員工、顧客、供應商及當地社區。

(4)針對經營決策的公平性，尤其指盈餘分派比例，依 CSR 理論，為促進社會利益而在一定程度內侵蝕股東之可分派盈餘，仍被認為合理正當；而「進步公司法」則根本性地改變盈餘分配法則，其將部分的股東可分派盈餘轉移到利害關係人上；相對的，社會企業採用有利社會的組織形態（pro-social form）便是對投資人明確表示，有時為了追求社會目標將棄守股東利益最大化原則，就投資人盈餘分派比例的合理期待而言，公司將盈餘總數的 20%用於社會目標應屬合理，但若提高到 60%皆用於社會目標則恐被投資人認為不合理。(5)就打破股東利益最大化原則的社會變革成效而言，學者認為由於社會企業係以偏向自由主義的路徑進行社會改革，故可從公司的「契約理論」(contractarian perspective) 來分析。析言之，由於傳統公司法的股東利益最大化原則是「任意規定」(default norm)，不具強制力且可用契約合意來打破，因此留下 CSR 的實現空間，具體方法包含股東與利害關係人以契約協商、公司在章程或章程細則 (bylaws) 中明定實踐 CSR 的方式，然此等方法在大型的公開發行公司將因交易成本過高而不可行，故僅能在閉鎖型公司

發揮效用；有鑑於新設的社會企業與閉鎖公司有相同之背景條件，故可使特定群體「更容易」地就「不追求股東利益最大化」一事進行協商。綜上所述，就促使社會的改變而言，學者認為社會企業至今也只是獲得大眾關注遠大過於其所帶來的實質改變，反而因此導致 CSR 與「進步公司法」倡議者對社會企業運動懷有敵意，蓋因社會企業運動可能因受到關注而吸引大量原先可投入於 CSR 議題的資源，而這些 CSR 的議題本可藉由改善大型企業，來達到比社會企業運動更多、更快的社會改革成效¹¹⁷。

就此五點歧異的分析本文認為殊值可議，蓋整體而言論者可能係因僅研究美國的社會企業理論，因此在定義上延續美國既有的寬鬆見解，忽略歐洲 EMES 在社會經濟脈絡下強調確保社會使命之治理結構的定義，導致其對社會企業的內涵理解有所偏廢，由此衍生的五點分析亦因此失焦、未能緊扣社會使命之重點且過度強調抽象的左右路線之爭¹¹⁸；又縱若跳脫歐美定義之歧異，單就美國公司法而言，論者亦忽略 CSR 與社會企業差異的關鍵應為從「權力轉變為義務」而使「CSR 由量變到質變」者方屬社會企業，與此相應者即為第四點盈餘分派數額的合理性及第五點的立法必要性，惟論者對第四點提出的數據、第五點衍生的規範架構是否能確保社會使命皆有可議，此亦為美國四大立法是否打破股東利益最大化原則的試金石。

然而，上述論者的觀察角度卻帶給本文莫大啟發，蓋若跳脫論者的抽象政治

¹¹⁷ See Antony Page & Robert A. Katz, *supra* note 102, at 1372、1375-1383.

¹¹⁸ 本文就此五點批評如下：第二點其觀察角度過於強調左派或右派的政治光譜，忽略在歐洲社會企業或社會經濟並沒有左右路線之爭，而是立於一種補充資本主義不足且與之並行的中間路線；縱謂之自由主義亦是在社會經濟原則下的自由主義，而非美國市場經濟下的自由主義，二者差異甚大；第三、四、五點在傳統公司法及社會企業法的規範適用上是最具有區別實益的，但第四點論者提出盈餘分派的合理數額，仍有待實務驗證，第五點打破股東利益最大化原則的方式，論者仍立基於美國公司法而認為必須以契約協議，因此導出公司規模造成的困難差異或者新設公司與否的差別，此亦忽略了歐洲或英國 CIC 係由法規明定各種治理結構、直接正面否定股東利益最大化原則的模式；最後針對社會問題改進成效之評論，論者只觀察了美國的社會企業與 CSR 之間的競爭關係，卻忽略社會企業在歐洲、尤其英國 CIC 的優異成果。

思想，回歸不分左右派的社會企業定義與內涵，亦即「社會使命之確保」及治理結構，本文發現兩個有趣的現象，第一，本文認為 CSR 中的「進步公司法」其實與 EMES 定義的社會企業內涵有高度雷同之處，尤其將利害關係人納入治理結構、限制盈餘分派等要件上。換言之，進步公司法之核心內涵本在打破股東利益最大化原則，手段上係以改變公司治理結構、納入利害關係人並賦予經營治理權利的方式為之，就此而言，實與歐洲 EMES 強調確保社會使命及相應而生的治理結構，並採取「多元利益關係人治理模式」的社會企業定義相同。第二，德國 CSR 與「進步公司法」在治理結構上有高度相同之處，亦即強調應將公司最重要的利害關係人——員工——納入經營治理結構，其中差異在於，德國是將員工代表歸屬於監事會，其與董事會在雙軌制的權限劃分係屬監督為主、但亦有共同決定等事項而有部分的經營權限，而進步公司法是納入董事會中使員工直接參與經營；應注意的是，德國 CSR 整體而言仍是董事有權力從事社會責任、非強制性的法律義務，且董事的裁量權界限亦與英美法的 CSR 一樣處於界限不明、與股東利益衝突的浮動狀態，由此可知，德國 CSR 將員工納入治理結構而有別於英美 CSR，乃因德國歷史上勞工運動蓬勃發展所生。綜上，本文將 CSR 與社會企業在公司法上的異同，分成英美傳統 CSR、加強版 CSR 的進步公司法、德國 CSR¹¹⁹與社會企業（以本文定義，亦即須確保社會使命）四種進行比較，整理如表五：

	英美傳統 CSR	加強版的 CSR 「進步公司法」	德國公司 CSR 「企業利益」	社會企業(本文 定義：確保使 命)
法律明文	有：英美「利害 關係人條款」	無	無	有：歐陸社會合 作社、英美公司

¹¹⁹ 本文特別挑選德國的 CSR 做比較對象，乃因德國國情文化向來重視社會防護體系及勞工權益，此在公司法等相關規定而言，係展現在直接將員工納入公司的經營治理結構上，而此即與英美資本自由主義下的公司法顯然相異之處，是故在探討 CSR 與社會企業之間的差異時，德國 CSR 的內涵（尤其是利害關係人之權力/權利）實為有趣的觀察及比較對象。

利害關係人範疇	廣：弱勢為主	法明訂，且員工為首	廣：員工為首	廣：依章定設立目的自行決定
利害人納入經營治理結構？	不納入、間接被動受有利益	納入董事會成員：利害關係人之代表	納入監事會成員：法明定員工代表之席次	歐陸社會合作社納入經營結構、英美不納入
限制盈餘分派？	未定，與股東利益間衝突而浮動	法有明定：須將盈餘分派給特定利害人	未定，與股東利益間衝突而浮動	歐洲(含英國)限制或禁止盈分；美國不限(與股東利益浮動)
打破股東利益最大化之方式	浮動：在閉鎖公司可用股東協議或章程突破	(法明定：以上述治理結構之規定打破：治理結構、盈餘分派)	不明	歐洲由法明定治理結構打破；美國浮動，可用股東協議或章程突破
社會使命規範效力	軟法、民間認證	法律強制規定	法未明定故非強制、董事權力浮動不明	歐洲法律強制規定；美國浮動
	董事：有權力	董事責任、義務	董事：有權力	董事責任、義務
	利害人無請求權	有請求權=有訴訟適格	利害人無請求權	歐陸未明定(因已納入治理結構)、英美無
	弱	強	中弱	強
共同點	兼有經濟與社會目的，但有質與量之區別			

※表五：傳統 CSR、進步公司法、德國 CSR、社會企業比較表 (本文自行製作)



(四)小結

綜上，本文認為，在法律面而言，從 CSR 到社會企業應是一種從量變到質變的關係，因此二者在對傳統企業之反思行動上或有共通點，但在具體主張及相關規範上則有本質不同之差異，其中的核心關鍵就在於，社會企業強調社會使命之確保，因此對於社會責任是負有義務而非權力而已，此亦為本文後續對英美立法定性的檢視核心。職此，CSR 和社會企業二者在概念發展及法規創設等層面，仍屬雙軌並行的關係，換言之，CSR 在法規發展上一無所獲的困境仍無法獲得解決，然就動態營運上，二者仍常存有合作關係，且就社會問題解決之效果而言，狹義的社會企業和運作良好的 CSR 確實可能有功能互補甚至相互取代的效果。

第四節 各國的社會企業立法

前面介紹了歐洲與美國兩地社會企業的發展與社會企業定義的差異，也從社會企業光譜可知在實踐上確實存在多種態樣；然從社會實踐到法規的制定，本文觀察各國立法後認為，各國的社會企業成文法顯係延續各地定義的歧異並將其具體化，因此呈現「法規範光譜」的態樣。而以法規範光譜為分析母體將有以下優點：(1)由於規範內涵具體明確，可以避免前述定義只有概念式或要素式且尚有見解不一的標準浮動之缺點，且其多指涉定式的組織類型，而非各種動態且跨組織的運作模式，更有助於明確掌握社會企業的內涵；(2)從依社會企業法向政府登記認證或設立可更容易評估該法的效益，包含從登記家數、經濟或社會效益等成果來分析各國立法特徵中影響成效的關鍵因素，進而作為各國社會企業立法的調整改進方向。

延續前述對社會企業定義的差異大別可以分為歐洲與美國兩大系統，而歐洲依其政策、經濟型態又可再分為以社會經濟為主的歐陸與以資本主義自由經濟為主的英國，此亦影響其社會企業的發展態樣與後續的立法方式之不同，故就法規

範類型而言主要有三種：歐陸的社會合作社、英國的 CIC 與美國兩大類的新公司法型態（L3C 與 Benefit Corporation）。以下將依序介紹：三地的立法背景（包含法令障礙及政策規劃）、法規範方式與立法成敗關鍵因素（誘因機制）等，並導出下一章比較法採擇英國與美國的原因。

一、各國立法背景概述

各國立法原因或立法之必要性，可依政經制度差異分為歐陸與英美兩大種類。歐陸立法主要係採「社會合作社」型態，其立法原因主要有二，第一是為解決法令障礙，以最早立法亦最具代表性之義大利為例，由於既有的法規範限制傳統合作社、協會等組織只能謀求成員之利益，不能追求更廣泛、一般性的公益目的，在實務上亦發生裁判歧異，蓋因有部分裁判認為此等組織向非成員之一般大眾提供社會服務之行為係屬違法，但另一部分卻認為適法。為解決法規不明確狀態，便於 1991 年訂定「社會合作社法」，明定必須追求成員利益以外之一般性、普遍性公共利益¹²⁰。第二個歐陸社會企業的立法原因，是基於政府為解決失業問題、促進經濟復甦的政策規劃，規範目的是擴大社會企業所提供的服務範圍及受益對象¹²¹，藉此將社會企業立法作為社會福利政策工具之一、建立公共政策的夥伴關係（包含政府對社會企業的補助），俾利解決政府失靈及市場失靈的問題。

英美兩國立法原因，主要係為突破營利與非營利兩大部門的法令障礙，在營利部門，公司因受到股東利益最大化原則等營利性規範所拘束，難以同時追求社會或公益目的；而非營利部門又因既有規範設有各種嚴格限制，包含禁止盈餘分派、商業行為受有一定程度之限制等，對非營利組織欲以商業行為履行公益目的

¹²⁰ See Social Enterprise London, *Social co-operatives in Italy: Lessons for the UK* at 12, [\(hereinafter "Social co-operatives in Italy: Lessons for the UK"\)](http://socialeconomyaz.org/wp-content/uploads/2011/06/SocialCooperativesInItaly.pdf)

¹²¹ See Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 259.

之社會企業化造成阻礙¹²²。



二、各國立法模式

(一) 歐陸：社會合作社、比利時的認證制度

歐洲是社會企業概念的發源地，但在立法規範上各國卻有不同的模式，大別可歸納為三種：歐陸的社會合作社、比利時的認證制度與英國的 CIC 公司組織。其中社會合作社與公司組織是制定新的法律組織體(new legal form)，是為組織法，而認證制度則是針對符合認證要件的既有法律組織給予社會企業的品牌標籤。此外，各國的法規上並不一定會將「社會企業」一詞納入法規文字或組織名稱中¹²³。但無論是哪一種路徑，其共同特徵都緊扣著 EMES 對社會企業的定義，亦即強調「確保社會使命」或將利害關係人納入社會企業經營治理結構以實現經濟民主原則，此即與美國社會企業定義與立法上的最大差異¹²⁴。以下針對歐陸社會企業立法之介紹，將以社會合作社及比利時的認證制度為主。

1. 社會合作社

「社會合作社」是歐陸最多國家採取的立法型態，包含義大利、法國、葡萄牙、西班牙與希臘。由於學者指出歐陸社會企業合作社的發展與後續的立法模式，均呈現「社會經濟的非營利化」，故須比較傳統合作社與新社會企業合作社之間的差異，以探究社會企業化被認為是「企業的典範轉移」的關鍵所在。

首先就成員結構而言，以最具代表性、被視為「多元利害關係人」典範¹²⁵的

¹²² See Thomas Kelly, *supra* note 65, at 339.

¹²³ See Jacques Defourny&Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 5-7.

¹²⁴ See Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 250.

¹²⁵ 被視為「多元利益關係人擁有所有權」(multi-stakeholder ownership)之典範者有義大利、法國「集體利益合作社」, see Jacques Defourny&Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 7; Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 250. 葡萄牙「社會團結合作社」亦在法條中載明，參見王仕圖、官有垣(譯)(2012)，前

義大利《社會合作社法》為例¹²⁶，其於 1991 年初立法時採取「多元利益關係人擁有所有權」的治理模式，明定社會合作社有三大主要的利害關係人，這些人都是社會合作社的成員（member），且非以選出各類利害關係人之代表、而是所有人皆參與經營治理結構中，並採行「一會員一票」的決策機制¹²⁷，各類人數佔總人數之比例為：出資或借貸給社會合作社的成員佔 65%（例如員工即屬此類）、不支薪的志願工作者佔 20%、服務的受益者或使用者佔 5%（多為老人或殘障者），其餘法未明的 10%可依設立目的而納入不同類型的利害關係人；論者指出在整體經營治理結構上，仍以員工為主¹²⁸。其次，就設立目的而言，歐陸各國社會合作社追求的社會目標也比傳統合作社更廣泛，藉此照顧更廣泛的社會群體¹²⁹，且限制¹³⁰

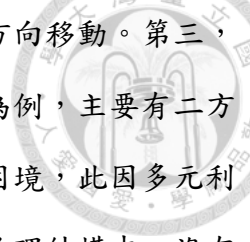
揭註 18，頁 50。

¹²⁶ 值得注意的是，義大利復於 2006 年訂立《社會企業法》（social enterprise），以雙軌並行的方式建置義大利社會企業的發展制度，此為「認證型」的法規，其一方面更加擴張了社會企業的適用範疇、打破部門領域界線，蓋因其將可「依法登記為社會企業」的組織擴及於營利性的公司（company），因此整體而言，可以登記的組織有非營利的協會與基金會，其登記要件是須證明具有商業特質，而營利組織的公司則必須受到「完全禁止盈餘分派」限制，並應將員工及服務的受益人兩種利害關係人納入治理結構中（具體方式包含資訊獲悉權、諮詢權及特定事項決策參與權）；但另一方面將其與 EMES 定義相較而言，雖主要規範內涵一致，但各項目的要求程度卻有差異，例如盈餘分派上，EMES 只要求須加以限制，未如此法要求完全禁止，另針對利害關係人的範疇，EMES 要求較為廣泛，但此法僅限於員工與服務的受益人兩者而已，參見 Jacques Defourny & Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 26-27. 且義大利對社會企業有提供融資管道、公共優先採購及不同程度的租稅優惠，see Social co-operatives in Italy: Lessons for the UK, *supra* note 120, at 10.

¹²⁷ 學者指出，「一會員一票」反映在多數國家的社會企業立法上，例如：義大利的「社會合作社」、葡萄牙「社會團結合作社」、法國集體利益合作社協會、西班牙的「社會創新合作社」。而比利時的「社會目的公司」規定，任何個人在該組織的投票權比重不超過總會員投票數（與持股的數量有密切相關）的十分之一，比利時的社會目的公司在組織治理程序上，允許受雇者經由持股的多寡來參與公司的治理，王仕圖、官有垣（譯）（2012），前揭註 18，頁 51。

¹²⁸ See Social co-operatives in Italy: Lessons for the UK, *supra* note 120, at 15.

¹²⁹ 以義大利社會合作社為例，法定將社會合作社依社會目的分為兩大類型，A類之社會目的包含居家照護、嬰兒保母、小孩托幼、文化活動及環保行動等；B類之社會目的主要針對社會排除者就業（WISE），凡是為了雇用身心障礙者或貧窮等社會排除勞動者即屬之，其具體生產方式包括農業、工業、商貿及服務業均可，see Antonio Thomas, *supra* note, at 248.；Vilma Mazzocco, "Cooperatives and social enterprises in Italy Vilma Mazzocco", in Cooperatives and social enterprises: comparative and



或禁止¹³¹盈餘分派¹³²，故整體而言其性質更往社會使命指標的方向移動。第三，評析新法規範的困境，以義大利社會合作社所面臨的各種困境為例，主要有二方面，其一，同時追求多元目的顯有困難；其二是經營治理上的困境，此因多元利益關係人的治理模式所生，蓋因多元利益關係人皆被納入經營治理結構中，沒有單一、明確定義的所有權人（proprietor），針對其間的利益衝突法律亦未明確指示何者利益優先或排定順序，導致經營治理上須付出極大的營運成本¹³³，亦有學者進一步批評義大利的社會合作社法根本未明訂應如何治理或利益關係人的問責機制，而僅是單純延續傳統合作社法的治理模式，造成社會合作社與傳統合作社之間區別性不大，相對的，後來立法的認證型「社會企業法」就有明定應將利害關係人納入治理結構及其可能的方式（包含資訊獲悉權、諮詢權及特定事項決策參與權），以及問責機制（必須繳交年度公益報告書），是較佳的規範方式¹³⁴。最後，就制度發展配套及誘因機制而言，以義大利社會合作社發展為例，政府提供多種政策配套，包含公共優先採購、和政府締結契約關係以提供社會服務、對社會合作社捐贈者得享有租稅優惠等¹³⁵。

本文將歐陸各國新、舊合作社差異之比較，整理如表六：

legal profile, Roelants (ed.), at 47(2009).

¹³⁰ 「限制」利潤分配的社會企業立法有：義大利「社會合作社」、比利時的「社會目的公司」。王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 51。

¹³¹ 「禁止」為任何利潤分配的社會企業立法：葡萄牙的社會團結合作社、西班牙的社會創新合作社，王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 51。

¹³² See Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 250.

¹³³ See Antonio Thomas, *supra* note, at 248、249、261.

¹³⁴ Antonio Fici, "Cooperatives and social enterprises: comparative and legal profile", COOPERATIVES AND SOCIAL ENTERPRISES Governance and normative frameworks, at 93、95、95(2009).

¹³⁵ See Social co-operatives in Italy: Lessons for the UK, *supra* note 120, at 9、10.

	傳統合作社	社會合作社(歐陸社會企業型態)
追求利益	1.會員利益 2.不從事社會福利之生產	1. 為服務廣大社區民眾；一般性、普遍性的利益 2.尤以社會弱勢族群為代表：小孩(教育)、失業者(WISE)
利害關係人	單一利害關係人：員工為主 (single-stakeholder)	多元利害關係人，並納入治理結構(multiple-stakeholder)：員工、產品或服務使用者、志願工作者
盈餘分派限制	允許一定比例之盈餘分派，但強調分派的公平性	法定分派上限、或完全禁止盈餘分派
評析	1.企業，但仍重視分配民主 2.受益對象較狹	1.企業非營利化，更重視廣泛的社會目的 2.受益對象較廣 3.重視將利害關係人納入治理結構 4.常見類型：工作整合型 (WISE) ¹³⁶

※表六：傳統合作社、新的社會合作社差異比較¹³⁷（本文自行製作）

¹³⁶ 義大利B類社會合作社的 WISE 具體態樣為，凡是為了雇用身心障礙者或貧窮等社會排除勞動者即屬之，其具體生產方式包括農業、工業、商貿及服務業均可，see Vilma Mazzocco, *supra* note 129, at 47.

¹³⁷ See Janelle A. Kerlin, *supra* note 1, at 250、253-254.; Jacques Defourny&Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 5-6.; 王仕圖、官有垣（譯）(2012)，前揭註 18，頁 34；鄭勝分(2007)，前揭註 6，頁 124。



2. 認證型立法

1996年比利時訂定「社會目的公司」(social purpose company)係採認證(certification)制度,亦即並未創設新的公司組織體,但凡符合法定要件的所有公司類型,都可以取得此一標籤(label)¹³⁸。其法規範核心為「公司應以追求利害關係人之利益為優先,而非為求股東盈餘分派之利潤」,具體要件有:(1)公司章程必須針對其所追求的社會目的,制定公司盈餘使用方式,並明訂禁止或符合法定上限的盈餘分派數額;(2)以員工持股的方式,或建立讓每一個員工可以參與公司經營決策的程序,藉此將員工納入公司的治理結構;(3)公司解散後的財產,在償還債務後若有所剩,必須歸於促進社會目的之社會目的公司或慈善機構。惟此制度卻被認為並不成功,因其本質仍以傳統營利公司的運作方式,卻增加了盈餘分派的額外限制,更關鍵的是,其增加限制卻未給予公司籌措資金的優惠(advantage of raising capital),導致其與傳統公司相較,並無任何引人採用的誘因機制,而社會企業的認證不過只是標籤罷了¹³⁹。此外,本文認為,若從公司治理的角度觀察,本法除了法定盈餘分派上限係與股東利益最大化原則告別外,更重要的是將公司的主要利害關係人,亦即員工,納入公司經營決策的結構中,以制衡董事以股東利益最大化原則為決策方向,具體方法除了使員工持股選出維護員工利益的董事外,尚可以章定使員工參與經營程序,然本文對後者有所疑慮的是,其具體運作方式為何?員工參與所能達到的制衡效果為何,亦即僅屬參與建議權、抑或是有決策的最終決定權?對此公司治理深入研究之部分,由於英國與比利時均以公司組織為立法,二者雖有不同,但英國CIC法規範及制度建置更為成熟完善,故本文將以第三章英國CIC的利害關係人參與方式及第四章的分析替代之。

¹³⁸ See Jacques Defourny & Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 7、13.

¹³⁹ Matthew F. Doeringer, *Fostering Social Enterprise: A Historical and International Analysis*, 20 *Duke J. Comp. & Int'l L. 2*, at 308-309 (2010).; Jacques Defourny & Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 7.; Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 672-673.



3. 歐陸立法小結

綜合言之，歐陸兩種立法方式均有待改進之處，針對歐陸的社會合作社，由於社會合作社的立法經常被視為是一種減少失業的政策工具¹⁴⁰，因此實踐上多以「工作整合型」為主，致力於短期或長期失業、失能障礙者的就業訓練等勞工問題，實質等同於傳統的慈善機構，並被整合為社會計畫等政策的一環；然而其治理結構上卻面臨多元利益關係人的利益衝突問題，因法未明文導致經營困境。其次是比利時的認證制度，雖以營利性的公司為社會企業法定組織，但其禁止對股東為盈餘分派卻未提供募資管道或誘因，致使制度成效不彰¹⁴¹。

(二) 英國：CIC 社區利益公司

1. 英國社會企業的政策發展背景

學者指出，英國目前被視為社會企業發展較具代表性的國家，故其經驗格外值得探討。在法律上，「社會企業」一詞並非正式用語，也不具備法人格，甚至在政府正式文件上，社會企業所指涉的對象也存在政府與民間認知差異的情況。不過就運作內涵而言，一般多以寬鬆、多元的類型來看待英國的社會企業，包含慈善組織、互助組織（mutual）和社區組織等。而社會企業之所以受到英國政府的重視，主要和中央政府將公共服務資源與權責下放地方有關，此權責下放始於 1997 年到 2001 年的布萊爾所領導之新工黨政府，致力於建立地方協力夥伴體系，但因遭致過分仰賴中央政府的資源與主導的批評，為修正政策方向，具有財務獨立自主和市場競爭特色的社會企業，因此成為政府建立公私夥伴協力體系的關注重點¹⁴²。由此可知，英國社會企業的發展是由上而下的政策主導，積極建立完善的立

¹⁴⁰ See Matthew F. Doeringer, *supra* note 4, at 306. 其指出，減少失業也是歐盟對社會企業部門的期望。

¹⁴¹ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 671-674.

¹⁴² 盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 63-64。另以福利體系觀點而言，依 Esping-Andersen 對福利國家的模型中，英國這種「自由主義式的福利國家」，是典型被視為較其他福利模型遜色的，因為其社會

法與政策加以扶植，此與美國係由下而上的民間遊說立法截然不同。

因此，在 2001 年，英國政府在「貿易與工業部」(Department of Trade and Industry, DTI, 此亦為英國「公司」的主管機關)下設立了「社會企業小組」¹⁴³(Social Enterprise Unit)，致力於找出英國「社會企業部門」(social enterprise sector)發展的障礙並提出克服的策略。另外，英國內閣辦公室的「策略小組」(the Strategy Unit of the Cabinet)於 2002 年公布“Private Action, Public Benefit”(下簡稱“PAPB”)調查報告，調查了英國當時的「慈善組織和廣義的非營利組織」，指出該等組織的發展困境並建議應修法規以促其發展；報告中亦提出社會企業的定義及特殊性，並檢視當時法規對社會企業發展的阻礙，進而建議應制定「社區利益公司」

(Community Interest Company, CIC)之組織型態、說明 CIC 應有的特徵，以符合社會企業運作之特殊需要¹⁴⁴。策略小組於 2002 年提出的 PAPB¹⁴⁵，以及「社會企業小組」2006 年 9 月¹⁴⁶公布的報告書中均表示，英國政府對社會企業的官方定義

供應的標準較差。然而新工黨更試圖發展一個“真正的”自由主義式福利國家—真正的自由主義，也就是認為福利是支持而非妨礙市場體系的運作；實質的福利國家，是認為公民的需求能有效的被滿足。此在福利與公民權利領域，布萊爾任首相期間強調四大主要價值，其中之一就是政府是一個授予權利，而非負責供應的機構，這是新「第三條路」(Third Way)的基礎，在福利制度裡是中間偏左目標與有利市場的手段路線，也是對政府角色預設的一個轉變。在此之下，政府具體施政主要是藉由促進私部門服務的擴張來滿足照顧需求，既增加了可因此獲利的部門，且限制了政府的支出，參見 Pater Talor-Gooby & Trine P. Larsen (著)，劉育廷、吳兆鈺、莊曉霞、劉弘毅、練家姍、徐偉傑 (譯)(1998)。〈英國—自由主義福利國家的範例？〉，收於：Peter Talor-Gooby (編)，《新風險，新福利：歐洲福利國家的轉變》，頁 67、82、222、223。台北市：巨流。

¹⁴³ 「社會企業小組」起初隸屬於 DTI，2006 年便因內閣改組而改制，提升為隸屬於內閣辦公室 (cabinet office)，現今內閣辦公室主要與「第三部門辦公室」(The Third Sector)中的志願部門 (voluntary sector) 連結合作，see Jacques Defourny & Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 6.

¹⁴⁴ See STRATEGY UNIT CABINET OFFICE, *Private Action, Public Benefit-A Review of Charities and the Wider Not-For-Profit Sector* (2002), at 7-9,

[http://www.networkforeurope.eu/files/File/Reports/Private%20Action%20Public%20Benefit%20\(September%202002\).pdf](http://www.networkforeurope.eu/files/File/Reports/Private%20Action%20Public%20Benefit%20(September%202002).pdf).(hereinafter “PAPB”); Stuart R. Cross, *The Community Interest Company: more confusion in the quest for limited liability?*, 55 Northern Ireland Legal Quarterly 3, at 305 (2004).

¹⁴⁵ See PAPB, *supra* note 144, at 35.

¹⁴⁶ See Office of The Third Sector Cabinet Office, *Social enterprise action plan Scaling new heights*

為「一個以社會目標為主的企業，其盈餘主要用於再投資於該企業的目標或社區，而非以追求股東或投資者利益最大化為導向¹⁴⁷。」，不同於歐陸的定義，英國的社會企業定義並未與「工作整合」有關，更重要的是，英國定義容許分派利潤(permits profit distribution)¹⁴⁸。由於兩單位均建議國會應訂立一種可以符合社會企業雙重目標需求的新商業組織，故於2004年，英國通過在2004公司法中增訂「社區利益公司」(CIC)類型，作為英國社會企業的法律組織¹⁴⁹。

須注意的是，英國政府為避免因制定CIC而過於窄化社會企業的定義、限縮社會企業的類型，故於2012年國會通過《公共服務(社會價值)法》(Public Services (Social Value) Act 2012)，授權政府部門在公共服務採購時，得不再以價格因素為唯一標準，而改以「社會價值」考量，包含該項採購所能對社區或社群產生的社會、經濟、環境等效益，係為「社會採購」(social procurement)，以此免除過去低價競標時，社會企業在經營成本較低的營利企業對手下所顯現的競爭劣勢，俾利社會企業的發展¹⁵⁰。

2. 英國 CIC 簡介

(2006), at 10,

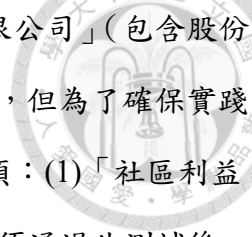
http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20070108124358/http://cabinetoffice.gov.uk/third_sector/documents/social_enterprise/se_action_plan_%202006.pdf。此報告中指出具體的政策建議，認為政府為扶植社會企業的發展，應致力於四大方面：1. 應建立潛在社會企業的相關資料，以培育社會企業的文化；2. 應確保社會企業經營者能夠獲取相關建議及資訊；3. 確保社會企業有資金管道；4. 確保社會企業有和公部門進行商業合作行為，以及和政府合作達到雙方共享的目的。整體而言，若從政府的角度分析，是從原先對公共服務的協助、資助者，轉變為公私夥伴以追求共同目標的關係，see Matthew F. Doeringer, *supra* note 4, at 310.

¹⁴⁷ 原文為：“A social enterprise is a business with primarily social objectives whose surpluses are principally reinvested for that purpose in the business or in the community, rather than being driven by the need to maximise profit for shareholders and owners.”

¹⁴⁸ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 674-675.

¹⁴⁹ See Matthew F. Doeringer, *supra* note 4, at 312.

¹⁵⁰ 盧俊偉(2014)，前揭註7，頁66。國家發展委員會(2014)，前揭註74，頁40。



大抵而言，英國 CIC 是一種以董事會為經營決策者的「有限公司」（包含股份有限公司及擔保有限公司），亦即仍以原先的公司型態經營運作，但為了確保實踐社區利益而設有相關的規範限制，具體規範內容可整理為三大項：(1)「社區利益測試」(community interest test)，公司所欲踐行之公益/社會目的必須通過此測試後，才能許可設立 CIC 公司；(2)「資產鎖定」(asset lock)，包含限制股東股利的分派上限，以及限制公司資產的轉讓要件；(3)受「監管人」(CIC Regulator) 的監督管理，賦予其多種行政處分權限，以確保遵循法規並實踐社區利益。此外，不同於歐陸社會合作社要求必須將利害關係人納入經營決策過程中，CIC 是以鼓勵而非強制要求的方式為之。綜上可知，英國 CIC 和歐陸社會合作社不同，CIC 更強調企業特質，而 CIC 比社會合作社成功的關鍵點是，CIC 中的股份有限公司可以發行股份籌募資金，並對股東為有限度的盈餘分派，提供了 CIC 發展的重要誘因¹⁵¹。

另外，政策配套亦為 CIC 發展成功的關鍵，主要是針對資金來源以扶植 CIC 的發展，包括第一，自 2014 年 4 月 6 日起，投資於 CIC 之人可以享有租稅減免之優惠，類似於慈善組織可使其捐款人享有賦稅減免¹⁵²；第二，CIC 可以尋求英國政府設置的「社會企業投資基金」以及來自國家的樂透基金，以開拓其資金來源¹⁵³。另外，其他政策工具還有例如「社會效益債券」(social impact bond, SIB)，係藉由新的公私治理夥伴關係，將私人基金引導入社會部門。這些創新的政策工具，都是英國政府為社會企業所開發出多元化、多層次的社會投資市場，以開拓其資

¹⁵¹ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 675-677、681.

¹⁵² 就 CIC 投資人應享有租稅優惠的主張，一直是學術及業界所大力倡議者，自 CIC 立法後經歷努力遊說，終於自 2014/4/6 後的投資人均可以享有與慈善組織捐款人一樣的租稅減免。關於租稅減免法案的細節，請參見 HM Revenue & Customs, *Social Investment Tax Relief (SITR) : guide for social enterprises (2014)* (17 July 2014), at 1, <https://www.gov.uk/government/publications/social-investment-tax-relief-guide-for-social-enterprises>. (hereinafter "Social Investment Tax Relief (SITR)")

¹⁵³ See Matthew F. Doeringer, *supra* note 4, at 313-314.

金管道¹⁵⁴。將同樣以公司為社會企業立法的比利時與英國 CIC 相較，前者成效不彰、後者卻發展優異，更顯現出提供社會企業家財務優勢遠比增加其限制還重要¹⁵⁵，換言之，制度的成敗仍須仰賴誘因機制的配套，以促使設置該等社會企業的意願。

3. 英國與歐陸社會企業的立法評析

綜上評比歐洲各國社會企業立法成效，歐陸社會企業以社會合作社為主，然因過於強調工作整合等狹義慈善目的，阻礙了社會企業的發展，因此開始尋求工作整合型以外的範疇發展。相對的，英國與歐陸採取不同路徑，英國在社會企業定義上採納了使命導向（mission-driven）與營利性質（for-profit）等較為廣義的內涵，並以配套政策為社會企業部門（social enterprise sector）建立了穩固健全的發展環境，綜此使得英國 CIC 制度發展比其他歐洲各國更為成功¹⁵⁶。

(三) 美國：以 CSR 發展而成的四大立法

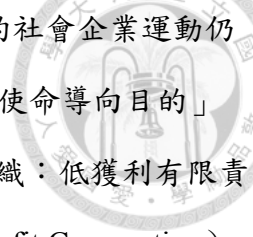
在美國，社會企業法制化其實是 CSR 的延伸，可謂係 CSR 運動的另一種路徑¹⁵⁷，且係由民間團體由下而上之游說立法，此即與歐陸和英國係為解決貧窮與失業等社會問題、或為積極扶植社會企業且強調確保社會使命機制等政策規劃，故

¹⁵⁴ 盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 66-68。其指出「社會效益債券」涉及四個參與者，運作方式為：由政府與社會金融或私人金融機構合作，以改善某項公共服務作為標的，發行社會效益債券，向投資者（私人投資者或慈善組織）進行募資，該等金融機構將債券出售所得之資金，提供給社會機構（以第三部門組織為主）投入該項公共服務或社會問題的改善；在預定的一段執行時間後，經獨立機構評定，若該項執行效果已達預期設定的目標，則由政府支付經費給發行債券的金融機構，金融機構再依投資者當初出資的本金加利息作為報酬給付給投資者。相反的，若執行結果未達預期改善目標，則政府不必給付任何費用給投資者。亦即係為一種「績效導向的付酬機制」。

¹⁵⁵ See Matthew F. Doeringer, *supra* note 4, at 311-312.

¹⁵⁶ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 674.

¹⁵⁷ 我國有學者將美國四種立法稱為「公司社會責任的實驗品」，蓋其乃美國 2000 年中期後 CSR 運動的新趨勢，參見易明秋(2013)，〈公司社會責任的實驗品—美國社會型企業制度〉，《成大法學》，第 26 期，頁 61。



由政府主導自上而下之立法不同。相對於歐洲，美國在公司法的社會企業運動仍處於非常早期的階段，但卻在 2008 年起的短短五年內，為「以使命導向目的」(mission-driven purpose) 社會企業家發展出四種法定的公司組織：低獲利有限責任公司 (low-profit limited liability company, L3C)、公益公司 (Benefit Corporation)、彈性目的公司 (Flexible purpose corporations, FPC) 及社會目的公司 (Social purpose corporations, SPC)¹⁵⁸。然而，四大立法之規範內容卻仍延續美國對社會企業的寬鬆定義，亦即均未對股東盈餘分派為禁止或限制、未強調將利害關係人納入經營決策或治理結構中、亦未強調社會使命之確保機制而採民間第三方標準的市場監督模式，因此在社會企業組織型態光譜上的定位而言，這四種組織是朝歐洲型態的反向發展。基於此種立法特徵，美國的社會企業和法定組織被稱為經濟的「第四部門」(fourth sector)¹⁵⁹，意指其具有同時致力於為股東賺取利潤並對社會及環境創造利益的獨特性；本文認為此即上述學者所稱社會企業光譜上之「以 CSR 發展而成的社會企業型態」，本文將之稱為「社會責任公司」(即為前述學者 Kim Alter 「混合光譜」上的 Socially Responsible Business)，然其定性究屬 CSR 抑或是社會企業則為後續兩章的研究重點。

美國四大立法制度主要可分為兩點，首先美國政府並未對社會企業建置任何誘因機制或扶植政策，其中 L3C 多遭論者批評其成效不彰，蓋其無法達到爭取法定租稅優惠地位的立法初衷而與既有組織沒有區別；另外，在整體制度的資金管

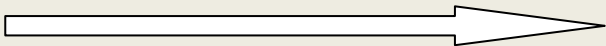
¹⁵⁸ 美國公司法的立法模式是採各州自行訂立州法，僅有在證券市場領域因 1929 年因股市崩盤才有聯邦政府介入為統一規範，因而制定證券法及證券交易法，參見陳麗娟(2008)，〈全球化公司治理法律制度研究—當大陸法遇到英美法：兩岸公司治理的危機與轉機〉，《中原財經法學》，第 20 卷，頁 4。此與英國是採中央統一立法者不同。

¹⁵⁹ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 681.; J. Haskell Murray and Edward I. Hwang, Purpose with Profit: Governance, Enforcement, Capital-Raising and Capital-Locking in Low-Profit Limited Liability Companies, 66 U. Miami L. Rev. 1, at 6-8 (2011).; Thomas Kelly, *supra* note 65, at 340. 這些文章指出，所謂美國的「第四部門」，是指政府、企業、非營利組織之外的第四個經濟部門。第四部門被用來總括性地描述社會企業之多元實踐方式，此等組織之共同內涵為同時追求經濟、社會及環境福祉之「三重基線」(triple bottom line)。

道上，美國也沒有建置其他資金配套政策。其次就規範模式而言，本文認為美國四大立法的研究重點在於，其與傳統公司的法 CSR 差異何在？亦即能否確保社會使命？又與同樣係以公司組織立法的英國 CIC 相較，二者立法規範路徑有何不同？此等問題詳見第三章、第四章分析。

(四)各國立法小結

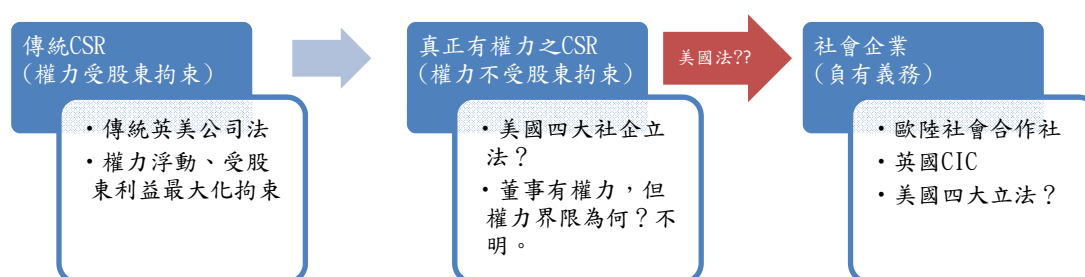
綜上，首先就組織法而言，本文認為歐陸社會合作社、英國 CIC 及美國四種立法（均屬社會責任公司）等三大組織法，若依「經濟—社會」指標¹⁶⁰以及「規範密度」指標觀察，可形成一道光譜（整理如下表七）。其次，就三大立法的規範性質而言，尤其以公司型態立法的英美兩國，其法規範本質究竟是社會企業還是僅為 CSR 而已，此為第三章與第四章進一步就規範內容分析的重點，而其分析角度由表八所示。第三，就制度設計而言，主要有兩種規範模式，分別是制定組織法及認證制度，但二者亦可併行互為補充，例如義大利除了有社會合作社之組織法外，另有認證制度的社會企業法，以免僅有組織法將扼殺社會企業的多元發展。第四就制度成敗而言，不論採哪種規範模式，關鍵都在必須有誘因機制，方能為社會企業規範限制過多或為追求公益目的導致損益兩平之經營結果提供誘因。

規範密度	嚴  寬		
指標	社會指標		經濟指標
	歐陸社會合作社	英國 CIC	美國社會責任公司
規範模式	社會經濟、經濟民主	資本自由+社會經濟	資本自由、市場經濟
組織型態	合作社(企業、第三部門、社會經濟)	營利公司(company)	營利公司 (company/corporation)

¹⁶⁰ 表中的「社會—經濟」指標，本文係以若依該社會企業規範架構運作節會，將會較偏向社會經濟或市場經濟的向度區分，包含該社會問題的嚴重與需求程度以彰顯其社會防護的功能程度、盈餘分派方式是保留再投資於社會問題上還是由投資人取回投資報酬（較偏向自利還是利他）等。

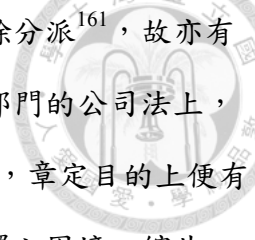
			-n)
盈餘分派	分派：上限或禁止	分派上限、資產鎖定	未規定
利害關係人	納入治理結構	未強制但鼓勵納入治理結構	未規定
社會使命確保機制	治理結構(盈餘分派限制、利害人參與決策)	資產鎖定、監管人監督	股東衍生訴訟、民間第三方標準
誘因機制	有：政策補助(比利時認證制度欠缺誘因機制而成效不彰)	有：股東有限的盈餘分派、政府提供資金管道、投資人有租稅優惠	無：政府未提供募資管道、無租稅優惠
制度評析	目的過狹、應擴及WISE 以外	多讚其為成功的制度	似無法確保社會使命→詳見後兩章分析

※表七：各國立法的光譜（本文自行製作）



※表八：從 CSR 到社會企業—英、美社企立法性質之分析重點（本文自行製作）

最後，思考我國未來社會企業之立法，首先關於立法必要性，初步就我國營利與非營利部門之相關規範而言，確如英美兩國一樣面臨法令困境，蓋因在非營



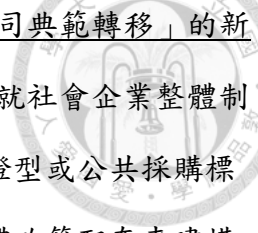
利組織，由於我國對非營利組織係採歐美定義，亦即不能為盈餘分派¹⁶¹，故亦有不
利籌資、導致影響公益目的之實現的困境；另一方面在營利部門的公司法上，
因公司法第 1 條規定「公司以營利為目的」，因此在公司登記時，章定目的上便有
無法納入公益目的¹⁶²、或在所營事業項目缺乏公益事業可供選擇之困境，綜此，
故有論者主張應為社會企業此一「混合體」(hybrid) 特別立法、在公司法做特別
規範(專章)、或至少放寬公司法第 1 條不應明訂以營利目的為限等，俾利社會企
業在法令上有存在之依據。其次，就組織法之規範模式方面，由於英美與我國經
濟型態較相近且亦以公司組織為經濟發展的主力，且英美兩國社會企業均以公司
組織的立法型態，故適合作為比較法參酌的對象，然而究竟應以哪一種規範模式
較為恰當、二者之利弊為何，則必須待第三章細緻介紹兩國規範、並在第四章進
一步研究後方能具有明確的可操作性判準。

第五節 本章小結

本章先從社會企業的定義、內涵之介紹，逐漸縮小範圍聚焦在具體化的各國
法規上，可知各地差異皆因政經背景歧異而生，但本文仍從中梳理出一些操作性的
判準，首先就社會企業的定義而言，本文認為關鍵在於「如何確保社會使命」
及相應之治理結構；且進一步以公司法 CSR 相較，本文認為 CSR 與社會企業差異
的關鍵應為從「權力轉變為義務」而使「CSR 由量變到質變」者，方屬社會企業，
並以此為大前提，作為後續對各國法規定性之法律上的抽象判準。其次就組織
法而言，歐陸、英國與美國呈現出光譜連續體的樣貌，雖各有不同的規範要件，
但共同點均是以「企業」組織為立法，尤其歐陸社會合作社法更被學界認為是「企

¹⁶¹ 然學者官有垣對此歐美定義是否亦適用於我國各種組織型態，表示值得進一步研究，參見，張英陣(著)(2009)。〈台灣與英國非營利組織之比較〉，收於：蕭新煌、官有垣、陸宛蘋(編)，《非營利部門：組織與運作(第二版)》，頁 431，台北市：巨流。

¹⁶² 實際上，就本文所知，確實有新創的社會企業公司在設立章程上記載為追求特定公益目的，卻遭當地公司登記之主管機關駁回的。



業的典範變革」，而英美兩國以公司組織立法，更是開啟了「公司典範轉移」的新頁，此亦為本文以「企業典範轉移」為研究核心之故。第三，就社會企業整體制度而言，觀諸各國對社會企業有制定組織法者，亦多有另訂認證型或公共採購標準等立法，以促使其他多元型態的社會企業發展，並以此等整體政策配套來建構完整的社會企業生態系統。最後，就比較法研究對象而言，以經濟體同以公司為主的英美兩國之社會企業立法，將會是我國未來社會企業立法必要性、規範模式的參考對象。故以下第三章將介紹英美兩國的規範內容，第四章將進一步針對社會企業的特徵，探討英美規範內容的實益。

第三章 社會企業之比較法研究—不同路徑的選擇



英、美兩國社會企業之立法均選擇以「公司」組織為規範對象，因此就公司法之角度而言，是對「公司」開啟「典範轉移」的可能性，惟二者規範內容卻展現了截然不同的兩種路徑，承第二章介紹 CSR 與社會企業之差異，本章研究目標為從規範內容了解社會企業的運作、探究二者規範法理的差異，進而為法規定性，並為第四章探討規範實益的基礎。

本章以下將依英國與美國，分別介紹其立法背景、規範重點、規範評析等三大內容。

第一節 英國 CIC 法

一、立法背景


英國內閣辦公室的策略小組（the Strategy Unit of the Cabinet）於 2002 年公布“Private Action, Public Benefit”（下簡稱“PAPB”）調查報告，調查了英國當時的慈善組織和廣義的非營利組織，並提出社會企業的定義及特殊性、檢視當時法規對社會企業發展的阻礙¹⁶³，其中第五章指出英國社會企業在非營利組織法規及公司法規分別面臨的法令障礙如下：

首先是慈善部門的法令障礙：其實英國原先的社會企業類型眾多¹⁶⁴，但後來的趨勢便以慈善組織賺取營收為主要型態¹⁶⁵，PAPB 報告中便指出當時的社會企業型態主要係採「有限公司與慈善組織（charities）」的組合方式（此與美國相同），

¹⁶³ See PAPB, *supra* note 144, at 7-9.; Stuart R. Cross, *supra* note 144, at 305.

¹⁶⁴ 包含：傳統的合作社/互助組織（cooperatives、mutuals）、社會合作社（social cooperatives）、志願部門（voluntary sector）組織致力於服務與就業問題、健康/社會照顧的互助會及志願機構、社區企業（community business）提供服務及訓練/就業、社會公司（social firm，主要提供給失能者的就業），以及失能者的庇護工場等。

¹⁶⁵ See Jacques Defourny&Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 34-35.



而這種組合型態顯示出慈善組織要獲取財源受有法規上的侷限性，蓋因慈善組織雖可進行商業活動，但僅限於與慈善目的有直接相關者，若非與慈善目的實質相關的商業活動，就必須另行設立名為”trading company”的有限公司；這個”trading company”可以將稅前營收（profit）捐贈出來，但數額不能超過其盈餘（surplus），且捐贈的方式不能以股利（dividend）為之。分離組織雖藉由”trading company”來確保慈善組織的財源，但也因兩個組織分別受不同主管機關及法令管轄而面臨相當高的行政成本與困難。因此「社會企業小組」建議國會應訂立一種可以符合社會企業雙重目標需求的新商業組織¹⁶⁶。

其次是公司法的法令障礙：PAPB 報告中指出，公司法的設計不能滿足小規模、以社區為主的社會企業，主要問題有三：(1)公司法的設計並不具有「非為盈餘/利潤分派」（non-profit distributing nature）的特質，也沒有將資產用於公共目的之規範設計；(2)擔保有限公司不能發行股票，有礙募資；(3)「公司（Company）」這個「品牌（brand）」幾乎完全與「追求營利（profit-making）」相連結。此外，會選擇以「公司」型態作為社會企業的法定組織，是由於公司組織對英國的社會企業家具有吸引力，而公司法不僅發展地極其完善，且銀行家與律師等專業人士都對其有良好的理解；又其中的「擔保有限公司」（The company limited by guarantee）更被一些非常大型的非營利機構（下簡稱”NPO”）所採用，故建議社會企業法定組織應以公司法制訂 CIC 規範¹⁶⁷。

二、英國 CIC 規範重點

關於 CIC 的法規範依據，英國公司規範的根本大法 Company Act 2006¹⁶⁸中僅

¹⁶⁶ See Matthew F. Doeringer, *supra* note 4, at 311-312.

¹⁶⁷ See PAPB, *supra* note 144, at 53. ; Stuart R. Cross, *supra* note 144, at 305.

¹⁶⁸ 英國法的公司是用”company”一詞及概念，並無”corporation”，see Stephen Lloyd, *Transcript : Creating the CIC* 35 Vt. L. Rev. at 31 (2010).此與美國公司法不同，美國公司法有”company”及”corporation”，前者指有限公司，通常是為小型公司設計，後者指股份有限公司，通常是為大型

在第 6 條增訂 CIC 此一公司類型，其餘具體的規範內容，係由 Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act 2004（下簡稱 Audit CA 2004），以及依此法授權由英國行政主管部門（The Secretary of State）訂定的 The Community Interest Company Regulations 2005（下簡稱 CIC Regulation）為規範依據。

(一)CIC 的兩種公司型態

傳統英國公司法上的公司共有四種類型，CIC 即係由其中兩種有限責任公司所成立的：股份有限公司（The company limited by shares）與擔保有限公司（The company limited by guarantee）¹⁶⁹，股份有限公司可以發行股份募資、擔保有限公司則否，其等成為 CIC 後亦同。因 CIC 仍屬公司法類型之一，故除特別規範外仍依傳統公司的經營方式，包含由股東制定章程並任免董事、由董事會經營管理，只是整體運作上必須受到為確保社區利益的特殊規範限制¹⁷⁰。實踐上依 2014 年 Regulation 修法說明，已設立的 CIC 中有 3/4 是擔保有限公司，1/4 為股份有限公司。

必須說明的是「擔保有限公司的特殊性」。雖然擔保有限公司屬於傳統公司法上類型之一，但其向來被認為是非營利組織/第三部門的成員¹⁷¹，並與美國的非營

公司。

¹⁶⁹ Audit CA 2004,§26. 其中關於擔保有限公司成立 CIC，包含有發行股份及未發行股份的擔保有限公司兩種，但「有發行股份之擔保有限公司」在 1980 年後被禁止設立（Company Act 2006,§5），此後擔保有限公司限於並未發行股份者；則此種「有發行股份之擔保有限公司」的 CIC 係指在禁止前既已設立而存立至今並進而成立 CIC 的。而 CIC Regulation 2005,§2「有關公司」（relevant company），係指有發行股份之擔保有限公司或股份有限公司所成立的 CIC，均受到 Regulation 2005, §17 股利上限的限制。

¹⁷⁰ Dana Brakman Reiser, *Governing ana Financing Blended Enterprise*, 85 CHI.-KENT L. REV. 619, at 632 (2010). ; Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 675.

¹⁷¹ 財團法人台灣亞洲基金會 (2001)，《國內非營利組織管理法規之研究》，頁 63，台北市：行政院研考會。

利組織 (nonprofit) 相似¹⁷²，蓋因此種公司不得為營利事業 (“not for profit”)，因此最廣泛的用途為慈善及準慈善事業 (charitable and quasi-charitable)，如學校、博物館、藝廊等，英國的金融主管機關包含 2012 年改組前的 FSA (金融服務局 Financial Service Authority) 以及改組後的 FCA (Financial Conduct Authority)¹⁷³ 也均是私人擔保有限公司¹⁷⁴。擔保公司的基本內涵是禁止發行股份募資，因此公司成員並非股東而無出資義務，但其在公司的地位及權能均與股東相同 (除非其對公司並未有特定的財務份額，financial stake)，亦即在責任上，其所負之有限責任僅在公司解散而有清償債務必要時，就其在公司設立時所應允擔保的範圍內提供金錢 (此即為擔保公司名稱之由來)，實務上多半僅為 1 英鎊故負擔不重；而在獲益權利部分，擔保有限公司只有債權性質的出資 (debt financed)，亦即該成員類似公司債的債權人可獲得一定利息¹⁷⁵。但 CIC 官方文件指出，擔保有限公司本身營運通常是非為營利 (“not for profit”)，意指其不會對成員進行盈餘或利潤分派，但非謂採此種公司型態就保證具有非營利性質，尚必須經由公司章程的設計始可；然若擔保有限公司進一步成為 CIC 者，便可直接保證具有非為營利之性質，蓋因 CIC 有「資產鎖定」的規範限制¹⁷⁶。綜此，由擔保有限公司之組織型態可知 CIC 性質本即帶有 NPO 的特徵。

¹⁷² Dana Brakman Reiser, *supra* note 170, at 631. ; Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 675. ; Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 32.

¹⁷³ The FCA 負責管理並規範金融服務事業 (the financial services industry in the UK)，主要目標在保護消費者、確保金融機構穩定並促進金融機構在市場上的競爭力。(“Their aim is to protect consumers, ensure the industry remains stable and promote healthy competition between financial services providers.) 參見 FCA 網站：<http://www.fsa.gov.uk/> 以及 <https://www.fca.org.uk/static/documents/fca-corporate-governance.pdf> (最後瀏覽:2015/3/31)

¹⁷⁴ 曾宛如(2007)，〈公司之外部監督〉，氏著，《公司管理與資本市場法治專論(一)》，二版一刷，頁 103，台北：元照。

¹⁷⁵ See Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 40-41.

¹⁷⁶ See Department for Business Innovation & Skills, *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and guidance notes Chapter 3: Limited Companies* (2012), at 5-6, (hereinafter “Chapter 3: Limited Companies”)



(二)CIC 的規範重點

為了確保 CIC 實踐社區利益所設之規範，可歸納為三大類：(1)「社區利益測試」(community interest test)，公司所欲踐行之公益/社會目的必須通過此測試後，才能允許設立成為 CIC 公司；(2)「資產鎖定」原則(asset lock)，包含限制股東股利的分派上限，以及限制公司資產的轉讓對象；(3)受「監管人」(CIC Regulator)的監督管理，賦予其多種行政處分權限，以確保落實社區利益及遵循法規要求。以下依序說明。

1. 「社區利益測試」(community interest test，簡稱 CIC test) 之設立許可制

在設立程序上，CIC 是由監管人負責審核許可。新設公司的 CIC 必須到英國政府的登記機關「公司登記處」(Company House)¹⁷⁷申請設立登記；申請要件上 CIC 比一般有限公司多一項，亦即 CIC 發起人/董事必須出具所簽署之「社區利益聲明」(community interest statement)，詳細說明將如何實踐其所設定的社區目的 (community purpose)、具體行動為何、並非為追求營利或公司成員的利益等，此聲明經過監管人評估後若認為符合 CIC test 標準者，監管人即發給 CIC 公司設立執照 (issue the certificate of incorporation)¹⁷⁸。既存公司亦可轉換成 CIC，但仍須經監管人 CIC test 通過後，始能做出轉換許可的決定¹⁷⁹。此外，政黨或政治競選組織¹⁸⁰、既有的慈善公司¹⁸¹都不能登記成為 CIC。換言之，CIC 之設立是採許可制，

¹⁷⁷ 學者說明這個 Company House 的登記機關，相當於美國的各州的主管機關首長(The Secretary of State)，see Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 35.

¹⁷⁸ Audit CA 2004, §36.補充說明比較者，在英國慈善組織設立許可之審查上，慈善委員會亦是針對組織章程所載之慈善目的、為達成目的之具體活動等是否具有慈善性質，若不具慈善性質或章程不切實際便拒絕核發設立許可，但會給予組織申辯的機會，參見財團法人台灣亞洲基金會(2001)，前揭註 171，頁 64-66。本文認為此等審查程序與 CIC 監管人所為之社區利益測試相近似。

¹⁷⁹ Audit CA 2004, §§37, 38.

¹⁸⁰ CIC Regulation 2005, §6.

¹⁸¹ Audit CA 2004, §§39, 40. See Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 35-36.

此與我國現行公司設立是採準則制不同。

關於 CIC test，係指「一個理性之人會認為活動實行之目的是為了社區利益」，並將政治活動排除¹⁸²，但官方文件中指明，社區利益目的比傳統慈善目的更寬泛。而所謂「社區」(Community)的定義，通常係指具有共同特徵的一群人¹⁸³、但不得僅為極小範圍的群眾，例如我的家人、我的朋友或經常飲用特定廠牌飲料（例如可口可樂）之人，此等指涉社群範疇過於狹小且與慈善目的無關，將無法通過「社區」此一要件¹⁸⁴，換言之，此為廣泛的概念而須被理性之人認為符合公共利益，包含特定地區的居民、特定的社會群體（例如老年人或有特殊需求者等均屬之）¹⁸⁵，實踐上通常係指需要被幫助的群體。此外，CIC test 是採「理性之人的標準」(reasonable man test)，論者批評此為律師喜愛但沒有任何人能了解的標準，且在實際案例中經常使監管者面臨無法判斷是否應通過此測試標準的困難，例如一家化學工廠係高污染、但卻是生產對人群有益的藥物，則是否應認為符合社區利益而通過測試？學者對此仍沒有答案¹⁸⁶；亦有學者批評 CIC test 的標準不明¹⁸⁷。本文認為此等爭議實則彰顯公益/社會目的本即無統一定義，因此各國立法也只是出於政策考量來決定公益目的範圍，例如歐陸就以政策配套使得實踐上多為解決失業及身心障礙者的福利照顧型態為主。

通過 CIC test 而設立的 CIC，最具體的效果就是影響董事決策及受託義務的判

¹⁸² CIC Regulation 2005, §3 ”(1) For the purposes of the community interest test the following activities are to be treated as not being activities which a reasonable person might consider are activities carried on for the benefit of the community.” (emphasis added)

¹⁸³ CIC Regulation 2005, §5.

¹⁸⁴ Heather Sertial, *Hybrid Entities : Distributing Profits with a Purpose*, 17 Fordham J. Corp. & Fin. L. , at 287 (2012).

¹⁸⁵ A Company Solutions Company , <http://www.communitycompanies.co.uk/communityinterestcompanies.shtml#community> (last visited : 2015/03/10)

¹⁸⁶ See Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 34-35.

¹⁸⁷ See Stuart R. Cross, *supra* note 144, at 309.

準，蓋因 CIC 規範內容顯著地侵蝕了股東財產利益，明確宣示不再採行股東利益最大化原則¹⁸⁸，官方文件亦指明，董事決策時應以公司設立之社區利益目的為首要考量¹⁸⁹，學者指出此即有別於英國傳統公司法上僅規定，董事決策須「同時」考量其他利害關係人利益之規範¹⁹⁰。

再延伸至 CIC 的監督與究責機制，法規範上除了賦予監管人在各種事務之監督究責權限外，並無其他規定，然因 CIC 仍是英國公司法下的公司，故仍維持由董事會為經營決策、股東對公司權限不變等組織架構，且就 CIC 相關法規未有特別規範者，仍有傳統公司法之適用¹⁹¹。因此在監督與究責機制上，官方文件指出 CIC 之股東或章程上規定的公司成員（members，指擔保有限公司）應延續公司法上的權限進而作為 CIC 的監督者，除了傳統公司法上選任或解任董事、修改章程及重大交易的決定權外，更重要的是，當董事或公司營運未能符合社區利益測試所設定之社區利益目的時，CIC 股東或成員得向監管人揭發，使監管人介入調查究責¹⁹²。

2. 「資產鎖定」(asset lock) 原則

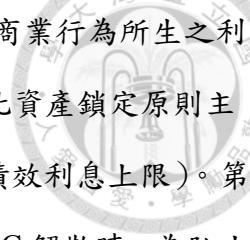
¹⁸⁸ See Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 36.但官方指導文書中卻沒有指出是否有美國法上「經營判斷原則」之適用，本文認為或許是因為英國法及判例上判決上雖有相似原理之運用，但並無「經營判斷法則」用語所致。

¹⁸⁹ 然而，對此亦有論者批評指出，立法前 CIC 相關法規「草案」都並未指明在諸多利害關係人中，董事應如何排定優先順序，本文觀察發現立法後亦同，see Stuart R. Cross, *supra* note 144, at 313.

¹⁹⁰ See Dana Brakman Reiser, *supra* note 170, at 632.原文為“In a typical company limited by shares, directors should pursue the interests of the shareholder members in good faith and need only consider other interests such as employees or the environment in their decision-making. (按：CA 2006, §172,被視為 CSR 利害關係人條款，但學者均批評此對董事決策未造成任何改變而無規範實益)……In a CIC or other company with purposes other than solely to benefit shareholders (such as charities set up as companies limited by guarantee), these alternative stated purposes are to be the directors' primary goals.” (emphasis added)

¹⁹¹ See Stuart R. Cross, *supra* note 144, at 306.

¹⁹² See Dana Brakman Reiser, *supra* note 170, at 633、636.



資產鎖定原則之目的係為確保 CIC 之資產（包含 CIC 從事商業行為所生之利潤）確實用於社區利益上¹⁹³，是社區利益測試的確保機制，因此資產鎖定原則主要展現在三大方面¹⁹⁴：第一，限制分紅上限（包含股東股利與績效利息上限）。第二，資產轉讓時必須符合社區利益及公平市價等要件。第三，CIC 解散時，為防止公司資產分派給董事、公司成員或股東，CIC 資產必須捐贈給其他同為社區利益的「資產鎖定主體」。由下分述之。

第一，限制分紅上限（包含股東股利與績效利息上限）：

(1) 股利分派上限（The Dividend Cap）

股利分派上限之目的，係為了在投資與社區利益兩端間取得平衡，亦即一方面給予誘因鼓勵大眾投資，另一方面確保 CIC 資產和收益（assets and profits）必須用於社區利益¹⁹⁵。

股利分派上限係以公司每年可分派盈餘為基數，進而設定數額限制。首先，「可分派盈餘」（distributable profit）¹⁹⁶係指一間公司已累積實現的獲利（到目前為止還未被分派給股東或撥充資本），減去已累積或實現的虧損¹⁹⁷（到目前為止未因減

¹⁹³ See Department for Business Innovation & Skills, *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and guidance notes, Chapter 6: The Asset Lock* (2014), at 6, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/357361/CIC-14-1089-community-interest-companies-chapter-_6-the-asset-lock.pdf (hereinafter "Chapter 6: The Asset Lock")

¹⁹⁴ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 676-677.

¹⁹⁵ See Chapter 6: The Asset Lock, *supra* note 193, at 6.

¹⁹⁶ CIC Regulation 2014, §2.

¹⁹⁷ 依英國公司法 Company Act 2006 §844 規定，會計項目中所謂「成本」項（cost）對應到§830 可分派盈餘計算式中，係屬於「已實現虧損」（realized losses），而「成本」項之具體帳目，依§ 403 英國所採 IAS Regulation 之國際會計準則，規定董事員工薪酬分紅費用化應屬「成本」，因此，可分派盈餘必先扣除董事薪酬，如此便顯現股東盈餘與董事薪酬之間存在著利益衝突之緊張關係，更可能在閉鎖公司中發生由股東擔任董事亦領薪酬而侵害少數股東權造成不公平壓迫之情形，為防止此發生，CIC 有規定對董事薪酬應在公益報告書中揭示、監管人亦可對經理人報酬有決定權，以此進一步確保盈餘並未流入股東或董事私人口袋中、盈餘分派上限並未因遭規避而流於具文，而能

資或重整資產而抵銷)者。進而依不同公司型態成立的 CIC 會有不同的盈餘分派限制：若係以擔保有限公司成立的 CIC，因不發行股份、沒有股東故不得為股利分派(cannot pay dividends)¹⁹⁸，其必須將所有的獲利(profit)再投資於公司中(reinvest)而不為盈餘分派，乃採慈善組織(charitable modle)的規範模式；而若係以股份有限公司成立的 CIC，得發行股票籌措資金並分派股利(distribute dividends)，但針對「非資產鎖定主體」¹⁹⁹的股東則設有法定股利上限(share dividend cap)²⁰⁰(資產鎖定主體股東則不受此限制)，此即彰顯 CIC 是兼具了公益與營利混合價值(blended value)的混合體。

法定股利上限從 Regulation 2005 年立法至今(2015)經過幾次修正，漸次放寬以增加募資誘因²⁰¹。目前最新規範係於 2014 年 10 月 1 日修正生效，將股利上限的限制只留下一項，亦即將 CIC 股利分派的「總額」(the maximum aggregate dividend cap)限於公司所有可分派盈餘的 35%為上限²⁰²(這個總額上限從 2005 年立法至今都未曾修正)，以此確保 CIC 原則上有 65%的盈餘再投資於公司或用於公司當初設定的社區利益中。而在 2014 修正前，股利分派上限同時受有三大限制，第一，「每股」股利設有上限²⁰³；第二，所有股利總額設有最高上限²⁰⁴；第三，如果前一年「每股」實際分派的股利未達法定上限所允許的數額，剩餘的可以累計

確實將保留盈餘用於公益目的之上。

¹⁹⁸ See Chapter 6: The Asset Lock, *supra* note 193, at 5.

¹⁹⁹ 所謂「資產鎖定主體」(asset-locked body)，係指 CIC 或慈善組織(charity)，或英國以外其他相類似性質的組織或個人。CIC Regulation 2005, §2.

²⁰⁰ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 675.

²⁰¹ 「股利限制」(dividend cap)自 2005 年立法時起，便屢遭學界及企業家批評限制過嚴造成籌募資金之困難，亦即發行股份卻因股利限制過苛、投資報酬過低而無投資人願意應買，see Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 41.；Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 678.

²⁰² CIC Regulation 2014, §22. (1) (b) “the aggregate dividend cap shall be 35 percent of a relevant company’s distributable profit;”

²⁰³ CIC Regulation 2005, §18.

²⁰⁴ CIC Regulation 2014, §19.

到下一年度分派，但總累積年數為前五個會計年度為上限²⁰⁵，惟因 2014 年 10 月最新規定已將「每股」上限刪除，則此累積再計入分派的規定便失所附驥，故一併予以刪除。此外，應注意上述三大限制中所謂「最大額度上限」(caps are maximums) 的意義，首先，CIC 仍享有「是、否」發給股利的裁量權限。其次，只要不超過此數額限制，CIC 均可用公司章程、招募股份說明書等形式自訂其股利數額，例如發行股利數額固定的特別股 (fixed rate preference shares)，若違者則股東不得受領該高出上限部分的股利²⁰⁶。

綜上，進一步比較 CIC 股東權利與傳統公司股東的差異，論者認為股利分派上限係為確保 CIC 資本的增長能用於社會目的上，而非歸於股東，因此 CIC 的股東實質上類似於公司債持有人 (bondholder)，例如第一，CIC 想要買回其所發行股票只能以原已支付之出資為對價，而非增值後的價值²⁰⁷；第二，在公司解散時，就公司的剩餘財產，CIC 股東僅能取回出資數額而無法獲得額外的盈餘分派，此外公司的剩餘財產將全數捐贈給慈善組織或其他 CIC 等資產鎖定主體。可見 CIC 並未使股東享有資本增加之利益。然而，CIC 股東在公開市場上出售 CIC 的股票仍可以獲得少許的利潤，只是因為法定股利分派上限導致股東無法得知公司資本成長的情形，所以出售股份只能像出售債券 (bond) 一樣，依當時該債券在市場上的投資收益率決定出售的獲利²⁰⁸，但本文認為 2014 年修法後，股利上限只有「總額」上限、廢除「每股」上限，這種無法得知公司營收對股利成長之情形會和緩許多、淡化其債券性質，可增加其流通性而有利募資。

(2) 績效利息上限 (Performance related interest cap) — 借貸 (debt)、公司債 (debenture)

CIC 公司也可如傳統公司向銀行貸款或向他人借貸，其借款利率是正常的商業

²⁰⁵ CIC Regulation 2005, §20.

²⁰⁶ See Chapter 6: The Asset Lock, *supra* note 193, at 6-7.

²⁰⁷ CIC Regulation 2005, §§24、25. 分別是回贖、減資，目的是為避免藉高價買回而規避資產鎖定、變相為盈餘分派。

²⁰⁸ See Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 37.

利率，但因資產鎖定原則，故設定「績效利息上限」²⁰⁹作為借貸「利息的控制」，CIC所發行的公司債利息亦同受此限制。所謂「績效利息」(performance-related interest)係指若公司達到一定程度的收益、營業額達到一定數額、或任何特定的成果時，公司便將給付利息。績效利息就像公司股份，因此這種債常被稱為「具有股份性質之債」(“debt with equity characteristics”)。法規對CIC設有績效利息之上限，惟此上限自立法迄今不斷被放寬，從2005年CIC剛立法的4%、2010年放寬為10%、到2014年10月最新修正通過放寬為20%的利息上限，而此等比率上限的計算基數是以CIC前一年平均債務為計(亦即績效利息不得超過前一年公司平均債務的20%)²¹⁰。

第二，資產轉讓 (transfer of assets) 限制

轉讓CIC資產時，法規對轉讓對象、價格設有限制，又因CIC所有的行為必須符合社區利益測試標準，故其轉讓行為也必須與社區目的一致；所謂「轉讓」乃廣義地泛指任何對資產所為之處分行為(包含有對價之交易及無對價贈與)。資產轉讓限制屬於資產鎖定之一環，亦為CIC規範的重要基本特徵²¹¹。

首先，轉讓對象分為兩種，若轉讓對象是其他「資產鎖定主體」則可以低於市價進行轉讓，該具體對象可為CIC章程本有事先明定者，若未有明定則轉讓對象必須得到監管人同意²¹²；然若轉讓對象是營利公司而非資產鎖定主體時，法規課與董事絕對的義務要求其必須係為社區利益、並以市場上公平價格出售²¹³，其目的係為防止CIC的資產被賤賣給董事所有或控制的其他營利公司，使得董事從中獲利卻損害CIC之社區利益目的。此種賤賣資產從中獲利的違法行為，較常發

²⁰⁹ CIC Regulation 2014, §21.

²¹⁰ See Chapter 6: The Asset Lock, *supra* note 193, at 8-9. See also Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 36.

²¹¹ See Chapter 6: The Asset Lock, *supra* note 193, at 3-4.

²¹² *Id.* at 3-4.

²¹³ John A. Pearce & Jamie Patrick Hopkins, *Regulation of L3Cs for Social Entrepreneurship: A Prerequisite to Increased Utilization*, 92 Nebraska Law Review 259, at 206 (2014).

生在所有股東均為董事的情形，蓋因並無其他股東可以阻止制衡²¹⁴。此外，CIC亦禁止將資產轉讓所得分派給董事或公司成員以變相進行盈餘分派。

應注意的是，資產轉讓鎖定原則並非禁止 CIC 從事一般市場上的交易或投資行為，毋寧只要符合上開要件（尤其是對非資產鎖定主體必須符合社區利益且取得公平市價）即可，例如某 CIC 為達成其社區利益目的而從事投資以獲取財源，假若該投資失利而受有損失，甚至恐使 CIC 負有契約債務而必須賣掉資產來償債，仍應認為 CIC 的投資行為是符合社區利益而合法的²¹⁵。

資產轉讓鎖定是由監管人監督確保其履行，而 CIC 的利害關係人若發現公司或董事有違反之嫌，可向監管人揭發使其調查或行使相關權限²¹⁶。然而關於違反資產鎖定之轉讓效果，本文並未查得明文規範或政府文件指示，若基於 CIC 本身受到法令規範限制至為明確而言，其交易相對人應無法主張善意不知之信賴保障或交易安全維護等理由使該轉讓行為有效；然不問是否有效，本文認為該負責人顯已違背法令而構成受託義務之違反，故應對 CIC 負損害賠償責任；另外，監管人會依法對負責人（董事或經理人）為事後究責之處置，例如解任並改派董事或經理人直接進入 CIC 營運、命其等負責管理財務，或者在資產面臨風險時，直接指派監管人的下屬為 CIC 資產受託人、代表 CIC 管理資產，並命令在未經監管人同意前不得處分資產、進行資金進駐的交易或為任何給付行為等，監管人對此等財產處分命令必須時時審視是否仍有繼續之必要，若無必要時則需將該命令廢止，而受到命令限制的 CIC 若有不服可以依法尋求救濟²¹⁷。

最後，官方文件指出慈善組織可以設立 CIC 子公司，並將 CIC 「全數」盈餘

²¹⁴ See Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 38.

²¹⁵ See Department for Business Innovation & Skills, *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Leaflets, Frequently Asked Questions* (2013), at 8, (hereinafter "Leaflets, Frequently Asked Questions")

²¹⁶ See Leaflets, *Frequently Asked Questions*, *supra* note 215, at 13.

²¹⁷ Audit CA 2004, §§45-48. ; see also Leaflets, *Frequently Asked Questions*, *supra* note 215, at 10.

捐贈/轉讓給該慈善組織²¹⁸，蓋因 CIC 將其獲利或資產捐贈給此資產鎖定主體，可符合資產轉讓對象及轉讓行為必須有利於社區利益等要件，因此資產轉讓限制可使 CIC 成為慈善組織籌措財源之途徑。



第三，剩餘財產分配對象

為了確保CIC解散時，投資於CIC的資金都可以繼續用在社區群體中，因此有資產鎖定之限制，強制要求在清償債務完畢(此時剩下的財產名為residual assets)、再讓投資人取回當初已付的出資額後(此時剩下的財產名為remaining residual assets)，剩下的全部剩餘財產必須轉讓於其他CIC、慈善組織等「資產鎖定主體」或相類似的國外慈善組織²¹⁹，而不得分配給董事、股東或公司成員。


3. 「監管人」(The CIC Regulator) 廣泛的監督管理權限

監管人是 CIC 的監督究責機制以維護公眾對 CIC 品牌的信賴，包含監督執行(enforcing)CIC test 設定的社區利益目標、確保 CIC 遵守資產鎖定²²⁰。為此，Audit

²¹⁸ See Leaflets , Frequently Asked Questions, *supra note* 215, at 8.

²¹⁹ CIC Regulation 2014, §23.其中，若 CIC 章程有明定解散時資產捐贈的特定資產鎖定對象，則從之；但若章程未明定，便由監管人指定捐贈對象及分配數額。

²²⁰ 補充說明與比較者，負責監督管理慈善組織的慈善委員會，其功能亦係為維護大眾對慈善組織的信賴，具體權限包含審查並許可組織之設立、監督管理各種事務、調查組織不法行為、主動調查財務運作、並強制管理不善的組織改變其組織章程等，財團法人台灣亞洲基金會(2001)，前揭註 171，頁 67-68。本文認為其權限內涵及扮演維護大眾對其信賴之功能，與 CIC 之監管人相近似。因此雖然英國傳統公司法主管機關 the Department for Business, Innovation and Skills (BIS)的 Companies Investigation Branch (CIB)也有相當多的調查權限，其中最特殊的就是「調查權」(具體方法有選派檢查人前往調查或命令公司出具文件)，此在各國立法中是賦予主管機關相當大權限的例子，此外尚有要求公司繳交年度書表以為資訊公開、解任不適任之董事、監督出資及股東會之召開等；但本文認為由於 CIC 監管人監督目的在於確保社區利益之踐行以維護大眾對 CIC 之信賴，主要監督事項更是包含 CIC 資產轉讓及剩餘財產捐贈之數額與對象的監控，故相較於傳統公司主管監督權限，CIC 監管人之權限與目的係與傳統慈善組織之主管機關性質相近；而 CIC 官方文件亦指出，監管人只就法令授權事項有監管權限，此外則仍屬傳統公司主管機關之權限範圍 (Companies Investigation Branch (CIB) at the Department for Business, Innovation and Skills (BIS).)，see



CA 第 41~51 條賦予監管人廣泛的監督事項及權力使監管人有權介入 CIC 的營運，法明定監管人權限發動的界線，抽象界線是僅有在「為了維護大眾對 CIC 信賴的必要性」下始得行使權力²²¹，具體情形包含：公司經營管理部門有管理不善或處置失當情形、有必要保護公司財產或確保公司適當運用財產、CIC 行為不符合社區利益測試的標準、或 CIC 針對其社區利益目標並未採取任何實踐行為等。雖然監管人的權力廣泛，但政府表示這是輕微的介入（”light touch”）²²²，蓋因 CIC 的運作仍主要依公司治理由股東（或成員）與董事制衡，而監管人除依據 CIC 年度公益報告中可疑事項主動調查或裁處外，其餘則仰賴股東或利害關係人發現弊端向其檢舉後方始介入。

Audit CA 的第 42~51 條賦予監管人的權力²²³包含：親自或指派他人代表監管人調查 CIC 內部事務²²⁴、指派獨立的審計稽核人員（auditor）對 CIC 會計帳目進行稽核（此由監管人付費）²²⁵、以 CIC 公司名義向違法董事提起民事訴訟（civil proceeding）²²⁶、對經理人（manager）薪酬數額有決定權²²⁷、解任董事（removing

Department for Business Innovation & Skills, *Office of the Regulator of Community Interest Companies: information and guidance notes Chapter 11: The Regulator* (2013), at 6, (hereinafter” Chapter 11: The Regulator”)。關於英國傳統公司法主管機關權限之詳細介紹，請參見曾宛如(2007)，前揭註 174，頁 133-144。

²²¹ Audit CA 2004, §41” In deciding whether and how to exercise the powers conferred by sections 42 to 51 the Regulator must adopt an approach which is based on the principle that those powers should be exercised only to the extent necessary to maintain confidence in community interest companies.”(emphasis added) ; James J. Fishman, *Wrong Way Corrigan and Recent Developments in the Nonprofit Landscape: A Need for New Legal Approaches*, 76 Fordham L. Rev. at 603 (2007).

²²² Department for Business Innovation & Skills, *Office of the Regulator of Community Interest Companies: information and guidance notes Chapter 9: Corporate Governance* (2013), at 5, (hereinafter” Chapter 9: Corporate Governance”)

²²³ See Antony Page&Robert A. Katz, *supra* note 102, at 1371.並指出此與美國各州的檢察總長（the Attorney General in any state）對慈善組織之權力，相同見解 see Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 38-39.

²²⁴ Audit CA 2004, §42.

²²⁵ Audit CA 2004, §43.

²²⁶ Audit CA 2004, §44.此係當 CIC 未對違法董事究責時，監管人才會以公司名義代為提起訴訟。

directors)²²⁸、並在董事被解任後指派經理人來經營 CIC²²⁹或向法院聲請清算(wind up)²³⁰等。相對的，如果對監管人之命令不服，處分相對人可就監管人之命令向訴願機關(Appeal Officer)提起救濟²³¹，若再有不服即進入法院的訴訟程序，因此此在規範中仍有相互制衡的設計²³²。

就監管人對 CIC 的廣泛權力，有論者批評與一般大型公司相較之下，兩個制度設計顯有輕重失衡的矛盾，蓋因 CIC 的設計初衷及實際實踐都是針對小規模公司，而這等小型公司並未準備進行如大型石油公司所可能涉及更惡劣的違法行為，但政府卻指派監管人廣泛的介入 CIC 內部事務及營運²³³。然亦有論者指出，監管人的角色本質上類似於美國各州的檢察總長(the Attorney General in any state)對慈善組織及 NPO 之監管權力²³⁴。本文認為後者見解較為可採，蓋因 CIC 的整體規範設計多採納傳統 NPO、合作社等規範特徵(詳見最後 CIC 規範評析)，且立法目的及規範核心就是要「確保社區利益之社會使命」，自應以 NPO 為比較對象，因此延續 NPO 本即係採主管機關高度介入之規範方式，CIC 監管人的權限範圍並未過寬；又監管人是除公司內部治理外另對股東或利害關係人提供類似吹哨者的檢舉機制，以此可適度節制監管人的主動介入，故應可認為監管人的權限與營利性大公司相較不會過度輕重失衡。

²²⁷ CIC Regulation 2014, §30.

²²⁸ Audit CA 2004, §46. 學者指出監管人命令解任董事的事由，包含因董事對自己給付過高的報酬(excessive remuneration)將引發大眾對 CIC 品牌的疑慮，故賦予監管人解任權以維護大眾對 CIC 的信賴。並指出此與美國各州的檢察總長(the Attorney General in any state)對慈善組織(係非營利組織的一種)之權力相似，see Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 38-39.

²²⁹ Audit CA 2004, §46.

²³⁰ Audit CA 2004, §50.

²³¹ Audit CA 2004, §§45(13), 46(10), 47(14), 48(13), 49(5)-(6).

²³² See Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 38-39.

²³³ *Id.* at 38.

²³⁴ See Antony Page & Robert A. Katz, *supra* note 102, at 1371.; Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 38-39.



4.其他規範項目

(1)公益報告書

法規規定 CIC 每一年除了年度收益等相關財務、會計報表外，還必須繳交「社區利益報告書」給監管人，敘明 CIC 在過去一個會計年度是如何實踐當初 CIC test 中所設定的社區利益目標²³⁵。報告書的內容主要應包含以下兩大事項：(1)公益目的之實踐情形：須確切描述 CIC 的行動如何有利於社區，須注意的是，受益的群體並不必然須位於英國境內，此使 CIC 可以成為國際性的社會企業²³⁶；並描述若公司的行動將影響特定人時，CIC 採取何等步驟與其商議以及商議的結果²³⁷。(2)公司財務資訊：首先須載明董事的報酬津貼、退休金及失去職位之補償金

(emoluments, pensions and compensation for loss of office)；其次，前一會計年度有移轉 CIC 任何資產時²³⁸，若移轉給其他「資產鎖定主體」(asset-locked body)須載明對象，若為社區利益而不移轉資產給其他資產鎖定主體，其具體原因及對價為何；再者關於股利資訊，由於 2014 年 10 月施行對股利上限的規定放寬為只有一個總額上限的限制，故報告書應載明的內容亦修正為²³⁹若 CIC 已經宣布或董事將要宣布發放股利者，必須載明已經或預計將要發放的股利數額、說明發放方式(包含豁免發放股利者其豁免之理由；而已經或預計發放股利之部分，其總股利數額

²³⁵ CIC Regulation 2014, §§26-28. See Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 39. 補充說明比較者，英國的慈善組織亦需繳交年度報告書及財務/會計紀錄給慈善委員會，若拒不繳交或給予錯誤資訊，將面臨取消登記資格及免稅地位之處罰。而擔保有限公司因受公司法規範，故每年必須繳交給公司登記處年度報告書和會計紀錄(若同時也向慈善委員會登記為慈善組織的話，也要繳交相同文件給慈善委員會)，這些文件也必須公開給大眾查詢，參見財團法人台灣亞洲基金會(2001)，前揭註 171，頁 67、69。本文認為慈善組織此等年度報告書和會計紀錄繳交的義務，與 CIC 需繳交給監管人年度公益報告書義務相同，但有學者進一步指出 CIC 的公益報告書中須載明的項目較繁多，包含股利分派、董事薪酬等，see James J. Fishman, *supra* note 221, at 602-603.

²³⁶ Robert Wexler, *Social Enterprise: A Legal Context*, 54 EXEMPT ORG. TAX REV. 233, at 244 (2006). ; Matthew F. Doeringer, *supra* note 4, at 313.

²³⁷ CIC Regulation 2014, §26.

²³⁸ CIC Regulation 2014, §26.

²³⁹ CIC Regulation 2014, §27.

為何，以及所有關於股利的各種決策所依據之理由)。

上開報告書應載明之資訊，目的係為 CIC 特殊規定的監督手段，監管人亦可依此報告書（但不以此為限）知悉、判斷是否需行使其權力（例如主動調查或介入公司事務及營運以確保社區利益），是故報告中所應記載的內容除傳統公司所應繳交的財務帳目外，尚須交代 CIC 為社區利益所採取的行為、資產鎖定原則下的股利分派與資產轉讓、董事薪酬等，承此，本文認為 CIC 公益報告主要是以資產流向來判斷公司是否踐行社區利益，此與美國迥然不同。

(2) 利害關係人地位：未有規範

利害關係人的地位或權益保障，是社會企業之「經濟—社會雙重基線」中「社會」目的之一環，然而不同於歐陸社會合作社規定必須將利害關係人納入經營決策過程中，CIC 是以「鼓勵」而非強制要求的方式為之。析言之，監管人強烈鼓勵 CIC 採用將利害關係人納入經營管理的機制，例如舉行利害關係人會議、建立互動網路平台、或在章程中規定當 CIC 董事做成特定類型的決策前必須事先徵詢特定的利害關係人團體等。雖然這些機制全非強制性的要求，但 CIC 必須在呈交給監管人的年度公益報告書中，詳細說明對於利害關係人所採取的行動²⁴⁰。

(3) CIC 配套政策

學者認為 CIC 本質上就是一個可以從事廣泛商業行為的慈善組織，不受限制的商業行為即為其有別於慈善組織特徵之一²⁴¹。又 CIC 立法初衷本即針對慈善組織改革以使其獲得更多彈性的財源，故本文認為資金管道是 CIC 制度成敗的關鍵，其具體措施除了前述已漸次放寬的股利或利息上限外，尚涉及投資主體、租稅優惠誘因兩種。

²⁴⁰ See Dana Brakman Reiser, *supra* note 170, at 633、634. 本文觀察由官方出具的寫作範本中，此欄甚至只載有「有與利害關係人互動溝通」等描述，可見對此項要求的標準甚低，僅有提醒、鼓勵性質。

²⁴¹ See Matthew F. Doeringer, *supra* note 4, at 313.

首先關於投資主體，學者指出英國的慈善組織法中並無明文允許基金會對 CIC 進行投資，但基金會可向慈善組織委員會（the U.K. Charity Commission）提出投資申請，獲得許可後即可為之²⁴²。

其次關於稅務，自 2014 年 4 月 6 日起，投資於 CIC 之人可以享有租稅減免之優惠，與慈善組織可使其捐款人享有賦稅減免相同²⁴³，修法前多數學者主張必須給予 CIC 租稅優惠以吸引投資，主要理由係因慈善組織及高風險公司都有租稅優惠，亦即在慈善組織部分，投資於慈善組織者可享有稅務減免，慈善組織本身之營收若係為達成慈善目的者亦免稅；就營利公司部分，若投資於高風險但可能有高獲利的公司，投資人就投資金額與其後出售之間賺取的差額可以完全免稅，某些案例中股息收益亦有免稅優惠；相較之下，社會企業的本質無法產生高報酬或快速收益，該投資必須經過長期的等待才能獲有債券利率的低度收益，因此也難以出售，或縱使出售其所能賺取的差價甚低，是故更應給予投資者租稅優惠以吸引資金²⁴⁴。

(三)具體實踐成效

CIC 自 2005 年立法施行至今多被認為成效優異。根據 2014 年由 CIC 監管人公布最新的《2014 年第二季 CIC 施行報告》，目前的 CIC 家數共有 9871 家，其中有限擔保公司為 7718 家、股份有限公司為 2153 家；監管人指出在 2014 年 10 月放寬股利分派上限的規定施行後，股份有限公司家數的變化將是有趣的觀察點²⁴⁵。

²⁴² *Id.* at 314.

²⁴³ 就 CIC 投資人應享有租稅優惠的主張，一直是學術及業界所大力倡議者，自 CIC 立法後經歷努力遊說，終於自 2014/4/6 後的投資人均可以享有與慈善組織捐款人一樣的租稅減免。關於租稅減免的細節，*see* Robert Wexler, *supra* note 236, at 1.

²⁴⁴ *See* Stephen Lloyd, *supra* note 6, at 41-42.

²⁴⁵ The Office of the Regulator of Community Interest Companies, *OPERATIONAL REPORT Second Quarter 2014-2015* (2014), at 16,

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/365907/CIC-14-1163-com

而設立的 CIC 所營事務領域也相當廣泛，包含農業、漁業、製造業、教育，還有財務金融領域（例如經營社會投資媒介及諮詢的 Investing For Good²⁴⁶），而 2012 年改組前的 FSA（英國的金融服務管理局）²⁴⁷亦註冊為 CIC。



三、英國 CIC 規範評析：採納非營利組織的規範法理

CIC 規範的特殊性，其實是採納了傳統非營利組織的規範模式。英國的「非營利組織」²⁴⁸是一個概括用語而非法律名稱，其主要認定標準有：組織係為公益而非私人利益而設立、該組織雇用一些志願服務且不支薪的人員、盈餘不得分配給會員或成員、由無給職的董事會負責管理該組織之事務等；而《慈善法》(Charity Act)的「慈善組織」(charity)便是狹義、法定的非營利組織，所受到的規範限制較嚴。關於英國非營利組織，首先，需註冊登記者主要有四種，包含慈善信託 (charitable trusts)、互助會社 (friendly societies)、擔保有限公司 (The company limited by guarantee)、工商業法人 (industrial and provident societies) 等²⁴⁹。其次就規範限制，規範目的均是為確保社會使命/公益目的，若以慈善組織為例：(1)其設立需經主管機關「慈善委員會」審查並獲許可，係採許可制；(2)監督管理上，慈善法授予慈善委員會極廣泛的權限，可介入各種事務領域並有變更章程等權力

munity-interest-companies-operational-report-second-quarter-2014-15.pdf. (last visited:2015/03/11.)

²⁴⁶ “Investing For Good”公司網站，<http://www.investingforgood.co.uk/#!/about/cjg9> (last visited:2015/03/11.)

²⁴⁷ FSA 自 2013 年後即改制為兩個機關，分別為：FCA (Financial Conduct Authority) 及 PRA (Prudential Regulation Authority)。參見 FSA 網站：<http://www.fsa.gov.uk/>(最後瀏覽:2015/03/11.)

²⁴⁸ 需注意的是，學者指出在英國很少使用「非營利組織」這樣的名稱，而主要是以「志願部門」(voluntary sector)與「社區部門」(community sector)等詞，後來習慣將二者並列而稱為「志願性與社區部門」(Voluntary and Community sector, VCS)。而我國使用「非營利組織」很可能單純是移植美國的概念，參見張英陣(2009)，前揭註 156，頁 475-476。本文考量英美兩國對非營利組織的要件甚無差異，為行文便利故仍以非營利組織稱之。

²⁴⁹ 整體而言，歐美與亞洲國家對於 NPO 概念的差異，明顯表現在歐美國家允許以「公司」型態設立、受公司法規範，而我國與日本則無此種組織存在。另關於英國此四種非營利組織細節，請參見，財團法人台灣亞洲基金會(2001)，前揭註 171，頁 62-63。

來管理慈善組織之運作；(3)組織運作上，必須符合章程所定之慈善目的、禁止為盈餘分派、董事無給職 (cannot reimburse)、須繳交會計及年度報告書說明所為之慈善活動 (使慈善委員會可以從財報確認公司經費確係用於設立目的)、解散後剩餘財產必須捐贈給其他慈善或公益組織等²⁵⁰。準此，本文將 CIC 與英國非營利組織規範，整理為比較表以呈現二者的高度近似性，其中特別說明兩點：

1. CIC 與慈善組織的差異

論者指出，CIC 與既有的慈善組織規範有兩大不同點²⁵¹，第一，CIC 的股份有限公司可以發行股份募資並為法定上限之股利分派，但慈善組織則否；第二，英國的慈善組織禁止對其董事或經理人給付報酬 (reimburse)，但 CIC 可以²⁵²。本文認為，與非營利之慈善組織相較下便可凸顯出 CIC 規範特徵之一就是提供「誘因機制」，而這也回應社會企業在歐洲出現的主因乃 NPO 財源短缺又不能分派盈餘來募資、亦缺乏優秀人才經營的困境。

2. 資產鎖定原則亦源自於合作社法之規範²⁵³

CIC 與傳統公司法的最大差異當屬「資產鎖定原則」限制，這是使 CIC 規範性質可謂真正混合體之關鍵因素，也是 CIC 與美國四種社會企業立法最大的差異所在²⁵⁴。從各國原先既有的法規範可知，資產鎖定是「非營利組織規範」的重要特徵之一²⁵⁵，而論者也指出 CIC 資產鎖定原則 (尤其限制股利分派上限) 的相關規定，亦可從英國的合作社法允許有限度的盈餘分派找到軌跡²⁵⁶。關於合作社，前於第二章已論及英國是合作社運動的發源地之一，故與歐陸同樣具有深厚的合

²⁵⁰ 財團法人台灣亞洲基金會(2001)，前揭註 171，頁 60-70。

²⁵¹ James J. Fishman, *supra* note 221, at 602.

²⁵² *Id.* at 602.

²⁵³ *Id.* at 605.

²⁵⁴ *Id.* at 606.

²⁵⁵ See Antony Page & Robert A. Katz, *supra* note 102, at 1378.

²⁵⁶ See James J. Fishman, *supra* note 221, at 604-605.

作社傳統、合作社在英國也被視為屬於第三部門、亦為英國傳統²⁵⁷與現今²⁵⁸的社會企業型態之一，這也是論者所謂英國 CIC 係延續既有的社會經濟脈絡而具有相同規範特徵之原因。官方文件並指出，CIC 的擔保有限公司，以及股利分派對象「限於資產鎖定主體」之股份有限公司，二者均屬非為營利公司（‘not-for-profit’）²⁵⁹。

綜合言之，英國政府為修正公共治理模式的政策路徑，將社會企業之法規與政策納為國家整體政策的重要環節²⁶⁰，因而呈現政府主導、由上而下的發展脈絡；其次，相較於歐陸社會企業立法深受合作社傳統、第三部門追求經濟民主之影響，英國的政經背景被認為是福利國家中自由主義模式而與其他歐洲國家不同，並常將英國和美國歸為同一類型的資本主義模式，但論者指出事實上英國也有久遠的社會經濟及社會企業的發展，故認為英國 CIC 之規範特點係延續了社會經濟的理

²⁵⁷論者指出從歷史脈絡觀察可知英國的社會企業公司（social enterprise corporation）根本不是新興組織，問題的根源就是對NPO的錯誤認知，忽略了NPO本即使用現今的商業組織來達成公益目的，蓋因不僅可從第三部門（傳統的慈善組織、合作社等）找到符合現今英國或歐陸狹義的社會企業，在歷史上的公司或商業組織也可以發現相同的結果，蓋因於1841年起英格蘭地區就有特定協會（the Metropolitan Association for Improving the Dwelling of the Industrious Classes）倡議「商業組織」之目的應包含「對勞動者提供生活照顧，同時也對投資於商業組織的資本家給予以5%為上限的股利分派」，此即符合現今社會企業的定義，後來英國部分的公司組織、以及初到殖民地美國的公司亦承襲相同的精神，追求經濟與社會公益之雙重目的，而英國與美國的這類公司後來都被定義為NPO，包含英國的擔保有限公司、工商業公司（industrial and provident societies）以及美國聯邦稅法501(c)(3)上享有免稅地位之「公益性公司」（public benefit corporation，這只是泛稱性的用語，具體組織包含基金會），see James J. Fishman, *supra* note 221, at 604-607.以及財團法人台灣亞洲基金會(2001)，前揭註171，頁54、63。

²⁵⁸ 自英國官方對社會企業做出定義及CIC立法後，英國政府官網便列出多種社會企業之組織類型，包含CIC、合作社、慈善組織、獨資或合夥商號等，參見 <https://www.gov.uk/set-up-a-social-enterprise> (最後瀏覽:2015/4/1)

²⁵⁹ See Leaflets, Frequently Asked Questions, *supra* note 215, at 5.

²⁶⁰ 學者指出，英國「社會企業」(social enterprise)的品牌及發展都是政府政策的一環，廣義而言，這也符合英國採取的「第三條路」政策，亦即將社會正義與經濟活力相結合，see Jacques Defourmy&Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 34.

路²⁶¹。因此本文觀察 CIC 規範內容，發現其規範模式符合歐洲 EMES 對社會企業定義的重點特徵，亦即強調確保社會使命與治理結構；其次，與英國傳統 NPO 的定義及監管規範比較，可知 CIC 的規範內容大多採取 NPO 的監管方式；再者，英國政府立法初衷原是為了增加慈善/非營利組織之規範彈性，故 CIC 立法核心在於確保社會/公益使命之同時，增加其資金來源並放寬商業活動範疇等經營彈性；綜此，本文認為 CIC 是以傳統非營利組織規範為主、附加公司營利特徵並又為確保社會使命而有適度限制（例如有限的盈餘分派及資產轉讓等），使得 CIC 規範特徵主要在於限制資產使用目的及流向以確保社會使命。是故，本文認為英國 CIC 雖歸屬於公司法體系，但其規範模式實乃創設了一個新的混合組織（hybrid entity），此係與同以公司為社會企業創設規範的美國，在法規本質及公司性質最大不同之處。

		CIC	NPO (以法定慈善組織為主)
設立	設立程序	許可制，社區利益測試，由監管人判斷	許可制，慈善資格審查，由慈善委員會判斷(同 ²⁶²)
	主管機關	監管人，廣泛監督權	慈善委員會，廣泛監督權：均與 CIC 監管人相同(同)
	設立目的	社區利益測試，由監管人依「理性之人標準」判斷	慈善資格審查：宗旨與活動是否具有慈善性質(同)
資產鎖定 (確保社會使命)	盈餘分派	股利總額上限、績效利息上限	完全禁止分派盈餘給會員或成員
	資產轉讓	1. 轉讓對象原則上限於「資	資產鎖定(同)

²⁶¹其指出具有社會經濟理路的四大規範特徵為：(1)CIC 的股份有限公司可以發行股票籌資；(2)有限度分紅；(3)資產鎖定；(4)CIC 沒有租稅減免等優惠而必須比照傳統公司繳稅，參見盧俊偉(2014)，前揭註 7，頁 63、66。但 2014 年 4 月 6 日起，CIC 投資人可享有稅務優惠。

²⁶² (同)：表示要件、權限、程序等內涵與 CIC 近似或相同。

		產鎖定主體」 2. 非資產鎖定主體，則對價 必須以市場上公平價格	
	剩餘資產	須捐贈給「資產鎖定主體」	須捐給慈善、非營利組織 (同)
	利害關係人	1. 納入治理結構：無強制規定，但鼓勵 2. 無請求權	
	經營階級	1. 公司董事會；經營、所有可能合一 2. 董事薪酬：有，但受監管人監督、溢領遭罰 3. 監管人控制經理人薪酬數額	1. 董事僅為受託人地位，故經營所有不可能合一 2. 董事無給職、不得兼任受薪職員
監督機制	監督機制	監管人：各種行政處分、廣泛介入 CIC 事務	慈善委員會：各種行政處分、廣泛介入事務(同)
	公益報告	有，官方固定格式，監管人審查監督(項目較多，尤董事薪酬)	有，會計紀錄、年度報告書，但項目比 CIC 少(同)
政策配套	租稅優惠	有 (2014.4.6.起投資人有優惠)	有：須經國稅局審核之慈善組織
	資金來源	1. 股份、債券、借貸 2. 政府建置多種基金、融資管道	1. 捐贈 2. 慈善組織事先徵詢公正的投資建議，可投資
規範評析		1. 混合體=NPO 監管方式+	1. 主管機關介入監督

		股份募資及盈餘分派 2. 規範密度高 3. 主管機關介入監督	2. 規範密度高、更嚴 (同)
--	--	--------------------------------------	--------------------

※表九：英國：CIC 與傳統 NPO²⁶³之比較（本文自行製作）

第二節 美國法

美國社會企業四大立法之緣由，學者多認為，作為主導立法之民間遊說者主要是針對「公司法上股東利益最大化原則」之反動而來，亦即主張公司應負有社會責任（CSR）、但 CSR 法制化的「利害關係人條款」毫無實益，故應制定社會企業組織法使公司董事決策時可以平衡兼顧經濟與社會之雙重目的、且減輕為履行公益目的之受任人責任²⁶⁴，換言之，在美國，社會企業法制化其實是 CSR 的延伸，可謂係 CSR 運動的另一種路徑²⁶⁵，此即與歐陸和英國係為解決貧窮與失業等社會問題、或為積極扶植社會企業且強調確保社會使命機制等政策規劃，故由政府主導自上而下之立法不同。本文進一步認為美國兩大類社會企業—L3C（low-profit limited liability company, L3C）與公益公司（Benefit Corporation）—遊說立法所執理由各有所偏，L3C 主要是為籌措財源，希望市場上資金可以投注於社會公益等相關事業中，故著重於將聯邦稅法（Internal Revenue Code, IRC）上投資於公益組織可以獲得租稅減免的規範要件內化為 L3C 的規範²⁶⁶；而公益公司主要是為反對

²⁶³ 財團法人台灣亞洲基金會(2001)，前揭註 171，頁 60-74。

²⁶⁴ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 3-4. 學者指出其對於社會企業的定義是較寬鬆的，係指「公然規避股東利益最大化原則以實踐有利社會之行為」（“openly eschew” the shareholder wealth maximization norm in favor of societal focus）。

²⁶⁵ 我國有學者將美國四種立法稱為「公司社會責任的實驗品」，蓋其乃美國 2000 年中期後，CSR 運動的新趨勢，參見易明秋(2013)，前揭註 157，頁 61。

²⁶⁶ Robert Lang, *The L3C - Background & Legislative Issues-A New Way to Organize Social Enterprise* (2009-2013), at 1, ,
<https://www.americansforcommunitydevelopment.org/downloads/The%20L3C%20Law%20-%20Background%20&%20Legislative%20Issuesrev12-12.pdf>. (Americans for Community Development LLC)

股東利益最大化原則而來，故著重於將社會公益目的納入股份有限公司架構中

267。

美國共有四種法定的公司組織：低獲利有限責任公司(L3C)、公益公司(Benefit Corporation)、彈性目的公司(Flexible purpose corporations, FPC)及社會目的公司(Social purpose corporations, SPC)²⁶⁸，行文用語上若未指涉特定規範，本文將以「社會企業公司」為美國四種立法之統括性稱呼。以下將先介紹美國四種立法之共同立法背景，再分別介紹美國四種社會企業法規範。

一、立法背景

雖然推動美國立法的民間遊說者是針對「公司法上股東利益最大化原則」之反動而來，但學者們在分析社會企業立法必要性時，仍是檢視了美國傳統NPO與營利組織兩大部門之法律障礙後，始多肯認立法之必要性²⁶⁹。詳言之，NPO的法律障礙乃因聯邦內地稅法上的兩大限制，第一是禁止盈餘分派(non-distribution constraint)有礙募資；第二是為維持免稅地位而有多重營運限制(operating burdens of maintaining an exempt status)，蓋因聯邦稅法上規定免稅地位要件之一的「營運標準檢驗(Operational Test)」，要求其營運行為係為追求公益目的而非私人利益²⁷⁰，

(hereinafter "The L3C - Background & Legislative Issues")

²⁶⁷ B Lab, *White Paper- The Need And Rational For The Benefit Corporation: Why It Is The Legal Form That Best Addresses The Needs Of Social Enterprises, Investors, And, Ultimately, The Public* (2013), http://benefitcorp.net/storage/documents/Benefit_Corporation_White_Paper_1_18_2013.pdf.(hereinafter "WHITE PAPER")

²⁶⁸美國公司法的立法模式是採各州自行訂立州法，僅有在證券市場領域因1929年因股市崩盤才有聯邦政府介入為統一規範，因而制定證券法及證券交易法，參見陳麗娟(2008)，前揭註158，頁4。

²⁶⁹採否定見解者較少，其中Ann E. Conaway主張既有的LLC(尤其德拉瓦州LLC)是最能符合社會企業家需求的，其論點被認為係美國四種社會企業新興立法(尤其是公益公司)之最大挑戰，see Ann E. Conaway, *The Global Use of the Delaware Limited Liability Company for Socially Driven Purposes* 38 Wm. Mitchell L. Rev. 772, at 780 (2012). ; Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 711.

²⁷⁰ Treas. Reg. § 1.501(c)(3)-1(d)(1)(ii) (2010) "stating that an organization is not operated exclusively

此造成過多限制而不能滿足社會企業家對營運之彈性需求；整體而言社會部門（或其中的非營利部門）過多的規範限制，無法培育創新或將創新規模化²⁷¹。相對的，在營利部門的公司法障礙，乃因股東利益最大化原則為司法實務與商業營運之穩定見解，此在股份有限公司（corporation）與有限責任公司（LLC）皆同，若董事決策係為實踐社會公益而損及股東利益時，可能受到違反受託義務之責任訴究，此便阻礙社會企業家追求社會公益目標²⁷²。

而美國既有的 LLC 備受推崇且為社會企業家選項之一，蓋因其由契約法形成的組織，在股東自治的前提下具有高度彈性、規範寬鬆的特點，可在「營運契約」中載明社會或公益目的而成為社會企業。然 LLC 仍受股東利益最大化原則拘束、不具有社會企業的「規範品牌」、設計營運契約成本過高等缺點而不甚理想²⁷³。

因此各界均主張應為社會企業訂定一套新的組織法，以符合其追求雙重目標之混合體特性，其規範設計應從四大立法目標出發：法規範之品牌效益（branding）、治理（governance）、執行（enforcement）、吸引投資（capital-raising）²⁷⁴。基此四大目標指引，又因 NPO 法規限制過多、且民間社會企業運動及遊說立法乃對股東利益最大化之反動而來，故美國四大立法型態均以公司組織為之。

二、美國兩大類立法之規範重點：L3C 與公益公司

（一）低獲利有限責任公司（low-profit limited liability company, L3C）

1. 規範介紹：

民間推動 L3C 的立法初衷是希望吸引資金投注於社會企業，故取徑於聯邦稅法上投資於公益組織可以獲得租稅減免的既有規範，並將其規範要件內化為 L3C

for charitable purposes “unless it serves a public rather than a private interest” (emphasis added).

²⁷¹ See J. Haskell Murray and Edward I. Hwang, *supra* note 159, at 9-11.

²⁷² *Id.* at 14-16、21.

²⁷³ *Id.* at 21.

²⁷⁴ *Id.* at 22.

的規範架構²⁷⁵。因此，要了解 L3C 之制度就必須掌握美國稅法上對基金會的稅優惠及投資限制。美國聯邦內地稅法（IRC）§501 (c)列出共 29 種享有聯邦所得稅優惠減免組織，並規定此等組織設立宗旨係致力於公共福利、非以營利為目的，故多以「非營利組織」（NPO）²⁷⁶稱之；其中 IRC §501 (c)(3)所列之 NPO 是最常見的²⁷⁷，「私人基金會」（簡稱基金會）便屬此類²⁷⁸。一般而言基金會可用投資獲得營運所需財源，但被禁止從事「危害性投資」（jeopardy investment），此係指該項投資的市場風險過度逾越謹慎型投資之標準，違反者可能被廢止免稅地位或被課與極高的行為稅；但有例外允許情形即為「公益計畫相關投資」（program-related investment, PRI）²⁷⁹，係指當基金會從事之危害性投資是以出借貸款或持有股份之

²⁷⁵ See The L3C - Background & Legislative Issues, *supra* note 266, at 1.

²⁷⁶ 學者指出美國不同於歐陸福利型國家，其許多公共福利多係由非營利組織提供，非營利組織也深深的融入美國社會，成為與「公部門」政府及「私部門」營利組織一樣重要的「第三部門」。非營利組織在美國佔有舉足輕重的地位，不論是數量、收入或資產都令人嘆為觀止，參見吳德華(2014)，〈美國非營利組織課稅制度之探討—以內地稅法§501(c)(3)組織為例〉，《高大法學論叢》，第 9 卷第 2 期，頁 11。

²⁷⁷ 類型包含：宗教、慈善、科學、公共安全測試、文學、教育、促進國內或國際業餘運動賽事或防止虐待兒童或動物組織，參見吳德華(2014)，前揭註 276，頁 14。

²⁷⁸ 所有 NPO 若欲獲得免稅之法定地位（tax-exempt status），依據財政部施行細則（Treasury Regulation）的解釋，必須符合兩大要件，第一是「設立檢驗標準」，要求組織章程所載之設立目的，必須是致力於至少一項法定允許的減免優惠目標；第二是「營運檢驗標準」（Operational Test）係對組織活動的三大限制，亦即要求活動必須專門致力於至少一項被允許的減免優惠目標活動、盈餘不得受益予其所有人或任何他人、對參與政治活動設有一定程度之限制。關於「不分派盈餘之限制」（Nondistribution Constraint），其實內地稅法並不禁止非營利組織賺取盈餘獲利，但所獲盈餘不得分配給組織的利害關係人—包含成員、職員、董事或受託人，而須將盈餘全部保留運用於組織所設立之目的；若有違者，國稅局將對該非營利組織祭出最嚴厲的處分—撤銷稅捐減免優惠身分。在具體個案上值得注意的是，法院見解認為合理薪資報酬並不影響其稅捐減免優惠身分，但重點在於法院必須詳加審查是否以薪資給付之名行分配盈餘之實，參見吳德華(2014)，前揭註 276，頁 15-18、21-23。

²⁷⁹ IRC §4944 (c) “For purposes of this section, investments, the primary purpose of which is to accomplish one or more of the purposes described in section 170 (c)(2)(B), and no significant purpose of which is the production of income or the appreciation of property, shall not be considered as investments which jeopardize the carrying out of exempt purposes.” (emphasis added)

方式投資於公益活動（不論活動是由營利或非營利組織所舉辦皆可）時，只要符合 PRIs 之三大要件則為合法且投資所得仍可免稅，L3C 便係將三大要件內化為其規範內容以吸引基金會投資：(1)投資主要目的是為達成內地稅法所定之至少一個慈善目的，(2)投資行為背後的顯著因素不是為了產生收入或增加財產，(3)投資必須是僅具受限之政治遊說目的或完全無涉競選活動。符合 PRIs 此三大要件之效果不僅使該投資免稅，更有利的是，此投資行為可以抵充內地稅法對基金會要求 5% 捐贈數額的規範要求（亦即基金會每年必須將其淨資產的 5% 捐助公益活動，否則將被課處失去免稅地位等懲罰）²⁸⁰。

然而 PRIs 的實行成效不彰，蓋因聯邦內地稅法迄今對何種投資可以該當 PRIs 的三大要件未有明確指示，而美國財政部雖曾做出個案的解釋函令（Private Letter Ruling），說明該基金會投資於該 LLC 可能符合 PRIs 而有租稅優惠，但並未提及 L3C；又上述第二要件對追求股東利益最大化之營利組織，將造成董事在公益或營利產生衝突之決策困境²⁸¹。為鼓勵基金會增加對於社會企業的 PRIs 投資、使基金會投資前不用調查是否符合 PRI 或向財政部申請個別的解釋函令²⁸²，故 L3C 起草者將 PRIs 的三大要件內化成為 L3C 的法規範、明定在公益與營利衝突時應以公益目的為優先，希望聯邦稅法直接肯認 L3C 就是具有 PRI 之投資對象，以改進原先 PRIs 的各種不確定風險²⁸³。但迄今聯邦內地稅法均未明文肯認之，使得 L3C 立法目的落空，連帶導致其與 LLC 根本毫無差異，此乃 L3C 被多數見解認為是失敗制度的最主要原因。

關於 LLC，此為我國所無的企業型態，係一種介於合夥與公司間的非法人企

²⁸⁰ Treas. Reg. §53.4944-1(a)(2)(i) (1973)；Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 683-684.；Ann E. Conaway, *supra* note 269, at 780.

²⁸¹ Rakhi I. Tatel, *Facilitating Stakeholder-Interest Maximization: Accommodating Beneficial Corporations in the Model Business Corporation Act*, 23 St. Thomas Law Review 1, at 149 (2010).

²⁸² See Thomas Kelly, *supra* note 65, at 373.

²⁸³ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 684-685.；J. Haskell Murray and Edward I. Hwang, *supra* note 159, at 26.

業組織/商業團體，其有三大特點：(1)全體成員（member）僅負有限責任，故免於一般合夥型態之合夥人必須負擔無限連帶清償責任之不利益，但因無股份故稱作「成員」而非股東；(2)LLC 本身有獨立法人格，但稅法上係以合夥形式對個別成員課稅而非對 LLC 本身；(3)經營管理模式具有高度彈性（flexible），蓋因 LLC 係依成員間訂立之「營運契約」（operating agreement）²⁸⁴ 規範公司之營運方式及內部成員間權利義務（例如經營權、盈餘分派及應負損失責任之數額）²⁸⁵。

L3C 的規範設計是將 PRIs 三大要件內化於 LLC，故 L3C 與 LLC 二者差異不大，若以最早立法的佛蒙特州為例共有三大重點：(1)因 L3C 是依據 PRI 之三大要件而設計，故強制要求 L3C 設立目的必須是美國內地稅法所訂之慈善或教育目的，否則 L3C 便不得設立²⁸⁶，另就 PRI 三大要件中的「禁止該投資活動之顯著目的是

²⁸⁴ 或有稱“member agreement”(ULLCA §103 (1996))，其同時具有多種公司規範性文書之「功能」，包含公司章程（corporate charter）、營運細則（bylaws）、以及股東協議（shareholder agreement），see Thomas Kelly, *supra* note 65, at 370, note 165. 但此僅指功能上而言，蓋因 LLC 的規範依據包含組織章程、營運契約、相關附錄與備忘錄等，其間效力位階例如紐約州的 LLC 規範就有明定，「營運契約」（operating agreement）之內容不可抵觸 LLC 之「組織章程」（Article of organization），參見何曜琛(1999)，〈美國有限責任公司法概述〉，《法令月刊》，第 50 卷第 6 期，頁 10。

²⁸⁵ See Thomas Kelly, *supra* note 65, at 370.；謝易宏(著)(2005)。〈論合夥型企業組織〉，收於：現代公司法制之新課題—賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集》，頁 41-52，元照。以及何曜琛(1999)，前揭註 284，頁 6-10。

²⁸⁶ VT. STAT. ANN. tit. 11, ch. 21, § 3001(27) (2012) "L3C" or "low-profit limited liability company" means a person organized under this chapter that is organized for a business purpose that satisfies and is at all times operated to satisfy each of the following requirements:

(A) The company:(i) significantly furthers the accomplishment of one or more charitable or educational purposes within the meaning of Section 170(c)(2)(B) of the Internal Revenue Code of 1986, 26 U.S.C. § 170(c)(2)(B); and(ii) would not have been formed but for the company's relationship to the accomplishment of charitable or educational purposes.

(B) No significant purpose of the company is the production of income or the appreciation of property; provided, however, that the fact that a person produces significant income or capital appreciation shall not, in the absence of other factors, be conclusive evidence of a significant purpose involving the production of income or the appreciation of property.

(C) No purpose of the company is to accomplish one or more political or legislative purposes within the meaning of Section 170(c)(2)(D) of the Internal Revenue Code of 1986, 26 U.S.C. § 170(c)(2)(D).

為增加收入或資產」，L3C 公司「本身」顯著目的不可為增加收入或資產，但若是「個人」（因投資於 L3C）而獲得顯著收入或資產增加，不得僅憑此一單獨事實即認為公司喪失 L3C 之法律地位²⁸⁷；(2)L3C 公司名稱必須載明為「L3C」；(3)若 L3C 終止履行慈善或教育目的時，必須轉換回 LLC 並應停止使用 L3C 之名稱²⁸⁸。

此外，L3C 皆沿用 LLC 之規範，尤其可被彈性設計的「營運契約」更符合社會企業家追求「經濟—社會」雙重目的之需求，其具體設計可應用於分層投資人與資產鎖定兩大主題。首先，「分層投資人」（tiered investment tranches）係指依投資人投資目的與權利義務之差異區分為不同層次的投資類型，例如 L3C 可將其投資人類型分成三層次，第一層是 PRI 投資人，其投資目的「主要」是因 L3C 能達成社會公益之成果，且其投資可能沒有顯著的財務收益；第二層是社會責任投資（socially responsible investment, SRI），係指其投資決定的「部分原因」是基於 L3C 能達成社會公益，為此願意接受可能低於市場比率的投資收益；第三層是市場利率投資，亦即一般市場上追求利潤的投資人，例如創投或銀行等金融機構，但因 L3C 整體的投資收益比例本就低於市場比率（L3C 約為 4%~5%，此亦其名為「低獲利」之緣由，但此非法所明定而是實際運作情形），故為吸引市場型投資人，L3C 可以對限定人數之市場型投資人設定高於一般 L3C 投資收益的比率。其次是「資產鎖定」（asset lock），目的是為確保公司資產都用於相關公益事業中、避免被用以追求私人財富或私吞，對此，營運契約也是用分層投資人的方法，例如在其他投資人變更公司設立之相關文件而可能削弱原先追求之社會目的時，可直接賦予毫

(D) If a company that met the definition of this subdivision (27) at its formation at any time ceases to satisfy any one of the requirements, it shall immediately cease to be a low-profit limited liability company, but by continuing to meet all the other requirements of this chapter, will continue to exist as a limited liability company. The name of the company must be changed to be in conformance with subsection 3005(a) of this title.”(emphasis added)由此足見 L3C 的規範係對原先 PRI 三大要件加以增修而來。

²⁸⁷ Dana Brakman Reiser, *Theorizing Forms for Social Enterprise*, 62 Emory L. J. 681, at 690 (2012).

²⁸⁸ J. William Callison & Allan W. Vestal, *The L3C Illusion: Why Low-Profit Limited Liability Companies Will Not Stimulate Socially Optimal Private Foundation Investment in Entrepreneurial Ventures*, 35 VT. L. REV. 11-07, at 283 (2010).

無財務收益或收益極少的投資人（例如基金會）有最終決定權來阻止或否決之，藉此達到資產鎖定效果，進而確保 L3C 所欲履行之社會目的、增加投資人與消費者之信賴²⁸⁹。



2.L3C 之規範評析

L3C 具體實踐情形，自 2008 佛蒙特州第一個立法至今僅九個州有立法²⁹⁰，且有立法的州其設立家數亦少，本文歸納 L3C 制度成效不佳主因及否定立法之見解如下：(1)未與聯邦稅制 PRI 連結故與 LLC 並無不同而毫無實益，且既有的 LLC 法律本即允許設立目的非為營利只須為合法目的²⁹¹而可符合社會企業需求，或本即存在非營利性的 LLC²⁹²，此使 L3C 之必要性更受質疑；(2) L3C 目前的立法設計也不可能取得 PRI 的租稅優惠，因為 L3C 允許「分層投資人」的設計可能違反聯邦內地稅法上「基金會免稅地位」的要件（private benefit rule，此指 NPO 從事法所允許的活動，必係為「公共利益」而非「私人利益」²⁹³），蓋因 L3C 還有其他追求私人營利目的之投資人，可能成為傳送私人利益給基金會的途徑，此尤其在基金會與其他投資人相較之下是處於高風險但低獲利的情形，更可能因此被詳加調查找出私相授益的證據而失去免稅地位，職此「分層投資人」的設計根本無法運

²⁸⁹ See J. Haskell Murray and Edward I. Hwang, *supra* note 159, at 49-52.

²⁹⁰ 這九個州分別是：伊利諾、路易斯安那、緬因、密西根、北卡羅來納、羅德島、猶他、佛蒙特、俄懷明，參見 Americans for Community Development 網站，<https://www.americansforcommunitydevelopment.org/laws.html> (最後瀏覽:2014/10/29)，此非營利組織是美國 L3C 制度的推手。

²⁹¹ R.U.L.L.C.A. §104(b) (2006) "A limited liability company may have any lawful purpose, regardless of whether for profit." (emphasis added)

²⁹² See J. Haskell Murray and Edward I. Hwang, *supra* note 159, at 32.；易明秋(2013)，前揭註 157，頁 86。後者雖介紹此規範，但仍對 L3C 之立法採肯定見解。

²⁹³ Treas. Reg. § 1.501(c)(3)-1(d)(1)(ii) (2010) (stating that an organization is not operated exclusively for charitable purposes "unless it serves a public rather than a private interest"). (emphasis added)；see J. William Callison & Allan W. Vestal, *supra* note 288, at 292.；吳德華(2014)，前揭註 276，頁 194。

作²⁹⁴、L3C 也無法取得 PRI 的租稅優惠。(3)關於受託義務，L3C 要求董事經營應以慈善/社會目的為首，這必須依賴營運契約的設計方能達成，然而 L3C 卻未規範或說明應如何設計，此外，針對受託義務的內涵，L3C 亦未明確指示，造成經理人及公司成員的困惑。(4)法雖明定 L3C 章程設立目的必須為慈善或教育目的、當不欲繼續履行慈善目的時必須立即轉換為 LLC 並不得再使用 L3C 之名稱，但問題是 L3C 根本沒有相應的行政機關監督執行，故 L3C 只是自我要求並自我實現 (self-actualizing) 而無立法實益²⁹⁵。

而肯定見解主要著眼於 L3C 具有社會企業的品牌效益，且原先 LLC 規範彈性之優點可符合社會企業家之需求而為彈性設計，但亦認為應針對否定說所指摘的缺點予以修法，讓 L3C 成為具有實益且社會企業家可以採用的制度規範。其論點包含：(1)在受託義務方面應修法明定，要求董事決策應以慈善目的為優先且首要考量依據，並用商業判斷法則 (business judgment rule, BJR) 減輕其慈善目的責任。(2)在慈善目的執行方面，在董事決策未以慈善目的為優先考量時，應修法賦予公司成員可對提起違背受託義務之訴²⁹⁶。

綜上，本文認為肯否見解均指出 L3C 規範上欠缺確保社會使命的機制或外部監督者 (如主管機關)，而這才是阻礙其取信於大眾、取得 PRI 資格的關鍵所在，亦為美國四大立法的共同缺陷。

(二)Benefit Corporation 公益公司法

1. 立法原因

此部分核心問題為「股東利益最大化原則之案例」及其衍生之「公益公司立法必要性」，以下將介紹民間遊說立法所執之理由，以及 B Lab 認證制度下的 B 型公司所遇困境。

²⁹⁴ 多數見解均認為 L3C 分層投資人機制無法運作，see J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 23.

²⁹⁵ See J. William Callison & Allan W. Vestal, *supra* note 288, at 274、288、292.

²⁹⁶ See J. Haskell Murray and Edward I. Hwang, *supra* note 159, at 40-41.



第一、民間遊說立法所執理由——兩個實務案例、一個併購交易

民間遊說公益公司法的立法動機，主要是針對「公司法上股東利益最大化原則」之反動而來，並以下列的美國實務案例及商業交易為其立論基礎：涉及盈餘分派之〔Dodge v. Ford〕，與涉及併購時董事決策之〔eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark〕和〔Ben & Jerry's 併購交易〕，三者爭點均為董事受託義務之內涵究竟是追求股東利益最大化，抑或是可考量股東以外其他利害關係人之利益，此即CSR 理論之爭辯核心²⁹⁷。以下分別介紹遊說者對三案之詮釋以及學者的評析。

首先是經典的1919年〔Dodge v. Ford〕案²⁹⁸(下簡稱Ford案):本案事實為²⁹⁹：1916年夏天，福特汽車公司資本額只有200萬美元，卻持有前一年賺取的營收5900萬美元以及本來累積的保留盈餘1億1200萬美元等大量財富，但同時身為董事及持股80%多數股東之Ford先生，為了實現大量生產、平價出售的目標，決定1916年只發放120萬美元的股息，其餘盈餘要再投資於公司，用來增聘工人、擴建廠房、增加生產。然持有10%股份之少數股東Dodge兄弟反對此盈餘分派決策，並對Ford先生提起訴訟，主張董事之經營應該是為股東最大之利益，公司盈餘應優先發給股東，因此要求公司再增發1900萬美元的特別股利息。最後法院判決Ford先生敗訴確定，其判決理由明確表示「董事經營應以股東利益最大化原則為依歸」³⁰⁰，因此董事會決議中，就擴建廠房、增產汽車係屬有權決定，但拒絕發放特別

²⁹⁷ 此部分本文已在前揭第二章詳細介紹，故在此不贅。

²⁹⁸ Dodge v. Ford., 204 Mich. 459, 170 N.W. 668, 684 (Mich. 1919). See *White Paper*, supra note 267, at 7.

²⁹⁹ 賴英照(2007)，前揭註82，頁155-156。

³⁰⁰ 這段著名的判決理由原文為：“A business corporation is organized and carried on **primarily for the profit of the stockholders.** The powers of the directors are to be employed for that end. The discretion of directors is to be exercised in the choice of means to attain that end, and **does not extend to** a change in the end itself, **to the reduction of profits, or to the non-distribution of profits among stockholders in order to devote them to other purposes.**” (emphasis added) 學者將此譯為「公司設立之目的，主要就是為股東的利益。經營權的行使，必須以達成此項目的為依歸、如何實現這項目的，董事有充分的選擇，但董事不能變更這項基本目的，不能為追求其他目的而減少股東利益，或拒絕

股息之部分係違背其對股東之義務，故福特公司必須增發 1900 萬美元之特別股息，而這便成為 CSR 運動者及公益公司立法遊說者反動之重要立論依據。

然學者卻認為遊說立法者將判決過度簡化，蓋因實務及學界在檢視本案的事實後卻對判決有諸多不同解讀（例如爭點應為閉鎖公司之對少數股東之壓迫、若被告答辯其係為促進股東之「長期」利益便可受到「商業判斷法則」之保護³⁰¹）；此外，在之後的實務發展中，像Ford案如此強烈以股東利益最大化限縮董事經營權之見解極為罕見，蓋因「商業判斷法則」提供極為有力的保護效果，且被告大多不會「公然規避」股東利益最大化原則，而會採取其係為促進股東「長期」利益之答辯。而Ford案無法受到「商業判斷法則」之保護³⁰²，乃因此法則係建立在股東利益最大化的理論基礎上，並認為董事之受託義務內涵是為促進股東之利益，但Ford案中卻公然規避股東利益最大化而無適用餘地³⁰³，故若為不同答辯可能有不同的判決結果。

其次是啟動公益公司法遊說行動的最後一根稻草，〔eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark〕案（下簡稱 eBay 案）和〔Ben & Jerry's 併購交易〕³⁰⁴：這兩件都是併購案，前者是經過法院判決確定，後者是未經訴訟之商業上併購交易行為。首先是 eBay 案³⁰⁵：本件系爭公司“craigslist”是僅有三位股東的閉鎖公司，分別是原告亦即持股 28.4%的少數股東 eBay，和被告亦即持股 42.6%的 Craig 和持股 29%的 Jim（下稱之 Jim-Craig），而被告 Jim-Craig 因有訂定董事選舉之表決權拘束契約而為控制股東且同時為系爭公司的董事。訴訟中，雙方抗辯主軸之一是關於公

發放股息。204 Mich. 507, 170 N.W. 684 (1919).; see *WhitePaper*, *supra* note 267, at 7.; 賴英照(2007)，前揭註 82，頁 155-156。


³⁰¹ 關於 Ford 案的各種評論，學者有加以整理，see J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 10-13.

³⁰² 學者指出這是德拉瓦州衡平法院首席法官 Leo E Strine 在 2012 年出刊的文章中所為之評論，See Leo E Strine, Jr.(2012), *Our Continuing Struggle with the Idea that For-Profit Corporations Seek Profit*, 47 WAKE FOREST L. REV. 135, 155-54.

³⁰³ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 11-13.

³⁰⁴ See *WhitePaper*, *supra* note 267, at 6、11.

³⁰⁵ eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark, 16 A.3d 1 (Del. Ch. 2010) (hereinafter“eBay”).



司文化的維繫，蓋因系爭公司雖然是一家以分類廣告為業的營利公司，但卻以服務社會而非賺取利潤為經營導向，因此它提供的所有分類廣告幾乎都是免費的，其主要收入僅來自於網路上張貼工作的廣告及公寓出租廣告；但本即抱持併購系爭公司為目的而取得上述 28.4% 股權的 eBay，在入股後便提議希望整合 eBay 與系爭公司之資源朝向國際化經營，然因兩家公司的目標不同（eBay 係以賺取利益為導向之經營方式，而系爭公司卻仍是以社區服務而非以營利為導向）故遭到掌控董事會的兩位被告拒絕。此後 eBay 便展開併購大戰，為結束這段不愉快的合作關係，被告 Jim-Craig 先向 eBay 表示欲買回其股份但遭拒絕，隨後 Jim-Craig 便採取三個計畫以削弱稀釋 eBay 的股權：(1) 毒藥丸計畫（the Right Plan），在特定條件下使系爭公司的股東可以低價大量購股的權利；(2) 董事交錯任期計畫（the Staggered Board Amendments），公司每年只改選一位董事；(3) 發行新股計畫（the ROFR/Dilutive Issuance），Craig 和 Jim 每持有五股得認購一新股，造成股權膨脹而稀釋 eBay 的股權。最後，第三個計畫發揮作用使 eBay 股權削弱至 24.9%，且單就此結果便可使其無法在董事選舉中取得任何席次而無法進入經營階層。為此 eBay 對 Jim-Craig 兩人提起訴訟，主張 Jim-Craig 所採行的這三個計畫係違反董事之受託義務。

德拉瓦州法院援用 Unocal standard 判例為裁判依據，就毒藥丸計畫及發行新股計畫認為被告確實違反受託義務而敗訴，但認為董事交錯任期計畫並未違反受託義務故予免責。其中就反併購措施的毒藥丸計畫，判決理由仍以股東利益最大化原則為依歸，指出「為維護公司文化」並不能作為單獨的抗辯，蓋因董事促進或追求「非股東」利益之考量，必須最終能某程度地促進股東利益始可³⁰⁶；且「公

³⁰⁶ 判決原文為：“More importantly, Time did not hold that corporate culture, standing alone, is worthy of protection as an end in itself. Promoting, protecting, or pursuing non-stockholder considerations must lead at some point to value for stockholders.[\[105\]](#) When director decisions are reviewed **under the business judgment rule, this Court will not question rational judgments about** how promoting non-stockholder interests—be it through making a charitable contribution, paying employees higher

司」並非適合作為追求慈善目的之工具，蓋因至少在德拉瓦州公司法下，公司是以營利為目的，而董事所負之受託義務就是要促進股東之利益，因此反併購策略（包含毒藥丸計畫）不能公然抵觸股東利益最大化原則³⁰⁷。

此判決亦為公益公司法遊說者倡議立法、反對股東利益最大化之論理依據。但學者卻批評遊說者忽略 eBay 案的原因事實而將判決理由過度誇大，蓋因併購案有不同的司法判準，與上述 Ford 案係屬公司一般日常經營決策而可受到「商業判斷法則」的保護有別。詳言之，判決理由揭示「董事決策若係為促進股東以外者之利益時，凡經過理性判斷後可認為最終是促進股東長期利益者，法院便不會介入；但併購案在 Unocal 判例揭示的雙重合理標準下，董事決策必須限縮在合理性（reasonableness）的範疇內，亦即反併購策略（包含毒藥丸計畫）之合理性必須以『整體公平』（entire fairness）之標準來評估，且至少在德拉瓦州公司法下，此毒藥丸計畫不能公然抵觸股東利益最大化原則」，學者指出依事實脈絡，本件爭點應限縮定性為「併購案之防禦策略以及利益衝突」，故法院對董事所為之防禦措施會以較嚴標準檢視³⁰⁸，承此，法院認為本件被告未能證明事實上究竟存在何種之獨特的公司文化，退步言之，縱使確有公司文化，被告亦不能證明該毒藥丸計畫之手段與保護公司文化之目的間在事實上與法律上有何合理關聯性，因此違反

salaries and benefits, or more general norms like promoting a particular corporate culture—**ultimately promote stockholder value. Under the Unocal standard, however, the directors must act within the range of reasonableness.**” (emphasis added).

³⁰⁷ 判決文原為：“Indeed, I personally appreciate and admire Jim's and Craig's desire to be of service to communities. The corporate form in which craigslist operates, however, is not an appropriate vehicle for purely philanthropic ends, at least not when there are other stockholders interested in realizing a return on their investment. . . . Having chosen a for-profit corporate form, the craigslist directors are bound by the fiduciary duties and standards that accompany that form. Those standards include acting to promote the value of the corporation for the benefit of its stockholders. . . . Directors of a for-profit Delaware corporation cannot deploy a rights plan to defend a business strategy that openly eschews stockholder wealth maximization—at least not consistently with the directors' fiduciary duties under Delaware law.” (emphasis added).

³⁰⁸ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 13-17.



Unocal 判例揭示的「雙重合理標準」³⁰⁹。

最後是發生於 2000 年的〔Ben & Jerry's 併購交易〕，本件未經訴訟，其事實略為：於 1978 年在 Vermont 州設立登記的 Ben & Jerry's，是一家長期從事社會公益活動的冰淇淋公司，更是 CSR 運動中的領頭羊。於 2000 年時卻面臨聯合利華 (Unilever) 公司提出的併購交易，協商過程中 Ben & Jerry's 董事希望能繼續維持致力於公益的公司文化及多項公益行動，但卻被 Unilever 拒絕，因此 Ben & Jerry's 的創立者想要阻止這項併購案；在併購提議前 Ben & Jerry's 的股價為每股 21 美元，為阻止併購，Ben & Jerry's 的創立者與社會影響力投資人出價每股 38 元，但 Unilever 出價從每股美 33 元到最後以每股 43.6 美元成交，成功收購了 Ben & Jerry's，此關鍵點在於，Ben & Jerry's 的董事主張其因恐遭其他股東主張違反股東利益最大化之受託義務，故只能放棄公司文化而僅以出價最高為其決策的依據³¹⁰。公益司法的遊說者便以此為由，主張反對股東利益最大化並應制定社會企業公司法；但對此學者仍批評認為是將本案例過度簡化及誇大，且縱由法院審判也極可能作成不需出售的結果，蓋因在 Ben & Jerry's 公司設立登記的州公司法定有利害關係人條款 (constituency statute)³¹¹，依此，縱使 Ben & Jerry's 像 Ford 案與 eBay 案中的被告一樣，於答辯中公然坦承其不願追求股東利益最大化而拒絕出售公司，該

³⁰⁹ 判決原文為：” Jim and Craig's defense of the Rights Plan thus fails the first prong of Unocal both factually and legally. I find that defendants failed to prove, as a factual matter, the existence of a distinctly protectable craigslist culture and further failed to prove, both factually and legally, that they actually decided to deploy the Rights Plan because of a craigslist culture. ……To the extent I assume for purposes of analysis that a craigslist culture was something that Jim and Craig reasonably could seek to protect, **the Rights Plan nonetheless does not fall within the range of reasonable responses. In evaluating the range of reasonableness**, it is important to note that Jim and Craig actually do not seek to protect the craigslist "culture" today. They are perfectly able to ensure the continuation of craigslist's "culture" so long as they remain majority stockholders.” (emphasis added).

³¹⁰ See *WhitePaper*, *supra* note 267, at 6.

³¹¹ 應注意的是，德拉瓦州公司法並沒有利害關係人條款的規定，故在併購案時法院是以判例法為準，例如上述 eBay 案中所適用的 Unocal 判例。

董事仍受本條款的保護而不構成受託義務之違反³¹²。

綜上案例，學者認為各州法院判決一再揭示，為考量利害關係人而有損股東利益之決策，若董事「公然拒絕」遵循股東利益最大化原則是不被接受的³¹³，但若改為主張並將該決策與促進股東「長期」利益勾稽，便可受到「商業判斷法則」的保護而不會違反受託義務，這也是美國司法實務對 CSR 的判準。而在併購決策上，若仍堅持要公然規避股東利益最大化原則、主張其決策係為促進非股東之利害關係人利益時，則尚有「利害關係人條款」或其他州法院既有的判例見解足以為董事決策之保障。是故，若當初 Ford 案與 eBay 案是採取股東「長期」利益最大化之答辯，學者認為很可能會翻轉判決結果，則民間遊說立法者所執之立法必要性便有疑義；然不能否認的是，就算採取「股東長期利益」答辯，仍是委身於股東利益最大化原則之下、其決策仍須受此原則的檢驗，因此股東利益最大化原則仍是主宰了美國的實務與董事經營方向，故學者肯認有社會企業公司立法之必要、使該立法具有「品牌」效益，明確規定董事經營可以非股東之利害關係人利益為依歸，並作為 CSR 的另一道解方³¹⁴。

第二、B Lab 認證制度下的 B 型公司

推動公益公司法的民間非營利組織 B Lab 其實在遊說立法前，自 2007 年起便致力於對符合其標準的公司提供「B 型公司」之認證 (Certified B Corporations)，由於 B Lab 本係從事 CSR 的評鑑，因此「B 型公司」認證的標準便是延續 CSR 評鑑標準 (GIIRS Rating³¹⁵)，列出對各種利害關係人所應考量之因素 (包含：環境、

³¹² J. Haskell Murray, *Ben & Jerry's Struggles with Corporate Social Responsibility in an International Context* (2014), at 1-20, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2443318>.

³¹³ 判決原文用語為” **openly eschews stockholder wealth maximization**” and did not make serious attempts to tie their decision to benefits for the shareholders. See eBay, 16 A. 3d at 35.

³¹⁴ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 15-19.

³¹⁵ GIIRS Rating (Global Impact Investing Network)這是國際上 CSR 評鑑標準之一，係用於影響力投資評估，亦即評估該被投資公司所產生的社會及環境影響力為何，參見 B Lab 網站，

員工等)，最後加總綜合評量該公司是否善盡社會責任而決定是否給予認證³¹⁶；因此雖多謂取得 B 型公司認證者亦屬社會企業，但本文認為此應定性為 CSR 的一種態樣而已，蓋因其無法確保社會使命在公司具體營運上佔據核心或邊緣的位置³¹⁷。而必須釐清的是，取得認證的 B 型公司並沒有法律上所認可的社會企業地位，其僅為依傳統公司法設立之營利公司附加 B Lab 給予的認證而已，相反的，依據之

<http://b-analytics.net/giirs-ratings> ; <http://www.prudential.com/view/page/public/31314> (最後瀏覽: 2015/3/26)

³¹⁶ B lab 認證對象包含股份有限公司、LLC 以及合夥等商業組織。取得 B 型公司認證程序共計六週、分為六大階段，大致為：在 B lab 網站上先進行第一階段「B 影響評估」(B Impact Assessment)，這個影響評估的項目會針對申請者的公司產業、規模量身訂做，但均包含以下五大類別：公司治理 (Governance)、員工 (Workers, 包含薪資及對公司的所有權)、社區 (Community)、環境 (Environment) 以及商業模式 (Impact Business Models) 等。當五大類別項目加總後達 80 分以上者，便可與 B Lab 進行電話審查，進而依循 B lab 的指示制定促進社會及環境計畫 (包含修改章程)，再由團隊參與實踐，總計經過六週、通過 B lab 評鑑並繳費後便可取得 B lab 之認證。就此認證程序，本文認為有幾點須加注意，(1)「B 影響評估」係採總分加總制，因此五大項目可能會因其中一項得分最高而彌補他項的低分甚或零分，因此恐有雖然公司產業主要是促進環保，但對員工之薪資過低卻仍可取得認證之疑慮。(2)自我評估及書面審查制，「B 影響評估」之得分是由申請者自我評估並自行給分，因此該分數加總之可信性便有疑慮；又雖然在全部的評估過程中 B lab 會以電話或視訊訪談，但仍以申請者所提交的書面資料為主，此使 B lab 給予的認證公司能遍及全球 (包含台灣)，但所有書面資料中僅有財務報表可能有經過會計師稽核，其他均由申請公司自行撰寫，則此書面審查之實益便有待檢驗。

³¹⁷ 與本文採相同見解者「美國 Social Enterprise Alliance 執行長 Kevin Lynch 認為目前美國 B corp 認證制度只算是企業社會責任的延伸，不能算是社會企業。有一部分是因為 B corp 只認證公司形態的組織，所以無法納入非營利組織形態的社會企業。另外一部份是因為很多 B corp 認證的公司都是先獲利之後才進行認證，認證只是為了品牌行銷和公關效果」，參見陳玫成(2014/11/19)，〈社企流-活動報導：2014 年社會企業世界論壇 SEWF〉，<http://www.seinsights.asia/story/257/794/2641> (最後瀏覽: 2014/11/19)。美國 Social Enterprise Alliance (SEA) 是美國推動社會企業的著名組織，其對社會企業的定義為「In its early days, the social enterprise movement was identified mainly with nonprofits that used business models and earned income strategies to pursue their mission. Today, it also encompasses for-profits whose driving purpose is social. Mission is primary and fundamental; organizational form is a strategic question of what will best advance the social mission.」(本文翻譯：包含非營利組織採取賺取所得之事業，以獲得盈收來支持其公益、慈善的使命；以及以社會公益為首要目的之營利組織，且具體策略及營運都必須是為達成社會目的。)」，<https://www.se-alliance.org/why#whatsasocialenterprise> (最後瀏覽：2015/3/26)

後立法設立的公益公司便是美國法上的社會企業，又多數州的公益公司法有要求適用第三方標準，第三方標準機構便包含了 B Lab 但不以此為限；而同一家公司只要能符合 B Lab 的認證標準及公益公司法的規範便可以同時具有兩種身分³¹⁸。

進一步就規範效益來介紹 B Lab 認證制度：第一，B Lab 是自律規範，唯一具有制裁效力的規制方式是要求 B 型公司每年須提交「公益報告」以受監督審核，若未通過者則取消其認證，至於是否遵循 B Lab 所定之自律規範則僅有道德上拘束力；第二，B Lab 只有「品牌」效果，亦即 B 型公司可因認證吸引消費者與社會影響力投資人，但品牌效益取決於 B Lab 自律規範在市場上的公信力³¹⁹；第三，此認證制度並無法解決前述併購案、盈餘分派案等董事受託義務的法律問題，甚至在做認證評估時要求公司修改章程以符合社會責任也面臨傳統公司法的限制³²⁰，這也是 B Lab 對認證制度深感不足進而推行公益公司法的原因。

2. 公益公司法的規範簡介

雖各州規範不同，但主要規範有：(1)要求公益公司追求「一般性」的公益目的 (general public benefit)；(2)明文「要求」(require) 董事經營決策必須考量多種不同利害關係人之利益，此與既有的利害關係人僅規定董事「得」考量之允許條款不同³²¹；(3)要求公益公司出具年度公益報告書，才可能開啟福祉執行訴訟

³¹⁸ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 21-22.

³¹⁹ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 696.

³²⁰ See *WhitePaper*, *supra* note 267, at 5-6. 亦有論者指出，B 認證公司與公益公司不同之處就在於，B lab 認證程序若要求公司修改章程明定董事決策應同時考量其他利益關係人之利益時，在有明定「利害關係人條款」的州尚無問題，但在其他 13 個州未明訂「利害關係人條款」者，便會面臨無法修章否即違法的困境，此時只能改採明定於 B lab 認證契約中之契約義務，此亦為 B Lab 之所以推動公益公司法立法的原因，使法明文規定董事受託義務內涵必須同時考量利害關係人之利益，see Janine S. Hiller, *The Benefit Corporation and Corporate Social Responsibility*, 118 J Bus Ethics 287, at 290 (2013).

³²¹ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 22.

(benefit enforcing proceeding)³²²；(4)要求在採用或終止公益公司法，必須以重度決議 (super majority) 表決之。此外，馬里蘭州是唯一制定「公益有限責任公司法 (benefit LLC statute)」者，亦即其具體規範內容大多採用公益公司法，但組織型態卻是以有限公司而非股份有限公司³²³。以下依序介紹各該規範內容。

(1)公司目的：一般性及特殊性公益目的之雙重要求

各州的公益公司法都有要求於公司設立時，章程「必須」訂定「一般性」公益目的，並「得」附加訂定至少一項「特殊性」公益目的。「一般性」公益目的 (general public purpose) 之定義是指「對社會或環境有實質正面的影響」，此須以第三方標準針對公益公司的商業模式及營運情形來衡量，但其確切意涵在未經法院闡釋前尚屬模糊。而「特殊性」公益目的 (specific public purpose) 則有例示以下項目：

1. 提供福利性產品或服務給低收入或社會弱勢的個人或社區。
2. 在超過一般正常經營以外的程度創造就業機會，以促進個人或社區的經濟機會。
3. 環境保護。
4. 促進人類健康。
5. 促進藝術、科學或知識的進步。
6. 增加投入於公益目的組織之資產。
7. 概括條款：其他任何特別有益於社會或環境者³²⁴。

而一般性與特殊性公益目的之關係為，特殊公益目的只是附加，在履行特殊公益目的之同時，必須堅守公司整體運作仍能夠符合一般性公益目的之標準，亦即一般性公益目的為公益公司行為的必要準則、最低底限。例如不能一邊追求減

³²² *Id.* at 23.

³²³ *Id.* at 23.

³²⁴ VA. CODE ANN. §13.1-782(2012)

少廢棄物之特殊公益目的，卻同時增加碳排放而牴觸一般性公益目的之要求³²⁵。但學者有反對見解，並提出修法建議認為應要求公司必須於章程中明定其所欲追求之「首要之特定公益目的」(top priority specific public purpose)³²⁶、或在一般性公益目的下明定「特定的利害關係人之利益優先」，而修法前可由公司自訂於章程或營運細則，蓋因「一般性」公益目的之內涵過於模糊、法律亦未對董事指明何者公益目的或特定利害關係人應優先考量，不僅造成董事決策困難，更可能發生董事藉由模糊規範尋求自我利益、公益公司淪為掛羊頭賣狗肉的弊端；反之，若公司有明定主要目的便能藉由董事的問責(accountability)確保社會使命，亦即董事決策必須以該首要目的為依歸，法院可依此判斷董事是否違反受託義務，若有違反便可採取相關究責機制³²⁷。

其次是關於公益目的確保機制之「重度決議事項」，重度決議係為確保公益公司之法律地位及其公益目的，適用情形包含：(1)決定「適用或終止適用」公益公司法時必須經由特別決議或重度決議(super majority)；(2)許多州的公益公司法明定「併購案、修改章定公益目的或出售公司重大資產³²⁸」時(有些州規定縱使修章後仍保有公益公司地位者亦同³²⁹)，必須以股東會2/3以上之特別多數決或重度決議為之，而華盛頓州的彈性目的公司(SPC)在併購結果將使公益目的喪失時，亦為相同之規定(見下述)。對於此等提高股東決議門檻之立法方式，有學者認為雖規範效果不能與「資產鎖定」相媲美，蓋因股東仍可能克服決議的高門檻限制而將公益公司資產轉讓給營利目的機構；然而，這些高門檻的要求仍可能阻止那些欲將公益公司資產與其社會與環境目的悖離之潛在的敵意併購者³³⁰。

³²⁵ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 698.

³²⁶ J. Haskell Murray, *Social Enterprise Innovation : Delaware's Public Benefit Corporation Law*, 4 Harvard Business Law Review 345, at 356 (2014).

³²⁷ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 27-33.

³²⁸ Model Benefit Corp. Legis. §§104-105 (2012) ; see J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 23.

³²⁹ CAL. CORP. CODE §14602(d).

³³⁰ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 699.



(2)問責 (accountability)：董事必須考量利害關係人利益之責任

關於董事的義務內涵，各州的公益公司法都明文擴大董事義務範疇，亦即強制「要求」(require) 董事經營決策時除了股東利益外，「必須」(must) 考量對多種利害關係人之影響，此與既有的「利害關係人條款」僅規定董事「得」考量之允許性質不同³³¹。而「利害關係人」如下所列：

1. 公益公司、從屬公司及供應商的受雇員或勞動者。
2. 與公司一般性或特殊性公益目的有關消費者利益。
3. 對社區及社會之考量，包含公司辦公室或設施、子公司、供應商座落之所在地。
4. 地方與全球的環境。
5. 公益公司短期與長期的利益，包含因公司長期性的計畫而可能獲得之利益，以及因保留對公益公司的控制權而非出售或轉讓公司控制權給其他實體時，所能獲得利益的可能性。
6. 公益公司達成其所設立之一般性及特殊性公益目的之能力³³²。

然而上述列表並未指示董事應如何評價不同利害關係人的利益以區分其層級、或要求董事應更優先考量那些利害關係人³³³，此與前述章程未明定主要公益目的之一樣而將衍生相同之弊端，故學者之規範建議一如前述故在此不贅。

其次，關於董事違反此義務應負之責任（法律效果），各州的公益公司法都明定董事「對利害關係人」不負受託義務³³⁴，且責任範圍亦限縮為免除董事、經理人及公益公司未履行公益目的時之「金錢」損害賠償責任³³⁵，換言之，公益公司

³³¹ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 22.

³³² CAL. CORP. CODE §14620 (b).

³³³ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 699-700.

³³⁴ Model Benefit Corp. Legis. §305 (2012) ; CAL. CORP. CODE §14620 (i).

³³⁵ Model Benefit Corp. Legis. §305 (2012) ; CAL. CORP. CODE §14620 (3) (f).

法雖擴張董事義務於公益目的及利害關係人，且當董事決策未履行應考量利害關係人利益之義務時，董事仍構成「違反受託義務」，但卻未給予「利害關係人請求權」並豁免董事之「金錢」賠償責任。

雖豁免董事違反義務時的金錢損賠責任，但手段上有為確保公益目的之究責/執行機制(enforcement mechanism)，目前法定機制有兩種：「福祉執行訴訟」(benefit enforcing proceeding)，以及回到傳統公司法上的股東衍生訴訟。第一種「福祉執行訴訟」，這是公益公司法的特殊規定，依不同的提訴主體可區分為兩類訴訟類型³³⁶，由公益公司本身提起的是「直接訴訟」(direct suit)，而由股東、董事、持有公益公司之母公司的5%以上股份利益(equity interests)者、章程或章程細則中明定之特定利害關係人等所提起的是「衍生訴訟」(derivative suit)³³⁷；起訴事由限於當董事或經理人未履行公益目的、違反公益公司法中對其課與之法定義務或行為標準，另外加州有特別規定董事未依法繳交年度公益報告時亦為起訴事由³³⁸；請求內容限於命董事履行公益目的，亦即向法院聲請核發禁制令(injunctive relief)命其為一定行為、而不得為金錢賠償³³⁹。

第二種是回到傳統公司法上的「股東衍生訴訟」，因為有些州的公益公司法並未規定「福祉執行訴訟」，但可回到傳統公司法規範，亦即當董事未履行應考量利害關係人利益之義務時，股東可對董事提起「違反受託義務」之「衍生訴訟」(derivative suit)，使利害關係人之利益能被執行(enforcement)，但董事仍受到上述豁免金錢賠償之保護，故亦只能命其履行公益目的；此意味著公益公司的「股

³³⁶ Model Benefit Corp. Legis. §305 (2012) ; CAL. CORP. CODE §14623 (a)(b).

³³⁷ 有論者統計，美國各州公益公司法有三個州未明訂「福祉執行訴訟」；其次，有明定的州，亦有些在訴訟類型上僅限於由「股東」提起的衍生訴訟，而未賦予公司本身提起直接訴訟的規定，詳細整理表格請參見 Janine S. Hiller, *supra* note 320, at 294.

³³⁸ CAL. CORP. CODE §14601 (3).

³³⁹ Model Benefit Corp. Legis. §305 (2012) ; CAL. CORP. CODE §14623. See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 705. ; see J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 35、39.

東」扮演了利害關係人利益代理人的角色³⁴⁰。



(3)透明：公益報告書 (Benefit Report)

「公益報告書」是公益公司法的基本要素，各州立法都有要求公司每年（或每兩年）必須出具一份公益報告書給股東，有些州還會要求必須將公益報告書在網路上公開，而這份公益報告書必須經由董事所選出的「第三方標準」評估。關於公益報告書以下將依序介紹：報告內容、第三方標準的評估機制、相關批評。

首先是「公益報告書應記載內容」，其內容係依第三方標準之要求而由公司自行撰寫³⁴¹，一般而言須記載「敘述性事項」，包含³⁴²：(1)選擇特定第三方標準的程序與理由；(2)在過去一年公司追求一般性及特殊性公益目的之方式，以及所產生的公益成效；(3)任何妨礙公司創造一般性及或特殊性公益目的之情形³⁴³。而公益報告書可使股東等法定訴訟適格者檢視是否履行公益目的，以為福祉執行訴訟之準備³⁴⁴。

其次是「第三方標準評估機制」，以公益公司模範條例³⁴⁵為例，這是用來定義一般性公益目的、指示公益報告應敘述之內容、評估公益公司整體行為對社會及環境之影響，而「第三方標準」須具備以下要件：(1)綜合性影響評估：評估公益公司之行為對公益公司法上所列的所有利害關係人之影響，包含地方與全球環境；

³⁴⁰ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 700、705.

³⁴¹ 其實 Model Benefit Corp. Legis.§401 明定應記載項目包含：敘述性事項、第三方標準對社會環境影響評估結果、福祉董事或經理人之姓名、每位董事薪酬等，但各州立法卻多簡化為依「第三方標準」所要求之項目撰寫。

³⁴² Model Benefit Corp. Legis.§5-6C-08(a) (2012) ; CAL. CORP. CODE §14630.

³⁴³ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 701.

³⁴⁴ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 23.

³⁴⁵ Model Benefit Corp. Legis.§102 (2014).而公益公司法中並未要求適用第三方標準者，例如德拉瓦州是開放由董事任意選用評估標準，第三方標準也在法定選擇之列，see J. Haskell Murray, *supra* note 21, at 361.

(2)獨立性³⁴⁶：被評鑑的公益公司對該第三方標準機構沒有控制關係；(3)透明：其評鑑之事項、加權成數等評鑑標準，必須公開使大眾知悉³⁴⁷。

最後是對第三方標準機制的批評意見，批評者指出法雖明定公益報告書須「經第三方標準評估」，但卻未規定第三方標準機構究竟應如何評估或有任何裁處權限³⁴⁸，詳言之，第一，公益公司法雖未要求該公益報告必須經過稽核（audit），因此只是董事依循第三方標準提供的格式「自行撰寫」報告而已，故建議應修法針對董事提供錯誤或誤導性之資訊時增訂罰則。對此，公益公司法的起草者反對增訂強制性的稽核規定，其提出以下幾點反駁，(1)稽核將增加過高成本；(2)一般營利公司也未被要求須提出被稽核過的財務報告；(3)公益公司的董事若在公益報告書中提供錯誤或誤導性的資訊時，本即受到詐欺等規範限制；(4)是否經過稽核應由公益公司自行評估決定。第二個批評點是，公益公司法根本沒有規定公益行為所應有之最基本底線，亦未指明統一的評鑑方法或特定的評估機制；而起草者亦反駁此與財務機制不同，因為衡量社會及環境影響行為並不存在統一標準，但市場力量會將其逐漸形塑出來³⁴⁹。

(4)其他規範：公益之獨立董事、公益經理人

除上開三者是公益公司法最主要也最普遍的規範外，各州法亦有在模範條例

³⁴⁶ 獨立性之定義經常變動，例如過去的 2012/1/26 版公益公司模範條例有要求，第三方標準機構與該被評鑑的公益公司之間，必須不存在實質上的財務關係——係指第三方機構至少有 1/3 的「管理階級成員」必須是非擔任被評鑑之公益公司在各種商業行為上的代表人，但後來 2012/7/30 版卻放寬要件如上開內文所示，see J. Haskell Murray, *supra* note 21, at 361.

³⁴⁷ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 701.

³⁴⁸ Dana Brakman Reiser, *Benefit Corporations — A Sustainable Form of Organization?*, 46 Wake Forest L. Rev. 591, at 611 (2011).

³⁴⁹ Steven Munch, *Improving the Benefit Corporation: How Traditional Governance Mechanisms Can Enhance the Innovative New Business Form*, 7 Nw. J. L. & Soc. Pol'y 170, at 194 (2012). ; Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 702. ; Ian Kanig, *Sustainable Capitalism Through the Benefit Corporation: Enforcing the Procedural Duty of Consideration to Protect Non-Shareholder Interests*, 64 Hastings L.J. 863, at 893-895 (2012).



中挑選個別條款而形成該州法的規範特色。

首先是「公益之獨立董事」(Benefit Director)，有此規範之州法都是強制要求公益公司必須設置此一職位。其權限、責任、責任之豁免等，均與公益公司之一般董事相同，此外其主要職責在於製備公益報告書，且必須在公益報告書中出具下列意見：說明公益公司是否達成一般性及特殊性公益目的、董事及職員之行為是否符合其等必須考量利害關係人之義務、若前開兩者有未達成者須加以描述說明³⁵⁰。

其次是「公益經理人」(Benefit Officer)，不同於公益之獨立董事乃法定強制設置，是否設置公益經理人係由董事會自由裁量事項。其職務為「應如何創造出一般性或特殊性公共利益」之特別主管，而在實踐中，設置公益經理人多係命其負責製備公益報告書。關於其法律上義務、權利、責任之豁免等，公益公司所有的經理人（包含一般經理人及公益經理人）都比照董事之規範³⁵¹。

3. 公益公司法整體規範評析：高度不明確的缺點

論者多認為公益公司優點主要在於，雖強制要求董事及職員在考量對於公司、環境及社區等非財務利益時，同時亦減輕了其法律責任；且其規範內容包含雙重公益目的、透明、責信、董事的有限責任等，係最廣泛且有彈性而可符合社會企業家、投資人及一般大眾的需求³⁵²。而缺點有，第一，若沒有充分追求或履行一般性及特定的公益目的時，仍可能有潛在的法律上責任。第二，目前在公益公司法的適用上，直到法院做出法律解釋見解前都呈現高度的不確定性，包含董事受託義務標準不明、公益報告書應記載何種內容並無任何指示、未能得知法院是否

³⁵⁰ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 703.

³⁵¹ *Id.* at 704.

³⁵² Justice & Diversity Center of The Bar Association of San Francisco, *Benefit Corporation and Flexible Purpose Corporation in California: New Statute Legislation Permit Socially Responsible Corporation in California* (2011), at 6, <http://www.sfbar.org/forms/jdc/benefit-corp-memo%20.pdf>. (hereinafter “New Statute Legislation”); Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 707.



採取第三方標準為公益報告書應記載事項的標準等³⁵³。第三，和傳統非營利組織相較，公益公司並無租稅優惠。第四，對公益報告的要求日益增加，加重公益公司之成本³⁵⁴。

關於修法建議，雖然公益公司備受推崇亦為目前最多州採取的社會企業立法型態，但論者仍對規範條文提出批評與建議，若從整部公益公司法規範核心所衍生之最重要修正方向，論者多主張應修法要求章程必須定明「首要之特定公益目的」(primary master)³⁵⁵，才能作為董事經營決策及法院裁判之依據³⁵⁶。

最後是公益公司的制度配套，主要係關於租稅優惠之爭論。其實美國四種社會企業立法均無租稅優惠，故本文將於美國四種規範介紹完畢後一併說明。

4. 「彈性目的公司」及「社會目的公司」：規範過於寬鬆而有被濫用的危機

加州與華盛頓州分別創設了獨特立法——「彈性目的公司」(Flexible purpose corporations, FPC)³⁵⁷及「社會目的公司」(Social purpose corporations, SPC)³⁵⁸，然本文比較後發現兩者之規範重點幾乎如出一轍³⁵⁹，故兩者之規範及其等與公益公司之差異可以一併介紹。又因加州同時有公益公司及彈性目的公司兩種立法型

³⁵³ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 43.

³⁵⁴ See New Statute Legislation, *supra* note 352, at 7.

³⁵⁵ 此為多數論者對公益公司最主要的見解，甚至連反對公益公司的尤努斯(Yunus)也認為，要求章程應定明「首要之特定公益目的」是挽救公益公司的重要方法，蓋因公益公司強調追求經濟與社會雙重目的，但法規卻未指明董事應如何在二者間權衡，導致董事的困惑，其結果大多會造成董事做成經濟利益優先於社會與環境目的之決策，若為此修正則可作為董事決策時的準繩，see Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 709.

³⁵⁶ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 44-46.

³⁵⁷ 加州於2011年通過「彈性公司法」(Corporate Flexibility Act)：CAL. CORP. CODE §2500-3503 (2012).

³⁵⁸ 華盛頓州「社會目的公司法」，係於2012年6月施行：WASH. REV. CODE §23B.25.005-150.

³⁵⁹ 參考外國學者所整理之美國各州社會企業公司型態立法比較表，see J. Haskell Murray, *Corporate Forms of Social Enterprise: Comparing the State Statutes* (2015), available at SSRN:

<http://ssrn.com/abstract=1988556> 我國學者對兩者有詳細介紹，參見易明秋(2013)，前揭註157，頁113-121。

態可供選擇，則理論上此二者必定要有區別實益，故以下從彈性目的公司（FPC）與公益公司之規範差異來介紹其特殊性³⁶⁰。

造成差異的前提原因是立法初衷不同：公益公司法係擴張了董事受任人的義務範疇，蓋因其「要求」（require，具強制性）董事必須考量各種利害關係人之非財務利益，雖然董事若怠於履行仍不須負金錢損害賠償責任，但仍有些州法規定福祉執行訴訟以實踐公益目的；相對的，FPC 反倒是更強調對董事經營責任的「保護」（safe harbor 安全港），改以「允許」（permit，不具強制性）董事追求特殊社會目的，因此董事仍可優先追求股東經濟利益，係採非強制性規範以鼓勵公司實現特殊社會目的³⁶¹。

第一差異點，FPC 之設立必須在章程中載明至少一項以下所列之「特殊目的」：
「1.為達成一項或多項慈善目的或公益目的之行為，或 2.促進公司行動對下列對象長期或短期之正面效益，或減少負面的長期或短期效益：(a) FPC 的員工、供應商、消費者及債權人；(b) 社區及社會；(c) 環境」。³⁶²

第二差異點是使 FPC 比公益公司更加彈性的原因：(1) FPC 並不要求追求「一般性公益目的」（general public benefit）；(2) 對 FPC 董事責任更加放寬：首先 FPC 並不像公益公司法強制要求必須考量法條所列之多種利害關係人利益，利害關係人亦未被賦予對董事提起訴訟之權利，其次 FPC 明定董事若被主張怠於履行公益

³⁶⁰ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 24.

³⁶¹ See *New Statute Legislation*, *supra* note 352, at 8. 例如華盛頓州的 SPC 明定「允許」董事可為社會目的之考量，也是非強制性規範，WASH. REV. CODE §23B.20.050(2).” Unless the articles of incorporation provide otherwise, in discharging his or her duties as a director, the director of a social purpose corporation **may** consider and give weight to one or more of the social purposes of the corporation as the director deems relevant.”(emphasis added)

³⁶² CAL. CORP. CODE §2602(b) (2012). 論者指出，在公司設立目的方面，FPC 和 L3C 相似，主要都是為了「慈善目的」（charitable purpose）所創設的組織規範；二者主要不同點在於，L3C 之設計主要是為了從基金獲得 PRI 投資，而 FPC 主要是為了取得股份性質的投資，蓋因 FPC 並不像 L3C 強調低獲利、似乎也難以符合 PRI 之要件，故 FPC 主要可能吸引的是社會責任投資，see Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 690.

目的也不負法律責任，且可用章程免除董事的金錢損害賠償責任，第三社會目的之強制手段，FPC 不像公益公司設有福祉執行訴訟，然因 FPC 明定董事只對「公司本身及股東負受託義務」，故「可能由股東」以董事違反受託義務起訴之³⁶³；(3) FPC 不要求被第三方標準評估：FPC 必須繳交兩種報告，一份是「經營者對特別目的之檢討分析」³⁶⁴之年度報告，內容類似於公益公司的年度公益報告；第二份是重大事件之「特殊目的即時報告」(special purpose current report)³⁶⁵，當公司為促進其特殊目的所為之財務支出，有可能或已經對公司當季財務狀況造成實質不利的影響，而這些訊息並未在最近的年度報告中揭示時，董事會必須在該重大事件發生後的 45 日內繳交這份即時報告給股東並對外公開於網站上，然而這兩種報

³⁶³ CAL. CORP. CODE §2700(d) (2012).董事無責或可用章程免除責任之法條原文：“A person who performs the duties of a director in accordance with subdivisions (a), (b), and (c) shall have no liability based upon any alleged failure to discharge the person's obligations as a director. The liability of a director for monetary damages may be eliminated or limited by a social purpose corporation's articles to the extent provided in paragraph (10) of subdivision (a) of Section 2603.”(emphasis added)；§2700 (f)只對公司及股東負責之法條原文，但未明定是由股東提訴，故此為「可能由股東」提起：“and a director shall not be responsible to any party other than the social purpose corporation and its shareholders.”。但華盛頓州的 SPC 卻有明文，限於「股東」有提訴權，提訴事由仍回歸傳統公司法之規定，亦即在公司有侵害股東權益或董事違反受託義務時，可以提起直接或衍生訴訟，WASH. REV. CODE § 23B.25.080.(2012)” (3) Any proceeding instituted or maintained in the right of a social purpose corporation must comply with the procedure set forth in RCW [23B.07.400](#)(註：Derivative proceedings procedure.此為傳統公司法之股東提訴規定)”，see *New Statute Legislation supra* note 352, at 10-11.

³⁶⁴ CAL. CORP. CODE §3500(2012).此年報名稱原文為“management’s discussion and analysis of special purpose”，法條用語中以「特殊目的檢討」(“special purpose MD&A”)簡稱之，翻譯方式參見易明秋(2013)，前揭註 157，頁 120。

³⁶⁵ CAL. CORP. CODE §350(2012).” (b) Unless previously reported in the most recent annual report, the special purpose current report shall identify and discuss, in reasonable detail, any expenditure or group of related or planned expenditures, excluding compensation of officers and directors, made in furtherance of the special purpose objectives, whether an operating expenditure, a capital expenditure, or some other expenditure of corporate resources, including, but not limited to, employee time, whether the expenditure was direct or indirect, and whether the expenditure was categorized as overhead or otherwise where the expenditure has or is likely to have a material adverse impact on the flexible purpose corporation’s results of operations or financial condition for a quarterly or annual fiscal period”(emphasis added).

告都不需要由第三方標準評估。

最後是對FPC的規範評論。FPC的立法優劣大多與公益公司相同故在此不贅，但從二者之差異可發現最大的不同點是，FPC為了放寬對董事經營責任的束縛卻使規範太過寬鬆³⁶⁶，導致對董事是否履行社會使命之問責全然落空，故FPC恐遭濫用、成為掛羊頭賣狗肉而名實不符的「綠漂」(greenwashing³⁶⁷)。

需針對華盛頓州SPC補充說明的是，SPC與FPC規範內容近乎相同，唯一一處差異是SPC為了確保公司設定之特殊社會目的，針對「併購³⁶⁸及重大資產轉移³⁶⁹」若併購結果將使SPC公司消滅(若SPC公司未消滅或其章定社會目的未實質改變，則不適用)，或將拋棄全部或實質上為全部資產之重大情形時，除程序上須經股東會特別決議或章程另訂更高門檻的重度決議外，法規賦予SPC股東有異議權，若

³⁶⁶ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 691-692.; *New Statute Legislation supra* note 352, at 11.

³⁶⁷ 係指一種公共關係或市場行銷手法，此乃藉由使公司呈現具有社會及環境責任的虛假外觀而為之，see *New Statute Legislation supra* note 352, at 11.

³⁶⁸ WASH. REV. CODE §23B.25.100(2012)“(1) In addition to approval in accordance with RCW [23B.11.030](#)(註：係針對董事會提案及決策之特別規定), a plan of merger or share exchange pursuant to which a social purpose corporation would not be the surviving corporation must be approved by two-thirds of the voting group comprising all the votes of the corporation entitled to be cast on the plan, and by two-thirds of the holders of the outstanding shares of each class or series, voting as separate voting groups, and of each other voting group entitled under the articles of incorporation to vote separately on the proposed plan. The articles of incorporation may require a greater vote than that provided for in this subsection.”股東會特別決議至少 2/3 以上股東出席，且須經 2/3 以上股份之通過。(emphasis added)

³⁶⁹ WASH. REV. CODE §23B.25.110(2012)“(1) In addition to approval in accordance with RCW [23B.12.020](#)(註：係針對董事會提案要件之特別規定), a proposed transaction in which the social purpose corporation is to sell, lease, exchange, or otherwise dispose of all, or substantially all, of its property, otherwise than in the usual and regular course of business, must be approved by two-thirds of the voting group comprising all the votes entitled to be cast on the transaction, and by two-thirds of the holders of the outstanding shares of each class or series, voting as separate voting groups, and of each other voting group entitled under the articles of incorporation to vote separately on the proposed transaction. The articles of incorporation may require a greater vote than that provided for in this section.”股東會特別決議至少 2/3 以上股東出席，且須經 2/3 以上股份之通過。(emphasis added)

該決議結果仍是表決通過時，異議股東即可要求依市場上公平價格回贖其股份³⁷⁰；此規範被認為是一反 Revlon 判例針對特殊併購情形須以股東財務利益最大化為依歸之見解，是社會企業立法的顯著進展³⁷¹。



三、美國四大立法綜合評析

美國的四種社會企業立法，呈現出社會企業運動對美國公司法造成的變革，但四大立法都尚未經過法院實務對條文詮釋的測試而有高度不確定性之缺點。論者多認為公益公司是最佳的規範模式，然亦有認其是否能長足發展的最大挑戰者是既有的 LLC³⁷²，蓋因 LLC 在美國因其規範富具彈性而在所有州均有立法，許多 LLC 的倡議者主張其比公益公司更能適切符合社會企業追求混合目的之需求，主要論點有三，第一，公益公司規範內容過多而增加社會企業家的成本，例如公益獨立董事之薪酬、公益報告書製備成本等；第二，就董事受託義務，公益公司法有高度不確定性之缺點、不僅徒勞反更治絲益弊，但 LLC 卻能設計合身的「營運契約」將董事對公司及其成員的受託義務詳加描述，可解決受託義務判準的問題。第三，所得稅方面，LLC 因非法人故不對公司本身課稅，但公益公司本身卻要被課徵所得稅³⁷³。


本文認為美國四種社會企業公司，規範定性上只是 CSR 的加強版但未達社會企業之程度，蓋因學者指出 CSR 並不是經營者有沒有「責任」照顧社會大眾的問

³⁷⁰ WASH. REV. CODE §23B.25.120 (2012)

³⁷¹ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 693-694.

³⁷² See Ann E. Conaway, *supra* note 269, at 780. 此學者主要論點認為，德拉瓦州的 LLC 最能符合追求社會使命目的之社會企業家的需求。但相反見解的學者卻從社會企業立法原因出發，表示，第一 LLC 的「營運契約」設計所費成本過高，所以才有立法明定公司治理及組織架構的必要性，第二 LLC 沒有「社會企業」的名稱外觀，故不具有「品牌」效力之辨識功能，此亦為 LLC 及公益公司法（BC）立法的重要原因之一，see J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 42.

³⁷³ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 711.



題，而是經營者有無「權力」以公司資源實現社會責任³⁷⁴，由於四大立法之目的主要為豁免董事追求公益而有違股東利益最大化之受託義務風險，以此鼓勵公司實行 CSR，國內外學者或實務界多稱此等公司型態為「允許從事社會責任的公司」（Permit Socially Responsible Corporation³⁷⁵）或社會責任公司，故規範內容相去不遠，且關鍵在於四種立法不僅「無法確保社會使命」，更使董事從事公益目的實乃「有權無責」。以備受推崇的公益公司法為例，論者雖多讚其「強制課與」董事負有履行公益目的之義務，顯有別於以往毫無實益的利害關係人條款，但其僅要求董事必須考量公益與股東利益卻未指出何者優先，且究責機制多賴股東提起福祉執行訴訟，然股東是否願意以公益目的優先於其利益、或克服衍生訴訟不具誘因的前提而提訴，將因人而異；又謂備受推崇的第三方標準可以做為大眾監督及市場淘選機制，但各州法大多沒有對未提交公益報告書或未採第三方標準之公益公司制定罰則，使之僅為訓示規定，更重要的是縱使依法提交，由於第三方標準不僅無統一的評鑑標準、甚至連第三方標準的民間機構都有諸多選擇，若公益公司選擇與其有利益衝突者提供評鑑亦無相關罰則，則市場監督能發揮多大效益亦屬有疑。此外再無其他監督究責機制，故本文認為美國四大立法只是加強了經營者對公益目的決策之權力、難謂負有義務，且均不能確保公司實踐公益目的，因此本質上仍僅是加強版的 CSR，亦即形式上可不再於股東利益最大化原則下委曲求全，但實質上董事權限範圍不明仍將隨股東意思浮動，是故規範本身欠缺對董事經營的指引功能，反有致生更多股東對董事追訴之可能，且對外有嚴重名實不符的疑慮。

最後，關於美國社會企業法的配套政策仍著重於租稅優惠有無之論辯，多數學者主張應對社會企業公司投資人之投資行為給予租稅優惠，例如公益公司因董事決策時不再以股東利益最大化原則將阻礙其募資，給予投資人租稅優惠可以彌

³⁷⁴ 邵慶平(2009)，前揭註 93，頁 26。賴英照(2007)，前揭註 82，頁 156。

³⁷⁵ See New Statute Legislation, *supra* note 352, at 1.

補此誘因不足的缺點³⁷⁶；而持中立見解的學者認為，若優惠對象過於廣泛恐將造成有名無實的社會企業與傳統營利公司的不公平競爭，若沒有租稅優惠，社會企業仍可吸引不計較股利分派之社會影響力投資人³⁷⁷。對此，本文認為問題核心仍在於「規範設計是否能確保社會企業致力於社會使命」，首先本文認為會懷疑是否為掛羊頭賣狗肉的營利公司，是因為美國四種公司法的設計皆未如歐陸或英國 CIC 注重治理結構、盈餘分派限制或資產鎖定等確保社會使命機制所致；承此，由於難以區辨社會企業公司與傳統營利公司之實質差異，便無法回答二者間租稅義務差別待遇之合理性，因此恐將違反租稅平等原則，並造成與營利公司不公平競爭之結果。其次，若從社會企業公司與傳統 NPO 之差異分析，由於美國四種社會企業立法方式難以確保社會使命，恐不符合「非營利組織有助社會問題解決、減少政府開支，故應給予非營利組織及其捐贈者租稅優惠」之租稅優惠理論³⁷⁸。因此，在無法辨析確實致力於社會公益、與傳統營利組織有所區別下，僅為促進社會企業發展而給予租稅優惠並不具有正當性；又若以結果面上社會企業能創造社會影響，故應給予租稅優惠之寬鬆角度而言³⁷⁹，目前亦欠缺一套有效且獲得共識的社會影響評估標準作為判斷依據，故具體運作上顯不可行。由此可知，不同的規範方式將導致相應的政策歧異，這是我國未來在探討社會企業立法方向時不可忽略

³⁷⁶ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 711.

³⁷⁷ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 46-47.

³⁷⁸ 對於「非營利組織可以享有租稅優惠之原因」，美國學界及實務見解不一，美國聯邦最高法院之實務見解採取「補助理論」，亦即因非營利組織從事公益活動使社會大眾受益，減輕政府對公共責任的財務負擔，所以政府透過「稅捐減免」及「稅捐扣除額」優惠，「補助」非營利組織及捐贈者，參見吳德華(2014)，前揭註 276，頁 8-11。本文發現我國對非營利/公益性組織給予租稅優惠之理論，與上述美國實務見解相同，參見林江亮、張秋桂、黃美玲(2004)，〈非營利組織稅務問題之研究〉，《財稅研究》，第 36 卷 第 2 期，頁 13、16。

³⁷⁹ 我國亦對研究發展之產業與活動給予租稅優惠，論者指出研究發展對於整體社會具有正面的外部性，對於經濟成長也有正面效益，故政府介入市場、以政策手段獎勵研究發展活動便具有正當性，稅捐優惠便是其中一種手段，參見陳菽苒(2008)，〈論研究發展之稅捐優惠〉，頁 99-100、107，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。承此，本文進而提出以「結果面」是否創造社會影響作為給予租稅優惠正當性之依據。

的面向。



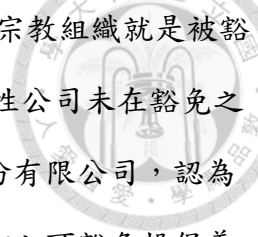
四、美國最高法院法院援引公益公司法為判決理由之意義

關於公益公司之立法，美國最高法院在 2014.6.30 的 *Burwell, Secretary Of Health And Human Services, ET AL. v. Hobby Lobby Stores, INC.* 案中（下稱“Burwell 案”），做出了實務上第一個「提及」「公益公司」的判決，論者³⁸⁰雖多專注於辯論該判決中提到的宗教目的是否可作為公益公司法上之特定公益目的³⁸¹、該判決似乎間接否認了公益公司法立法必要性、或更嚴重的是忽視了實務長期採行股東利益最大化見解所生弊端等，但本文認為本判決其實牽涉的是更重要且更本質性的問題，亦即公益公司法的規範設計「是否能確保社會使命」，縱使當初立法目的只是為擴張董事決策權力、非為確保社會使命，但在本案所彰顯的就是，公益公司作為一種兼有經濟與社會雙重目的之品牌與社會的期待，其公益部分將影響其他原採公益或私益二分法的既有法令，是否應重新考量將其納入或排除的問題。

Burwell 案是一個關於營利公司是否能主張宗教自由的案件，判決略為：法律已明定強制雇主負有為其女性員工投保避孕險之義務，但法律明文授權由主管機

³⁸⁰ Robert T. Esposito & Shawn Pelsinger, *The Supreme Court's First Brush with Social Enterprise—A look at how Hobby Lobby affects emerging corporate forms* (2014), [http://www.ssireview.org/blog/entry/the_supreme_courts_first_brush_with_social_enterprise#bio-footer\(S](http://www.ssireview.org/blog/entry/the_supreme_courts_first_brush_with_social_enterprise#bio-footer(S) tanford (Social Innovation Review Blog) (hereinafter “*The Supreme Court's First Brush*”)

³⁸¹ 論者 Robert T. Esposito 及 Shawn Pelsinger 認為這則判決將使閉鎖公司以宗教目的之名，作為拒為其女性員工投保避孕險之藉口及正當化事由；又因社會企業多為閉鎖公司之型態，故本判決也將影響社會企業公司。其更主張公益公司之特殊社會公益目的不應該含有宗教，批評最高院特地找了少數州公益公司法上有明定宗教目的以佐證宗教自由的結論，誠屬不當。但其他論者對此反駁，指出各州公益公司法上對公益目的都設有概括條款，凡有益於社會或公益者即屬之，並認為宗教是否應屬概括條款中公益目的雖有待大眾辯論，但應多會對之予以肯認。對此，本文認為更加佐證美國四大立法不僅欠缺確保社會使命之規範設計，連社會企業設立之公益目的未如英國 CIC 有監管人加以審核控制（蓋因美國雖要求公益公司設立登記時，章程上須明定公益目的，但其僅為準則制，並非許可制，亦即並無主管機關審核控制），一律交由市場淘選決定的結果，便是引發學者間爭論的原因。



關 HHS 制定系爭法規命令公布特定組織可以豁免此項義務，而宗教組織就是被豁免的類別，具體包含教會及以宗教為設立目的之 NPO，但營利性公司未在豁免之列。原告公司是一家以實踐基督教教義為設立目的之閉鎖性股份有限公司，認為若採取避孕措施便是違反教義，但因營利公司並非主管機關所訂之可豁免投保義務的雇主，為此該公司以 HHS 主管機關為被告向法院聲請禁制令，主張未豁免公司之投保義務已違反宗教自由法(the Religious Freedom and Restoration Act, RFRA)或憲法第一修正案所揭示的宗教自由。案經地院及第三巡迴法院皆判決駁回該公司之禁制令，係因認為營利性公司並非能主張宗教法或憲法上宗教自由的權利主體"person"；但上訴至第十巡迴法院卻肯認該公司之主張及禁制令之請求，認為：(1)營利性公司也屬宗教法上"person"之權利主體，而將法令上"person"範圍延伸至「公司」之主要目的，係為保障與公司有關之人的基本權利，例如股東、經理人及員工；(2)雖然 HHS 主張營利性公司不能成為宗教法等主張宗教信仰(exercise of religion)的權利主體，但第十巡迴法院認為 HHS 未能證明同為追求宗教目的之營利公司與 NPO 必須予以差別對待之正當理由，況且二者之界線難以清楚劃分³⁸²，並指出所有反對意見的主因都只因認為公司是追求營利為單一目的，但因各州傳統公司法都只規定公司之設立須為「合法性目的」(“any lawful purpose”)即可，且「並無明顯的理由」(“no apparent reason”)禁止公司追求利潤及宗教之雙重目

³⁸² 此為大法官 Alito 意見書之論述，本文認為其具有重要意義在於其正面肯認了營利與非營利組織「部門界線模糊」，且營利性公司更常做為實踐非營利公益目的的組織，蓋因非營利組織受到諸多法規限制(例如禁止涉及政治競選活動或立法之遊說行為)，但營利公司卻未受限制故有其優勢，因此更可說明社會企業家會選擇以公司而不是非營利組織為其組織型態之原因。原文為：“HHS would draw a sharp line between nonprofit corporations (which, HHS concedes, are protected by RFRA) and for-profit corporations (which HHS would leave unprotected), **but the actual picture is less clear-cut.** Not all corporations that decline to organize as nonprofits do so in order to maximize profit. For example, organizations with religious and charitable aims might organize as for-profit corporations because of the potential advantages of that corporate form, such as the freedom to participate in lobbying for legislation or campaigning for political candidates who promote their religious or charitable goals.” (emphasis added.) *Burwell v. Hobby Lobby Stores, INC.*, 573 U. S. 24(2014).

的，因此營利性公司當然可以追求宗教目的，並在本案系爭法規上可因主張宗教自由而豁免投保義務³⁸³；尤其重要的是，支持此多數見解的大法官 Alito 在意見書中援引了公益公司法明文允許追求公益及公司所有人利益之雙重目的，加強論證傳統公司法本即允許追求非營利目的³⁸⁴。

論者認為，Alito 雖然援引公益公司法來支持論證，但卻間接否定了立法必要性，蓋因判決的論證核心在強調傳統公司法只要求設立須為「任何合法目的」³⁸⁵，且 Alito 更指明雖然傳統公司之核心是為追求營利，但非謂追求利潤必須以犧牲一切為代價³⁸⁶，似乎意指傳統公司法上的 CSR 不需委身於股東利益最大化原則之下，而可以犧牲股東利益來達成；論者雖肯認 Alito 對 CSR 的見解，但批評其忽視且過於簡化美國實務長期以來以股東利益最大化原則（尤其在併購案件）之主導地位，而既有的 CSR 利害關係人條款無助於改善此一原則，故始有四種社會企業立

³⁸³ Burwell v. Hobby Lobby Stores, INC., at 20-25.

³⁸⁴ 原文為：“In fact, recognizing the inherent compatibility between establishing a for-profit corporation and pursuing nonprofit goals, States have increasingly adopted laws formally recognizing hybrid corporate forms. Over half of the States, for instance, now recognize the **“benefit corporation,” a dual-purpose entity** that seeks to achieve both a benefit for the public and a profit for its owners.” (emphasis added.)

³⁸⁵ 此為大法官 Alito 意見書之論述，原文為：“under state corporate law, for-profit corporations may be formed for “any lawful purpose,” and that there was “no apparent reason” why such corporations could not pursue both financial and religious purposes.” (emphasis added.) Burwell v. Hobby Lobby Stores, INC., at 23.

³⁸⁶ 大法官 Alito 意見書原文為：“Each American jurisdiction today either expressly or by implication authorizes corporations to be formed under its general corporation act **for any lawful purpose** or business.” 1 J. Cox & T. Hazen, Treatise of the Law of Corporations §4:1, p. 224 (3d ed. 2010) (emphasis added); see 1A W. Fletcher, Cyclopedia of the Law of Corporations §102 (rev. ed. 2010). While it is certainly true that a central objective of for-profit corporations is to make money, modern corporate law does **not require for-profit corporations to pursue profit at the expense of everything else, and many do not do so**. For-profit corporations, with ownership approval, support a wide variety of charitable causes, and it is not at all uncommon for such corporations to further humanitarian and other altruistic objectives.” (emphasis added.) Burwell v. Hobby Lobby Stores, INC., at 23.

法之必要以明定公司必須同時追求公益目的及經濟利益³⁸⁷。

對於上述論者對立法必要性的評析，本文反而認為更加彰顯四大立法必須確保社會使命方有立法實益，而此判決更重要的意義是衝擊其他既有法令是以營利與非營利組織（公益與私益）二分法來區別法規適用對象，而本文擔心的是，若未來雇主均主張公司設立是為追求宗教目的而應豁免相關法定義務時，是否成為雇主規避法定義務的藉口及法律漏洞？此亦為社會企業公司（公益公司）定性與存續的考驗。對此，本文認為關鍵點仍在於「公益公司是否能確保社會使命」，而系爭規範強制「公司」投保乃基於營利與公益目的的不相容之爭議實為假議題，真正的問題核心在於「如何能辨認該組織能確保其社會使命」，此便回到傳統上將營利與 NPO 二分法之原因，蓋二者差別待遇的合理性其實是因美國 NPO 受到諸多法令限制以確保其社會使命，故在各種法定義務之豁免時便可逕以 NPO 為指定類別而無須個案判斷，例如聯邦稅法上的免稅地位及本案中的雇主免投保義務等均是。相對的，本判決明白揭示不採傳統的二分法，但卻仍詳加審查該公司確實係以宗教為目的並從事相關宗教活動、確保宗教使命為經營核心以為其判決基礎，因此本判決效果應僅具個案效力，其他類似的傳統公司若亦欲主張豁免法定義務，則仍必須逐一檢視各公司之具體營運狀況³⁸⁸。然若欲進一步執此判決主張亦應對追求宗教目的之「公益公司」或其他法定社會企業公司豁免系爭投保義務，則恐生本文之擔憂，蓋因美國四種立法並未有確保社會使命之規範設計，毋寧仍須個案審查；但若比較英美兩國之立法將會有不同的結果，蓋因英國 CIC 為確保社會

³⁸⁷ See The Supreme Court's First Brush, *supra* note 380.

³⁸⁸ 若以本判決檢驗項目為例，包含公司型態閉鎖與否、經營者與股東之關係、公司章程之設立目的、公司所營事業及具體營運情形、盈餘使用等。判決理由為：公司是為閉鎖公司或經營與所有合一而類似獨資商號，可使公司經營方向完全順從股東或創立者之宗教目的、經營者與股東有家人關係且均確實信奉基督教並以該信仰為經營之依歸、公司章程設立目的中確有明確揭示係為追求基督教義並遵循聖經之訓示、縱使將造成每年度銷售之大量損失但每週日公司及相關店家仍遵守聖經訓示休息、公司拒絕從事販賣或促使酒精使用之相關事業、將公司營收捐贈給基督教組織或傳教士、買下報紙上的廣告欄位使更多人能認識上帝等，see *Burwell v. Hobby Lobby Stores, INC.*, at 14.

使命設計了多重規範限制、且該等規範便是延續既有的 NPO 法規而來，使得 CIC 有與傳統 NPO 近似之重要特徵，故若想在法規範上一律豁免宗教目的 CIC 之強制投保義務，本文認為不僅可行且具有豁免之正當性。就此可見規範性質差異在其他面向所造成的影響。

第三節 英、美規範總評

外國文獻對英美社企型公司立法的規範評析見解歧異甚大，本文歸納以下三種：第一，就美國立法而言，多認 L3C 並無實益，蓋因其未與內地稅法配合而使立法目的落空，且既有的 LLC 並未要求公司須以營利為目的、本即可達到 L3C 規範目的，而二者規範相去不遠而無實益；但亦有少數認為 L3C 具有經營彈性而持肯定見解者。第二，英美兩國立法中，多認美國公益公司是最佳立法，蓋因其不僅有社會企業法規範的品牌效益，規範也比 CIC 更具有彈性，此亦為美國目前多數州所採之立法。第三，美國學者多認為 CIC 規範失之過嚴而不具設立誘因，然亦有主張³⁸⁹美國四大立法都過於寬鬆、無法確保公益目的之踐行，故 CIC 的規範模式是最佳立法。

但本文認為上開評論都忽略了「何謂社會企業」此一核心問題，故僅流於細節的規範比較而見樹不見林，毋寧應回歸社會企業定義的核心對英美立法定性後，方有所謂規範密度之差異。英美兩國立法是基於不同的政經背景及規範初衷，英國延續了社會經濟的脈絡並將既有 NPO 規範方式納入公司法中以確保社會使命，且有主管機關為外部監督執行機制，呈現公司法與 NPO 法混合體的規範特徵；相對的，美國四種立法仍是在資本主義自由經濟脈絡下延續傳統公司法的規範法理，只是擴大董事對公益目的之決策權限以加強 CSR 的效果而已，但未有確保社會使命的規範設計，綜此，本文認為英國 CIC 應定性為社會企業，美國四大立法應定性為 CSR 規範，至於不同定性之規範實益或可能衍生之風險，將由第四章進一步

³⁸⁹ See John A. Pearce & Jamie Patrick Hopkins, *supra* note 213, at 288.

分析。

		英國	美國(以公益公司為主)
設立	設立程序	許可制，社區利益測試，由監管人判斷	準則制
	主管機關	監管人，廣泛監督權	Secretary of State，不監督、只受領公司登記
	設立目的	社區利益測試，由監管人依理性之人標準判斷	概括條款，無人監督，包含一般及特定公益目的
資產鎖定(確保社會使命)	盈餘分派	股利總額上限、績效利息上限	無限制
	資產轉讓	1. 轉讓對象限於「資產鎖定主體」 2. 對價必須以市場上公平價格	1. 轉讓對象不設限 2. 有些州規定轉讓重大資產須經股東會重度決議
	剩餘資產	須捐贈給「資產鎖定主體」	無限制，亦即分派給股東
	利害關係人	1. 納入治理結構：無強制規定，但鼓勵 2. 無請求權	1. 法定若章程有明定，可賦予福祉執行訴訟適格
監督機制	監督機制	監管人：各種行政處分、廣泛介入公司事務	1. 福祉執行訴訟 2. 無福祉執行訴訟規定者，回歸股東衍生訴訟 3. 沒有監督的主管機關
	公益報告	有，官方固定格式(以資產流向及財務為主)，監管人審查監督	有，依民間「第三標準」撰寫及評估(不重視資產流向及財務)
政策配套	租稅優惠	有(2014.4.6起投資人有租稅優惠)	無(L3C亦無)
	政府資金	有，政府建置多種基金、融資管道	少或無
規範評析		1. 定性：混合體=NPO監管方式+股份募資及盈餘分派 2. 規範密度高、較嚴 3. 主管機關外部監督	1. 定性：CSR，仍採公司法規範法理，但擴大董事決策權力 2. 規範密度低、極寬鬆 3. 市場及股東監督

※表十：英、美兩國社企型公司法比較(本文自行製作)

第四章 社會企業的四大試金石—英美法規範實益

學者認為要使社會企業具有立法實益而有別於傳統公司或 NPO 組織，必須要
建立清楚的標準要求公司應以公益目的為優先、設計執行機制以確保前開標準能
夠被履行，方能使這種法定組織發揮具有社會企業特質的品牌效益³⁹⁰。由於傳統
公司法的理論與實務係以股東利益最大化原則為依歸，因此本文雖將英、美兩國
社會企業法分別定性為社會企業及加強版的 CSR，但二者均須克服股東利益最大
化的束縛方有立法實益，也才能進一步探究如何確保社會使命。因此本章研究目
標係從傳統公司法上最常抵觸股東利益最大化原則的爭議類型，來檢驗英、美立
法在不同定性下的規範實益或風險。

本章將由四個最常見的爭議類型作為英美立法的試金石，而此四大試金石亦
是從社會企業的「經濟—社會」雙重目的所導出，「經濟」指標代表股東財富利益，
具體面向包含董事受託義務之經營責任、股東盈餘分派權、併購案時的利益衝突
董事應如何決策等；而「社會」指標則對應利害關係人的角色與保障。

第一節 試金石一：董事經營責任

欲使社會企業之經營能確實以公益目的為優先，除了董事義務內涵的規範要
求外，同樣重要的是對董事行為的監督與究責機制，且毋寧必先劃定明確的行為
義務方能有效發揮相應的監督究責，蓋若僅有前者將使董事有權無責、僅有後者
將使董事不知行為準繩而動輒得咎，因此有效的問責制度二者實乃缺一不可。以
下就此兩大議題依序說明。

³⁹⁰ See Dana Brakman Reiser, *supra* note 287, at 685.; John Tyler, *Negating the Legal Problem of Having 'Two Masters': A Framework for L3C Fiduciary Duties and Accountability*, 35 *Vt. L. Rev.* 117, at 143 (2010).



一、董事受託義務內涵的轉變

董事對公司之經營負有受託義務 (fiduciary duty)，此不論在傳統營利公司或英美的社企型公司法均同，但關鍵差異在於受託義務的「內涵」有所改變。具體而言，雖然社企型公司主要是經營目的變更，由營利轉為公益目的，但此將影響董事所有的經營決策，包含一般性的日常經營事項，以及特定事項例如盈餘分派與併購等，至於董事決策的轉變程度為何則視法規而定，是故英美規範定性之差異亦將反映於董事受託義務的內涵上。

學者指出傳統公司法上之「受託義務 (fiduciary duty) 在英、美法略有不同。英國法上受託義務有源自於普通法者，如注意義務，亦有衍生自衡平法者，如善意義務 (duty of good faith, duty to act bona fide) 及忠誠義務；然而在討論受託義務時，焦點主要置於注意義務及忠誠義務，蓋因善意義務要求董事執行業務時，應本於誠實並以公司最大利益為依歸，此義務涉及「公司」之意義為何及董事可否將非股東之利害關係人之利益於決策時納入考量，由於標準相當抽象，故實際上構成違反之可能性極低」³⁹¹。而美國法在討論受託義務時，基本上以注意義務及忠誠義務為兩大主軸，注意義務包含了善意義務³⁹²，並受到商業判斷法則 (Business Judgment Rule, 下簡稱 BJR)³⁹³ 的保護，而忠誠義務包括董事基於適當目的的行使權

³⁹¹ 曾宛如(2010)，〈董事忠實義務於台灣實務上之實踐相關判決之觀察〉，《月旦民商法雜誌》，第29期，頁146。

³⁹² 但針對善意義務究屬注意義務抑或忠誠義務之一環，本文發現德拉瓦州實務見解與一般美國法見解不同，蓋因學者指出，「德拉瓦州公司法因增訂允許公司以章程規定免除董事因過失致公司受損之金錢賠償責任，注意義務於德拉瓦州幾已形同虛設；此後實務上日見以忠誠義務及善意義務 (duty of good faith) 為主張之案件，特別是試圖以善意義務克服上述條文造成注意義務被邊緣化之情形，德拉瓦州最高法院對此主張清楚表示，注意義務與善意義務乃分別不同之概念，而善意義務實為忠誠義務所涵攝」，參見曾宛如(2010)，前揭註391，頁146。(底線為本文所加)

³⁹³ 學者指出 BJR 要件包含：(1)限於應用在商業決定；(2)做出決定之董事與該決定不具利害關係且為獨立判斷；(3)盡注意義務 (due care)；(4)善意 (good faith)；(5)為濫用裁量權 (no abuse of discretion)。其中有關(3)盡注意義務 (duty of care) 之部分主要強調董事必須基於之足夠資訊做出決定，程度上僅要求未達重大過失即可，參見曾宛如(2007)，〈董事忠實義務之內涵及適用疑義〉，

力(duty to act for a proper purpose)、董事不得限縮執行業務時所具有之裁量權(duty not to fetter discretion)及避免與公司利益衝突(conflict of duty and interest)，所謂利益衝突可分為與公司競爭、利用公司之資訊或機會及自我交易(self dealing)³⁹⁴。由此等義務內涵的分析可知，關於董事經營社會企業應改以公益目的為優先，主要涉及「善意」義務內涵之變化。

事實上，董事所有決策都面臨各種利益衝突，為此，美國實務對傳統營利公司發展出股東利益最大化原則作為董事決策的指引，指出在利益衝突時應優先考量股東利益，此即為董事受託義務之內涵；又在 CSR 理論的倡議下，實務進一步發展出只要為利害關係人利益之決策可以合理的與股東「長期」利益最大化勾稽即可，並因此受到 BJR 的保護，但若公然拒絕遵循股東利益最大化原則便將構成受託義務之違反。英國見解與此殊途同歸，雖然英國實務明示董事不對個別股東負責³⁹⁵，但因認為公司是由股東組成之社團，因此董事對「公司」負受託義務並追求公司利益極大化實則等同於股東全體利益之極大化；又雖然 2006 年英國公司法第 172 條修法增訂董事決策應同時考量多元利害關係人利益，但學者認為由於利害關係人並無請求權故其地位並無實質改變、本條立法僅係為避免董事因考量利害關係人利益而違反 duty to act bona fide（善意為公司全體之利益）³⁹⁶，可見董事決策考量因素的優先順序與美國相同並未改變。準此，社企型公司之立法，必須能清楚指示決策時多元利益的先後順序、建構有別於傳統營利公司的董事義務

氏著，《公司管理與資本市場法治專論(一)》，二版一刷，頁 19，台北：元照。(底線為本文所加)

³⁹⁴ 曾宛如(2010)，前揭註 391，頁 150-151。

³⁹⁵ 曾宛如(2007)，前揭註 393，頁 11-12。

³⁹⁶ 學者並指出，因為要證明董事動機不誠實並不容易，且要解釋何謂股東全體利益在空間上亦十分廣大，所以本條的嚇阻性其實不大，參見曾宛如(2007)，前揭註 393，頁 11-12；曾宛如(2010)，前揭註 391，頁 146。而所謂「善意」係指誠實地為公司全體之利益，與民法知情與否不同，參見曾宛如(2011)，〈多數股東權行使之界限—以多數股東於股東會行使表決權為觀察〉，《月旦民商法雜誌》，第 31 期，頁 35。

內涵³⁹⁷，方有立法實益。



二、英、美社會企業法對董事受託義務內涵之規範

本文雖將英國 CIC 法定性為能確保社會使命的社會企業，但觀諸所有相關法令就董事「受託義務內涵」均未置一詞，僅在官方文件上指明，董事決策時應以公司設立之社區利益目的為首要考量；相對的，本文定性為 CSR 的美國四大立法卻致力於此，包含明定董事決策時應在章定公益目的下平衡考量股東及其他利害關係人之利益、董事對利害關係人不負受託義務、豁免董事金錢損害賠償責任等。顯見立法論上若要清楚指明社企型公司董事受託義務內涵，規範重點不在描述一般的義務內涵，而是應針對特定事項設立規範，以此直接或間接劃定董事的行為準則，並使整體規範架構呈現出課與董事應以公益為優先的受託義務內涵。

(一)CIC 對董事受託義務的規範模式

詳言之，本文認為 CIC 的規範模式才能真正使董事決策改以公益目的為優先，亦即董事的受託義務雖仍為公司整體利益（或股東利益），但其內涵已由營利目的抽換為公司所追求之公益目的，此可由以下兩面向來觀察：

首先，從規範邏輯而言，CIC 其實是藉由限制公司資產用途及流向來確保社會使命，包含剝奪股東 65% 的可分派盈餘、公司資產轉讓必須符合社區利益及對價要求、公司解散時剩餘資產必須捐贈公益等，此便符合 CSR 與社會企業之區別在於社會企業使董事將公司資產運用於公益目的係由權力轉變為義務，因此本文將 CIC 定性為社會企業即因董事之受託義務係「必須」將公司資產用於公益目的。

其次，從 CIC 對董事義務的具體規範而言，除了明定董事一般日常事務決策須以章定社區利益為依歸，尤其是在特定事項上的各種行為限制（包含股東盈餘

³⁹⁷ 學者亦提出“legislating standards for fiduciaries”，主張立法應劃定社會企業之董事義務內涵，see Dana Brakman Reiser, *supra* note 287, at 696.



分派上限、資產轉讓對象及對價的限制等)，藉此劃定董事裁量權界限並將受託義務應以公益優先之內涵明確化。

(二) 美式社會企業立法對董事受託義務的規範模式

1. 董事受託義務的規範模式與修法建議


相對的，美國四大立法若以最普遍的公益公司為例，針對要求董事應「同時」或「平衡」考量包含股東在內的多元利益之規範，學者強烈批評其無法對董事決策提供明確指引，故建議應修法要求章程應訂定「首要」之特定公益目的或利害關係人，並以此作為司法實務在認定董事是否違背受託義務的判準³⁹⁸。然本文認為此建議之成效有限，蓋如學者指出董事受託義務的判準是以「整體決策」應呈現公益目的優先，並非要求「每一個決策」都必須以公益優先，因為公益公司仍需追求利潤以維繫經營³⁹⁹，因此本文認為在整體規範結構未能彰顯公益優先以抑制董事過度逐利前，此等整體決策應以公益為首、並同時兼顧股東利益賺取利潤的修法建議，仍未實質改變董事裁量權限。

進而，學者雖多致力於解釋論上應如何詮釋公益公司法的董事受託義務、劃定司法判準，例如：法院應將 duty of loyalty（忠誠義務）擴張為以公司章程定公益目的為優先，而 NPO 董事義務內涵中的 duty of obedience（服從義務）與此相同可互為補充，亦即應以組織目標及使命為依歸⁴⁰⁰，另就 duty of care（注意義務）學者咸認其對董事課予公益目的優先的實益不大，蓋其僅指示在「決策過程」中必係基於充足資訊而為判斷，並無要求董事應以公益目的優先之意涵，且各界多認

³⁹⁸ See Dana Brakman Reiser, *supra* note 287, at 698. ; J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 32-33.

³⁹⁹ Dana Brakman Reiser, *supra* note 287, at 703.

⁴⁰⁰ *Id.* at 699-704. ; J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 37-38. 前者認為 fiduciary 本即寬鬆而可將 obedience 納入。後者進一步說明，德拉瓦州在傳統公司法的實務見解均認為 loyalty 內涵包含了禁止董事為自利行為（self-interest），以及其行為必須是善意（good faith）的促進公司最佳利益，因此在公益公司中，loyalty 便可涵蓋 NPO 的 duty of obedience。



為 BJR 及章程豁免董事責任條款已掏空 duty of care 之實益，但因 BJR 於實務上僅在董事有重大過失或故意仍會構成注意義務之違反，因此 BJR 仍是董事面臨獲利與公益衝突時的決策保障⁴⁰¹。然本文認為這些解釋論實益不大，其只是將傳統公司法的董事受託義務內涵轉譯適用於公益公司，並將董事責任豁免，尚難因此發揮積極規制董事行為義務的效果，蓋因經營社會企業應以公益目的優先主要係涉及「善意」義務內涵之變化，其在非德拉瓦州的見解下應屬 duty of care 之一環而非 duty of loyalty，但基於社會企業之一般日常事務經營必須兼顧獲利的前提，使得善意義務仍面臨傳統「公司全體利益」標準太過抽象而難有實益的困境，亦即要證明董事有非為公益目的之不誠實動機其實並不容易；縱以 NPO 董事義務內涵中的 duty of obedience（服從義務）加強論證，也因 BJR 已被美國法院應用到 NPO 以豁免的董事受託義務⁴⁰²，而董事僅在重大過失或故意才無法受到 BJR 的保障，因此這些解釋論難以發揮積極規制董事行為義務的效果。

綜上所述，立法若要發揮指引董事決策、框定裁量權界限與受託義務的內涵，關鍵仍在針對過去傳統公司法的爭議案例上制定具體的規範，並使整體規範架構呈現出董事決策時遵循應以公益優先的行為準則。而此等爭議類型其實就是 CIC 的規範特徵，例如盈餘分派及資產轉讓等，這些爭議彰顯出當公益與股東財務利益發生重大利益衝突、甚至面臨股東與利害關係人只能擇一的零和決定（zero-sum decision⁴⁰³）時，董事的受託義務應以何者為優先的問題，因此本文認為此等規範限制才具有積極規制董事行為義務的立法實益。

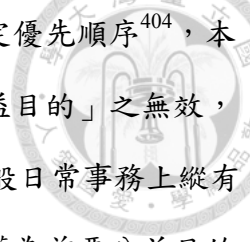
2. 從多元利益之衝突思考應有的規範模式

針對 CIC 要求董事決策時應以公司設立之特定社區利益目的為首要考量之規

⁴⁰¹ See Dana Brakman Reiser, *supra* note 287, at 700.; J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 37.

⁴⁰² See Dana Brakman Reiser, *supra* note 287, at 700.

⁴⁰³ 社會企業的「零和決策」，係指股東與利害關係人之利益只能擇一，且其中一者獲利必使另一方承受損失之重大利益衝突，see Rakhi I. Tatel, *supra* note 281, at 138.



定，有論者批評其並未指明在諸多利害關係人中董事應如何排定優先順序⁴⁰⁴，本文認為此更彰顯上開學者建議美國法應增訂「章定首要特定公益目的」之無效，但也顯示出 CIC 針對其他特定事項加以規範的實益，亦即在一般日常事務上縱有首要公益目的仍會面臨多元利益衝突，例如一家以老人長期照護為首要公益目的之 CIC，首要利害關係人乃潛在的照護需求者或已受照護的老人，惟其仍須對所聘僱的照護人員及行政職員支付合理薪酬，換言之，本文認為縱使在 CIC 這種狹義社會企業中，仍須考量其他利害關係人而有 CSR 的存在，只是其效果一如傳統公司的 CSR，必須要能與首要利害人之公益目的勾稽、並未顯不合理的顧此失彼。承此，更可以傳統 CSR 爭議多發生在重大利益衝突為借鏡，社會企業的立法重點仍是要從規範重大利益衝突之特定事項著手，才能達到指引董事決策的效果。

3. 章定董事行為義務與立法必要性之辨證

又有謂雖然美式立法並未規範董事特定行為義務造成決策權限浮動的問題，但此可由章程條款解決，因此並無針對重大利益衝突等特定事項立法的必要。然本文認為此有兩點謬誤，第一，若所有事項均由章程規定並作為董事經營的指引，那麼在美國傳統營利公司本即明定公司設立目的僅須為「合法目的」的前提下根本沒有立法必要⁴⁰⁵，亦使欲藉規範內容呈現社會企業立法「品牌」(brand) 效益的初衷落空，且從公益公司法的規範內容可知，其立法效益就只是豁免董事經營責任、讓董事決策有權無責而已；第二，縱使由章程規定，然其效果仍為有限，蓋因在法未明定股東需為公益目的做出多少犧牲之前，基於股東仍有公司法上的盈餘分派等財產權，章程條款若與股東有嚴重利益衝突時，不僅股東將因此提起例如壓迫少數股東權之訴訟，此時法院亦可能因法未限制股東權利而判定應保障股

⁴⁰⁴ See Stuart R. Cross, *supra* note 144, at 313.

⁴⁰⁵ 這也呼應前述學者認為美國公益公司要永續發展的最大挑戰者不是其他社會企業的新型立法，而是傳統的 LLC，因為 LLC 僅要求設立須為「合法」目的，更有營運契約等可對經營權限及股東利益為彈性設計之優點。

東權利（詳見第二試金石），更顯見以公司型態為社會企業之立法必須克服與股東財產權抵觸的問題才能避免徒增訟累，並以此達到抑制董事逐利、明確指示董事經營應以公益優先的實益。



三、從英美法對董事監督究責機制探討董事受託義務的內涵與困境

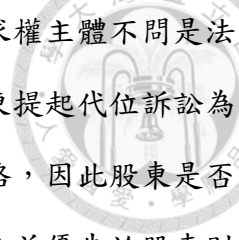
對董事的監督究責機制，是確保社會企業履行社會使命不可或缺的要素。對此，英美兩國立法採取了不同的規範方式，本文認為美式立法不僅難以發揮有效的監督效果，更使董事面臨極高的訴訟風險並反而強化股東主導地位之效果。

(一)CIC 的監督究責機制

英國 CIC 除了保留傳統公司治理上股東對董事的監督權限外，特別增加監管人之外部監督究責機制，以確保股東怠於對董事行使提訴權或解任權時，尚有監管人能以 CIC 名義向董事提起訴訟，或逕以行政命令解任董事。除他人檢舉外，監管人主要係從年度公益報告書中發現疑問而主動進行調查或相關處分，此時公益報告書所應記載事項便發揮重要的資訊揭露功能，對此，英國立法採取務實態度，要求公益報告書之主要記載事項係為資產流向，以確保資產或盈餘確實用於社區利益而非流入董事或股東等為變相的盈餘分派。在此內外雙重監督以規制董事決策的機制下，本文認為 CIC 是能夠有效確保社會使命的社會企業。

(二)美國法的監督究責機制，以公益公司法為主

相對的，美國四大立法不僅有前揭董事義務內涵不明的問題，監督究責機制之缺失更可謂將確保社會使命之意旨完全棄守。以公益公司法為例，首先，**法定董事或經理人不對任何利害關係人負受託義務，並豁免其等未履行公益目的之金錢損害賠償責任**，使得唯一究責方法就是主張董事未履行公益目的，並僅得請



求法院核發禁制令命其為一定行為，而非金錢損害賠償，且請求權主體不問是法有明定福祉執行訴訟或回到傳統公司法上的代位訴訟，均以股東提起代位訴訟為主⁴⁰⁶，例外僅在該公益公司以章程賦予特定利害關係人訴訟適格，因此股東是否願意追究董事未履行公益目的之責任，端賴其主觀上是否認為公益優先於股東財務利益而定，尤其在美國立法並未限制股東盈餘分派等財產權的前提下，股東內心將面臨公私益價值選擇的激烈衝突；而若章程未劃定股東盈餘分派比例時，更使董事各種決策面臨公私益衝突時欠缺準繩，為避免過度侵害股東財產權而受股東追訴的避險心態下，可以預期董事經營仍將以股東財富利益為優先。準此可知，公益公司「法規範本身」將造成董事權限隨股東主觀意思浮動之決策困境，復因未能確保公益目的優先而恐有名實不符的反效果。

亦有論者從「契約連結理論」(nexus of contracts) 分析，認為法明定董事對非股東之利害關係人不負受託義務、且究責機制僅有股東有訴訟適格等，從公司法本質實乃免除交易成本的制式契約 (default contracts) 而言，可知公益公司法不僅未建構出董事與利害關係人間之契約關係及衍生的受託義務，反而更強化股東對董事經營的控制力，導致規範實質上仍遵循股東優位 (shareholder primacy)⁴⁰⁷ 的效果，董事負有多少社會使命將視股東願意願為公益做出多少讓利而定⁴⁰⁸。

至於多有主張應賦予利害關係人訴訟適格以為監督究責機制，但學者亦認此

⁴⁰⁶ DEL. CODE ANN. Tit. 8, §367(2013) 德拉瓦州公益公司法，只有股東有訴訟適格。

⁴⁰⁷ 「股東優位」係指由股東主導掌控整個公司及董事，其辨識特徵包含：(1)決策面臨多元利益衝突的零和困境時，股東利益將最為優先；(2)公司最終決策者將致力於實現何者之利益。更具體的來說，就是董事成為股東的代理人，其所負之責任就是追求股東財富利益最大化，相關介紹請參見 Jacob E. Hasler, *Contracting for Good: How Benefit Corporations Empower Investors and Redefine Shareholder Value*, 100 Va. L. Rev. 1279, at 1288-1289 (2014).

⁴⁰⁸ See Jacob E. Hasler, *supra* note 407, at 1312、1315-1316.; 本文認為若以「擬制契約」來檢視 CIC，由於法規範已將大部分的股東財產權剝奪（包含只剩 35%盈餘分派、毫無剩餘財產分派權），加上外部有監管人作為利害關係人的守護者，因此雖未賦予利害關係人訴訟適格來建構董事對其負受託義務的擬制契約關係，但從整體規範效果而言，董事對公司社區目的負有受託義務本身就包含了對利害關係人負有義務之內涵，且此將由內部股東及外部監管人作為利害關係人之代理人，是故 CIC 規範性質顯非採股東優位或財富利益最大原則，更將股東利益抽換為公益優先的內涵。

效果有限，蓋例如公司員工將面臨公司若以營利優先可使自己加薪的利益衝突，而公益目的之受益人（例如長照機構的受照顧老人）又將面臨訴訟成本高而欠缺誘因的問題⁴⁰⁹。

再者，關於美國公益報告書及第三方標準之監督機制，由於法律均未針對違反者明訂罰則，亦未統一評估標準及最基本的行為要求而無實益；更重要的是，公益報告書完全無法發揮資訊揭露的監督功能，蓋因其記載內容是依第三方標準、或在德拉瓦州因未採用第三方標準而改由董事自行選擇評估及撰寫模式⁴¹⁰，而第三方標準的內容都是例如環境、社會等社會影響力評估，不僅標準不明，且未能掌握社會企業的核心其實是藉由控制資產流向以確保公益目的之實踐，因此第三方標準及公益報告書難有實益。

四、小結

針對社會企業立法對董事受託義務及監督究責機制之規範實益，本文認為英國 CIC 採取針對特定事項的規範模式，明確劃定了董事決策應以公益優先之受託義務內涵，而監督究責機制也在股東與監管人內外併行下，得以有效的確保董事履行其義務。相對的，美國四大立法尤其公益公司法卻雙重失守，蓋因其欠缺對董事義務及行為準則之明確指示，使董事陷入多元利益衝突的決策困境，此其一，其二，美國對董事的監督究責機制上是以股東代位訴訟為主，但在法未明定股東財產權是否因公益退讓的前提下，容易造成董事動輒得咎，且恐使董事決策為免過度侵害股東財產權遭到追訴而仍以股東財富利益優先的反效果，可見美式立法仍延續傳統公司法的政策及趨勢，亦即董事優位、尊重董事專業並減輕董事責任

⁴⁰⁹ See Dana Brakman Reiser, *supra* note 287, at 719-720.

⁴¹⁰ DEL. CODE ANN. Tit. 8, §366(b)(c)(2013)” (2)The standards the board of directors has adopted to measure the corporation's progress in promoting such public benefit or public benefits and interests” ; see J. Haskell Murray, *supra* note 21, at 361.

的方向⁴¹¹，使董事從事公益仍為「有權力並非負有義務」，且其裁量權限仍受股東優位拘束並隨股東財富利益浮動，不僅使得美式立法須定性為 CSR，亦造成董事經營困境與被追訴的高度風險。



第二節 試金石二：盈餘分派之限制

歐、美對社會企業定義最明顯的差異就屬「是否限制盈餘分派」，而英、美兩國立法更將此差異具體化，對此，我國諸多學者及業界均表示不應限制，是以本文研究目標乃探究限制盈餘分派之必要性，並重新釐清傳統公司法之困境與股東利益最大化原則的意涵，此二者從限制盈餘分派的規範功能而言，前者係為確保社會使命的積極功能面向，後者則為突破傳統法規困境的消極面向。以下依此二部分為論述之開展。

一、限制盈餘分派的必要性？

英國 CIC 法在「資產鎖定」原則下制定股東盈餘分派之限制，明定股東盈餘分派總則上限為年度可分派盈餘的 35%；相對的，美國四大立法均無盈餘分派之相關規定，更令人訝異的是，盈餘分派之限制幾乎未曾受到美國學者討論，這或許係因學者多強調存在所謂以公益為優先之「社會影響力投資人」的緣故。而我國諸多學者及業界均表示不應限制，其理由包含：(1)國際會計準則將員工董監薪酬費用化後，此保留盈餘之規定效果有限；(2)若公司將大部分資金均用於公益目的之生產，則所剩年度盈餘自應讓股東享有對公益目的之投資報酬；(3)限制盈餘對公益目的之達成，二者不具合理關連性；(4)過度箝制將有礙於社會企業之發展，並認為是否限制盈餘分派應由章程自治或股東協議約定即可。對此，本文認為仍必須回到社會企業的定義以探究盈餘分派限制之必要性，而英國 CIC 的規範正是

⁴¹¹ 關於美國傳統公司政策及趨勢之分析，參見曾宛如(2010)，前揭註 391，頁 150。



可以作為上述否定論者的回應。

首先，狹義的社會企業定義就是要求大部分的盈餘或資產用於公益目的，此亦為社會企業與 CSR 不同之處；然若以章程限制盈餘分派，首先，此雖屬公司自治事項，仍可能在特定情況面臨傳統公司法上的困境（詳見本節二、）；其次，從公司法本質就是為減少磋商成本之制式契約（default contract）而言⁴¹²，若股利與公益之先後順序須視個別公司章程而定，將造成創業或經營社會企業的成本，亦喪失社會企業法標榜公益目的優先之立法初衷；第三，此亦將造成潛在投資人在投資前一一查詢各公司章程之交易成本。

進而探究 CIC 的規範邏輯，是藉由股利上限開啟將 65% 盈餘用作公益的起點，且為避免發生變相進行盈餘分派將資產流入私人口袋、以員工薪酬費用化的會計準則規避盈餘分派限制的情形，CIC 設有資產轉讓限制、監控董事經理人薪酬以免溢領而掏空盈餘基數、以及清算後剩餘財產捐贈公益組織等配套規範，綜此，不僅達到確保資產用於社區利益而有別於 CSR 之積極效果，更因明定有股東財產權界限以避免股東因權利不明爭訟迭起；其次，明文剝奪股東 65% 盈餘分派權及全數的剩餘財產分派權的規範，毋寧是宣示 CIC 股東之投資實已轉為捐贈性質為主，一方面使潛在投資人能確知未來收益而為其投資決定，另一方面也指明董事決策應以公益優先於股東利益以抑制其過度逐利而棄守公益，並因節制股東財產權而去除公司之營利性質、達到公司典範轉移的效果。

是故，CIC 「整體治理結構的規範效果」可一一回應上述否定見解而證立盈餘分派限制之正當性與必要性，尤其應注意，英國政府在社會企業（指包含 CIC 及其他組織之所有社會企業）定義的要件中，更明文指出針對發行股份籌資的公司型態「單純限制盈餘分派無法達到確保盈餘係用於社會使命之上」⁴¹³，這也是歐

⁴¹² 論者認為公益公司之立法代表制式契約，使認同本法價值的社會影響力投資人與董事能逕行依法設立而免除交易磋商的成本，此在公開發行性之大型公司尤其重要，see Jacob E. Hasler, *supra* note 407, at 1312.

⁴¹³ 本文認為這才是社會企業定義及規範設計真正的重點，至於盈餘分派上限的規範都只是確保盈

洲 EMES 對社會企業定義強調「治理結構」的原因。此外，基於 CIC 設立之「社區利益測試」所採之理性人標準，有質疑其對公益目的之判準不明，本文認為限制盈餘分派及整體配套治理結構便可減輕此等疑慮，蓋以 CSR 角度而言，其係限制盈餘分派且強制用於公益目的上，毋寧是藉由限制資產使用方式迫使公司性質轉變，以此框定公益目的、使公益目的明確化。

二、股東利益最大化原則的再辨析

不同於英國 CIC，美式四大立法並未限制股東財產權，學者多認為美式立法整體特徵就是保持經營彈性而可使創業者自行設計章程或股東協議，更有論者指出由於英國 CIC 與美國 L3C 法規均未明定具體的盈餘使用方式，賦予經營者極大的決策空間，因此提出「盈餘使用三分法」⁴¹⁴作為社會企業運作的建議，亦即在

餘能用於社會使命的「起點」而已，其原文如下「Profits: What a social enterprise does with its profits is a critical way in which social enterprise is distinct from standard businesses. We believe the **majority (more than 50%) of an organisation's profits should be reinvested** to further its social or environmental mission.

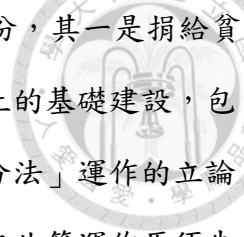
We recognise that **reinvesting profits alone does not necessarily equate to the creation of social value**, and we acknowledge there are other ways an organisation can extract finance should it choose to.

However, we believe that **alongside other factors, the reinvestment of profits is a clear indicator that an organisation is not set up primarily for owner or shareholder value.**」(本文擷取重點翻譯如下：

社會企業與一般傳統企業之區別重點在於，必須將公司盈餘之「半數以上」再投資於公司以用於社會目的之上，而單就限制盈餘數額此一要件，是不足以確保其係用於社會目的之上的，但是單就保留盈餘再投資的限制就足以指明社會企業並非主要為股東牟利而設。), see Social Enterprise UK, *What makes a social enterprise a social enterprise?* (2012), at 2,

http://www.socialenterprise.org.uk/uploads/files/2012/04/what_makes_a_social_enterprise_a_social_enterprise_april_2012.pdf (Social Enterprise UK website).

⁴¹⁴ 「盈餘使用三分法」是源自名為 Economy of Community (下簡稱 EoC) 自律組織對企業成員的要求。EoC 是 1943 年源自於義大利因二戰問題而興起、後遍及全球的企業自發性自律組織，其倡議內涵與 CSR (或廣義的社會企業) 相近，亦即在以「贈與文化」(culture of giving) 的核心概念下，一方面賺取盈餘以維繫企業的運作、提供就業機會，另一方面在股東同意放棄盈餘分派請求權之下將全數盈餘分做三等分之公益使用，以解決社會問題。此為民間自發性組織、身為 EoC 成員的企業是自願遵守組織的規範，因此成員也可以拒絕遵守捐贈要求，只是這樣就會失去 EoC 的成



「贈與文化」(culture of giving) 的核心下將全數盈餘分成三等份，其一是捐給貧窮者，其二是再投資於公司本身以永續經營，其三是用於社會上的基礎建設，包含現代化城市所需的建設、提供公共住房等；而「盈餘使用三分法」運作的立論基礎在於符合兩國規範對公益目的之要求⁴¹⁵。但本文認為其忽略此等運作原須先得到「全體股東同意」放棄盈餘分派請求權，因此關鍵在於董事若未得同意是否得逕以法明定公益目的為依據？換言之，CIC 可在法定所保留之 65% 盈餘範圍內為此運作，但美式四大立法未明定股東財產權須為公益做出多少犧牲，僅靠法定公益目的及董事應平衡考量利害關係人之規範，可否因此將股東盈餘全數剝奪並擺脫股東利益最大化之拘束？又針對各種盈餘分派爭議法院應如何裁判？對此，毋寧必須重新辨析傳統公司上股東利益最大化原則之內涵，方知社會企業四大立法是否能解決過去困境而實現其立法初衷。

(一) 傳統公司法上盈餘分派之界限—從 Ford 案出發

傳統公司法上，盈餘分派在未違反相關之強行禁制規定的前提下（例如應提撥法定盈餘公積為公司資產以保障債權人），係屬公司自治事項（包含是否發放、發放數額等），其權限劃分在英美法係由董事依章程決定盈餘分派⁴¹⁶（英國法之盈餘權限劃分係由章程自治⁴¹⁷），因此相關爭議案件多係主張董事違背股東利益最大化之受託義務，這也成為美國推動社會企業立法的原因。然董事就當年度盈餘是

員資格。關於 EoC 的詳細介紹，請參見 Heather Sertial, *supra* note 184, at 273-279、294.

⁴¹⁵ See Heather Sertial, *supra* note 184, at 280.

⁴¹⁶ 方嘉麟(2005)，〈會計表冊承認制度之研究兼論違法盈餘分派之責任歸屬〉，收於《現代公司法制之新課題—賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集》，頁 417，台北：元照。

⁴¹⁷ 學者指出，英國就盈餘分派應由何機關決定一事交由公司章程自治，然依其模範章程之規定，股息分派應由董事會提案，股東（會）決議；若公司章程罕見的未為規定，則將完全由股東（會）決定。至於可否經由章程之規定將股息分派完全交由董事會決定，現行法亦無禁止之規定。由此可知，英國法就盈餘分派的權限劃分與我國近似，但更具彈性，參見曾宛如(2011)，前揭註 396，頁 37。

否依章程規定進行分派仍有相當的裁量空間，蓋誠如學者分析，盈餘分派與公司資金及營運規劃有密切關聯，涉及高度專業考量，此亦為學者主張我國應將盈餘決定權劃歸董事會之原因⁴¹⁸，且股東所期待的投資報酬絕非限於盈餘之配發，純就理論而言，縱將盈餘悉數保留於公司內，公司股價亦必因淨值之增加而上升，股東仍可藉由出售股份轉取差價，並不發生如何不當剝奪其權利可言；而非上市上櫃公司股份流動性差，獲取盈餘之分派可能是小股東取得投資報酬之最主要途徑，而大股東在此類公司往往本身即為經營者，其可自薪資等各種途徑取得報酬，就可能恣意長期不分派盈餘，損及小股東權益⁴¹⁹。基此，法院在何種情形才會介入公司的盈餘分派，尤其可否為公益目的而抑制盈餘的發放，此便是社會企業立法能否克服傳統法令困境的關鍵。

以 Ford 案為例，就此案之評析，有學者認為法院將 Ford 的爭點定性錯誤，蓋股東間的利益衝突一向被定性為壓迫少數股東（doctrine of minority oppression）來分析，並非股東利益最大化原則⁴²⁰，因此本案法院適用法令有誤（mistake）⁴²¹；相反見解認為判決適用法令並無錯誤，但由於公司本質乃係「契約連結」（nexus of contracts）而有多種利害關係人，因此股東利益最大化原則只是擬制規則（default rule），若章程或契約另有規定則可轉變公司目標而不再適用股東利益最大化原則，是以 Ford 案只是闡述此一擬制規則，並非表示股東利益最大化是一個強制性的規則（mandatory rule）⁴²²。循此，若先不論 Ford 案定性爭議（此詳由後述），可將

⁴¹⁸ 依我國公司法上股利發放之規定，有限公司係依第 110 條第 1 項，由董事做成盈餘分派議案後，必須經股東同意；股份有限公司依第 228、230 條由董事會做成盈餘分派議案後經股東會同意。關於我國盈餘分派之權限劃分，學者多認為現行法由董事會提案、最後由股東會同意之設計將造成諸多問題，故應修法改為董事會有決策權，而後再以受託義務究責較為妥適，參見曾宛如(2011)，前揭註 396，頁 32。以及方嘉麟(2005)，前揭註 416，頁 421。

⁴¹⁹ 參見方嘉麟(2005)，前揭註 416，頁 420-423。

⁴²⁰ D. Jordon Smith, *The Shareholder Primacy Norm*, 23 J. Corp. L. 277, at 323 (1998).

⁴²¹ Lynn A. Stout, *Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford*, 3 Va. L. & Bus. Rev. 163, at 11 (2008).

⁴²² Jonathan R. Macey, *A Close Read of an Excellent Commentary on Dodge v. Ford*, 3 VA. L. & BUS. REV. 177, at 178、185 (2008). 亦有學者採相同見解，認為股東利益最大化是為節省交易成本的「擬

盈餘分派的界限問題分為章程規範及董事會決議兩大部分，針對前者，學者指出章程可以變更公司目標，然有疑問的是，若「章程規定「長期低股利（參考CIC為公益退守之股利上限35%，本文以下皆以七成不分派為例，彰顯CIC之立法實益就在於明顯違背股東財產權保障底限，從而達到公司之典範轉移）或完全不分派股利，是否侵害股東盈餘分派權或違反公司營利之本質？此問題涉及多數股東權行使之界限與盈餘分派股東權之性質，且依不同行為態樣受有不同限制而可再區分為原始章程與章程修改；而後者董事會決議部分則涉及董事會之裁量權限與受託義務。以下就原始章程、修改章程與董事會決議依序說明。

(二)股東盈餘分派權之性質及原始章程的界限

1.股東盈餘分派權之性質

盈餘分派乃公司自治事項，其背後法理涉及股東盈餘分派權之性質，尤其是可否以章程或股東會決議剝奪之問題。論者指出，雖然2004年OECD公司治理準則將「盈餘分派請求權」列為「基本股東權」(basic shareholder right)之列舉項目，但美國法就盈餘分派賦予董事寬泛的裁量權限，並揚棄過去將股東權區分成是否為「既得權」(vest right，似我國學說上的固有權)、以既得權與否作為分辨公司法上何種為強行規定而不得以章程剝奪的見解。德國股份法亦明定可由章程決定盈餘分派而排除股份法中的規範，且不限制或介入原始章程的分派方式。是故，論者認為我國通說將股東權依可否以章程或股東會決議剝奪或限制分為固有權與非固有權⁴²³，此種分類並無實益，問題癥結點毋寧應在於限制或剝奪權利的界限及

制規則」，並非強制規定，而可以章程(契約自由)排除，see David A. Wishnick, *COMMENT-Corporate Purposes in a Free Enterprise System: A Comment on eBay v. Newmark*, 121 Yale L. J. 2405, at 212 (2012).

⁴²³ 我國學說將股東權依股東行使權利之目的，分為自益權與共益權，以及依股東權可否以章程或股東會決議加以剝奪，分為固有權及非固有權，參見王文宇(2008)，《公司法論》，四版一刷，頁242-243，台北：元照。

應有之程序，具體方法可分為原始章程與修改章程而為不同之處置⁴²⁴。學者進一步指出，盈餘分派權雖被通說歸為非固有權，但若以修改章程之表決權將其實質剝奪，則仍受有多數決行使的界限⁴²⁵。因此關於股東之盈餘分派權，重點在於限制或剝奪的界限與合理性，而非其是否為固有權。

2. 原始章程的界限

針對制定原始章程與後續修改章程的界限，英美兩國討論的重點不同，美國著重於章程條款可在何種限度內排除公司法上之規定，而英國著重於修改章程時對少數股東權造成的壓迫⁴²⁶。換言之，原始章程之界限可以分為公司法上強制禁止規定及壓迫少數股東權條款來觀察，此在盈餘分派的議題上，前者係指股東盈餘分派權之權利性質已如前 1. 所述，後者即由此部分加以說明。

論者指出，針對原始章程條款是否有壓迫少數股東之情事（例如強制收買條款、優先承購條款或解任董事條款等重大影響公司經營事項），英美兩國實務與學說認為均不介入。在英國部分，法院於 *Albert Philips Ltd. V. Manufacture's Securities Ltd.*（下稱 Albert 案）判決揭示，原始章程之強制收買股權條款只要是出於自由意志對於特定權限之行使達成合意，即體現了當事人間的協議（bargain between the parties），承審法官更進一步表示，此時不須檢視多數股東是否善意為公司利益，蓋原始章程具有高度的民意基礎及契約，英國學者認為此一見解未來將受英國實務青睞⁴²⁷。

美國實務發展趨勢則不斷擴大章程排除公司法規定的範疇，但學者咸認為基

⁴²⁴ 金鼎 (2014)，《公司章程之效力與界限：以英美法制為借鏡》，頁 247-249，台北：元照。

⁴²⁵ 學者認為是否為固有權的分類實益不大，蓋法律已創設多種例外，故而無法驗證該分類具有不可撼動之價值，同理，盈餘分派權雖非固有權，但透過所謂的表決權所為之實質剝奪卻造成令人無法容忍之公序破壞，更加彰顯此種分類對股東權保障論述的無力，參見曾宛如(2011)，前揭註 396，頁 24。

⁴²⁶ 金鼎(2014)，前揭註 424，頁 143。

⁴²⁷ 金鼎(2014)，前揭註 424，頁 202-203。

於公司治理及少數股東保護之必要，章程自治程度應受有限制，惟此等限制僅適用於修改章程之情事，原始章程則不與焉，其原因與英國所執之民意基礎不同，而係基於在原始章程並不存在發起人與投資人之間的資訊不對稱，蓋此時若公司處於效率且透明的市場中，將充斥著機構投資人及承銷商等，因此發起人並未比投資人獲得較佳的資訊。是故，若發起人在章程中植入任何價值減損條款，必將反應於股價上，而選擇以折價購入之投資人亦無損失可言，然此在修章時即不復存在故有介入保護之必要⁴²⁸。

3. 釐清公益目的在傳統公司法上於原始章程與盈餘分派權之困境

綜上，本文認為原始章程若規定完全不為盈餘分派以用做公益（此處「公益」是指股東以外之其他利害關係人的利益，包含用作增聘員工、員工加薪或為公益捐贈），不論係因具有民意基礎或是並無資訊不對稱須介入保護之情形，均為合法而屬公司自治之範疇，且盈餘分派權之性質亦可加強不對原始章程限制的正當性。換言之，原始章程雖有強制拘束全部股東之效力而剝奪股東盈餘分派權，但只要公司股東欣然接受，公司法自無禁止並使股東強迫得利之必要。執此以言，便可合理解釋公司之設立目的，美國公司法只規定必須為「合法目的」(lawful purpose)⁴²⁹、英國公司法更明定「除非章程有特別規定，否則公司目的不受限制」⁴³⁰，而非要求「營利」目的之原因，此亦表彰「公司」除了營利，亦是能實踐公益目的之載器，而這不僅是獨資或閉鎖公司此等直接貫徹股東意志的公司型態向來的實踐，更是前揭第三章 2014 年美國最高法院於 [Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.](#) 判決中所明文肯定者。因此雖有論者批評 Burwell 案判決忽略美國實務向來以股東利益最大化原則為依歸之現實，但本文認為論者應是混淆了原始章程之界限和董事

⁴²⁸ 金鼎(2014)，前揭註 424，頁 212-213。

⁴²⁹ 例如德拉瓦州公司法：DEL. CODE ANN. tit. 8, § 101 (2008).

⁴³⁰ The CA 2006, §31(1) "Unless a company's articles specifically restrict the objects of the company, its objects are unrestricted."

受託義務這兩層次的問題，而這也是前揭部分學者對 Ford 案所為之重要釐清。



4. 社會企業立法之實益

以原始章程不受規範的角度評析美國社會企業四大立法未規範盈餘分派之利弊。首先，就立法必要性而言，其實在傳統公司法明定追求「合法目的」下，便可允許原始章程明定公益目的且不對股東為盈餘分派而悉數用於公益，此時因公司目的已改變，故董事之受託義務並不適用股東利益最大化原則，是以難認有立法必要性。

其次，若希望以立法明定社會企業之公司類型、藉此宣示告別股東利益最大化原則而言，美式立法卻又為德不卒，蓋其要求董事決策應「平衡」考量股東及多元利害關係人之利益，但在最常發生爭議的盈餘分派議題上卻未有規範，由於法未限制股東之盈餘分派權，將導致董事經營理念上無法擺脫股東利益最大化的束縛；又若有謂可以章程明定盈餘分派方式解決董事決策困境，則又回復到傳統公司法本可為之而無須立法的窘境。

因此，若要真正發揮立法必要性與防止爭端之規範實益，CIC 明定股利分派上限就是良好的範例，且限縮股東財產權亦能發揮去除公司營利性質而告別股東利益最大化之效果。

(三) 章程修改之界限與少數股東權保障

承前所述，盈餘分派股東權的重點在於以章程修改或董事決議而限制剝奪的合理性，究其實際，修章係涉及股東多數決行使的界限，董事決議則涉及董事受託義務的內涵問題，然這兩者實乃指涉法院何時才具有介入公司事務之正當性。就社會企業的研究目標而言，此時係欲探求傳統公司法上為公益目的而侵害股東盈餘分派權的合理界限，以及是否與股東利益最大化原則有關，以此建構社會企業的立法實益。由於行為主體不同將影響其實務判準，故此部分先就修改章程為



探討，董事決議則由(四)進行分析。

修改章程只是多數股東權行使的態樣之一，其他尚有股東會決議，但因修改章程涉及公司成員重大權利義務變動的特殊性，且其影響時間比股東會決議更長，故將其獨立探討，下文亦以此為主。論者指出英美兩國針對修章界限著墨的重點不同，英國針對少數股東權之保護而在衡平法上以判例發展出變更章程的限制，美國則致力於探討公司法上具有強行性的規範並以此為修章界限的研析⁴³¹，因此英國衡平法上判例不限於特定類型而具有一般性，且英國公司法另有救濟途徑而較為完整，故就盈餘分派議題，以下將以英國法為主軸，美國法為補充。

1. 英國衡平法之修章判例

有鑑於章程修改乃股東多數決運作之結果，可能使多數股東以此遂行自我利益而犧牲公司利益或少數股東權利的結果，因此英國法院在衡平法上由判例發展出修章界限的判準，以決定該章程條款的有效性⁴³²，亦即 *Allen v. Gold Reefs of West Africa Limited*.⁴³³（下稱 Allen 案）所揭示之「修改章程之權力（power）一如多數股東行使其他權力一般，必須出自為公司全體利益之善意（bona fide for the company as a whole）」，可知股東行使股東權時，除符合法律規定外，尚應符合衡平原則。所謂「善意」究係主觀或客觀標準其實多有爭議，而「公司全體」之意涵究竟是全體股東還是公司獨立實體本身亦有爭論，實務上單純以全體股東一體適用尚難以說服法院，學者認為若從多數決原理之限制不能造成少數股東享有否決權之效果而言，其判準應以公司作為一獨立的商業實體為測試標準⁴³⁴。

而後續判例依據不同的案例發展出其他判準，例如若修章涉及「股東利益間

⁴³¹ 金鼎(2014)，前揭註 424，頁 204、213。

⁴³² 金鼎(2014)，前揭註 424，頁 190。

⁴³³ *Allen v. Gold Reefs of West Africa Limited* [1900] 1 Ch 656, 671.

⁴³⁴ 曾宛如(2011)，前揭註 396，頁 34。

的衝突」時，Greenhalgh 案⁴³⁵判決指出，若修章的實質效果是為了圖利特定大股東而剝奪少數股之利益、歧視少數股東時 (to discriminate between the majority shareholder and the minority shareholder) (例如稀釋表決權)，必須受到譴責。而這項「歧視」判準也被後來的實務所遵循⁴³⁶。

另外，論者認為基於前述 Albert 案判決中指出，原始章程只要是自由意志對於特定權限之行使達成合意、具有民意基礎即屬合法，由此推論，應可將原始章程之厚待擴展至所有「以共識決（一致決）通過之修改章程」，從而 Allen 案及其衍生之所有判準應侷限於透過「多數決」而達成修改章程之情況⁴³⁷。

2. 英國公司法之不公平壓迫救濟：適用範圍不限於修章

除衡平法外，英國公司法上的「保護股東對抗不公平壓迫」制度 (Protection of Members Against Unfair Prejudice, ss.994-999 of the CA 2006)，提供另一套解決途徑且廣泛用於各種股東權壓迫之情形，並使法院之救濟方式更加多元彈性⁴³⁸。其最早立法始於 1947 年，立法原因乃當時若少數股東受到多數股東壓迫行為之侵害，法院苦無法源，單純之衡平觀念尚不足以與公司本質之理論相抗衡而正當化其介入⁴³⁹，況且，即使至今日，英國法院仍認為董事之受託義務乃針對公司，而非對

⁴³⁵ Greenhalgh v. Arderne Cinemas Ltd. [1945] Ch 291.

⁴³⁶ 金鼎(2014)，前揭註 424，頁 200。

⁴³⁷ 金鼎(2014)，前揭註 424，頁 202。

⁴³⁸ CA 2006, s.994(1)明定法院多元的救濟途徑包含：(1)就公司未來事務之處理加以規範；(2)命令公司不得從事或繼續進行聲請人所指陳其不應從事之行為，或應積極為聲請人所指陳公司應為而不為之行為；(3)授權聲請人依法院所指示之方式為公司提起民事訴訟；(4)命令公司若無法院許可，不得為章程之任何或特定之修改；(5)命令公司或某些特定股東向聲請人買受股份，若由公司買受，並應減資，參見曾宛如(2011)，前揭註 396，頁 34。

⁴³⁹ 學者指出，成立公司是為使其具有獨立法人格以方便營運之進行或藉由有限責任促進企業之發展，但獨立法人格不能抹滅掉股東間的期待及義務，亦即多數股東不應該依法律或章程以多數決之方式遂行其壓迫少數股東之實，對於這種所謂「法律上權利之行使」不合平衡法則者，法院得以介入，參見曾宛如(2007)，前揭註 174，頁 150。

股東，更未肯認多數股東對少數股東之間自然存有受託義務⁴⁴⁰。

現今 CA 2006 s. 994(1)聲請事由為「公司事務之執行方法（包括尚在進行中或已執行完畢）不利於全體股東或某些特定之股東之利益（在此情形下聲請人須為受不利益之人）；或者公司已為之行為或擬從事之行為（包括作為與不作為）（也包括為公司而為之行為）將產生不利益」，已將侵害對象擴充到公司事務處理「對全部股東為侵害」的情形⁴⁴¹。本規範所適用的公司類型因未作區分而包含大眾公司及私人公司，但基於實務上法院解釋構成要件的态度，因此最後適用對象均以閉鎖公司為主，此在同屬英美法系之加拿大亦有與英國相似之立法及實務見解，亦即法院將「不公平侵害」（unfair prejudice）與“just and equitable”畫上等號，而「不公平侵害」本身解釋上包括「壓迫行為」（oppressive），再以是否公平及妥當來衡量，因此若要成立此等要件，大型公司恐有困難⁴⁴²。而所謂閉鎖公司，學者指出其定義未見一致，但其特色為閉鎖公司雖有公司之外觀，卻因出資轉讓困難，股東間彼此存有一定之信賴，故究其實質，實有合夥之意涵⁴⁴³。

學者指出，CA 2006, s.994 法院介入權的行使，其背後理論並非毫無爭議，分別在「契約說」及「保護少數股東說」下將導出不同結果，但英國實務上卻是從「公平」之理念出發，故有學者認為 s.994 係屬法律的強行規定，本條應解釋為：基於保護少數股東之立場，對契約自由加以限制⁴⁴⁴。

英國實務上，提起此類聲請最常見的態樣包括「經營者之超額報酬」（excessive remuneration）及「未給付或不足給付股息」（non payment or payment of inadequate

⁴⁴⁰ 曾宛如(2007)，前揭註 174，頁 159。

⁴⁴¹ 參見曾宛如(2011)，前揭註 396，頁 34。曾宛如(2007)，前揭註 174，頁 159。

⁴⁴² 參見曾宛如(2007)，前揭註 174，頁 158-165。

⁴⁴³ 另有學者從美國麻州最高法院在 Donahue v. Rodd Electrotpe Co.一案中對閉鎖公司（closed held corporation）揭示的三大要件，說明閉鎖公司是指股東人數少，股票不具備市場流動性，大多數股東皆參與經營與管理公司，參見林郁馨(2014)，〈閉鎖性公司之公司治理與少數股東權之保障〉，《月旦法學雜誌》，第 231 期，頁 133。

⁴⁴⁴ 參見曾宛如(2007)，前揭註 174，頁 163-164。

dividends) 之情形⁴⁴⁵。許多案例顯示，董事超額報酬與股東未能受領合理之盈餘分派間具有因果關係，而公司方面也會以全體股東一律平等為由而主張無不公平壓迫之情事，然全體股東皆受影響並無礙於少數股東提起救濟⁴⁴⁶。

綜此，本文認為英國公司法上的不公平壓迫制度帶有濃厚的衡平法理，亦即著重於行為及結果是否公平，此同時彰顯出對少數股東之保護並使要件難適用於大型公司的結果。復因常見案例便是涉及盈餘分派的修章爭議，綜此，可謂傳統公司法上的盈餘分派界限或公益目的之困境應是少數股東權之保障。

3. 美國少數股東保護的另一種理論：課與控制股東受託義務

美國實務發展出另一種救濟制度，不僅使英美兩國在少數股東保障之理論建構發生歧異，亦使少數股東保護所適用之公司類型發生疑義。

學者指出美國在救濟制度上，目前有 39 州的法律允許受壓迫或不公平待遇的少數股東請求法院裁定解散公司，而在未有此立法的州，例如麻州，則採取課與閉鎖性公司股東間互負受託義務的方式⁴⁴⁷，由受壓迫之少數股東向其他股東請求損害賠償，其理由係因閉鎖公司股東間之關係與合夥關係較為接近，因此股東間應盡最大的善意與忠誠 (good faith and loyalty)，此後美國多數州法院亦採相同見解。所謂「善意與忠誠」之判準，從最初的「機會平等原則」(所有股東都應被平等對待，而不得指買回大股東之股票)，到後來法院寬認控制股東若能證明其行為是為達到「正當之商業目的」(legitimate business purpose)、為公司之最佳利益，法院就認為其已盡了最大善意，則公司可合法地以多數決逐出少數股東 (freezeout)。麻州最高法院判決曾認為，該閉鎖公司從未發放股利，所有股東皆領取工作薪資，

⁴⁴⁵ 學者說明其他尚有排除少數股東經營權、不法移轉公司資產、未能提供資訊及不當增資等。

⁴⁴⁶ 曾宛如(2011)，前揭註 396，頁 34-35。

⁴⁴⁷ 學者指出，從代理人理論 (agency theory) 的角度觀之，大型公開發行公司所面臨的是專業經理人在經營所有分離下所生之利益衝突等問題，而閉鎖公司所面臨的代理問題，則是多數股東濫權或不公平壓迫少數股東的情形，參見林郁馨(2014)，前揭註 443，頁 140。本文認為，這或許是美國發展出股東間負有受託義務的原因之一，但英國卻仍秉持其一貫見解並未採此。

且在公司任職皆超過十五年，因此多數股東解除該少數股東之董事與經理職務，使其無法取舉任何薪資報酬，純粹是為了逐出小股東而不具有正當之商業目的，因此判決其他股東違反對少數股東所負之受託義務，應賠償少數股東之損害⁴⁴⁸。

相對的，英國實務見解卻否認股東間負有受託義務，而係基於衡平法理認為有保護少數股東之必要，因此在理論建構上誠如學者所析，美國比英國更坦率的肯認股東能成為受託義務之責任主體⁴⁴⁹。學者進一步指出美國雖認為控制股東負有受託義務，然適用案件類型較少，僅限於逐出少數股東（freezeout transaction）及閉鎖公司為主，前者，控制股東的受託義務為確保合併的交易程序符合公平交易（fair dealing），及合併條件符合公平價格（fair price）之「完全公平法則」（entire fairness）⁴⁵⁰；後者，由於閉鎖公司逐出少數股東不須以交易方式為之，因此課與控制股東對少數股東負有忠誠義務（duty of loyalty）⁴⁵¹，且與英國實務相同，均著重於股權轉讓困難及少數股東在閉鎖公司對身為股東所應有之基本權利，例如對盈餘分派、投票權等有「一般性的合理期待」（"Protecting Participants' Expectations in a Closely Held Business"）⁴⁵²。進而，有學者主張應將控制股東受託義務適用範圍擴及於公開發行公司且不限於逐出少數股東之情形，然其義務內涵仍與董事所負之股東利益最大化原則不同，蓋此時問題核心在於股東間的利益衝突，因此受託義務的重點在於忠誠義務的自我利益衝突，亦即為謀求個人利益而干涉公司決策並造成實質影響時，必須未涉及控制股東為自己個人實質經濟利益而導致其他股東之損害或排除其利益分享（detriment or exclusion of other shareholders），方與忠誠義務無違，且違反的法律效果乃吐還不當利得而非損害賠償（disgorge any

⁴⁴⁸ 林郁馨(2014)，前揭註 443，頁 145-147。

⁴⁴⁹ 曾宛如(2013)，〈影子董事與關係企業—多數股東權行使界限之另一面向〉，《政大法學評論》，第 132 卷，頁 63。

⁴⁵⁰ Iman Anabtawi&Lynn Stout, *Fiduciary Duties for Activist Shareholders*, 60 STAN. L. REV. 1255, at 1261 (2008).；曾宛如(2013)，前揭註 62-63。

⁴⁵¹ Lynn A. Stout, *supra* note 421, at 1272.

⁴⁵² *Id.* at 1273.；林郁馨(2014)，前揭註 443，頁 145-147。

personal benefit reaped)⁴⁵³。

是故，本文認為縱使以受託義務對控制股東究責，不論是否在閉鎖公司，其所違背之義務仍是侵害少數股東權而非股東利益最大化原則，此二者顯然有別。



4.傳統公司法修章界限對社會企業立法之啟示

綜上所述，依英國衡平法上判例或公司法上不公平壓迫制度的實務運作，由於其皆以衡平法理為判準，且修章或股東決議剝奪盈餘分派權的爭議及被判決違法的結果多發生在閉鎖公司，此便彰顯出多數股東權行使的界限實乃為保障少數股東權，而少數股東之保護必要性乃因閉鎖公司股東有轉讓股權的困難，因此公開發行公司則難有適用餘地。此在美國課與控制股東負有受託義務亦同，包含多數股東所違反之義務內涵並非股東利益最大化原則，而是對少數股東基本權益的維護，實務的適用結果亦為閉鎖公司。

準此，若傳統公司為公益目的而修改章程，改為將全數或七成的盈餘用於公益而剝奪股東之股利，是否違反上開判準？本文認為若依英國衡平法之判準，此時因未涉及股東間的利益衝突，故應適用 Allen 案所揭示的「善意為公司全體之利益」為斷，由於將七成以上盈餘用於公益，對於公司本身資產、股權交換對價及經營存續而言，恐難符合公司此一商業實體之利益，縱以「全體股東利益標準」為斷，更難謂對股東有利。又依英國公司法上不公平壓迫制度及美國控制股東受託義務檢驗，此時若係發生於閉鎖公司，雖未有侵奪少數股東利益以嘉惠其他股東之不公平情事，但因股東有股份轉讓困難而仍可能被認為係侵害股東原先對投資報酬之合理期待；然若在公開發行公司，由於股東能自由地轉讓股份退場而收回投資，不至於侵害其投資期待，故似難認為其違法，然而剝奪股利用於公益之決議可能使股價下跌、投資人不願投資，此便違背其於資本市場上市籌資的初衷及上市公司的營利性質，亦彰顯市場作為公司治理機制對公司政策的處罰。因此

⁴⁵³ See Lynn A. Stout, *supra* note 421, at 1284、1295、1299、1304-1306.

在英美傳統公司法上，除非是股東一致決通過，否則以多數決將七成以上盈餘用於公益仍有壓迫少數股東及與公司利益不符之困境。

執此以言，社會企業立法要與傳統公司區別、並具有解決傳統公司法律困境之實益，在盈餘分派上必須解決壓迫少數股東權的問題。若像美式立法僅規定公司必須追求「一般性公益目的」、董事決策應「平衡」考量股東利益與利害關係人利益而言，單憑公益目的是否足以轉變公司的營利性質、並可將七成以上的盈餘用於公益之修章行為合理化？容有疑義，此尤其在閉鎖公司股東有保護必要性、立法並未限制股東權利的前提下，更難予以肯認，且造成法院裁判的困難。因此，治本之道，仍需由立法明定股東財產權為公益犧牲之程度，明確劃定股利分配之比例，才能避免以修章或股東會決議變更盈餘使用方式之法律風險，並使公開發行公司在交易市場上能吸引到真正不計投資報酬的股東。

(四)董事決議與少數股東權之保護

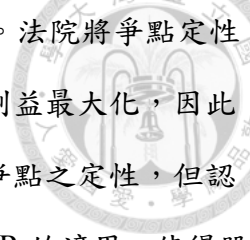
如前所述，英美法就盈餘分派之權限劃分係歸於董事會，此在美國法採取董事會優位主義⁴⁵⁴尤為明顯，因此，若「董事」基於公益目的做成低股利或無股利之盈餘分派決議而違背章程規定，是否違背受託義務？若章程並未規定盈餘分派，有無不同？由於閉鎖及公開發行公司所涉法律爭點不同，因此必須依公司型態分別討論，而此亦為辨析股東利益最大化原則之重要面向。

1.閉鎖公司之爭點定性爭議與股東利益最大化原則

(1) 爭點定性爭議

若在閉鎖公司，這就是 Ford 案的問題核心，故以下藉 Ford 案分析之。首先，

⁴⁵⁴ 金鼎(2014)，前揭註 424，頁 220。See also Jacob E. Hasler, *supra* note 407, at 1297.兩者均指出，美國學者對董事會優位主義、所有事項由董事會管理之治理型態有過爭論，但最後似仍以此為共識。



關於爭點定性及所應適用之法律依據，Ford 案判決便引發爭議。法院將爭點定性為董事違反受託義務，並揭示董事受託義務之內涵是追求股東利益最大化，因此判決董事敗訴。然學者及其他法官對判決見解不一，有的肯定爭點之定性，但認為 Ford 案只出現在教科書上，蓋因董事會優位主義，再加上 BJR 的適用，使得股東利益最大化原則自 Ford 案後便無從再現⁴⁵⁵；然亦有反對見解認為法院將 Ford 的爭點定性錯誤，蓋股東間的利益衝突一向被定性為壓迫少數股東（doctrine of minority oppression）來分析，並非股東利益最大化原則，而股東利益最大化原則概念過於寬泛而無法解決閉鎖公司少數股東壓迫之問題⁴⁵⁶，因此本案法院適用法令有誤（mistake）⁴⁵⁷，且 Ford 案判例只能適用於閉鎖公司而不能適用於公開發行公司（public corporation）⁴⁵⁸。較為中立的見解則認為判決之定性與適用法令並無錯誤，但由於公司本質乃係「契約連結」（nexus of contracts）而有多種利害關係人，因此股東利益最大化原則只是擬制規則（default rule），若章程或契約另有規定則可轉變公司目標而不再適用股東利益最大化原則，是以 Ford 案只是闡述此一擬制規則，並非表示股東利益最大化是一個強制性的規則（mandatory rule）⁴⁵⁹。

針對定性爭議，本文認為癥結點在於閉鎖公司之經營者通常由大股東擔任，因此產生究竟應用董事或控制股東身分對其究責的爭論。就此，美國判決與學說指出多數股東壓迫少數股東時，法制上有多元救濟途徑提供原告選擇，以多數股東所負受託義務之對象與義務內涵而言，大略可分為以下兩種⁴⁶⁰：

⁴⁵⁵ See J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 11.

⁴⁵⁶ See D. Jordon Smith, *supra* note 420, at 323.

⁴⁵⁷ See Lynn A. Stout, *supra* note 421, at 11.

⁴⁵⁸ See D. Jordon Smith, *supra* note 420, at 278-279.; see also Lynn A. Stout, *supra* note 421, at 166、176.

⁴⁵⁹ See Jonathan R. Macey, *supra* note 422, at 178、185.

⁴⁶⁰ 此外尚有向法院聲請解散公司之裁定、多數股東違反其與少數股東及組織間的契約、或多數股東行為構成詐欺（fraudulent）等，see Elizabeth S. Miller, *The Demise Of The Shareholder Oppression Doctrine In Texas : Pursuit Of Claims By Minority Shareholders (And LLC Members) After Ritchie v. Rupe* (February 12-13, 2015), at 2, www.baylor.edu/law/faculty/doc.php/200085.pdf (University of Texas 37 Annual Conference on Securities Regulation and Business Law).

(1) 主張多數股東違反其「對組織」所負之受託義務 (fiduciary duty to the entity)：

- A. 為此請求損害賠償，或衡平原則下之多種救濟，包含不當利得返還、法院命令分派股利、對控制股東因獲有不當利益而違反對組織所負之受託義務之行為核發禁制令等。
- B. 法定帶代位訴訟：依閉鎖股份有限公司法及 LLC 之法律規定，針對多數股東違反其對組織所負受託義務之行為，由少數股東提起代位訴訟並直接使少數股東獲得救濟（例如下述之 Patton 案中，法院作成禁制令命公司發放股利），此與傳統代位訴訟乃「對組織」為賠償有所不同。

(2) 主張多數股東違背其對「少數股東」所負之受託義務，此義務乃因股東之間具有特殊關係所生，為此請求法定或衡平救濟，具體上法院可能命令出資買回少數股東之持股 (buyout)⁴⁶¹。

學者進一步指出，在許多案例中，少數股東通常主張(1)多數股東違反其對組織之受託義務，而非採取(2)構成壓迫少數股東 (“oppressive”) 之救濟⁴⁶²。由此可知，針對上述 Ford 案爭點定性的爭議，其實兩說皆無不可，蓋於閉鎖公司中，身兼董事的多數股東同時對組織及對少數股東負有受託義務，但重點在於不同定性下所課予之受託義務內涵及對象則有不同，換言之，司法的裁判標準及個案所審酌之事證將有歧異。

(2)閉鎖公司「董事」受託義務內涵：股東利益最大化原則之再釐清

針對 Ford 案董事或多數股東所負之受託義務內涵，主張應將爭點定性為壓迫少數股東的學者指出，由於判決係認為 Ford 先生違背其對股東 Dodge 所負之受託

⁴⁶¹ See Elizabeth S. Miller, *supra* note 460, at 2.

⁴⁶² *Id.* at 2.

義務，並命公司應發放股利給少數股東，由此論理及救濟方式可知實乃基於 Ford 先生已違背身為「控制股東對少數股東所負之善意義務 (good faith)」⁴⁶³。詳言之，學者認為 Ford 先生構成壓迫少數股東之理由有二，(1) 少數股東其實早就想要另設汽車公司與系爭 Ford 公司競爭（後來也真的設立了），所以 Ford 先生才用拒發股利的方式剝奪少數股東可用的資金；(2) Ford 先生原就想要用更低的價格買回少數股東持股來將其逐出 (buyout)（後來也真的實踐了），此等因素實乃壓迫少數股東之常見的行為態樣（拒發股利進而將其逐出），因此 Ford 案中的董事受託義務，必須放在壓迫少數股東的脈絡下解釋方屬正確⁴⁶⁴。

美國實務上亦曾發生與 Ford 原因事實及判決論理相近的案例，更能加強上述學者認為應定性為壓迫少數股東之見解：Patton v. Nicholas⁴⁶⁵（下稱 Patton 案）。該案爭點為，若閉鎖公司中，身兼多數股東之董事單純不分派股利，董事本身並未有溢領薪酬等實質獲得股利之情事，是否違背其「對組織」所負之受託義務？在最近的 Ritchie v. Rupe⁴⁶⁶案中（下稱 Ritchie 案），最高法院贊同 Patton 案判決並援引為 Ritchie 案之說理。

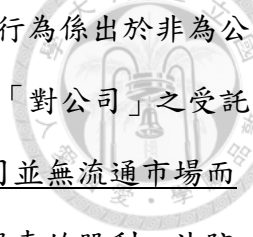
詳言之，Patton 案係由少數股東提起的代位訴訟，主張多數股東違反其「對組織」所負之受託義務，判決指出縱使多數股東未有溢領薪酬 (not be paid an excessive salary)、亦無證據顯示其有不當經營，仍應認為本案多數股東有惡意不發股利之行為 (malicious suppression of dividend)，蓋因事實上顯示，多數股東最終是為了要以更低的價格取得少數股東之持股（多數股東 Patton 曾以口頭表示此等動機），而不發放股利的結果將減損少數股東持股之公平市價，或導致轉讓持股給第三人時之對價減損，實已違反其對公司所負之受託義務。Ritchie 案於判決中將 Patton 案為進一步闡述，指出當股份有限公司的董事違反其應僅為公司利益考量之義務 (the

⁴⁶³ Dodge v. Ford Motor Co., 170 N.W. 685 (Mich. 1919) ; Lynn A. Stout, *supra* note 421, at 167.

⁴⁶⁴ See Lynn A. Stout, *supra* note 421, at 167-168.

⁴⁶⁵ Patton v. Nicholas, 279 S.W.2d 848 (Tex. 1955)

⁴⁶⁶ Ritchie v. Rupe, 443 S.W.3d 856 (Tex. 2014)



duty to act solely for the benefit of the corporation)，且拒發股利之行為係出於非為公司利益之其他不當目的時（improper purpose），該董事即違反其「對公司」之受託義務，縱使沒有證據顯示拒發股利確實減少公司淨值、閉鎖公司並無流通市場而未使少數股東之股份貶值、以及本件唯一受損的僅是剝奪少數股東的股利，法院仍會認為董事違法而核發禁制令，命公司應發放股利。學者認為，Patton 案判決理由指出多數股東係出於自私目的（use of his control for a selfish purpose）、卻非有害於公司之行為已違反受託義務，這可能被擴張適用於其他非有害於公司但少數股東卻能指出多數股東背後動機單純是為了不利於自己之情況；但要證明多數股東確有此等「非為公司利益」之惡意實屬不易，若不能證明，則身兼多數股東之董事將因 BJR 而免責。然亦有不同見解，例如 Ritchie 案中執不同意見的大法官 Guzman 便指出，為公司保留資本而不發股利將致生有害於公司之結果實屬難見，故不應認為其違反受託義務⁴⁶⁷。

由上可知，第一，閉鎖公司中，身兼多數股東之董事對組織所負的受託義務乃「應僅為公司之利益」，縱使實質上是涉及股東間的利益衝突、剝奪少數股東之股利，但正反見解均著墨於是否損及公司利益，且並未適用股東利益最大化原則。第二，縱使事實上難認為保留盈餘不發放股利係有害於公司利益，但只要多數股東主觀上出於「非為公司利益」之其他動機時，法院就可能認為違反對組織的受託義務，然其背後真正的含意應是出於壓迫少數股東之考量。準此，本文認為 Patton 案與 Ritchie 案的原因事實、以公司利益包覆壓迫少數股東的論理方式皆與 Ford 案如出一轍，只是 Ford 案更進一步指出董事係違反股東利益最大化原則之受託義務。若以此等標準檢視 Ford 案，身兼閉鎖公司董事的多數股東 Ford 先生並未溢領薪酬，亦未無辜因利益衝突而受有利益，僅是單純的不分派股利而用做公益，在 Patton 案與 Ritchie 案的見解下，應會認為其主觀出於非為公司利益之動機；再加上 Ford 先生之動機實乃為剝奪少數股東之流動資金且欲以更低價格逐出少數股東，符合

⁴⁶⁷ See Elizabeth S. Miller, *supra* note 460, at 2-3、7.

拒發股利之行為係出於其他不當、自私、不利於少數股東之目的，故應認為 Ford 董事並非善意為公司之利益而違反受託義務，此不問章程是否事先有明定股利發放規定均同。準此，本文認為 Ford 案法院判決理由使用「股東利益最大化原則」並不適切，不僅未緊扣本案股東間利益衝突之爭點，反而促成後續股東利益最大化原則被濫用的發展。

若將爭點定性改為閉鎖公司「多數股東」應「對少數股東」負有受託義務，由於 Ford 案之公司章程本有明定股利分派之方式而成為少數股東對盈餘分派之合理期待，但身兼多數股東身分之董事卻違反章程規定而侵害其合理期待，且因轉讓股權困難使其無法藉出脫持股取回投資報酬，因此可能構成少數股東之壓迫。又假設章程未明定股利分派方式作為合理期待的依據，但揆諸前述在閉鎖公司首重股權轉讓困難及少數股東對身為股東所應有之基本權利，如對盈餘分派、投票權等有「一般性的合理期待」，董事為公益目的拒發股利之行為，顯與此等保護少數股東投資報酬之意旨相悖，仍係違反多數股東對少數股東所負之受託義務。

(3) Ford 案對社會企業立法之啟示

本文對 Ford 案的分析認為，在閉鎖公司的事實脈絡下，不論將爭點定性為多數股東違反其對少數股東或對公司所負之受託義務，前者違反受託義務之內涵係侵害少數股東對盈餘分派之合理期待，後者係違反善意為公司之利益下所隱含著的少數股東壓迫，二者均涉及少數股東權而與股東利益最大化原則無關。因此縱使為公益目的而限制七成以上或完全剝奪股東盈餘分派權，在閉鎖公司壓迫少數股東的脈絡下，此時不論執「為股東長期利益」之抗辯或援引 BJR，恐均無法豁免董事之責任。是以美式社會企業立法未明定股東盈餘分派上限或要求股東財產權必須為公益目的而犧牲，甚至課與董事決策必須兼顧股東利益，因此單憑法定必須追求公益目的之規範，恐怕無法克服閉鎖公司少數股東之保護必要性，因此



美式立法實乃治絲益棼而可能重蹈 Ford 案之覆轍。

至於有學者力主美國傳統的 LLC 可以符合社會企業之要求，蓋 LLC 之法規與實務均揭示，LLC 的經營者對 LLC 及其他成員負有受託義務，係指負有忠誠、注意、善意以及公平交易（good faith and fair dealing⁴⁶⁸）等義務，以保障全部的少數股東，但此等義務內涵可因營運契約將設立目的變更而改變⁴⁶⁹。詳言之，身兼股東的經營者對 LLC 及成員所負之忠誠義務乃善意為 LLC 及其成員之利益，但營運契約可以自行定義對 LLC 成員所應負之善意與忠誠義務的標準而排除此規定；因此可在章程明定公益目的，並藉由分層投資人的設計，將經營者對各層級投資人所負之受託義務內涵一一敘明，以此達到公益目的與成員財產利益相容之社會企業型態⁴⁷⁰。然有疑問的是，LLC 本質上就是合夥性質的閉鎖公司，雖以章程自治而富有經營彈性，但其與壓迫少數股東之界限為何？又 L3C 法僅明訂公司必須是為慈善目的而設，此是否足以解決 LLC 壓迫少數股東之困境？

關於 LLC 的少數股東保護，論者指出相較於股份有限公司對少數股東的多元救濟制度，美國各州 LLC 立法上的救濟制度明顯缺乏，頂多只有採用 ULLCA §801 聲請法院解散 LLC 的規定⁴⁷¹（且多會將規範內容加以修改）⁴⁷²，但未將此解散條

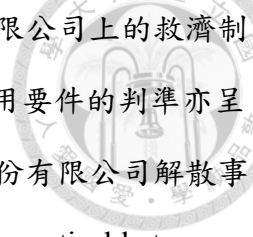
⁴⁶⁸ 有學者指出，傳統 LLC 法定之 good faith and fair dealing，其實一直有難以定義的困擾，其大致係與公司法的忠誠及注意義務內涵相同，只是 LLC 允許經營階層與 LLC 競爭（此在公司法上將違反忠誠義務），see John Tyler, *supra* note 390, at 148、150.

⁴⁶⁹ 依德拉瓦州 LLC 法規定，good faith and fair dealing 是不可用營運契約將之免除的，但實務進一步指出，例外情形可由經營契約另訂公司目的而將其內涵改變，see John A. Pearce&Jamie Patrick Hopkins, *supra* note 213, at 279-280.

⁴⁷⁰ See John A. Pearce&Jamie Patrick Hopkins, *supra* note 213, at 287-288.

⁴⁷¹ ULLCA §801(1996)” (4) on application by a member or a dissociated member, upon entry of a judicial decree that: (v) the managers or members in control of the company have acted, are acting, or will act in a manner that is illegal, oppressive, fraudulent, or unfairly prejudicial to the petitioner.”(emphasis added)

⁴⁷² 相同見解者亦指出，以伊利諾州 LLC 法而言，其雖將 ULLCA §801 的規範內容納入，但規範本身卻極度不明確，不僅未定義何謂壓迫行為，亦未指出受到壓迫的股東有何權利救濟，只是泛言「可解散公司」，然而實務上卻甚少將 LLC 解散或給予其他救濟；與此相較者，伊利諾州的股份有



款納入 LLC 州法的便僅能仰賴法院自行援引或擴張適用股份有限公司上的救濟制度。然而，就算在採用 ULLCA §801 解散條款的州，實務對適用要件的判準亦呈現兩極化的發展，以紐約州為例，限縮見解認為 LLC 和一般股份有限公司解散事由的判準不同，必須限縮於「公司無法繼續經營」(“not reasonably practicable to carry on the business”)之程度方可解散，具體事由包含違背章定目的或財務狀況惡化無以為繼 (failed purpose or financial unfeasibility)，法院審查時主要係以營運契約中的規定為判斷依據，因此若只是 LLC 財務利益分配爭議但公司業務仍能正常營運者，則不符裁定解散之要件；擴張見解則認為可以將股份有限公司法上的少數股東救濟相關規定，擴張適用於 LLC；然實務上對此二種見解尚未有定論⁴⁷³。

準此，若 LLC 發生董事為公益目的而不分派股利或為低股利，是否可能構成壓迫股東？若依限縮見解可能認為其無礙於公司正常營運而不構成壓迫，但若依擴張見解將可能得到相反的答案。然，不論採何種見解，判斷重點皆在於營運契約中的規定，尤其若契約中已有明定公益目的及分層投資人的各該權利義務，則董事若違反便有可能構成壓迫，但若契約未明定，便可能回到兩極化見解而導致判決恐生歧異。是以，L3C 若在營運契約中明定公益目的及分層投資人之權利義務，董事若有違反將構成違反受託義務，然若契約未明定，董事以公益目的的侵害成員的財產利益可達何種程度便有疑問，若採限縮見解可能認為尚未致使公司不能正常營運，故不構成解散事由，而採擴張見解便會面臨前述法定公益目的和少數股東權之間的拉鋸問題。因此本文認為，縱使 LLC 或 L3C 可以符合社會企業追

限公司法卻對受到壓迫的少數股東制定了 24 種權利救濟措施。有鑑於 LLC 實屬法定閉鎖公司，少數股東之權利保障至關重要，因此論者主張應在伊利諾州 LLC 法增訂其他壓迫少數股東的救濟規範，即使未能修法，法院也必須將伊利諾州股份有限公司法的相關規定援用於 LLC，以保障 LLC 的少數股東，see Paul T. Geske, *Oppress Me No More: Amending the Illinois LLC Act to Provide Additional Remedies for Oppressed Minority Members*, 90 Chi.-Kent. L. Rev 185, at 185-187 (2015).

⁴⁷³ Richard D. Wilkinson、Nicholas San Filippo IV、Eileen Overbaugh、Lowenstein Sandler PC, *When It Comes to Oppression, Corporations and LLCs Are Not Created Equal*, 4 Bloomberg Law Reports -Corporate Law 1, at 1-5 (2010).

求雙重目的之需求，但若營運契約沒有明定、或分層投資人權利義務的設計未見妥適，則仍可能因為公益與股東利益拉扯而增生壓迫少數股東的爭議。

此外，又基於有些州的 LLC 法明定禁止在營運契約或成員協議中訂定股東退場條款 (buy-out right)，亦即禁止股東在特定情形下要求公司以公平市價贖回持股使其收回投資的權利，學者認為此規定將股東套牢、無法保障投資人⁴⁷⁴，亦可預期在以公益為目的之 L3C 更將阻礙投資人的投資意願。由於禁止退場的限制，股東的盈餘分派便成為其投資報酬的主要保障，此將使股東壓迫救濟成為重要的權力制衡機制，因此可能導致 L3C 的股東壓迫爭議更加增長並且惡化。

2. 公開發行公司之董事裁量權限與股東利益最大化原則

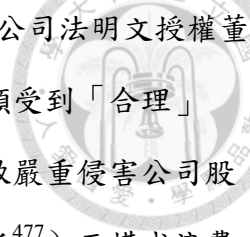
(1) 傳統公司法

若在公開發行公司，董事為公益目的而不分派盈餘，本文認為此時董事所違背的受託義務內涵便與壓迫少數股東無涉，蓋此時股權轉讓自由而難構成不公平壓迫，而是大型公司因經營所有分離所生之代理成本問題。若章程已有明定股利分派方式，董事雖可基於公司財務及營運的專業考量而有裁量空間，但其合理裁量之界限為何？此涉及董事受託義務中「善意」義務（"good faith" or "bona fide"）之內涵，而英美兩國實務見解略有不同。美國實務認為董事所負之受託義務，應以股東利益最大化原則為依歸⁴⁷⁵，但在符合股東長期利益之下仍允許董事考量利害關係人之利益以實踐 CSR，再加上法院會以 BJR 尊重董事之經營判斷，此即實務上其實很少再發生像 Ford 判決結果⁴⁷⁶的原因之一。

⁴⁷⁴ See John A. Pearce & Jamie Patrick Hopkins, *supra* note 213, at 282-283.

⁴⁷⁵ 德拉瓦州公司法並未明定董事應追求股東利益最大化，但其判例法要求董事係對「公司」負有義務（"loyalty to the corporation"）；而其他大多數的州法則是強制董事應追求「公司及股東之最佳利益」。但實務上的發展仍是一如衡平法院法官 Strine 所言，董事之義務就是要以股東（長期）利益為優先，see Jacob E. Hasler, *supra* note 407, at 1291-1294。

⁴⁷⁶ 學者有將美國盈餘分派的相關判決整理評析，其中，Ford 案是唯一被法院認為董事違反股東利益最大化之受託義務而被判決違法者，詳細內容請參見陳俊仁(2007)，前揭註 83，頁 93-102。



此外，針對 CSR 類型中的捐贈行為，後續全美 50 個州都在公司法明文授權董事得將公司資產捐贈餘公益，使捐贈行為取得合法性，惟其數額受到「合理」(reasonableness) 標準之限制，以免過度影響公司營利性本質致嚴重侵害公司股東權利；實務上除非捐贈數額極度不合理（例如佔公司資產過半⁴⁷⁷）而構成浪費資產，否則法院通常不會事後審查捐贈之合法性；然若法院介入審查，將綜合各種因素判斷，包含捐贈與公司股利水準相比較⁴⁷⁸。準此，若董事將 65% 盈餘用於公益目的，雖非等同於公司所有資產的過半，然以捐贈「合理性」之相同判準，應會認為過半甚至七成盈餘用於公益目的難謂符合公司利益或股東長期利益最大化，因此董事將違反善意義務的要求，股東可對董事提起代位訴訟究責。

而英國法院認為董事只對公司負受託義務、善意為公司整體之利益，但實際上公司整體利益通常等於股東全體利益。至於英國公司法第 172 條似將公司利益擴及於利害關係人，然由於「公司利益」過於抽象，因此本文認為實際操作「結果」仍會和美國實務以股東長期利益標準相同。

(2) 董事受託義務對社會企業之啟示

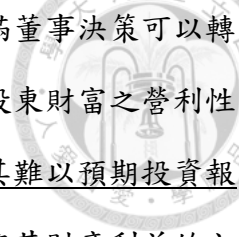
學者指出，由於公開發行公司實為高度複雜的機構，涉及多種利害關係人、股東以及多重面向的經營考量，更使「股東利益最大化」難以貫徹⁴⁷⁹。此由美國實務揭示董事受託義務內涵為股東「長期」利益最大化，更可知「股東利益最大化原則」之意義實已被掏空，事實上僅是董事經營決策時的價值序列，且可在合理範圍內容納其他利害關係人之利益，換言之，董事經營行為若要違反股東利益或公司利益之受託義務，除非該行為不受 BJR 保護，否則實屬困難。

公開發行公司雖難以構成壓迫少數股東，但因為市場股價將即時反應董事經

⁴⁷⁷ 周振鋒(2013)，〈公司捐贈與相關代理成本問題之研究〉，《台大法學論叢》，第 42 卷第 2 期，頁 283。

⁴⁷⁸ 劉連煜(2006)，〈公司捐贈的法律問題〉，《日新雜誌》，第 7 卷，頁 57-58。

⁴⁷⁹ See Lynn A. Stout, *supra* note 421, at 175.



營是否提升公司價值而為其監督機制，一方面讓少數股東若不滿董事決策可以轉讓持股退場，另一方面也因市場機制強化了公開發行公司追求股東財富之營利性質⁴⁸⁰。準此，美式社會企業立法並未明文劃定股東利益界限使其難以預期投資報酬率，不僅難以在流通市場上募資或交易，更因股東對於公益與其財產利益的主觀期待不一而爭議叢生，董事為免遭到股東訴究或維持市場股價，可能仍以股東利益為其決策依歸，此便難認其有立法實益。

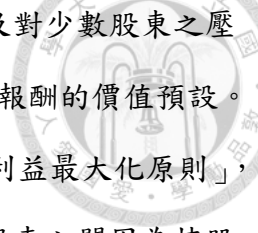
三、英美法小結

此部分係以盈餘分派股東權受到保障的界限出發，探究並釐清公益目的在傳統公司法的困境為何，以此檢驗英美社會企業法是否能解決既有困境而具有立法實益。

因此，本文分別從盈餘分派請求權之性質與原始章程之界限、修章與多數股東權行使之界限，以及董事受託義務之內涵等三面向，分別釐清股東盈餘分派權與公益目的衝突的界限，發現公益目的只有在原始章程才未受到股東盈餘分派權或公司利益之束縛。然就原始章程而言，仍有社會企業之立法必要，蓋因第一，原始章程必須設計妥當，否則後續經營仍可能適用公司法，第二，社會企業特別法具有品牌效益，可以減少交易成本，並保障投資人及交易相對人對實踐公益之信賴。

藉由修章及董事決策等行為界限的分析，本文重新釐清在傳統公司法上，公益目的之真正困境不在於「股東利益最大化原則」，其概念過於寬泛而事實上操作

⁴⁸⁰ 學者有將此稱為市場對董事決策的問責機制 (Market Tools of Accountability)，市場會對公司決策未以股東利益最大化為依歸做出立即反應，並以此解釋美國法院甚少也甚難以董事決策違反注意義務的原因，蓋誠如法官自承「注意義務主要留待市場監督」(“the duty of care is largely left to the market and to social norms.”)，法院不適合取代市場的問責機制，也因此很少用股東利益最大化原則來對董事究責，see Bernard S. Sharfman, *Shareholder Wealth Maximization and Its Implementation under Corporate Law*, 66 Fla. L. Rev. 389 389, at 411 (2014).



結果亦非如此，更精確的說，困境應是公司整體的財產利益以及對少數股東之壓迫，其所彰顯的乃是公司本質具有營利性並且必須保護股東投資報酬的價值預設。換言之，雖然公司與股東利益經常一致才會發展出所謂「股東利益最大化原則」，但學者指出，由於公司與股東之間存在利益衝突的可能性，且股東之間因為持股目的不同更常發生利益衝突，因此公司利益無法直接等同於股東全體之利益，毋寧應認為董事所負受託義務的對象是「公司及全體股東作為一整體」，使其原則上為公司此一獨立商業實體之利益考量⁴⁸¹，顯見「股東利益最大化」與「公司與股東之利益」的內涵並不相同，且若股東間利益衝突時則必須回到股東個體，並注意少數股東權之保障。實務上，法院介入股利分派時點都是在嚴重有害於公司及少數股東權利（包含非出於善意動機）時，更確切的界限，通常會認為剝奪半數以上盈餘係有違公司與股東利益而違反受託義務之善意要件。

以此檢視美國社會企業四大立法，其並未規定股東盈餘分派之比例上限，單憑法有明定社會企業應追求公益目的、董事決策應平衡考量股東利益及公益目的等抽象文字，顯然無法解決傳統的各種困境，亦即為了公益目的不為盈餘分派時，若以修章、股東會決議或閉鎖公司之董事決策等方式，恐將構成少數股東權之壓迫，若公開發行公司之董事決策雖最終多因BJR等理由免責，但仍會因為股東無法預期為公益犧牲之合理程度而迭生爭訟。由此可知，若社會企業法並未明定股東盈餘分派上限，不僅增加股東提訴之可能，並反使董事基於避險心態而仍以股東利益為決策依歸，更重要的是在實際訴訟時，法院可能基於保護股東一定程度的投資利益而判決其優先於公益，至此，美式社會企業立法因無法解決傳統公司法上的困境而顯無實益，同時亦證立其法律性質仍屬CSR而與股東權利浮動，並

⁴⁸¹ 學者並指出若遇有股東間利益衝突時，則應兼顧大小股東之利益衡平而不可獨厚一方，但本文認為應補充說明的是，此時必須給予被壓迫的少數股東救濟途徑，林國彬(2013)，〈公司出售或控制權出售時之股東利益最大化原則—論德拉瓦州法院 Revlon/QVC Doctrine 之適用範圍〉，《台北大學法學論叢》，第87卷，頁133-134。亦有認為「股東利益最大化原則」、「利潤最大化」(profit maximization)、「公司價值最大化」(firm value maximization)三者概念係屬不同者，see David A. Wishnick, *supra* note 422, at 2408.



非能確保社會使命的社會企業。

相對的，本文認為英國 CIC 之 35% 盈餘分派上限，在傳統公司法上實為長期低股利而侵害股東之投資期待權，使得修章行為可能違反衡平法理或董事違背「善意為公司利益」之受託義務，因此 CIC 才特別立法，並以公益目的及確保將盈餘用於公益之配套規範，作為剝奪股東財產權之正當化事由。其次，為了落實盈餘分派上限及資產轉讓限制，CIC 設有公益報告書應揭露董事及經理人薪酬⁴⁸²之配套，不僅可以防杜經營階層藉溢領薪酬來規避盈餘分派之限制，更可避免在閉鎖公司經營階層因溢領薪酬而構成壓迫少數股東之情形。綜此，本文認為 CIC 已克服傳統公司法上困境、達到確保社會使命之效果而有立法實益，並證立社會企業立法有明定股東盈餘分派上限的必要性。

	原始章程	修章、股東會決議		董事決策	
傳統 公司 法困 境	1. 設立目的：公益 V 2. 低或無股利：V	多數決 X	一致決 V	閉鎖 X (Ford 案)	公開發行公司 Δ
法理 基礎	1. 股東權本質：不區分是否為固有權 2. 民意基礎、一致決	1. 公司整體利益(Allen) 2. 壓迫少數股東 3. 衡平法理、通常在閉鎖公司	民意基礎	定性爭議： 1 董事 or 2. 多數股東對少數股東之受託義務	股東「長期」利益最大 +BJR=具有「合理性」，不違背受託義務
困境 釐清	公司目的非必為股東利益最大化(lawful)	壓迫少數股東，並非股東利益最大		壓迫少數股東，非股東利益最大化	股東利益最大化實已被掏空
美式	(本即可章定股	X(困境延	(本即可一	X(困境延	X(困境延

⁴⁸² 至於董事等人薪酬合理性之判斷，英國官方文件指出，應綜合各種因素（包含營收、董事所負之責任與專長、公司規模、薪酬是否經利害關係人同意等）判斷後顯有溢領而非合理數額時，無異是使公司利益流入個別董事的口袋、破壞了資產鎖定原則為確保公司資產用於社區目的之宗旨；此時監管人依法有權可以代表公司向董事主張違背法律義務，或直接將董事解任，但應注意的是，監管人的權限發動應為最後手段原則，主要仍應著重於董事薪酬決定的過程，應有決策透明、經利害關係人參與或同意，see Chapter 9: Corporate Governance, supra note 222, at 12-13.

社企	利分派方式)	續)	致決)	續)	續)董事權力浮動
CIC	法定股利上限 35%，表示要為公益剝奪股東財產權，不生壓迫少數股東或股東利益優先等問題				

※表十一：英美法：以「可否為公益目的而採低股利（僅三成）或無股利？」釐清傳統公司法之困境，並檢驗社會企業立法是否解決既有公益目的之困境（本文自行製作）


第三節 試金石三：併購案

美國民間團體推動社會企業立法的原因，除了上述 Ford 案對盈餘分派所採股東利益最大化原則外，另一個便是 eBay 併購案中，法院同樣以股東利益最大化原則為依歸，判決為維護公司文化而採取敵意併購防禦措施的被告董事敗訴。是以，如何避免公司面臨併購時因屈就於股東利益最大化而罔顧公益目的，毋寧是探究社會企業立法實益的重要議題，本節將先檢測英國 CIC 規範模式的成效，第二部分再分析美國立法能否解決股東利益最大化原則的困境。

一、英國 CIC 與併購問題

CIC 相關法令中，並無專門處理併購問題的特定條款，然其整體規範架構便能達到防止以併購對價（股東財富利益）優先於公益目的之成效。

析言之，CIC 特有的「資產轉讓限制」與「社區目的變更須經監管人許可」規範，兩者分別在交易過程與最終公司性質變更之不同階段發揮功效。首先，在交易過程中，「資產轉讓限制」限定 CIC 資產轉讓對象必須是同為公益目的之資產鎖定主體，若非為資產鎖定主體則必須取得公平市價以免董事進行自我交易以謀己利。且不問轉讓對象為何，所有轉讓行為都必須符合社區利益測試所定之社區利益目的，並非以對價高低為交易決策之判準，以免從事過度逐利而顯與社區利益無關之投資；若有違反而有害社區利益時，監管人會依法對負責人（董事或經理人）為事後究責之處置，例如解任並改派董事或經理人直接進入 CIC 營運、命其



等負責管理財務，或者在資產面臨風險時，直接指派監管人的下屬為 CIC 資產受託人、代表 CIC 管理資產，並命令在未經監管人同意前不得處分資產、從事資金進駐的交易或為任何給付行為等；而 CIC 的利害關係人若發現公司或董事有違反之嫌，可向監管人揭發使其調查或行使相關權限⁴⁸³。循此，以交易是否符合社區利益之限制便可阻卻他人發起敵意併購，又縱若進行友善或敵意併購交易者，但凡不具備社會利益要件亦將面臨監管人之各種處分，因此「資產轉讓限制」足以防止敵意併購、使命飄移的風險。

其次，縱使資產轉讓交易未受到上開限制，但若股權或資產轉讓的結果使得新股東（或公司成員）欲改變公司營運方向或實質轉為營利性質，由於法規明定 CIC 轉變公司章程或章程細則所定之社區目的時⁴⁸⁴，必須經過監管人之同意始生效力，故將章程變更為營利目的之行為顯然無法通過審查；即使欲以解散公司來取得 CIC 資產，變相突破盈餘分派上限、資產轉讓限制及修改章程等規定，仍會受到 CIC 解散後剩餘資產全數捐贈的限制。若未變更章程卻實質從事營利行為而罔顧社區利益者，仍係違反 CIC 經營行為必須符合社區利益測試之要求，監管人便可以行政命令導正或懲處經營者。準此，縱使規避了併購交易須符合社區利益之要件限制，然其後的階段不論是進行實際營運、變更章程目的或解散公司等行為，均將受到 CIC 的法規限制而毫無追求營利的餘地，故可以此拔除發動敵意併購的誘因。

綜此兩階段的規範限制，便可防止發生追求營利目的之敵意併購，抑或縱使重大資產轉讓或股權交易後致生併購、經營權易主時，亦可防止新的經營權人棄守 CIC 公益目的之結果。

二、美國四大立法與併購問題

美國社會企業立法初衷（尤其公益公司法，Benefit Corporation）係為解決 eBay

⁴⁸³ See Leaflets , Frequently Asked Questions, *supra* note 215, at 13.

⁴⁸⁴ CIC Regulation 2014, §13. "Alternation of objects-Requirement for Regulator's approval".

併購案判決所揭示的股東利益最大化原則而來，然該立法能否有效達到此目的便有進一步探究的必要。此部分的研究目標係藉由分析 eBay 併購案與股東利益最大化原則的關係，進而探討美國社會企業法的實益。

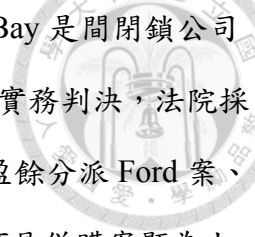


(一) 併購案與股東利益最大化原則

德拉瓦州法院在 eBay 併購案中係以 Unocal standard 之判例法（下稱 Unocal 判準）為裁判依據，針對毒藥丸計畫及發行新股計畫等反敵意併購措施，認為被告董事確實違反受託義務而敗訴。其中就反併購措施的毒藥丸計畫，判決理由仍以股東利益最大化原則為依歸，指出「為維護公司文化」並不能作為單獨的抗辯，蓋因董事促進或追求「非股東」利益之考量，必須最終能某程度地促進股東利益始可⁴⁸⁵；且「公司」並非適合作為追求慈善目的之工具，蓋因至少在德拉瓦州公司法下，公司是以營利為目的，而董事所負之受託義務就是要促進股東之利益，因此反併購策略（包含毒藥丸計畫）不能公然抵觸股東利益最大化原則⁴⁸⁶。

⁴⁸⁵ 判決原文為：“More importantly, Time did not hold that corporate culture, standing alone, is worthy of protection as an end in itself. Promoting, protecting, or pursuing non-stockholder considerations must lead at some point to value for stockholders. [105] When director decisions are reviewed **under the business judgment rule, this Court will not question rational judgments about** how promoting non-stockholder interests—be it through making a charitable contribution, paying employees higher salaries and benefits, or more general norms like promoting a particular corporate culture—**ultimately promote stockholder value. Under the Unocal standard, however, the directors must act within the range of reasonableness.**” (emphasis added).

⁴⁸⁶ 判決文原為：“Indeed, I personally appreciate and admire Jim's and Craig's desire to be of service to communities. The corporate form in which craigslist operates, however, is not an appropriate vehicle for purely philanthropic ends, at least not when there are other stockholders interested in realizing a return on their investment. . . . Having chosen a for-profit corporate form, the craigslist directors are bound by the fiduciary duties and standards that accompany that form. Those standards include acting to promote the value of the corporation for the benefit of its stockholders. . . . Directors of a for-profit Delaware corporation cannot deploy a rights plan to defend a business strategy that openly eschews stockholder wealth maximization—at least not consistently with the directors' fiduciary duties under Delaware law.” (emphasis added).



但學者認為 eBay 案判決的影響力有限，蓋其必須限縮於 eBay 是間閉鎖公司（closely held corporation）的特殊背景下觀察；此外，綜觀美國實務判決，法院採用「股東利益最大化原則」僅發生在極少數的案例，亦即前述的盈餘分派 Ford 案、以及 eBay 併購案與 Revlon 判例所適用的特殊併購案而已⁴⁸⁷，可見併購案顯為大宗，因此有必要探究併購案與股東利益最大化原則之適用關係。對此，學者指出雖然德拉瓦州公司法未像其他州一樣定有「利害關係人條款」，但實務透過 Unocal 判例明確揭示董事在為併購決策時可以考量其他利害關係人之利益，惟其利益必須與股東利益有合理關聯；然而，此種考量在「公司出售」（corporate for sale）或「控制權交易」（sale of control）的情形，便修正為「僅能考量股東財富利益的最大化」，此即 Revlon 及後續衍生的 QVC 判例意旨⁴⁸⁸。顯見在未涉及公司出售或控制權交易時，應無股東利益最大化原則的適用，準此，適用 Unocal 判準的 eBay 案更有其特殊性而有進一步研究之必要。

本文以下將先分析 eBay 案在 Unocal 判準下所具有的特殊性，再針對 Revlon 判例之特殊適用情況作說明。

1. Unocal 判準與 eBay 案

(1) Unocal 判準簡介

Unocal 判準之「二階段合理性審查」是用來審查敵意併購的防禦措施，蓋因目標公司董事所為之拒絕併購決定或防禦措施，可能出於董事自利的動機（為維護自己的經營權）而損害股東利益，因此德拉瓦州法院將審查標準從 BJR 提升到「修正的經營判斷法則」（Modified BJR）或「加強版的 BJR」（enhanced BJR），亦即「加強司法審查」（Enhanced Judicial Scrutiny or Enhanced Scrutiny）⁴⁸⁹。

詳言之，法院所採取的「二階段合理性審查」，第一階段要求目標公司將該併

⁴⁸⁷ See J. Haskell Murray, *supra* note 103, at 489.

⁴⁸⁸ 林國彬(2013)，前揭註 481，頁 134。

⁴⁸⁹ 林國彬(2013)，前揭註 481，頁 137。

購行為視為「有害於/威脅公司政策及效率」(a danger to corporate policy and effectiveness existed) 必須具有合理性，第二階段審查該防禦措施與併購方造成的威脅間具有合理關聯。兩階段均改由董事對其行為之合理性負舉證責任⁴⁹⁰，其後在 Unitrin⁴⁹¹ 案的判決中，法院更揭示只要董事的防禦措施落在合理性的範疇內，法院便會適用 BJR 而不對董事行為做事後諸葛的判斷，因此 Unocal 判準亦被稱為「條件性的 BJR」("conditional business judgment rule")，亦即只有在通過合理性審查時才能啟用 BJR⁴⁹²。雖然被認為是「加強司法審查」，但學界觀察後發現法院的審查結果其實極少對董事究責，此即 Unocal 判準被稱為無牙虎的原因⁴⁹³。

(2) 「條件性的 BJR」與 eBay 案

不論是「條件性 BJR」的審查方式，抑或被稱為無牙虎的適用結果，其實都彰顯出法院在適用 Unocal 判準來審查董事採取的敵意併購防禦措施時，仍維持不過度介入董事決策的司法謙抑態度，蓋誠如學者指出，Unocal 判準其實建立在兩大基礎上，(1) Unocal 判準主要在處理利益衝突的問題，而非董事決策是否符合股東利益最大化原則，蓋因司法預設了董事對敵意併購的防禦動機是出於維護自己經營權而有自我利益衝突，因此將原先的 BJR 舉證責任轉換，改由董事自行舉證其非出於自利、符合兩階段合理性之要求；而法院的審查也僅只於此，並不會用特定的客觀標準（例如股東利益最大化原則）作為正面審查董事決策的判準。但在通過兩階段合理性審查並適用 BJR 將董事免責後，原告若有不服就必須推翻 BJR（回到 BJR 的審查狀態、改由原告負擔舉證責任），若能成功則法院的判準將改為

⁴⁹⁰ See *Ben & Jerry's Struggles with Corporate Social Responsibility*, *supra* note 312, at 17.; J. Haskell Murray, *supra* note 103, at 490.; 林國彬(2013)，前揭註 481，頁 137、144。

⁴⁹¹ *Unitrin, Inc. v. Am. Gen. Corp.*, 651 A.2d 1361,1388 (Del. 1995)

⁴⁹² See Bernard S. Sharfinan, *supra* note 480, at 425.

⁴⁹³ See J. Haskell Murray, *supra* note 103, at 490-491.

「完全公平標準」(entire fairness standard)⁴⁹⁴，此時就必須審查董事決策是否能符合股東利益最大化原則，此即 Unocal 判準為「條件性的 BJR」的意義及運作方式⁴⁹⁵；(2)法院在進行防禦措施是否具有合理性的實質審查時，必須非常謹慎，尤其要避免法院實質上是以自己主觀的標準去質疑董事決策是否合理、非出於自利，否則將違反法律本即允許董事為防禦敵意併購而發展出創新的防禦措施，亦悖離 Unocal 判準是「條件性 BJR」的本質⁴⁹⁶。

若以這兩大基礎來檢視 eBay 案，就會明白學界為何對 eBay 案判決有如此大的反彈，學者指出，(1)在被告董事舉證自己的行為具有兩階段合理性時，法院根本「不應該」使用股東利益最大化原則去正面審查董事的決策，否則便違反「條件性 BJR」的本質，更違背上開法院審查時應謹慎、避免用主觀標準介入董事決策的誠命。(2)另從 Unocal 判準的要件分析更足證 eBay 案判決之錯誤(mistake)⁴⁹⁷，蓋因第一階段，法院判決認為系爭公司根本不存在任何值得維護的獨特公司文化，因此董事將 eBay 之併購視為有害於公司政策是不合理的⁴⁹⁸，第二階段，法院認為董事的毒藥丸防禦措施純粹是出於董事對 eBay 少數股東另設公司與之競爭的懲罰 (punish eBay for competing with craigslist)⁴⁹⁹，故防禦措施與併購對公司造成的威脅之間不具有合理關聯性⁵⁰⁰；準此二者，學者指出法院根本「不需要」使用股東

⁴⁹⁴ 學者指出，就司法審查判準的密度而言，由弱到強依序為 BJR、Unocal standard (Enhanced Scrutiny)、entire fairness standard，see Bernard S. Sharfinan, *supra* note 480, at 414.

⁴⁹⁵ *Id.* at 412、415、424-425.

⁴⁹⁶ *Id.* at 428-429.原文為” This extra burden appears to lead the Unocal test to where former Chancellor William Allen warned it should not go: ……The danger that it poses is, of course, that courts—in exercising some element of substantive judgment—will too readily seek to assert their primacy of their own view on a question upon which reasonable, completely disinterested minds might differ”

⁴⁹⁷ See David A. Wishnick, *supra* note 422, at 2417-2418.

⁴⁹⁸ See Bernard S. Sharfinan, *supra* note 480, at 426-427.

⁴⁹⁹ See David A. Wishnick, *supra* note 422, at 2417-2418. ; Bernard S. Sharfinan, *supra* note 480, at 426-427.

⁵⁰⁰ See Bernard S. Sharfinan, *supra* note 480, at 426-427.

利益最大化原則為其審查合理性之判準⁵⁰¹。

因此，學者指出 eBay 案必須限制在特定的閉鎖公司脈絡下理解、不得擴張成為一般性的判準，否則實務若將 eBay 案以股東利益最大化原則來審查合理性的見解沿用，將造成未來董事除了證明其非出於自利動機外，尚須證明公司政策必須符合股東利益最大化原則，此不僅使董事面臨敵意併購時難以採取防禦措施，更悖離公司法上除非構成特定事由之違反，否則司法向來不會干預董事決策的審查態度⁵⁰²。

2. Unocal 判準無法適用於閉鎖公司

其實 eBay 案判決中就已明白指出 Unocal 判準本來僅適用於公開發行公司，但基於閉鎖公司董事也有可能不當地使用毒藥丸計畫，故有審查之必要⁵⁰³。然學者對於將 Unocal 判準適用於閉鎖公司均表示反對，此分別可從 Unocal 判準的本質及要件兩面向加以說明。

第一，從 Unocal 判準的本質而言，其之所以為加強版的 BJR，乃為防止經營所有分離下因代理成本所造成的自我利益衝突，亦即避免董事防禦的動機是出於維護自己經營權、非為公司或其他股東利益，然而這種利益衝突的擔憂在經營所有合一、控制股東兼任董事使其利益主體同一的閉鎖公司便不復存在，故此時應改用 BJR 為司法審查判準，而這也是 Unocal 判準向來只用於公開發行公司的原因

⁵⁰¹ 學者指出，eBay 案判決理由之所以會以股東利益最大化原則為判準，其原因多半與 Ford 案相同，亦即被告董事都主張其經營公司的理念並非為追求股東利益最大化，而是出於特定之公益目的，此一抗辯迫使法院必須在判決理由中對此做出正面回應，*see id.* at 427.

⁵⁰² *Id.* at 429.

⁵⁰³ 判決原文為“Fiduciary duties apply regardless of whether a corporation is “registered and publicly traded, dark and delisted, or closely held.”^[98] It is **entirely possible that the board of a closely held company such as craigslist could deploy a rights plan improperly.** The Unocal standard of review is best equipped to address this concern.”

第二，從 Unocal 判準的要件而言，第一階段董事將併購視為威脅的要件在閉鎖公司自始不可能合致，蓋身兼董事的控制股東已完全掌控公司的經營權，敵意併購者想要從其他少數股東取得股份而威脅控制股東的經營權，幾乎是不可能的，因此根本不會存在因敵意併購而對公司造成威脅、或該威脅根本無足輕重而無法該當「有害於/威脅公司政策及效率」之要件，而這也是 eBay 案的判決理由⁵⁰⁵。第二階段審查防禦措施是否不具合理關聯時，其判準向來是指公開發行公司的少數股東在經營所有分離之下，是否因為董事的措施致使其無法有其他選擇、只能被迫接受董事的決策而有過度壓迫之情事⁵⁰⁶，然而這些情形在閉鎖公司均不存在，因為經營所有合一由控制股東主導之下本即如此，董事是否採行防禦措施均不影響此一特質，因此這些判準在閉鎖公司自始無從適用⁵⁰⁷。

準此，學者認為，eBay 案的爭點應定性為壓迫少數股東，並認為身兼控制股東的董事行為係出於報復少數股東之動機，並非為追求公司利益，因此顯有不公平 (inequity) 情事⁵⁰⁸。換言之，本文認為 eBay 案實乃敵意併購外觀下之實質壓迫少數股東行為，因此會面臨爭點定性的問題進而異其司法審查判準，與此相類者即為前述的 Ford 案，學者亦認為兩案有著極高的相似性，包含均為閉鎖公司壓迫

⁵⁰⁴ See Joseph M. Grieco, *The Ever-Evolving Poison Pill: The Pill in Asset Protection and Closely-Held Corporation Cases*, 36 Del. J. Corp. L. 625, at 650 (2011).

⁵⁰⁵ See David A. Wishnick, *supra* note 422, at 2417-2418.; Joseph M. Grieco, *supra* note 504, at 648-650.

⁵⁰⁶ 判例向來適用於傳統的公開發行公司“Previous cases have dealt with companies that are public and have a widely dispersed and disempowered stockholder base.”; 而是否過度壓迫的判準是不可適用於閉鎖公司的” Determining if directors acted in a draconian fashion, by taking action that was preclusive or coercive, is unlikely to apply to a closely-held corporation.”

⁵⁰⁷ See Joseph M. Grieco, *supra* note 504, at 650-651.

⁵⁰⁸ See David A. Wishnick, *supra* note 422, at 2417-2418.; Bernard S. Sharfinan, *supra* note 480, at 420-421.; Gordon Smith, *eBay v. Newmark: A Modern Version of Dodge v. Ford Motor Company* (Sept. 9, 2010), [\(hereinafter "eBay v. Newmark: A Modern Version"\)](http://www.theconglomerate.org/2010/09/ebay-v-newmark-a-modern-version-of-dodge-v-ford-motor-company.html)

少數股東之行為、少數股東均有另行開設公司之競爭行為造成董事對之為復仇或懲罰、判決均錯誤的使用了股東利益最大化原則⁵⁰⁹。



3. 美式社會企業立法能否解決 eBay 案？

基於 Unocal 判準係屬「條件性的 BJR」的審查方式，以及僅適用於公開發行公司之董事利益衝突的案例類型，進而分析 eBay 案在 Unocal 判準下無論如何都不可能適用股東利益最大化原則，且應將爭點定性為壓迫少數股東方為正確等，準此，雖有學者認為美式社會企業立法（尤其公益公司法）明定公司係為實現特定公益目的、並非追求股東利益最大化，即可防止重蹈 eBay 案判決之覆轍，蓋因在 Unocal 判準的適用下，董事為維護章定首要公益目的之敵意併購防禦措施可以通過合理性的審查⁵¹⁰；然本文認為，由於股東利益最大化原則與 Unocal 判準之審查毫無相關，並應將爭點重新定性為壓迫少數股東而言，公益公司法能否解決 eBay 案的困境實屬有疑。

詳言之，eBay 案這種敵意併購外觀下之壓迫少數股東行為，美式社會企業立法實益的真正試金石仍為壓迫少數股東，這又會面臨一如 Ford 案的關鍵問題，即法律僅規定公益目的、董事決策應同時考量股東利益與利害關係人利益，在 eBay 案的併購脈絡下，能否作為壓迫少數股東的正當事由？學者認為只要章定首要之特定公益目的便可作為壓迫之正當性⁵¹¹；然本文認為在法律未明定股東權利應為公益做出多少犧牲、又要求董事決策應同時考量股東利益而未棄守股東利益之下，是否具有壓迫的正當性、或壓迫的合理界限為何，仍必須視法院判例的發展，而此亦意味著在法無明確性的前提下恐怕只是爭議叢生。

⁵⁰⁹ See eBay v. Newmark: A Modern Version, *supra* note 508.

⁵¹⁰ See J. Haskell Murray, *supra* note 103, at 494.

⁵¹¹ *Id.* at 502.



(二) Revlon 及 QVC 判例與股東利益最大化原則

1. Revlon 及 QVC 判例簡介

德拉瓦州公司法判例發展出的 Revlon duty 及後續發展出的 QVC duty，揭示董事在特定情形時的併購決策，其受託義務轉為「僅能考量股東財富利益的最大化」，此特定情形包含 Revlon duty 所適用的「公司出售」(corporate for sale)、以及 QVC duty 所適用的「控制權出售」(corporate for sale)。

詳言之，Revlon duty 所適用的「公司出售」情形主要有二，(1)當公司面臨敵意併購時，從原先的被動防禦以求長期繼續經營，改為主動與第三人協商友善併購(亦即白馬騎士)，使得原先敵意併購對公司政策及效率所造成的威脅不復存在，此時有如將公司推到市場上求售，董事亦從防衛者轉變為拍賣官的角色，其所負之受託義務應為股東謀求出售公司時之最佳價格，此時雖得同時考量其他利害關係人之利益，惟必須與股東利益有合理關聯，不得犧牲股東利益以換取其他利害關係人權利之保障⁵¹²；(2)涉及拆解公司結構(break-up)、造成公司消滅的併購交易或公司主動發起競價程序求售(auction process)時，董事之受託義務亦同。上開兩種情形的審查判準將由 Unocal standard 改為 Revlon duty，其關鍵在於董事會的行為是使公司「繼續存在」(in play)或「出售」(up for sale)為區分，換言之，若公司拆解、消滅或放棄長期經營時，法院對董事受託義務的審查便改為 Revlon duty，要求應以股東短期利益最大化為依歸，亦即追求最佳價格⁵¹³。

QVC duty 所適用的「控制權出售」(corporate for sale)情形，係指合併前目標公司並無單一控制性大股東、乃由全體無關聯性的股東共享控制權，但在併購後的存續公司卻會出現單一控制性大股東，使得少數股東權益在併購後被單一股東操控、發生其等表決權無法再對公司決策發揮影響力之重大變更，因此少數股東

⁵¹² 林國彬(2013)，前揭註 481，頁 141-142、170。See also Antony Page&Robert A. Katz, *Freezing out Ben & Jerry: Corporate Law and the Sale of a Social Enterprise Icon*, 35 Vt. L. Rev. 211, at 233 (2010).

⁵¹³ See J. Haskell Murray, *supra* note 103, at 495-496.; 林國彬(2013)，前揭註 481，頁 152-153、170。



權益之保護僅能仰賴這次控制權交易時的董事受託義務，亦即要求董事追求控制權出售之股東最佳價值（shareholder best value，包含現金對價及合併後綜效之未來價值），使少數股東最後一次享有控制權溢價⁵¹⁴。

2. 美國社會企業立法能否解決 Revlon duty 及 QVC duty？

由於 Revlon duty 及 QVC duty 揭示，董事受託義務必須為股東謀求出售公司時之最佳價格、以股東財富利益最大化為唯一依歸，此時雖得同時考量其他利害關係人之利益，惟必須與股東利益有合理關聯，不得犧牲股東利益以換取其他利害關係人權利之保障，因此公益公司法要求董事應「平衡」追求其他多元利害關係人利益之規範顯然難以達成，而持股目的係為追求社會使命的股東只能將其所受領之併購對價投資於其他的社會企業公司。此外，學者認為可在章程上規定「部分資產鎖定」（partial asset lock），當公益公司被收購或結束其法定地位時，必須將一定比例的資產捐贈給特定慈善組織，避免完全揚棄社會使命⁵¹⁵，對此本文認為其仍無法阻止敵意併購或公益公司遭敵意併購後的使命飄移問題。

至於華盛頓州 SPC 為了確保公司設立之特殊社會目的，針對「併購及重大資產轉移」若併購結果將使 SPC 公司消滅（若 SPC 公司未消滅或其章定社會目的為實質改變，則不適用），或將拋棄全部或實質上為全部資產之重大情形時，除程序上須經股東會重度決議外，法規尚有賦予 SPC 股東異議權，當該決議結果仍是表決通過時，異議股東即可要求公司依市場上公平價格回贖其股份。此規範被認為是一反 Revlon 判例針對特殊併購情形須以股東財務利益最大化為依歸之見解，是社會企業立法的顯著進展⁵¹⁶；惟本文認為 SPC 只關注持股目的不達時對「股東」權利的保護，而未能阻止併購將造成「公司」使命漂流結果的發生，其次，股東異議回贖權亦難謂告別股東利益最大化原則，毋寧只是賦予對此原則不滿的股東

⁵¹⁴ See J. Haskell Murray, *supra* note 103, at 497.；林國彬(2013)，前揭註 481，頁 159-160、170。

⁵¹⁵ See J. Haskell Murray, *supra* note 103, at 512.

⁵¹⁶ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 693-694.



可以選擇回贖使其退場而已。

(三) 美式社會企業立法對併購交易的實益

美式社會企業立法在併購議題上其實並無特別規定，仍維持公司自治、市場自由競爭的規範模式，頂多是增加敵意併購者的成本而已，例如學者認為公益公司法有明定，若欲結束公益公司之法律地位，或變更章定之公益目的時，須以重度決議 (super majority) 為之，藉由重度決議的高門檻能「減少」敵意併購的發生，惟重度決議無法完全確保併購結果仍能堅守社會使命⁵¹⁷。相對的，英國 CIC 就有針對變更公司目的或經營方式之監管及處罰，完全防堵併購後轉為營利公司，以及解散後全部資產捐贈公益以拔除併購者之經濟誘因，是故本文對美式社會企業立法毫無管制措施、無法確保社會使命的規範模式有無實益，深表質疑。

此外，若單純是敵意併購防禦措施而無涉壓迫少數股東者，例如 Ben & Jerry's 併購交易，學者也一再重申傳統公司法本即可以解套，例如利害關係人條款⁵¹⁸、或 Unocal 判準本即允許考量利害關係人之利益⁵¹⁹，且 Unocal 判準向來沒有像 eBay 使用股東利益最大化原則作為審查基準，因此股東利益最大化原則也不是此處傳統公司法的困境，準此，美式社會企業立法明定之公益目的，除了告別股東利益最大化的宣示效果外，其能發揮多大實益則誠屬有疑。


三、併購交易試金石的小結

此部分併購交易之試金石，本文認為 CIC 的規範與管制方式（尤其監管人之

⁵¹⁷ See J. Haskell Murray, *supra* note 103, at 508、512.

⁵¹⁸ 學者認為 Ben & Jerry's 併購交易雖不適用 Revlon Duty；惟縱有適用，Vermont 州公司法有規定利害關係人條款，允許董事決策時可以考量其他利害關係人之利益而不問是否有利於股東，see Antony Page & Robert A. Katz, *supra* note 512, at 236.

⁵¹⁹ See Ben & Jerry's Struggles with Corporate Social Responsibility, *supra* note 312, at 18. ; J. Haskell Murray, *supra* note 92, at 16.



管制)能有效確保社會使命、阻擋敵意或友善併購等改變社會企業性質之交易行為。相對的，美式社會企業立法因欠缺管制規範，不但無法在併購發生時確保社會使命，甚至也無法克服傳統公司法上之困境，包含 Revlon 及 QVC 判例所揭示之股東利益最大化原則，以及 eBay 案中在併購脈絡下對少數股東之壓迫爭議。是以，本文對美式社會企業立法實益持保留態度，同時也再次驗證其立法定性並非狹義能確保社會使命的社會企業，而是董事權力仍與股東利益浮動消長的 CSR。

第四節 試金石四：利害關係人之保障

社會企業立法實益的最後一個試金石，利害關係人之保障，其等作為公益目的之直接或間接受益者，更能具體反應出公益目的或社會使命是否確實被履行。從英美兩國社會企業立法的規範而言，可以發現利害關係人的保障有兩種模式，分別是英國採取的事前納入治理結構，與美國採取的事後作為監督究責機制者，因此這部分的研究目標係探究兩種模式是否能夠確保社會使命、保障利害關係人之利益，而利害關係人又具有何等的法律地位，依序由下分析。

一、事前納入治理結構

創設窮人銀行提供微型貸款的尤努斯認為，社會企業必須將利害關係人納入治理結構中，才能使決策時考量到利害關係人之利益；而論者認為尤努斯對社會企業的定義及治理結構的見解，近似於歐陸的社會合作社⁵²⁰。由此可知，在公司這種以股東或董事會優位主義的組織，若要將源自合作社的利害關係人納入治理結構，對於公司治理而言可謂為一項變革。對此，美國四大社會企業立法仍然維持傳統公司的治理結構、並未改變，只是在董事決策時要求其必須同時考量利害關係人之利益而已。

⁵²⁰ See Robert T. Esposito, *supra* note 92, at 708-709.

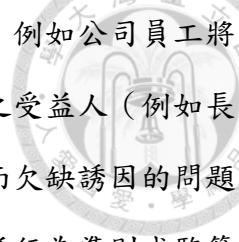
相對的，同樣以公司組織為社會企業立法的英國 CIC 卻做了不同的法政策選擇。CIC 雖未在法規中強制要求，但在官方指導文書中鼓勵 CIC 應將利害關係人納入治理結構，且年度公益報告書中也必須敘述 CIC 如何與利害關係人溝通或將其納入治理結構。

至於納入治理結構的方法，官方文書指出可依公司規模不同而異，包含舉行利害關係人會議進行溝通、建立互動網路平台、或在章程中規定當 CIC 董事在做成特定類型的決策前必須事先徵詢特定的利害關係人團體等，甚至可以設置顧問團 (advisory groups) 或董事會下的委員會 (committee separate from the board of directors)，正式將利害關係人納入決策機制中，然應注意的是，在權責相符的概念下，官方文書亦明白揭示，若利害關係人對於 CIC 決策具有相當的影響力 (are very influential in the affairs)，則在特定事項上追究董事責任時，具有影響力的利害關係人也必須被視為影子董事一同負責 (become “shadow directors”)⁵²¹。綜此，本文認為藉由納入治理結構或溝通諮詢等多種方法，一方面可以使利害關係人知悉 CIC 的運作是否背離公益目的而向監管人檢舉，甚至可逕使利害關係人以決策權人地位捍衛公益目的；另一方面也展現了 CIC 延續社會經濟、經濟民主原則之理念在傳統公司治理上所做的調和，亦即在一定情形下，必須將利害關係人的權責加以轉譯、適用於公司法的規範。

二、事後作為監督究責機制

不同於英國 CIC 延續經濟民主原則的理念，美國社會企業立法、尤其是公益公司法對於利害關係人的規範模式，是賦予章程可以規定特定利害關係人具有提起福祉執行訴訟的主體適格，亦即將利害關係人納為公益目的監督機制之一環，但並未強制。若以公司治理角度而言，論者從契約理論分析，認為這才能真正使董事對利害關係人及公益目的負起受託義務，改變傳統公司董事係為股東利益經

⁵²¹ See Chapter 9: Corporate Governance, *supra* note 222, at 4-6.



營的受託義務內涵⁵²²；但學者卻認為其效果有限且有諸多困境，例如公司員工將面臨公司若以營利優先可為自己加薪的利益衝突，而公益目的之受益人（例如長照機構的受照顧者）或一般大眾又將面臨訴訟的各種成本過高而欠缺誘因的問題⁵²³，此將導致究責機制仍以股東為主，然因美國法並未劃定各種行為準則或監管規範，因此股東是否能自發性地作為利害關係人的守護者、監督公益目的之履行則未可知，連帶使得利害關係人之利益無法直接從法規範得到保障。

相對的，英國 CIC 在異於傳統公司的治理結構下，使利害關係人扮演了不同的監督角色。由於 CIC 的監督究責機制除了公司內部股東的權力制衡之外，與之併行的尚有外部監管人之行政監督，但因監管人不會輕啟調查權及制裁權以免過度介入公司自治，對此監管人權力節制所形成的斷層，利害關係人扮演的吹哨者角色便發揮了填補功能，亦即針對 CIC 未履行公益目的等違法行為，利害關係人可向監管人檢舉使其開啟調查及制裁程序，此一方面可以避免上述美國訴訟機制的訴訟門檻或成本過高、造成誘因不足等問題，另一方面，監管人的行政程序效率遠比漫長的訴訟程序更快，更有助於達到使 CIC 遵循法令、實踐公益與利害關係人保障之效果。又因利害關係人之範圍並未設限，故與監管人檢舉機制的搭配下，更使 CIC 達到公眾監督的規範效果，此便與美國仍維持內部股東究責為主、章定利害關係人誘因不足的規範成效有別。

三、小結

針對利害關係人的法律地位，不論是事前納入治理結構，或是事後作為監督究責機制，均將對傳統公司治理造成一定程度的變革，對此，美國與英國社會企業立法顯然沒有躁進，英國 CIC 法嚴格來說並無任何規定，但在制度運作上賦予利害關係人發揮監督功能的著力點；而美國的公益公司法雖明定章程可以賦予利害

⁵²² See Jacob E. Hasler, *supra* note 407, at 1315.

⁵²³ See Dana Brakman Reiser, *supra* note 287, at 719-720.

關係人訴權，但此並非強制規定且受有訴訟成本的限制，因此究責機制主要仍仰賴股東訴權作為利害關係人的守護者，造成利害關係人之保障浮動不明。


綜合而言，英美兩國立法仍將利害關係人視為公益目的之「被動受益者」，此便與歐陸社會合作社賦予利害關係人主動的治理與決策權不同，然而就確保社會使命的效果而言，CIC 透過監管人的監督機制證明縱使是公司組織也能夠確保公益目的，因此即使利害關係人只是被動受益者，亦無礙於 CIC 能確保利害關係人之利益，並使 CIC 可被定性為狹義的社會企業。

第五節 本章結論

如本章開頭所示，學者認為要讓社會企業的立法具有實益，必須要建立有別於傳統公司的標準、課責與執行機制，以確保社會使命，本文認為此即為歐洲 EMES 對社會企業的定義，亦即必須「以治理結構確保社會使命之履行」。

然而，治理機制究竟應包含那些要素？尤其是否應限制盈餘分派之最大爭議，卻未見深入的分析討論。對此，本章透過公益目的在傳統公司法上的困境，尤其股東利益最大化原則在各種議題上造成的障礙，作為英美兩國社會企業立法有無實益的測試，進而找出應有的治理要素。經由上開四大試金石的分析，本文認為要克服股東利益最大化原則或保護少數股東所彰顯之股東財產權等困境，就必須突破整套傳統公司法及其法理的價值預設，因此毋寧須以積極的規範來直接限制股東的財產權利，包含股利分派上限、資產轉移與限制公司目標變更等。就此，美國法僅規定公司設立目的必須是為一般公益、董事決策應平衡考量股東利益與多元利害關係人之利益，經由上開四大試金石的檢驗可知，美式立法不僅無法解決傳統公司法之困境，反將徒增爭訟治絲益棼，更遑論社會使命之確保，此亦證立其法規定性應為董事權力與股東權利浮動之 CSR，並非社會企業。

相對的，英國 CIC 便務實地以正面規範來限制股東之財產權，包含股利上限、剩餘財產分派之禁止等，也更進一步打破原先公司法以公司財富利益為主的法理，



轉變為公益目的為依歸，與之相應的治理結構包含資產轉讓鎖定、鼓勵將利害關係人納入治理結構、監管人監督執行等。本文認為，CIC 整體規範就是符合 EMES 所揭示之確保社會使命的治理結構，才能真正與傳統公司法的法理與價值預設告別而真正質變為社會企業，每個規範都有其功能、缺一不可，是以若美式立法僅擷取其中幾項勢必無法完整的運作，亦無法因此質變為社會企業。

由試金石分析可知，健全而明確的治理結構所能達到的效果主要有二，第一，整體而言規範能夠確保公司堅守社會使命、不會名實不符，能夠獲得大眾信賴而促其發展，甚至可能因公益性至為明確而造成國家法體系的板塊移動，例如以公益性組織為法規範對象者可將法定社會企業納入；第二，明確劃定股東權利界限、剝奪一定數額的股東財產權，是開啟公司典範轉移為公益性質的重要條件，且明確的股東權利界限不僅能減少內部公司治理的紛爭，對外亦能使潛在投資人明確知悉將來之收益以為其投資決定之參考，尤其吸引真正追求公益而不計投資報酬的社會影響力投資人，更能促進社會企業生態系的發展。綜此，有鑑於英美兩國社會企業立法模式的利弊得失分析，足以作為我國未來立法之考量。



第五章 我國社會企業政策與立法思考

經由前揭第二章到第四章的介紹，從社會企業的概念定義到具體的組織法規，將英美兩國以公司組織的立法予以定性，並經四大試金石的檢驗辨析立法實益，承此，本章研究目標係將前揭研究結果作為大前提，進而提出我國未來社會企業立法與施政方針所應注意之事項及考量因素。

本章架構依序為：介紹與評析《社會企業行動方案》、我國公司法對狹義社會企業造成的困境、《公益公司法草案》評析以及本文對未來社會企業政策或立法之建議。

第一節 《社會企業行動方案》之介紹與評析

一、我國社會企業發展現狀

由經濟部於 2014 年 9 月公布之《社會企業行動方案（103-105 年）》（下簡稱「行動方案」），是我國政府首次對社會企業提出較為明確的施政方針，該文先行介紹我國社會企業現狀，進而提出社會企業之官方定義與未來施政方向。

針對我國社會企業之現狀，行動方案指出社會企業的家數可依組織態樣概分為營利事業與非營利組織(non-profit organization, NPO)，其中屬營利事業者，依據經濟部商工登記資料，公司名稱中包含「社會企業」且為營運狀態者，包含光原社會企業股份有限公司、黑暗對話社會企業股份有限公司等共 42 家，另依輔仁大學社會企業研究中心統計，以解決社會問題為公司主要目的者，目前約有大愛感恩科技等 200 家公司；如以解決社會問題為公司重要目的之一者，目前約有興采實業等 1,000 家公司。行動方案並進一步指出，社會企業不論其組織為非營利組織或營利組織，皆為解決社會問題，其類型除涵蓋食衣住行育樂等傳統課題外，亦包含老人照護、社區營造、環境保護等新世代課題，另為因應社會企業發展需求，尚有周邊支援服務性質的社會企業，如諮詢服務、社企創投、策展講座、行

銷通路、ICT 專業服務等⁵²⁴。

由於本文前已於第二章敘明，本論文是以企業型社會企業立法為研究對象、排除 NPO 組織型態，並認為企業型社會企業將提供 NPO 組織轉型、NPO 社會企業化的途徑，復因我國經濟型態係以公司組織為主，故以下仍以「社會企業公司」（行動方案稱此為「社企型公司」）為分析主軸。

本文認為行動方案所統計的社企型公司，除了依公司名稱辨別之外，主要係以「解決社會問題」為指標，若以第二章揭示之社會企業定義分析，行動方案統計指標顯係採用美式定義，亦即基於「解決社會問題」之社會使命動機所為之創業行為即屬之，並未採用歐陸定義所強調以治理結構（例如限制盈餘分派）確保社會使命。在社會/公益目的極為寬泛、亦未強調治理結構的前提下，無怪乎本文在進行社企型公司訪談、參與各種民間或官方所舉辦之社會企業研討會等聚會，均得到「社會企業無須立法，重點在尋求資金協助創業」的意見。本文無意否定這些社企型公司的努力與貢獻，但若忽略社會企業應有的定義要素，尤其忽略確保社會使命的重要性，將使社企型公司與單純新創事業之界線模糊、社企型公司只是產業類型之一而已，尤其我國社會企業的施政方針若未能先行釐清社會企業定義，恐將掏空社會企業之意義甚至將其汙名化。

二、《行動方案》所提出之社會企業定義與施政方向

除了上開我國社會企業的現況，行動方案中的內容主要有三：(1)提出我國對社會企業的定義、(2)現行法令造成的困境、及(3)未來施政方向等。首先，行動方案對社會企業的定義提出廣義型⁵²⁵與狹義型⁵²⁶，二者共同點除了要求追求公益目

⁵²⁴ 社會企業行動方案 (2014)，前揭註 79，頁 3。

⁵²⁵ (一) 廣義操作型定義：「泛指透過商業模式解決特定社會或環境問題的組織，其所得盈餘主要用於本身再投資，以持續解決該社會或者環境問題，而非僅為出資人或所有者謀取最大利益。就組織特性上，社會企業同時追求社會與經濟利益，但以創造社會影響力為主要使命。而就組織型態上，可以一般營利事業或者非營利組織之形態存在，其關注類型相當多元，包含弱勢關懷、在地

的之外，均對盈餘分派有所限制。復於「廣義型定義」的前提下，認為「現階段」的法令困境與調整係針對「社企型公司」「提供資金或扶植誘因」為主⁵²⁷，包含允許由財團法人直接擔任公司設立之發起人⁵²⁸、豁免公司保留盈餘應課徵營利事業所得稅之負擔⁵²⁹、納為政府採購及公益創投的對象等，此外，「長照產業納入公司組織的社會企業」則屬為政府福利政策困境的解套方案。

然觀諸全文，除了各種政策目標及施政對象混淆不清外，本文認為行動方案最大的謬誤係忽略了社會企業定義核心乃「確保社會使命」及治理結構，此在應與傳統公司有所區別的社企型公司尤其重要，並應以此為據才能有相應而生的誘因配套機制；然行動方案在未能明確定義下就逕行提出配套機制，有本末倒置、政策目的混亂等問題。以下依序從定義、誘因配套機制之謬誤為分析。

(一)行動方案對社會企業定義的缺失

本文認為社會企業定義的缺失在於不論廣義或狹義，均只強調盈餘分派的限制(廣義型「其所得盈餘主要用於本身再投資，以持續解決該社會或者環境問題」、狹義型「3. 組織當年度可分派盈餘應至少有 30%保留用於社會公益目的，不得分配」)，而未強調其他相應的治理結構以確保「該保留盈餘確實再投資於公司以踐

發展、生態環保、公平貿易等」，參見社會企業行動方案(2014)，前揭註 79，頁 5。

⁵²⁶ (二) 狹義操作型定義：「1. 組織章程應明定以社會關懷或解決社會問題為首要之目的。 2. 每年會計年度終了，財務報表須經會計師查核簽證，並應申報及公告其社會公益報告。 3. 組織當年度可分派盈餘應至少有 30%保留用於社會公益目的，不得分配」，參見社會企業行動方案(2014)，前揭註 79，頁 11。

⁵²⁷ 社會企業行動方案(2014)，前揭註 79，頁 11-12。

⁵²⁸ 行動方案中指出「依據公司法第 128 條第 3 項第 3 款規定，法人可以為公司發起人，但須經目的事業主管機關認屬與其創設目的相關而予核准，檢視該條文內容雖未禁止財團法人擔任社企型公司發起人，然實務上除經濟事務及社會福利財團法人外，少見核准案例(主辦單位：各財團法人目的事業主管機關)」，參見社會企業行動方案(2014)，前揭註 79，頁 11。

⁵²⁹ 所得稅法第 66-9 條第 1 項「自八十七年度起，營利事業當年度之盈餘未做分配者，應就該未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅。」



行社會使命」。

承前揭幾章介紹典範轉移的關鍵要素，本文認為「盈餘分派上限」之目的僅是劃定股東權利界限、以免董事遭到訴追風險並賦予董事「有權力」將盈餘用於社會公益目的之上而已，故須進一步另就確保董事履行社會使命之「義務」、確保盈餘再投資於公司或用於設立之公益目的上設計規範機制，才能真正達到社會企業與傳統企業不同之區別實益；復有鑑於「公益/社會目的」本即難以定義，若僅限於特定事項（如幫助失業）又有過度箝制社會企業發展之虞，故在公益目的無法完美規範的前提下，治理結構亦能發揮框架並具體化公益目的之功能。

關於社會企業的治理結構，若以各國較為寬鬆的定義而言（係指有別於組織法的認證型立法，通常做為公共採購或免稅等配套規範的辨識要件），以義大利之登記型（認證型）社會企業法為例，在營利組織部份便要求禁止盈餘分派、由利害關係人參與治理結構（包含成為經營決策者）以確保盈餘用於社會使命之上⁵³⁰，並有融資管道及相關配套為設立誘因；英國政府定義的社會企業（係包含 CIC 及其他組織之所有社會企業）經認證可以享有多種融資管道以及公共優先採購的配套，在認證要件上，發行股份籌資的公司必須將公司盈餘之「50%以上」用於公司追求之社會目的，並強調「單純限制盈餘分派無法達到確保盈餘係用於社會使命之上⁵³¹，毋寧須注意治理結構能為社會使命的確保機制，具體方法可以包含資

⁵³⁰ 義大利除有《社會合作社法》之外，復於 2005 年訂立《社會企業法》(social enterprise)，以雙軌並行的方式建置義大利社會企業的發展制度，此為「認證型」的法規，擴張了社會企業的適用範疇、打破部門領域界線，蓋因其將「依法登記為社會企業」的組織擴及於營利性的公司(company)，因此整體而言，可以登記的組織有非營利的協會與基金會，其登記要件是須證明具有商業特質，而營利組織的公司則必須受到「完全禁止盈餘分派」限制，並應將員工及服務的受益人兩種利害關係人納入治理結構中；另一方面將其與 EMES 定義相較而言，雖主要規範內涵一致，但各項目的要求程度卻有差異，例如盈餘分派上，EMES 只要求須加以限制，未如本法要求完全禁止，另針對利害關係人的範疇，EMES 要求較為廣泛，但此法僅限於員工與服務的受益人兩者而已，see Jacques Defourny&Marthe Nyssens, *supra* note 2, at 26-27.義大利對社會企業有提供融資管道、公共優先採購及不同程度的租稅優惠，see *Social co-operatives in Italy: Lessons for the UK*, *supra* note 120, at 10.

⁵³¹ 本文認為這才是社會企業定義及規範設計真正的重點，至於盈餘分派上限的規範都只是確保盈

產鎖定（盈餘分派上限、資產轉讓限制）、賦予特定股東就特定事項有決定權以堅守社會使命、並強調公司股權結構應能確保社會使命而限制非社會影響力投資股東的股權比例等⁵³²，其雖不同於歐陸規定直接將利害關係人納入治理決策結構，而係託付於股東來守護社會使命，但也建議用資產鎖定來確保股東或經營者會確實將保留盈餘用於社會公益，才能使剝奪股東財產權之保留盈餘具有正當性。

反觀我國僅強調盈餘限制，卻忽略治理結構才能真正確保盈餘用於社會目的；甚至單就盈餘限制之數額而言，我國狹義型社會企業是否有別於傳統營利型公司亦有可議，蓋狹義型也僅保留盈餘的30%用於公益，顯與英國廣義的認證要求應保留50%以上的限制存有落差，其餘七成可為股東股利將難以確保公司經營以公益目的為優先。至於狹義要件所要求之章定公益目的及公益報告書，若無法像英國CIC以資產流向為監督指標、公益報告書採美式立法之民間第三方標準的話，有鑑於美式公益報告書難以達到確保公益目的已如前述，綜此，行動方案廣、狹定義的社會企業恐難認其具有實益。

(二) 誘因與配套機制之謬誤

餘能用於社會使命的「起點」而已，其原文如下「Profits: What a social enterprise does with its profits is a critical way in which social enterprise is distinct from standard businesses. We believe the **majority (more than 50%) of an organisation's profits should be reinvested** to further its social or environmental mission.

We recognise that **reinvesting profits alone does not necessarily equate to the creation of social value**, and we acknowledge there are other ways an organisation can extract finance should it choose to.

However, we believe that **alongside other factors, the reinvestment of profits is a clear indicator that an organisation is not set up primarily for owner or shareholder value.**」(本文擷取重點翻譯如下：社會企業與一般傳統企業之區別重點在於，必須將公司盈餘之「半數以上」再投資於公司以用於社會目的之上，而單就限制盈餘數額此一要件，是不足以確保其係用於社會目的之上的，但是單就保留盈餘再投資的限制就足以指明社會企業並非主要為股東牟利而設。)

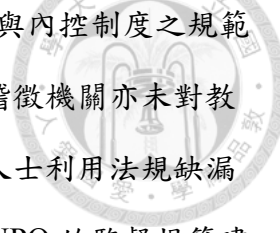
⁵³² See What makes a social enterprise a social enterprise?, *supra* note 413, at 2.

行動方案完全忽略了所謂的誘因機制（包含資金來源、政府採購、保留盈餘免加徵營所稅）僅屬政策配套，其前提是建立在能「明辨」該社會企業是足以「確保社會使命」的雙重目標組織，因此在難以區辨出足以確保社會使命之社會企業前提下，逕行適用誘因機制的結果，將違反平等原則並造成資源排擠之不公平競爭⁵³³；復因未有治理結構以確保該保留盈餘確實用於社會目的，剝奪股東權之保留盈餘的正當性即有疑義，則保留盈餘免加徵 10%營所稅的規範亦難謂合理。

又若撇開社會企業定義的問題，行動方案不斷強調財團法人可做為社會企業的資金來源，甚或逕使財團法人擔任公司的發起人，惟本文認為其嚴重忽略我國現行法上對所謂 NPO 之公益法人（包含財團法人之基金會、社團法人等）一直存在嚴重的法規範漏洞、立法怠惰的沉痾⁵³⁴，此尤其展現在財務監督規範的缺漏上。

⁵³³ 據報載，台北市身障大樓給予進駐的五間社會企業較優惠的租金及租稅，迭遭大眾批評，本文認為此即因為政府在未能明確定義何謂社會企業及認定標準之前提下，卻逕行給予優惠而有不公平或圖利特定人的質疑，參見 Yahoo 奇摩新聞 2014-10-14〈北市身障就業大樓 砸 2 億只增 30 個就業機會〉：「台北市社會福利聯盟總幹事胡宜庭昨痛批，目前從中央到地方都無相關法令規範所謂的「社會企業」，而台北市勞動局所訂的「台北市社會企業發展身心障礙者就業補助辦法」也尚在草擬階段，換言之，沒有對應的監督及考核機制，胡宜庭更痛批政府花二億只照顧到三十位身障者，不如把資源挹注在相對弱勢的社福團體，當初大家以為這棟大樓是為了照顧更多長期為身障者付出的社會福利團體，「現在反倒是在幫企業蓋房子，讓他們進駐營利，根本是笑話！到底是為誰促進就業？」<https://tw.news.yahoo.com/%E5%8C%97%E5%B8%82%E8%BA%AB%E9%9A%9C%E5%B0%B1%E6%A5%AD%E5%A4%A7%E6%A8%93-%E7%A0%B82%E5%84%84%E5%8F%AA%E5%A2%9E30%E5%80%8B%E5%B0%B1%E6%A5%AD%E6%A9%9F%E6%9C%83-221219931.html>。自由時報電子報 2014-10-14〈北市身障就業大樓 砸 2 億只增 30 個就業機會〉：「然而得標進駐標榜是社會企業的公司，卻僅須繳納六五〇萬權利金，就可經營長達五年，且最低只需聘用卅名身心障礙者，日前台北市社會福利聯盟等九個團體共同連署發函北市勞動局抗議，痛批政府砸兩億，卻只多了卅個身心障礙者就業機會，空砸大錢卻未實質促進就業」<http://news.ltn.com.tw/news/local/paper/821408>；台北市新局新政 | 要聞 | 聯合新聞網 2015-04-18〈身障就業大樓 北市議員轟沒「庇護」弱勢〉，<http://udn.com/news/story/6655/844600-%E8%BA%AB%E9%9A%9C%E5%B0%B1%E6%A5%AD%E5%A4%A7%E6%A8%93-%E5%8C%97%E5%B8%82%E8%AD%B0%E5%93%A1%E8%BD%9F%E6%B2%92%E3%80%8C%E5%BA%87%E8%AD%B7%E3%80%8D%E5%BC%B1%E5%8B%A2>（最後瀏覽：2015/4/24）

⁵³⁴ 我國各界長期主張應訂立第三部門基準法，或財團法人監督法制等，為 NPO 建置完整的規範制度，惟至今仍未見任何進展，尤其《財團法人法草案》自 2002 年起提請立法院審議至今仍遭擱置，



詳言之，現行法對 NPO 的會計制度、內部稽核、NPO 管理制度與內控制度之規範不足、各該主管機關訂定之監督準則也欠缺一致性，加上稅捐稽徵機關亦未對教育文化、公益、慈善機關團體訂定專屬之查核準則，導致有心人士利用法規缺漏而掏空資產、利益輸送或規避稅負之弊端時有所聞⁵³⁵。故若在 NPO 的監督規範建置完整前，行動方案逕以社會企業資金需求之名，大力為財團法人投資或設立公司行為鬆綁，是否恐使 NPO 既有弊端越形惡化？又在前述對社會企業定義不明、無法區辨能確保社會使命的社會企業前提下，無異是毫無限制的一律開放，則行動方案是否已考慮此等風險？另以社會企業資金配套政策最為人稱讚的英國為例，其允許慈善組織可以設立 CIC 子公司，並將 CIC 「全數」盈餘捐贈/轉讓給該慈善組織⁵³⁶，然誠如第三章所述，英國對慈善組織設有專屬法令且監管嚴格，因此在慈善組織及 CIC 雙重監管的前提下，可將違法風險減至最低而有效擴大 CIC 與第三部門的發展；相較之下，我國是否有必要在社會企業定義尚不明確、NPO 監管法令漏洞嚴重的雙重困境下，力倡鬆綁財團法人投資或設立社會企業之限制，實值三思。

(三)行動方案定義下的社企型公司對長照政策的災難

另就行動方案中「長照產業的政策夥伴」的施政方針而言，本文認為其主要考量應在於如何避免社會企業具有賺取營收之市場導向特徵下，反致使長照需求

更見 NPO 監督法制之怠惰與困境，參見聯合報 2015-03-18〈財團法人法 在立院「睡了十多年」〉：「政院指出，二〇〇七年、一〇年行政院會都曾通過財團法人法草案，送立法院審議，但都未獲立法院審查通過。政院官員坦言，此法牽涉各種不同團體的利益，立委也各自為不同團體代言，立法難度高，如今第八屆立委任期剩不到一年，『通過困難度非常高』。」

<http://udn.com/news/story/7880/772383-%E8%B2%A1%E5%9C%98%E6%B3%95%E4%BA%BA%E6%B3%95-%E5%9C%A8%E7%AB%8B%E9%99%A2%E3%80%8C%E7%9D%A1%E4%BA%86%E5%8D%81%E5%A4%9A%E5%B9%B4%E3%80%8D> (最後瀏覽：2015/6/14)

⁵³⁵ 林江亮、張秋桂、黃美玲(2004)，前揭註 378，頁 13。以及林江亮、李岫穎、江長賢(2011)，〈非營利組織租稅舞弊之類型與防治〉，《稅務旬刊》，第 36 卷 第 2 期，頁 47-49。

⁵³⁶ See Leaflets , Frequently Asked Questions, *supra* note 215, at 8.

的弱勢者因付不起費用而遭到二次社會排除的嚴峻問題，就此本文認為有以下幾點應予考量：

首先，長照等社福產業所對應的社會企業組織規範，尤應強調其能夠「確保社會使命」，才能使《長照服務法》突破原先長照機構限於 NPO 之規定以及未來政府的相關配套或補助具有正當性。詳言之，甫於 2015.5.15 三讀通過的《長照服務法》⁵³⁷，立法意旨是針對長期身心失能而需長期照護者提供服務，其中第 21 條之長照服務機構係依服務類型區分為五款⁵³⁸，但依第 22 條僅規定第三款及第四款等設有「機構住宿式」的長照機構才須以 NPO 之財團法人或社團法人設立，其餘第一款居家式服務及第二款社區式服務則未有限制⁵³⁹，本文認為此便打破傳統上老人福利機構（詳見後述）及身心障礙者福利機構⁵⁴⁰一律限於 NPO 財團法人之規定，使得行動方案所謂社企型公司也可以作為長照服務機構之施政方針有實現空間。本文對於長照機構究竟應由 NPO 抑或社企型公司經營並無研究，然若以公司組織經營者，本文認為必須考量到長照服務應堅守服務宗旨而非為賺取利潤、具有濃厚的公益性，因此長照的社企型公司尤其要能夠「確保社會使命」以抑制營利⁵⁴¹，準此，相較於美式社會企業立法，本文認為英國 CIC 的規範模式是更適合

⁵³⁷ 《長期照顧服務法》於 2015.5.15 經立法院三讀通過，2017.6.3 施行。

⁵³⁸ 第 21 條「長照機構依其服務內容，分類如下：一、居家式服務類。二、社區式服務類。三、機構住宿式服務類。四、綜合式服務類。五、其他經中央主管機關公告之服務類。」

⁵³⁹ 第 22 條「(1)前條第三款及設有機構住宿式服務之第四款、第五款長照機構，應以財團法人或社團法人（以下合稱長照機構法人）設立之。(2)公立長照機構不適用前項規定」

⁵⁴⁰ 《身心障礙者權益保障法》第 63 條「(1)私人或團體設立身心障礙福利機構，應向直轄市、縣（市）主管機關申請設立許可。(2)依前項規定許可設立者，應自許可設立之日起三個月內，依有關法規辦理財團法人登記，於登記完成後，始得接受補助，或經主管機關核准後對外募捐並專款專用。但有下列情形之一者，得免辦理財團法人登記：一、依其他法律申請設立之財團法人或公益社團法人申請附設者。二、小型設立且不對外募捐、不接受補助及不享受租稅減免者。(3)第一項機構未於前項規定期間辦理財團法人登記，而有正當理由者，得申請直轄市、縣（市）主管機關核准延長一次，期間不得超過三個月；屆期不辦理者，原許可失其效力。」

⁵⁴¹ 論者亦主張可由社會企業提供長照服務，主要論點有二，第一，社會企業有限的盈餘分派可以補足財源需求，第二，社會企業強調公益目的之確保，照顧優先於逐利，可以避免使命飄移。惟論

採用的制度，亦即包含資產轉讓鎖定、盈餘分派上限、主管機關監督、解散後剩餘財產捐贈於相似的社會福利組織或社會企業等治理結構，且 CIC 本即具有 NPO 的規範性質，更能貼近特殊長照機構限於 NPO 組織之整體規範意旨。

其次，作為政府社會福利照顧義務的夥伴，政府得提供投資者租稅優惠之誘因以引入資金，可以此避免過度依賴政府補助的問題；或可提供一定程度的補助，適度彌補財源可抑制社會企業以市場取價過高而導致弱勢者的二次社會排除。

第三，政府本即負有的社會福利照顧義務並不能因為社會企業的協力而退出，尤其考量到社會企業之經營仍具有市場導向的特徵（縱使在歐陸的社會經濟脈絡下亦有此特質），社會企業為賺取一定營收以維持本身的營運，勢必造成一定程度的社會弱勢者無力負擔價格而仍有政府照顧之必要⁵⁴²，換言之，雖然全球都有福利外包、由民間組織提供公共服務的現象，但關鍵毋寧是政府仍負有一定程度的照顧義務——尤其針對最為弱勢的社會底層，此方為政府以社會企業為福利政策夥伴關係的正當性前提，故其中的關鍵在於，社會福利照顧提供上，政府與社會企業應有如何適切之分工規畫？否則在現今產官學各界都力倡應有社會企業投入長

者並未提出具體的社會企業定義或組織框架，因此本文認為相較於美式社會企業立法，CIC 毋寧是更適切的選擇，參見王兆慶(2013)，〈長照機構制度的營利／非營利之爭：社會企業的觀點〉，《社區發展季刊》，第 143 期，頁 134-136。

⁵⁴² 例如目前我國產官學界多認為是符合「以商業模式解決社會問題」之社會企業的多扶運送，其所解決的社會問題就是現行政府對身障定義過於狹隘，造成年老者或未達身障標準者的肢體障礙者無法獲得政府身障接送服務的社會問題。依據媒體專訪，多扶的創立者兼執行長許佐夫亦明白表示其不靠捐款的相應方式就是要把服務價值拉高、要解決有資力卻找不到有足夠輔具幫忙接送肢體行動不變者的服務提供者：「去年秋天時我去台大分享，結束之後有個學生站起來，指著我說：『你不要講那麼多，其實你們多扶就是有錢人的幫傭！』全場鴉雀無聲，大家以為我會很尷尬，可是我看著他說：『同學，你說對了！而且你如果這樣講，代表我做到了！』因為，當時我家遇到的困難是，我想要花錢都找不到人幫我，而同學這句話是認同我囉，因為我創造了一個你願意花錢，就有人可以服務你的無障礙服務」。準此，本文認為社會企業雖解決了部分社會問題，但其為賺取營收以維持營運的服務價格也造成了需求者有更細緻的層級需分，政府勢必應對此加以考量，才能在服務提供上由政府與社會企業扮演適切的角色分工。參見〈[創業一堂課] 多扶接送執行長許佐夫：社會企業是沒有退場機制的！〉撰文者：郭芝榕 2015/04/20

<http://www.bnext.com.tw/article/view/id/36017> (最後瀏覽：2015/6/20)

照、托育等產業以提供福利照顧，但人人都說不清社會企業具體內涵為何、政府與社會企業的合作事項與分工程度為何、政府自己又扮演什麼樣最基本的角色等情形下，社會企業對台灣社會的發展、尤其以社會弱勢需求者而言，恐將成為一場災難。

(四)對行動方案的建言

最後，本文對行動方案的整體評析為「未能掌握社會企業定義之核心，導致施政方向未能辨明其與一般創業需求之差異，因此僅強調資金來源規範的鬆綁恐係弊大於利」。準此，政府目前採取「先行政後立法」的施政方針，亦即依行動方案所定之時程安排，將優先開放財團法人投資設立社企型公司、開放營利公司參與長照產業，至於是否制訂社會企業專法或專章則為遠程計畫⁵⁴³，但本文認為基於上開基本內涵未能掌握、各種短程規劃反恐生弊端的情形下，不如先停下腳步好好研究「社會企業本質及核心」為何後，再規畫施政時程及配套，才不會發生躐等躁進、本末倒置的施政謬誤。

第二節 我國社企型公司在傳統公司法上的困境

有鑑於前揭行動方案對我國社企型公司之統計以及業界認為無需立法的意見，因此實有必要檢視現行公司法對社會企業造成的法令困境為何，以釐清立法必要性，並作為英美兩種立法模式採擇之參考。以下仍就社企型公司最基本的兩大議題分析，亦即公益目的與股東財產權（尤其盈餘分派權）。

一、公益目的在傳統公司法上之困境

(一)公司法第 1 條「公司以營利為目的」的意義

⁵⁴³ 社會企業行動方案 (2014)，前揭註 79，頁 12。

我國公司法第 1 條明定「公司以營利為目的」，此顯不同於前述英美公司法只要求須為「合法目的」而可包含公益目的之規定，復按公司法第 18 條第 4 項明定公司名稱不得使人誤信其與公益團體有關⁵⁴⁴、以及第 5 項主管機關依法授權所制定之《公司名稱及業務預查審核準則》（下簡稱「預查準則」）以為公司業務符合營利目的把關，更明確劃定公司性質與公益性質有別⁵⁴⁵。學者並認為，我國公司法規定公司應為營利性社團法人，復因預查準則第 12 條第 3 款明定「性質上非屬營利事業者不得為預查登記」，因此若章程上載明公司所營事業項目包含「資助社會福利機構活動之相關業務」，主管機關將會予以駁回⁵⁴⁶，準此可見第 1 條營利目的對「公司登記」造成的真正限制，主要展現在「所營事業」之項目。

然而觀察我國現今社企型公司的章程記載，可知所營事業規範的限制未必造成社企型公司的法令困境。詳言之，觀諸公司預查準則及其衍生之所營事業代碼表，所營事項的限制其實僅排除最嚴苛的公益事項，例如身心障礙或失能者的長期照護，此亦為行動方案認為必須調整法規以使社會企業能經營長照服務的原因。以老人照護為例，雖《老人福利法》第 36 條第 2 項明定，提供老人長期照護、安養服務之「老人福利機構」限於財團法人，且依第 37 條規定亦禁止其兼營公司法上所營事業項目之營利行為⁵⁴⁷，惟公司法所營事業代碼表 H703110 明定，所營事

⁵⁴⁴ 第 18 條第 3 項明定「公司不得使用易於使人誤認其與政府機關、公益團體有關或妨害公共秩序或善良風俗之名稱」。

⁵⁴⁵ 本文因訪談我國社會企業得知，確有發生因為在公司章程明定其設立目的係為公益目的而遭主管機關不予登記之情形，然亦有通過審查之案例，此應係公司登記在一定資本額以下者係屬各地方主管機關管轄，而各地主管機關之標準寬鬆不一所致。

⁵⁴⁶ 廖大穎(2008)，〈社會公益捐助與公司章程〉，《台灣法學雜誌》，第 111 期，頁 7。預查準則第 12 條「公司所營事業，有下列情形之一者，不得為預查登記：一、違反公序良俗。二、為專門職業技術人員執業範圍者。三、性質上非屬營利事業者。四、政府依法實施專營者。五、其他法令另有規定者。」；第 13 條「(1)預查申請案之審核，就名稱部分應為准駁之核定；就業務部分，對顯係誤載或不明確之記載得為修正之核定；對違反前二條之規定者，應予駁回。(2)公司名稱違反第五條或第七條至第十條之規定者，應予駁回。」

⁵⁴⁷ 《老人福利法》第 36 條「(1)私人或團體設立老人福利機構，應向直轄市、縣（市）主管機關申請設立許可。(2)經許可設立私立老人福利機構者，應於三個月內辦理財團法人登記。但小型設

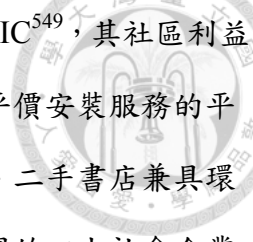
業登記為「老人住宅業」者，除了出租房屋給可自理生活之老人外，亦可兼營相關之居家照顧服務，例如居家照顧或社區照顧、餐食、交通、醫療保健、生活家事服務⁵⁴⁸；縱未以經營老人住宅出租為業，亦可登記為餐飲服務來經營老人送餐事業。由此可知只要非屬特別法禁止事項（例如老人福利機構），或未涉及專門技術人員執業範圍（例如醫療專業），公司所營事項登記之範圍其實非常寬廣，本文認為此即現今產官學界認為社會企業無須立法、而應強調商業模式创新的主要原因。

(二) 社會企業「公益目的」之範疇

承上，針對產官學界認為社會企業無須立法之見解，本文認為此實乃涉及社會企業「公益」之定義及範疇的問題。觀諸歐美英三地的社會企業立法，均未明確劃定公益之範疇，例如歐陸的社會合作社或社會企業法雖以解決失業之 WISE 工作整合型為主，但未以此為限，且此僅以失業目的為出發點，其所營事業仍與一般營利事業項目相同（例如經營咖啡廳以聘僱失業者）；英國 CIC 雖採用「社區

立且不對外募捐、不接受補助及不享受租稅減免者，得免辦財團法人登記。」第 37 條第 1 項「**老人福利機構不得兼營營利行為**或利用其事業為任何不當之宣傳」。《老人福利機構設立標準》第 2 條規定：「本法所定老人福利機構，分類如下：一、長期照顧機構：分為下列三種類型：（一）長期照護型：以罹患長期慢性病，且需要醫護服務之老人為照顧對象。（二）養護型：以生活自理能力缺損需他人照顧之老人或需鼻胃管、導尿管護理服務需求之老人為照顧對象。（三）失智照顧型：以神經科、精神科等專科醫師診斷為失智症中度以上、具行動能力，且需受照顧之老人為照顧對象。二、安養機構：以需他人照顧或無扶養義務親屬或扶養義務親屬無扶養能力，且日常生活能自理之老人為照顧對象。三、其他老人福利機構：提供老人其他福利服務。」

⁵⁴⁸ H703110 所營事業登記為「老人住宅業」，可經營事業包含：「依老人福利法、建築技術規則建築設計施工編及老人住宅綜合管理要點之規定，經營年滿 60 歲、原住民為年滿 55 歲以上且生活可自理之老人住宅租賃業務，視老人實際需要，依相關法令規定，自行或結合相服務業或資源提供下列服務項目：一、環境清潔之維護。二、房舍及其設備之維護。三、門禁安全與緊急呼叫之受信及聯繫。四、居家照顧或社區照顧服務。五、餐食服務。六、交通服務。七、文康休閒服務。八、醫療保健服務。九、必要之適當轉介服務。十、其他必要之住宅管理及生活家事服務」。



利益目的測試」並以理性人標準為斷，但本文查詢登記在案的 CIC⁵⁴⁹，其社區利益及所營事業亦多與一般公司營利事業項目相同，包含提供窮人平價安裝服務的平價太陽能公司、主辦地區啤酒節以促進當地觀光及就業的公司、二手書店兼具環保教育並將盈餘一部捐贈慈善、心障肢體訓練教育課程等；美國的四大大社會企業立法僅有 L3C 限以內地稅法之狹義慈善目的外，其他三種立法之公益目的均極為寬泛而未有限制，例如銷售公平貿易商品、使用天然食材的冰淇淋公司等；而台灣現行的社會企業，例如專為培訓盲人工作能力的黑暗對話，其所營事業登記為服務業⁵⁵⁰，亦即對外提供潛能開發課程體驗以賺取營收，但該等服務係由盲人提供，以此培訓其工作能力及提供就業；專營復康巴士（可以接送輪椅乘客的巴士）的多扶運送公司，為行動上需要特別照護的「孕、幼、老、輪」提供交通服務，讓行動不便者能夠享有無障礙的行動自由⁵⁵¹，其公司所營事業登記為老人住宅業、小客車租賃業等⁵⁵²。

因此本文認為，首先，從國外社會企業立法及實踐、我國社會企業的現況與行動方案揭示社會企業係為「解決社會問題」的敘述可知，社會企業之公益目的範疇未有明確限制，毋寧更精確地可以光譜之寬嚴來觀察，最嚴的公益目的便是傳統 NPO 之狹義公益或社會福利，例如身心障礙與失能者（包含老人）長期照護；較為中庸者，則是歐美福利國家體系受到重創後的失業問題與其他社會問題，包含一般失業者、身心障就業困境、街友關懷或就業、地區均衡發展與在地就業等；

⁵⁴⁹ 英國 CIC 政府官網有對 CIC 公司之社區利益、營運簡介做了極為完整的整理，參見 <https://www.gov.uk/government/collections/community-interest-companies-case-studies> (最後瀏覽:2015/5/3)

⁵⁵⁰ 經濟部商業司—公司資料查詢，黑暗對話社會企業股份有限公司 <http://gcis.nat.gov.tw/pub/cmpy/cmpyInfoAction.do?method=detail&banNo=53334097> (最後瀏覽:2015/6/9)

⁵⁵¹ 多扶事業股份有限公司，社企流網站，<http://www.seinsights.asia/info/12/2094> (最後瀏覽:2015/6/9)

⁵⁵² 經濟部商業司—公司資料查詢，多扶事業股份有限公司，<http://gcis.nat.gov.tw/pub/cmpy/cmpyInfoAction.do?method=detail&banNo=24346046>(最後瀏覽:2015/6/9)

最寬鬆者，則是新興人權或集體人權，例如環保與公平貿易。準此，針對社會企業打破傳統營利與非營利之區隔，以我國公司登記之所營事項限制而言，主要是針對最狹義的公益目的，亦即允許由社企型公司經營傳統專屬於NPO的公益事項，此部分因面臨現行公司登記之限制，故有待特別立法始得為之。

其次，基於社會企業之公益目的如此寬泛、部分的公益目的將與公司所營業重疊，因此社會企業立法與傳統營利性公司的區別因素，無法僅仰賴公司之設立目的，毋寧仍須有「確保社會使命的治理結構」，此為歐美對社會企業定義與立法的重大差異點。從英美兩國立法之差異可見應將重點放在社會企業與CSR或傳統公司不同之處，亦即藉由限制盈餘與資產的使用方式去除傳統公司的營利性質，達到框架公益目的、形成公司典範轉移的效果，此即CIC的立法模式。綜此，公益目的與治理結構互為因果，實乃狹義社會企業所不可或缺，此方為特別立法之規範重點。

二、傳統公司法的股東財產權對社會企業之困境

(一)股東盈餘分派權與第1條「營利目的」

關於我國公司發放盈餘之決定，當公司有盈餘時是否「絕對強制」分派股利，由於公司法並未設有明文，解釋上為公司自治事項。因此公司若非恣意或長期限制或剝奪盈餘分派，而是在合理限度內以章程或股東會議決議不分配盈餘或提列特別盈餘公積者，自屬合法，有學者並因此主張盈餘分派權係屬相對性的固有權⁵⁵³。學者進一步指出，將股東權分為固有權與非固有權並無實益，而盈餘分派權雖被通說歸為非固有權，但若以修改章程之表決權將其實質剝奪，則仍受有多數決行使的界限⁵⁵⁴。至於公司法第235條第1項僅是規定公司「得」分派盈餘之「要件

⁵⁵³ 王志誠(2006)，〈股東之盈餘分派請求權〉，《月旦法學教室》，第41期，頁26。

⁵⁵⁴ 學者認為是否為固有權的分類實益不大，蓋法律已創設多種例外，故而無法驗證該分類具有不可撼動之價值，同理，盈餘分派權雖非固有權，但透過所謂的表決權所為之實質剝奪卻造成令人無

限制」(係指分派股利前必先填補虧損並提撥法定盈餘公積)，非謂公司有盈餘時即須分派，且學說與實務均表示，公司法第 235 條第 1 項並非賦予股東盈餘分派請求權，因此在股東會作成盈餘分派決議前，股東只有期待權而無請求權⁵⁵⁵。

從股東盈餘分派權的角度分析公司性質，有認為公司法第 1 條「公司係以『營利』為目的」應採廣義解釋，亦即只要股東在公司清算後能獲得剩餘財產分派即可，暫不分派盈餘不致於違反公司之營利目的⁵⁵⁶。但有反對見解認為，若公司章程明定「每年盈餘全數捐贈做為社會福祉之用」(下稱全數捐贈條款)，效果等同於迫使所有股東放棄盈餘分派請求權，恐有逾越公司法第 235 條盈餘分派方法之虞，並失去營利社團法人之本質而與公司的基本概念衝突⁵⁵⁷。本文認為肯否見解的根源乃因我國公司法明定公司應以「營利為目的」，此與英美公司法僅規定須為「合法目的」不同，復因我國公司法多屬強行法而壓縮原始章程的自治空間，造成我國公司性質以營利為限，蓋誠如論者指出由於我國公司法多為強行規範，且主管機關更透過行政函釋限制「得由章程規定」之規範內容而予以強行法化，導致章程的「契約性」淪為有名無實，並造成公司自治的障礙⁵⁵⁸，職此，原始章程可否明定全數捐贈條款、能否通過主管機關設立登記程序，即有疑問。實證上，本文觀察行動方案所列之現行社會企業公司原始章程的盈餘分派規定，發現有以下四種類型：(1)絕大多數章程所載之盈餘分派方式與一般營利公司並無不同，常見規定係為 90% (或 95%) 為股利分派，其餘 10% (或 5%) 為董監薪酬及員工紅

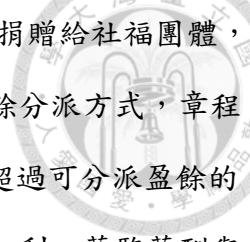
法容忍之公序破壞，更加彰顯此種分類對股東權保障論述的無力，參見曾宛如(2011)，前揭註 396，頁 24。

⁵⁵⁵ 參見黃銘傑(2010)，〈違股東間盈餘分派契約之效力及公司會計規範作為「保護他人之法律」之問題點--評最高法院九十八年度臺上字第一三三三號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 185 期，頁 189。

⁵⁵⁶ 此為柯芳枝教授之見解，有學者表示此乃學界通說，參見周振鋒(2013)，前揭註 477，頁 276。本文認為，若執此見解更能強化本文認為 CIC 具有 NPO 之性質，蓋 CIC 明定公司剩餘財產需全數捐贈於公益性的資產鎖定主體，毋寧已將最廣義的營利目的也予以去除，更強化其公益性。

⁵⁵⁷ 廖大穎(2008)，前揭註 546，頁 137。

⁵⁵⁸ 金鼎(2014)，前揭註 424，頁 250-251。



利⁵⁵⁹；(2)另有一家是以股東協議的方式，約定將公司的 30%盈餘捐贈給社福團體，其餘則股利並全數發放；(3)另有一家採公益公司法草案的盈餘分派方式，章程明定 50%為保留盈餘，而股利與董監薪酬及員工紅利總計不得超過可分派盈餘的 50%⁵⁶⁰；(4)另有一家採取類似 CIC 的股利總額上限，規定員工紅利、董監薪酬與股利發放之總額不得超過年度可分派盈餘的 33%，其中員工紅利佔 1%、董監薪酬佔 1%，其餘 31%股利分派之具體數額則由股東會決議⁵⁶¹，其剝奪股東七成以上盈餘不為分派卻仍可通過主管機關之章程登記具有指標性的意義，但由於公司設立登記之主管機關依資本額大小區分，資本額在 5 億元以上者係由中央經濟部管轄，以下者則由各地方政府管轄，多扶資本額為 5 千萬而以台北市政府為登記主管機關，因此對章程盈餘規定審查之寬嚴可能因地而異。綜此，除(4)章程具有特殊性外，並無全數盈餘捐贈公益或保留用做公益目的之章程規定存在，其原因可能是因股東仍欲獲得投資報酬而無採此規定的誘因，此亦驗證 CIC 將股利上限漸次放寬以吸引資金的必要性，但也可能是因為「全數捐贈」之章程條款無法通過主管機關的登記審查所致。

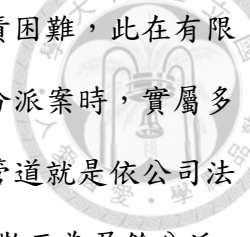
上開股東盈餘分派權與公司性質的分析脈絡皆與第四章英美法盈餘分派試金石相同，但我國之差異除了原始章程自治因強行法規而有特殊困境外，尚因我國法將盈餘分派權限劃歸股東會決議，導致盈餘分派爭議主要涉及修章或股東會決議等多數決之行使界限，不同於英美法將之歸為董事會職權故涉及董事受託義務內涵之爭議。至於董事會所為的盈餘分派決議，若經由股東會承認後但董事未依股東決議發放股利，係侵害股東已擁有之請求權，股東可依個人權利侵害之直接訴權，依法向董事主張公司法第 23 條第 2 項之侵權行為責任⁵⁶²；然若董事自始未

⁵⁵⁹ 例如：恩吉歐社會企業股份有限公司、愛維根社會企業股份有限公司、慕哲社會企業股份有限公司、蝸牛社會企業有限公司、先驅媒體社會企業股份有限公司等公司原始章程。

⁵⁶⁰ 社企流股份有限公司原始章程。

⁵⁶¹ 多扶事業股份有限公司原始章程。

⁵⁶² 曾宛如(2008)，〈少數股東之保護與公司法第 23 條第 2 項—兼評台南高分院 87 年度重上更(一)〉



做成當年度盈餘分派議案供股東會決議時，在公司法上便有究責困難，此在有限公司少數股東被排除經營而身兼多數股東的董事又不提出盈餘分派案時，實屬多數股東與少數股東的衝突，學者認為此時少數股東唯一的救濟管道就是依公司法第 11 條，向法院聲請裁定解散公司，迫使多數股東為避免公司解散而為盈餘分派，或者以少數股東接受之對價出資買回少數股東之持股⁵⁶³；而在股份有限公司則有兩種途徑，其一，由於此時毋寧是董事會做成了一個「不分派盈餘的議案」，涉及董事會決議是否違反法令或章程、使得股東可依第 194 條行使制止權的問題⁵⁶⁴，然董事會不發放盈餘分派之決議是否侵害公司及股東之利益而違法，係屬公司經營之專業及公司自治事項，若非顯然違背法令否則實難認其違法，其二，有學者認為，依我國公司法規定盈餘分派最終決定權劃歸股東會，復按第 184 條明定股東會得決議盈餘分派，因此股東會有權變更董事會提出之盈餘分派議案，例如董事會雖決議不配發股利，但股東會得自行以普通決議決定配發現金股利，並非只能行使消極的否決權而已⁵⁶⁵。

綜上可知我國法因將盈餘分派權限劃歸股東會決議，導致盈餘分派爭議主要涉及修章或股東會決議等多數決之行使界限，此不論在有限公司係由多數股東身兼董事抑制股利之發放，或是股份有限公司可能由股東會決議變更董事會之盈餘分派議案皆同。由於本文主要為探討公益目的與股東盈餘分派權之間的界限，亦

字第 22 號判決及 96 年度台上字第 186 號判決》，《月旦法學雜誌》，第 159 期，頁 270。

⁵⁶³ 曾宛如(2008)，前揭註 559，頁 271。

⁵⁶⁴ 80 年台上字第 1127 號判例指出，本條乃單獨股東權：「公司法第一百九十四條所規定之單獨股東權，旨在強化小股東之股權，使之為保護公司及股東之利益，得對董事會之違法行為，予以制止，藉以防範董事之濫用權限，而董事長或董事為董事會之成員，若董事長或董事恣意侵害公司及股東之利益，而為違法行為，是否仍應拘泥須為董事會之違法行為，始有上開規定之適用，而不得探求法律規定之目的，為法律的補充或類推適用，尚非無疑。」

⁵⁶⁵ 有學者進一步認為，依我國現行法規定盈餘分派最終決定權劃歸股東會，以及第 184 條明定股東會得決議盈餘分派，因此股東會有權變更董事會提出之盈餘分派議案，例如董事會雖決議不配發股利，但股東會得自行以普通決議決定配發現金股利，並非只能行使消極的否決權而已，參見陳彥良(2012)，〈股東會有無權變更董事會提出盈餘分派議案之問題〉，《月旦法學教室》，第 118 期，頁 25-26。

即可否將七成以上之盈餘用於公益，此處關鍵點仍是「在何種情形下」法院才會介入公司自治事項，故本文將於下一部分整理關於盈餘分派的實務見解，分析法院介入時機及股東財產權的保障範圍，以探究追求公益目的之困境。



(二)我國盈餘分派判決

針對我國公司不為盈餘分派之決議是否合法的案例，本文觀察判決理由及學說評析後發現，此等案例均發生在非公開發行公司或有限公司等閉鎖公司，行為類型包含修章或身兼多數股東之董事所為的盈餘分派決定⁵⁶⁶，其中被認為盈餘分派係屬違法者，皆因不合理將股東盈餘分派權剝奪殆盡而構成壓迫少數股東權之情形，但因我國實務似未發展出有效保護少數股東的法理⁵⁶⁷，因此法院仍是援引民法上權利濫用與違反公共秩序法理為裁判依據⁵⁶⁸。首先關於法院介入公司盈餘

⁵⁶⁶ 包含：判決認為合法者有(1)台北地院民事判決 98 訴字第 1582 號（系爭公司乃僅有 8 名股東之閉鎖公司，且章程有明定盈餘分派方法，原告主張系爭不分派盈餘的股東會決議係屬多數股東濫用多數決而侵害少數股東盈餘分派權），案經上訴後獲得高等法院支持，所持見解大致相同：臺灣高等法院民事判決 99 年度上字第 639 號；(2) 臺灣高等法院刑事判決 102 年度上訴字第 1797 號（本件乃針對董事不分派盈餘是否涉犯刑事背信罪）。

以及判決認為違法者：(1)桃園地院民事判決 93 年度訴字第 1081 號（營錡機械股份有限公司，修章剝奪少數股東盈餘分派權），本件上訴後獲得高等法院支持，所持見解大致相同：臺灣高等法院 94 年度上字第 194 號判決；(2)桃園地院民事判決 97 訴字第 1354 號（強網工業股份有限公司案，董事先違反章定分派數額未果，後復行修章剝奪少數股東盈餘分派權），案經上訴後獲得高等法院的支持，且見解大致相同：臺灣高等法院民事判決 97 年度上字第 1117 號。

⁵⁶⁷ 參見黃銘傑(2011)，〈「股東」平等原則 vs. 「股份」平等原則初探股東平等原則復權之必要性及可行性〉，《月旦民商法雜誌》，第 31 期，頁 18。

⁵⁶⁸ 例如桃園地院民事判決 97 訴字第 1354 號（強網工業股份有限公司案），判決便認為修章行為已違反公共秩序「率而決議除依法提撥 10% 法定盈餘公積外，其餘盈餘全數保留不予分配，顯然恣意剝奪其他股東盈餘分派之權利，使得公司法第 235 條第 1 項為股東之股息及紅利分派之規定形同虛設，而侵害少數股東權利，與公共秩序有違，原告主張前開決議違反章程及法令應屬無效，應屬可採」。以及桃園地院民事判決 93 年度訴字第 1081 號（營錡機械股份有限公司）判決「因此，公司之股東會決議是否分配盈餘？應以何比例分配盈餘？除非違反公司法或其他法令之明文規定外，司法者不應擅行介入。惟於極其例外之情形下，如果公司股東會有關盈餘分派之決議或相關章程之修改，已違反現行法律秩序之基礎價值甚或侵害股東受憲法保障之財產權核心範圍時，雖未違

分派自治的正當性，有判決揭示「於非公開發行公司之少數股東與多數股東間權益之調整，顯然不易受到市場機制之規制，則此時為以避免大股東濫用其表決權利侵害小股東或公司權益時，司法特別有其介入必要⁵⁶⁹」，學者指出此等論理雖有見地，但於公開發行公司不知司法是否仍有相同對待⁵⁷⁰，而其他判決大多未意識到此種閉鎖公司之特性便逕為個案財務狀況之審查⁵⁷¹，顯見我國實務有必要建構出壓迫少數股東的審查基準，尤其英美法發展良久之少數股東保護法理，實值為我國實務發展之借鏡。其次在個案實質審查上，法院將綜合審查公司各種經營行為及財務狀況（包含稅務、虧損、目前所營事業及負債情形⁵⁷²），以判定該盈餘分

反法令之明文而可認為係違反公共秩序，司法者仍應加以介入處理，以維護現行法律體系之基礎價值。」學者對此等實務見解認為，相較於權利濫用、公序良俗等原則，股東平等原則更具有明確性及客觀性，參見黃銘傑(2011)，前揭註 567，頁 14。

⁵⁶⁹ 桃園地院民事判決 93 年度訴字第 1081 號，營錡機械股份有限公司修章案。

⁵⁷⁰ 曾宛如(2011)，前揭註 396，頁 27。

⁵⁷¹ 例如前揭判決(1)台北地院民事判決 98 訴字第 1582 號。系爭公司乃僅有 8 名股東之閉鎖公司，且章程有明定盈餘分派方法，原告主張系爭不分派盈餘的股東會決議係屬多數股東濫用多數決而侵害少數股東盈餘分派權，法院並未將爭點定性為少數股東壓迫，這可能是因為我國實務目前尚未發展出少數股東壓迫之概念所致，故仍維持傳統上盈餘分派合理性的審查方式，亦即綜合系爭公司各種財務營運狀況（包含稅務、虧損、目前所營事業及負債情形），以判斷該不為盈餘分派之決議是否合法。以及(2)桃園地院民事判決 97 訴字第 1354 號：強網工業股份有限公司修章案，本案判決論理大致與前揭營錡機械股份有限公司修章案相同，但本案並未提及是否為非公開發行公司以為法院介入之正當性事由。本件法院仍針對多數股東權所為之股東會決議是否將股東盈餘分派權剝奪殆盡、構成濫用多數決侵害少數股東權且使股份有限公司之立法目的不達等判準進行審查。值得一提的是，雖然被告抗辯保留盈餘係為用於員工及公司永續經營，但法院認為此無具體計畫提出討論而無法作為董事會或股東會決議的合理基礎，而「具體計畫」之審查乃我國實務向來對盈餘分派爭議所採的審查模式。

⁵⁷² 前揭判決(1)台北地院民事判決 98 訴字第 1582 號：「準此，被告公司章程雖定有年息壹分之股息分派比例，但依公司法之規定，非彌補虧損及依公司法規定，提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利，實務上亦有因稅務或公司整體利益考量而不分派盈餘之情形，非謂公司一旦有盈餘，必然需要分派。查被告抗辯該公司數十年來能夠有盈餘，是因為持有日本龍角散在臺獨家代理權，但該代理權已遭日本母公司龍角散株式會社發文終止，被告公司經營不若以往順利，且前因投資根鼎建設股份有限公司所興建之杜拜國際金融大樓不動產，目前尚有數千萬元銀行貸款亟待清償，公司財務已有壓力，如仍分派年度盈餘，對於公司財務無疑雪上加霜，……足認被告雖於 97 年度盈餘狀況有 20,740,689 元，但因遭終止龍角散在臺獨家代理權及投資不動產之故，恐有虧損之情形，公

派之股東會決議或修章決議是否合法；若公司、尤其是閉鎖公司為員工加薪之目的而不為盈餘分派，法院將審查是否確有相關員工加薪或擴建廠房之具體計畫、以及整體盈餘分派是否合理而未圖利特定人⁵⁷³，因此我國實務對公司盈餘分派決策之介入與限制仍在兼顧股東利益下適度尊重公司自治，尤其不得恣意將股東盈餘分派權剝奪殆盡而侵害其核心權利，案例上控制股東不合理的溢領薪酬⁵⁷⁴是明顯違法，而為公益目的不分派盈餘、侵害股東財產權則依個案情形而異。

至於公開發行公司甚至上市櫃公司似未有盈餘分派相關案例，此種現象實與英美法相同，亦即公開發行公司有對外籌措資金的需求，股利多寡便是市場投資人的誘因之一，因此除非當年可分派盈餘額度甚少，否則公司不會為了公益目的而過度抑發股利，此外股東也會頻向公司提出加發股利的要求⁵⁷⁵，並以股東會做

司目前營運狀況不明，並有資金需求，因而暫予保留不分配，其所辯非無可採。」

⁵⁷³桃園地院民事判決 97 訴字第 1354 號，強網工業股份有限公司修章案「況被告公司就其保留盈餘分配案之緣由，僅泛言「用於人才的培養、教育訓練、提昇人員素質，技術的提高、增加機器設備、新產品的開發等，為了公司的發展，能夠永遠經營…」云云，並未提出具體內容計畫於股東會爭取股東支持，率而決議除依法提撥 10% 法定盈餘公積外，其餘盈餘全數保留不予分配，顯然恣意剝奪其他股東盈餘分派之權利，使得公司法第 235 條第 1 項為股東之股息及紅利分派之規定形同虛設，而侵害少數股東權利，與公共秩序有違，原告主張前開決議違反章程及法令應屬無效，應屬可採。」

⁵⁷⁴桃園地院民事判決 93 年度訴字第 1081 號，營錡機械股份有限公司修章案「是依該章程修正後股東所能分配之紅利僅佔有全部盈餘之 0.5%，是已近乎趨近於零，則被告公司股東之盈餘分配請求權雖然存在，不過僅剩下 0.5%，已近乎全部被剝奪，應認該項決議已侵害被告公司所有股東之盈餘分配請求權，揆諸前揭法律意旨，該項決議自應認違反前揭公共秩序，而為無效。……被告雖抗辯甲○○現雖擔任被告公司董事長一職，然被告公司董事會亦可能選任其他人擔任協理級上之人，是故修正章程關於盈餘分配之比例，並無獨厚於甲○○云云。惟在股東會修改章程之當時，被告公司協理級以上之員工確係只有甲○○一人，修改章程之結果，即使得甲○○實際取得分配全部紅利 98.5% 之期待權，是在通過本件股東會決議當時已違反前揭法律意旨，是被告前揭所辯顯然不足採信。」

⁵⁷⁵自由時報 2015-01-01 〈美媒：外資聯手 要鴻海加發股利〉：「知情人士指出，全球最大資產管理公司、鴻海的最大外部股東貝萊德，已私下要求郭台銘運用鴻海約 170 億美元的現金，並提高股利。貝萊德持有鴻海 2.6% 股權。除了鴻海外，其他科技業者在經歷多年利潤成長後，投資人要求加發股利的聲浪也日益高漲。……其他與會的投資人也向郭台銘提出諸多問題，包括荷蘭退休金管理業者 PGGM 和 APG 資產管理公司等都施壓鴻海，要求該公司提供經營策略的具體細節，並增加對投

成加發股利的決議，顯見公開發行公司主要受到市場與獲利取向的股東監督，股東若有不滿也能轉讓持股退場，因此不易發生盈餘分派之爭訟。

可見我國公司法對盈餘分派限制的法令困境仍與英美相同，亦即在於閉鎖公司之壓迫少數股東權。故若為了實踐公益目的，以修章或股東會決議將七成以上盈餘用於公益時，以我國上開實務見解仍有將股東權利剝奪殆盡而構成壓迫少數股東之可能，因此在我國現行公司法下營運狹義的社會企業仍有困難；至於上開多扶公司原始章程明定股利及董監員工薪酬紅利以 33% 為限，由於是原始章程而非修章且未經法院實務之檢測，故是否涉及壓迫少數股東之爭議猶未可知。

(三) 《閉鎖公司法草案》⁵⁷⁶

關於前揭為公益目而抑發盈餘在傳統公司法的困境，尤其壓迫少數股東之情形，是否能在新的《閉鎖公司法草案》中獲得解決，以此達到設立狹義社會企業之目的？本文認為以目前的草案內容似有困難。首先關於立法目的，閉鎖公司法主要係以彈性募資之方式⁵⁷⁷來鼓勵設立新創事業，因此並未針對公益目的之困境為相關規範。其次關於盈餘分派之規範，草案強調閉鎖公司對股權安排之自治空間，因此規定可用特別股規劃盈餘分派順序、定額或定率⁵⁷⁸，並得將盈餘分派之

資人的訊息透明度。上述投資人持有鴻海近 3% 股權。」

<http://news.ltn.com.tw/news/business/paper/843904> (最後瀏覽：2015/6/13)

⁵⁷⁶ 立法院議案關係文書(2015年5月6日印發)，院總第801號，政府提案第15263號。

⁵⁷⁷ 閉鎖公司法草案第356-3條第2項「發起人之出資除現金外，得以公司事業所需之財產、技術、勞務或信用抵充之。但以勞務、信用抵充之股數，不得超過公司發行股份總數之一定比例。」第356-6條「公司發行股份，應擇一採行票面金額股或無票面金額股。」

⁵⁷⁸ 閉鎖公司法草案第356-7條「公司發行特別股時，應就下列各款於章程中定之：一、特別股分派股息及紅利之順序、定額或定率。二、特別股分派公司騰餘財產之順序、定額或定率。三、特別股之股東行使表決權之順序、限制、無表決權、複數表決權或對於特定事項之否決權。四、特別股股東被選舉為董事、監察人權利之事項。五、特別股轉換成普通股之轉換股數、方法或轉換公式。六、特別股轉讓之限制。七、特別股權利、義務之其他事項。」

會計年度改為半年一次⁵⁷⁹，以強化股東投資效益；綜觀此等股東權與盈餘分派之規定及立法目的強調股東投資報酬，可知閉鎖公司更強調股東對新創事業的投資報酬，甚至為此縮短盈餘分派之時程，而此將使董事之經營決策更以逐利為導向，若發生公益目的與股東利益衝突的情形，更難有公益優先之可能，又基於閉鎖公司有少數股東保護之必要，可合理預期未來關於盈餘分派之爭訟結果，以股東利益優先於公益的可能性大增。

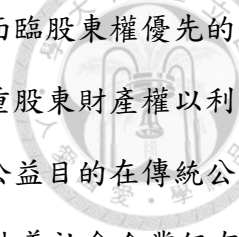
準此，在閉鎖公司，除非多數股東皆屬不分派盈餘或只受有少數盈餘之特別股股東，並約定將保留盈餘皆用於公益目的（是否能在「章程」上載明公益捐贈條款或將盈餘用做公益事項，由於草案並未規定可打破公司法第1條之營利目的，因此無法預見是否能通過主管機關之設立登記，保守方法只能以股東協議⁵⁸⁰等方式為約定），否則閉鎖公司之彈性有限，仍無法解決公益目的之困境。

(四) 小結

狹義社會企業在我國傳統公司法所面臨的困境，首先是公司法第1條公司以營利為目的之限制，對社會企業造成的困境主要涉及傳統專屬 NPO 之狹義公益事項，亦如社會福利、教育、長照等，因此若欲以公司型態經營此類事業，將無法通過主管機關之設立登記，此便不同於英美傳統公司法僅要求公司係為追求合法目的。其次關於股東權利與公益之衝突，尤其是盈餘分派爭議，實務上雖未發展出少數股東保障之概念，但依循判決理由及結果可知我國與英美兩國大致相同，亦即在閉鎖公司將著重於少數股東之保障，尤其是盈餘分派權，故若社會企業係

⁵⁷⁹ 閉鎖公司法草案第 356-10 條「公司章程得訂明盈餘分派或虧損撥補於每半會計年度終了後為之。」

⁵⁸⁰ 學者認為觀察目前最高法院對股東協議效力之判決發展，應將否定表決權拘束契約之見解限縮於涉及公司經營權或控制權之變動事項，除此之外例如盈餘分派之股東協議則不受限制，該協議自屬合法有效，因此本文認為在閉鎖公司中關於保留盈餘之用途亦可以股東協議約定，學者見解請參見黃銘傑(2010)，前揭註 555，頁 192。



以傳統公司設立並因剝奪七成以上盈餘分派發生爭議時，可能面臨股東權優先的困境。最後，以閉鎖公司法草案而言，由於草案立法目的較著重股東財產權以利募資，且整體規範給予公司自治的彈性有限，因此仍無法解決公益目的在傳統公司的困境。綜此，我國若要依公司法設立具有 CIC 治理架構的狹義社會企業仍有困難，勢必有待特別立法解決，此亦顯示我國現況下的社會企業有難以判斷其是否能確保社會使命之問題。


第三節 《公益公司法》草案評析

有鑑於英美兩國制定社會企業專法，我國幾位立法委員亦參酌外國立法例，於 2014 年 1 月提出《公益公司法草案》(下簡稱「草案」)⁵⁸¹，惟其規範內容呈現高度自我創見之本土化特徵，因此是否能確保公益目的或反倒治絲益棼，實有深入探究之必要。

首應說明的是，本文認為社會企業公司法的規範模式涉及社會企業與 CSR 在法律上區分定性的問題，亦即狹義的社會企業定義應對應到 CIC 的規範模式。由於 CIC 本即採納 NPO 的規範特徵，基於我國對 NPO 的定義及各該主管機關的監管法規乃移植英美法的概念而來，因此仿效整部 CIC 的規範模式或規範要素應無制度扞格之困難。至於有謂 CIC 規範密度過嚴恐將扼殺社會企業之發展，亦屬多慮，蓋論者並未在狹義定義下為此評論，而是基於美式定義所謂善意動機下之商業行為，針對美式寬泛定義，我國公司法並未限制其發展⁵⁸²（此亦為我國行動方

⁵⁸¹ 立法院議案關係文書(2014年1月17日印發)，院總第1775號，委員提案第16056號。

⁵⁸² 本文認為此亦為南韓《社會企業促進法》(Social Enterprise Promotion Act)發展困境的主因，蓋因該法明定，除非符合狹義社會企業之法定要件並經主管機關認證，否則一概禁止民間使用「社會企業」名稱，顯係錯誤地將法定組織與市場自由發展結合並強行以法規壟斷控管；又因缺乏其他配套措施的前提下，導致南韓的社會企業立法及整體發展成效不彰。關於南韓社會企業法規內容及發展狀況，請參見國家發展委員會(2014)，前揭註74，頁49-50。然而論者及我國政府卻未釐清南韓法規壟斷及配套措施欠缺的問題，逕以南韓規範密度過嚴而扼殺社會企業的發展，故謂我國應採寬鬆定義與立法云云，顯有謬誤。



案指出的社會企業發展現況及其未來施政方針)，因此縱使仿效 CIC 立法亦未阻止美式社企型公司（亦即我國現行的營利公司）的設立。由此可知未能釐清社會企業之定義核心、導致廣狹義兩制度擇一互斥，毋寧才是扼殺狹義社會企業發展的主因；而在廣狹義兩制併行下，亦彰顯狹義社會企業之發展的確需要誘因與配套機制，本文認為 CIC 開放投資人就其投資於 CIC 之數額可以免稅，不須政府補助亦能吸引投資，可謂分寸拿捏得宜的配套政策，而我國草案針對保留盈餘免徵營所稅⁵⁸³若在適切的治理結構下，亦值得考慮。

一、《公益公司法》草案的規範簡介

草案總計共 23 條，本文將主要規範內容依其所繼受之立法歸納如下：(1)仿效英國 CIC 立法者，包含設立許可制、盈餘分派限制、解散後剩餘財產捐贈公益組織、主管機關裁處監管；(2)仿效美國公益公司法規範者，包含第二類公司應編制公益報告書及其應記載內容、第二類公司應設置獨立董事；(3)由我國自創規範者，包含公司型態限於股份有限公司、將公司型態區分為第一類及第二類公司、財團法人得投資設立第二類公司、轉投資總額上限、保留盈餘免課徵營利事業所得稅等。

由此可見，草案係以英國 CIC 法為主要規範架構、並混合英美兩國立法之特徵，再加上我國自創的本土化條款，可謂集各國規範之大成。然各該規範內容是否能確保公益目的或是否妥適，則有必要深入研析。此部分先分析說明較為簡單的規範條款，下部分二、再就涉及確保社會使命及其他影響重大之規範（標註雙底線者）為深入探討。

(一)公司型態

⁵⁸³ 草案第 18 條「公益公司當年度不得分派之盈餘免加徵百分之十營利事業所得稅，不適用所得稅法第六十六條之九規定」。

首先，以公司型態而言，以下將分析我國自創的規定，包含公益公司限於股份有限公司組織，並將公益公司區分為兩類而異其規範密度等。



1. 限於股份有限公司組織

關於公益公司限於股份有限公司組織之限制，立法理由指出係因公益公司有募集資金、邀集外部投資人及專業經理人等資合性公司之性質，然本文認為其顯忽略我國中小型企業及現行社會企業其實以有限公司及股份有限公司為主，尤其未來公益公司法立法後所設立的社會企業多屬新創事業，有限公司兼具人合及資合的規範特徵、規範比股份有限公司更具彈性的前提下，自不應將其排除於選項之外。復參考英國公司法（Company Act）之公司類型並無類似於我國的有限公司型態，因此 CIC 並無類似我國有限公司之可能，自不得因此作為我國草案將有限公司排除的理由，而美式四法亦分別有股份有限公司及有限公司兩種類型之立法，可見我國限縮於股份有限公司的理由並不充分。

2. 將公益公司區分為兩類

再者，我國法將公益公司區分為兩類而異其規範密度，區分標準為第二類公司因受有較嚴格之規範，包含應繳交公益報告書、應設置一席以上之獨立董事，因此得享有稅捐優惠及獎助辦法⁵⁸⁴，並允許財團法人投資設立等優待。然，以受有較嚴格規範而言，草案所定之公益報告書應記載內容能否發揮有效的資訊揭露功能，以使主管機關、利害關係人或市場知悉，進而採取監督究責行為，實屬有疑；而獨立董事設置與否、其是否能發揮監督功能等，更值深思，因此兩者（詳見下述）是否屬於較嚴格之規範而能正當化第二類公司之優待，尤其因此允許團法人投資設立，本文深表懷疑。

⁵⁸⁴ 蓋因草案第 19 條規定「第一類公益公司欲準用本法及相關法規之稅捐優惠及獎助辦法者，應於前一會計年度起，準用第二類公益公司之規定」，可知其規範邏輯是因第二類公司受有較嚴格之規範，故能正當化其受有較佳之優惠待遇。



(二) 監督機制

以監督機制而言，以下將分析獨立董事、公益報告書與主管機關權限。

1. 獨立董事

關於第 11 條要求第二類公司應設置一人以上之獨立董事，立法理由說明其功能為監督公益目的之執行與查核公益報告；但本文認為我國向來有監察人與獨立董事是否應併行、二者監督權責疊床架屋⁵⁸⁵以及獨立董事功能不彰等問題，因此在未能解決傳統公司法的制度困境前，公益公司法是否應逕行援用、能否以獨立董事監督作為第二類公司能享有優惠的正當化事由，均有疑義。

2. 公益報告書應記載內容

再者，關於公益報告書所應記載之內容，草案立法理由指出應仿效美國法，亦即應敘明公益履行之情形、關係人交易以及持股 5% 以上之大股東名冊⁵⁸⁶，然本文認為社會企業監督重點在於公司資產是否用於公益目的，亦即資產流向，因此公益報告書之應記載內容應仿效 CIC，相較之下草案中僅有關係人交易能符合 CIC 之規範意旨，但卻缺乏董事薪酬、股利發放及其他非關係人之交易等應記載事項；縱欲以兩類公司區分規範密度，本文認為並非採取「是否」繳交之差別待遇，而應仿照 CIC 依公司規模大小，針對應記載事項為「繁簡」不同程度之要求⁵⁸⁷，方

⁵⁸⁵ 學者認為監察人與獨立董事二者不應併行，否則監督權責難以劃分，參見曾宛如(2008)，〈公司治理(一)我國公司治理之省思〉，氏著，《公司管理與資本市場法治專論(二)》，頁 181，台北：元照。然亦有相反見解。

⁵⁸⁶ 草案第 16 條「(1)公益報告應載明下列資訊：一、公司於該會計年度就章程所載公益目的，其公益計畫執行之方式與成效暨執行之阻礙及預訂解決方案。二、次年度之公益計畫與執行方式。三、持有公司在外發行百分之五以上之股東名冊。四、關係人交易之資訊。(2)前項公益報告應經董事長、經理人及會計主管簽名或蓋章，並出具公益報告內容無虛偽或隱匿之聲明。」

⁵⁸⁷ CIC 公益報告書之繁簡兩版本比較，前兩部份大致相同（描述對公益目的之履行情況、與利害關係人之互動），第三、四部份（即董事薪酬及資產轉移）複雜版更詳細，第五六七部份（即股利和利息）為簡單版所無，參見英國政府網站所公布之示範報告書

<https://www.gov.uk/government/publications/form-cic34-community-interest-company-report>（最後瀏覽：



能達到資訊揭露俾利監督究責之效果。

3. 主管機關之權限

最後是主管機關的監督與究責權限。關於監督權能，主管機關得命公益公司提出資料供其調查⁵⁸⁸，立法說明此等權限的發動，可基於職權或經利害關係人檢舉而為之；但法定之文件調查範圍卻有疑義，蓋「提供與章程所定公益目的之相關之交易資訊或其他有關資料」之規定，似乎將調查範圍限定於與章定公益目的之相關之資料，一來似乎默示肯認公司得從事與章定公益目的無關之經營行為，此不同於 CIC 明定公司所有經營行為（尤其是資產轉讓）都必須符合社區利益，亦與草案要求公司決策應符合章定公益目的⁵⁸⁹之規範扞格，顯有規範邏輯不一致的缺失；二來，理論上，最常發生弊端或名實不符的通常就是與章定公益目的無關的經營行為，因此當主管機關下達一如法條文字的概括命令、並未指明確切的調閱範圍時，公司自行將無關章定公益目的之資料去除而不予提出，是否並不違反文書提出義務？綜此，本文認為應將本條限定調閱範圍之文字刪除，仿效 CIC 之規定⁵⁹⁰，由監管人自行決定所應提出的文件範圍。

另針對究責權限，由處罰程度由輕到重依序為追繳稅額、處分持股、降低資本額、董事選任或指派、變更公司登記或解散清算等⁵⁹¹，相較之下，CIC 對監管人


2015/6/20)

⁵⁸⁸ 草案第 20 條「(1)為確保公司之健全經營，主管機關得於必要時，令公益公司於限期內提供與章程所定公益目的之相關之交易資訊或其他有關資料。(2)應依前項提出文書之公益公司，不得隱匿毀損、屆期不提報或不實提報主管機關指定之資料。」

⁵⁸⁹ 草案第 4 條第 1 項第 4 款「四、公司之決策應以公司章程所載公益目的及對利害關係人之影響為首要考量。」

⁵⁹⁰ Audit CA 2004, §42” (1) The Regulator may— (a) investigate the affairs of a community interest company, or”

⁵⁹¹ 草案第 21 條「(1)公益報告之編製未合乎主管機關所定編製準則者，或公益公司有違反法令、章程或顯然未依章程所定公益目的營運時，主管機關及目的事業主管機關除得予以糾正、限期令其改善外，並得視情節之輕重，為下列處分：一、廢止公益公司之扣抵稅額許可或投資抵減許可。二、



之究責權限似乎更為廣泛多元，包含解任並改派董事或經理人直接進入CIC營運、命其等負責管理財務，或者在資產面臨風險時，直接指派監管人的部屬為CIC資產受託人、代表CIC管理資產，並命令在未經監管人同意前不得處分資產、進行資金進駐的交易或為任何給付行為等。對此本文並非指責草案相形見絀故應完全仿效，而是要指出更重要的政策規劃問題，亦即CIC不同於美式立法採取了監管人廣泛監督的監管模式，其背後在於英國政府係有意識的扶植社會企業，並特別設立相關部門及充足人事以因應CIC相關法令之規範，準此，我國法將賦予主管機關多少權能、其是否能夠發揮監督公益之效果，關鍵都在社會企業發展政策的整體擘畫。

二、四大規範深入分析

此部分將分析涉及確保社會使命及其他影響重大之規範，關於涉及確保社會使命的資產鎖定原則之相關規定，包含盈餘分派限制、轉投資總額上限、解散後剩餘財產捐贈公益組織等，至於其他影響重大之規範，係指財團法人得投資設立第二類公司。以下依序說明。

(一)確保社會使命的資產鎖定原則之相關規定

1.盈餘分派限制

草案第17條第1~3項設有盈餘分派之限制⁵⁹²，主要規定為「員工紅利、董事、

由公司所在地之稅捐稽徵機關追繳公司因公益公司相關法規及計畫而扣抵之稅額，及適用相關投資抵減之公益公司股東已抵減之稅額。三、令其處分持有其他公司之股份，或令降低其對投資事業持有之已發行有表決權股份或資本額及直接、間接選任或指派之董事人數至合乎本法規定。四、令變更登記為非公益公司。五、其他必要之處置。(2)公益公司應依前項規定追繳稅額、處分持股、降低資本額或董事人數或變更登記，而未於期限內追繳、處分、降低或變更完成者，主管機關得令其進行解散及清算。」

⁵⁹² 草案第17條第1~3項「(1)公益公司之員工紅利、董事、監察人及其他負責人之酬勞、股息及

監察人及其他負責人之酬勞、股息及股東紅利之分派總額，總計不得高於依公司法規定彌補虧損、完納稅捐並提出法定盈餘公積後當年度可分派盈餘之二分之一」，本文認為其未明訂股東財產權上限易生爭執，亦未有董監合理報酬之監督配套，難謂妥適。詳言之，草案並未明定股東之股利上限，而是以所有員工董監之薪酬與股東股利之「總額」設定上限，並要求章程明定盈餘分派之比例或標準為依歸⁵⁹³，相對的，CIC 規定股東「股利總額」上限為稅後可分派盈餘之 35%，雖仍有股利與董事員工薪酬相互排擠的浮動關係，但因 CIC 明定公益報告書上應揭露董事經理人之薪酬以及資產轉移細節，以免藉溢領薪酬或其他資產轉讓行為規避法令、侵蝕股東可分派盈餘之基數，可減緩 CIC 股利與董事員工薪酬相互排擠的浮動關係，因此本文擔憂的是，草案一方面未監管董監薪酬，另一方面又未明訂股東股利上限，可能導致在閉鎖公司增生控制股東溢領薪酬壓迫少數股東權之爭議，此縱由章程明定盈餘分派比例或標準亦無法避免，而在公開發行公司亦可能因資訊不對稱而發生股東對股利分派數額的爭執。

2. 轉投資之總額上限

草案第 13 條規定公益公司投資於其他非公益公司及其他外國事業（包含外國之社會企業及一般傳統公司），總額上限不得超過前一年度未分派盈餘的 10%，但以社會企業創投為公益目的之公益公司則不受限制⁵⁹⁴，立法說明此係為維持資本

股東紅利之分派總額，總計不得高於依公司法規定彌補虧損、完納稅捐並提出法定盈餘公積後當年度可分派盈餘之二分之一。(2)當年度分派之股東紅利未達章程所訂比例時，得經股東會決議留供未來年度分派或轉為不得分派之盈餘。前述得供未來年度分派股利之累積未分配盈餘，應揭露於財務報告。(3)公益公司之章程應訂明員工分紅比例及分配股票紅利之對象，包括符合一定條件之從屬公司員工。」

⁵⁹³ 草案第 7 條「公益公司之章程，除公司法及他法規定之事項外，並應載明下列事項：一、明確之公益目的，且以該公益目的為公司營運宗旨。二、公司之決策應以公司章程所載公益目的及對利害關係人之影響為考量。三、盈餘分派及財產清算之比例或標準。」

⁵⁹⁴ 草案第 13 條「(1)公益公司投資外國事業及非公益公司之總金額，合計不得超過前一年度未分派盈餘之百分之十。但有特殊需要經專案核准者，不在此限。(2)公司因接受被投資公司以盈餘或

充實原則；然從條文反面解釋，投資於其他公益公司則不受總額限制，可見本條規定與資本充實原則之立法理由並無合理關聯。由草案係以投資對象是否為公益公司之區分標準而言，本條立法目的應是仿效 CIC 的資產鎖定原則，以限制資產轉讓達到確保社會使命，故以下將依此檢視草案規定的利弊得失。


首先，就資產轉讓的要件限制而言，CIC 政府指導文件明確表示，資產鎖定原則並未禁止投資獲利之行為，重點在於該投資行為必須符合社區利益，若資產轉讓對象非屬資產鎖定主體時，則必須取得公平市價以免賤售資產，並以公益報告書之資訊揭露俾利事後監督究責；準此，草案限制投資於非公益公司及外國公司（一般公司及社企型公司）之總額，卻未要求投資行為的要件，難謂符合資產鎖定原則以確保資產用於公益目的之意旨，而明定投資數額上限的法政策選擇是否過度限制，亦有討論空間。其次，以配套措施而言，草案僅規定關係人交易才必須載明於公益報告書上，未如 CIC 要求所有資產轉讓一律應予記載，因此本條轉投資總額亦未在公益報告書中揭露，導致事後監督究責機制可能落空。

3.解散後剩餘財產捐贈公益組織

草案第 17 條第 4~5 項規定，公益公司解散後，除與其他公益公司合併之情形外，其賸餘財產於清償債務後屬第一項及第二項不得分派之盈餘者，必須捐贈給公益團體（包含其他公益公司、公私立學校及財團法人）或地方政府辦理社會福利事項⁵⁹⁵，立法目的是為免利用公益公司圖牟私利。此與 CIC 規定公司解散後應

公積增資配股所得之股份，不計入前項投資總額。(3)以本法第四條第二項第九款為公益目的者，不受第一項限制。」草案第 4 條第 2 項第 9 款係指以社會企業創投為公益目的的公益公司，「九、對其他公益公司之投資及資金之募集或融通。」

⁵⁹⁵ 草案第 17 條第 4~5 項「(4)公益公司解散後，除與其他公益公司合併之情形外，其賸餘財產於清償債務後屬第一項及第二項不得分派之盈餘者，應依比例依下列方式擇一或合併辦理：一、贈與其他公益公司。二、報經主管機關核定，捐贈予公、私立學校之學校法人，或辦理社會福利、教育、文化事業之財團法人。三、歸屬於公益公司所在地之直轄市、縣（市）政府。(5)直轄市、縣（市）政府運用前項公益公司之賸餘財產，以辦理教育文化、社會福利事項為限。」



將剩餘財產捐贈給資產鎖定主體之資產鎖定原則意旨相同，但比較後發現草案的規定可能與避免圖謀私利之立法目的存有落差。詳言之，就捐贈數額而言，CIC是規定應將清償債務後之剩餘財產「全數捐贈」，以完全禁絕藉由解散公司而將剩餘財產挪入私人口袋之可能，亦拔除敵意併購者發起併購之經濟誘因；相對的，草案針對清償後的剩餘財產，僅要求法定禁止盈餘分派之部分應捐贈公益，另一半則仍由股東受領，從「公司以營利為目的」的廣義解釋而言，由於股東作為剩餘財產的受領人並未被完全揚棄，因此公益公司仍具有部分營利性質，將使股東無法全心作為公益目的的監督者，尤其是控制股東兼任董監經理人之經營決策更加以逐利為導向，以期解散後尚有足夠的剩餘財產可資分配，綜此恐難以達到避免圖謀私利之立法目的。

此外，由於一半的剩餘財產仍由股東受領，資產交易行為亦未如CIC要求應符合社區利益之規定，併購者取得公司後再將其解散便可逕行越過變更公司性质或目的須經主管機關許可之限制⁵⁹⁶而將公司資產納入私人口袋，因此併購者（包含敵意及為牟私利的善意併購者）的經濟誘因並未被拔除。綜此，本文認為要求解散後應將半數剩餘財產捐贈給公益組織的規範內容，仍有再行研求之餘地。

(二)其他影響重大之規範：財團法人得投資設立第二類公司

草案第14條規定財團法人得依本法投資或設立第二類公益公司⁵⁹⁷，然我國對於財團法人因立法怠惰及規範缺漏導致弊端叢生，已如前述，因此在未能建立完善的財團法人監管法規之前，本文認為不應逕行開放財團法人投資或設立公益公司。復因前揭第二類公益公司之監管是否為較嚴格規範（獨立董事與應繳交公益

⁵⁹⁶ 草案第9條「公益公司設立後，對於第八條申報之事項擬予變更者，應報經主管機關許可，並辦理公司變更登記。」草案第8條第1項「申請設立公益公司者，其申請書件應載明公司公益目的及預定實施之公益計畫。申請設立第二類公益公司者，應併附營運規劃。」

⁵⁹⁷ 草案第17條「(1)財團法人得依本法投資或設立第二類公益公司。(2)依前項被投資或設立之第二類公益公司，其公益目的應與設立或投資之財團法人之目的相符。」

報告書) 而能正當化第二類公司受有優待，尤其因此允許團法人投資設立，本文深表懷疑。綜此，本文認為在未能全盤考慮相關法體系之前，對本條規範持反對見解。



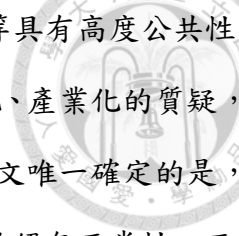
三、小結

整體而言，我國《公益公司法草案》一如其他的繼受法，在繼受外國法規後又增添許多本土化的規範特徵。草案係以英國 CIC 為主要的規範架構，亦即採用 CIC 資產鎖定原則下的規範條款，包含盈餘分派限制及解散後將資產捐贈給公益組織，惟草案卻未能掌握此等規範的核心法理，取而代之的是增加股東財產權的營利性內容，且可能徒增爭端。此外，草案還增加許多扭曲原先外國法規意旨或全然本土化的規定，包含轉投資限制及允許財團法人設立公益公司，關於轉投資限制應是仿效 CIC 的資產轉讓鎖定，卻未掌握關鍵應在於投資行為須符合公益目的及公平對價，造成規範手段與確保公益目的難謂有合理關聯；至於允許財團法人設立公益公司更是忽略我國既有的規範漏洞，毋寧是為財團法人大開後門，弊案叢生的情形將更加惡化。

由於目前產官學界皆有主張將社會企業廣泛應用於各種具有公共性的事項，包含大學退場後改為社會企業⁵⁹⁸、大專院校技職教育之「衍生企業」⁵⁹⁹、長照及

⁵⁹⁸ 〈憂私校崩壞 高教工會籲擋永達轉型〉焦點事件記者孫窮理報導 2015/06/16，「2014 年停招的屏東永達技術學院具指標意義，永達現正計畫提出轉型，成立「台一社福基金會」，將校地轉為「台一天賞村」，作為社福機構用途，今天（6/16）高等教育產業工會質疑，此一計畫為「假公益」的拼裝怪物，且永達尚積欠教師薪資沒有解決，要求教育部不得核准永達的轉型。……「台一天賞村」計畫洋洋灑灑十幾項，還包括「國際商務中心」、「宣導創業住宿中心」、「社企百貨館」...等，在計劃書中，也直言不諱地寫到，希望這裡將來變成「好住、好玩、好吃、好學、好便利、好購物、好開會、好樂活且兼具食品安全的陽光幸福村」，這些看起來隨時可以在「營利」與「非營利」之間越線游移的設施，讓高教工會質疑這個以「公益」之名的轉型。 <http://www.eventsinfocus.org/news/186> (最後瀏覽：2015/6/20)

⁵⁹⁹ 蘋果日報 2014-12-10，〈立院一讀技職法草案 學校入股企業被打回票〉：「立法院教育及文化委員會今天審議通過《技術及職業教育法》草案，將依行政程序提請立法院進行 2、3 讀程序。……



托育等，因此《公益公司法草案》近來也一再被提及，對於此等具有高度公共性的事項是否應開放社會企業經營，尤其大學是否因此更加商品化、產業化的質疑，此等問題實非本文能力所及故不敢大發議論，但若真的開放，本文唯一確定的是，未立法前以現行公司法設立美式社會企業因無法確保社會使命故絕無正當性，而現行的《公益公司法草案》難以確保公益目的，且恐有爭議與弊端叢生之副作用，尤其開放財團法人投資設立更將促成大學退場轉為營利的情形湧現，因此草案勢必要再詳加研議修改。

綜合言之，《公益公司法草案》未能掌握 CIC 或社會企業的規範法理，有畫虎不成反類犬之憾，本文認為，草案可考慮以 CIC 規範內容為基準，並以不違背社會企業規範核心的前提下進行法政策的選擇或內容上的調整，制定出能夠確保公益目的之規範。

第四節 本章結論與本文建議

本章首先說明《行動方案》對社會企業定義的缺失，並分析「先行政後立法」下的各種施政方針所可能產生之弊端，進而認為行動方案之整體施政方針實有重新檢討的必要，尤應確實掌握社會企業之核心內涵，否則社會企業在台灣本土化的結果可能是一場災難，此在開放營利公司參與長照產業之領域尤甚。其次關於《公益公司法草案》，本文贊同其以 CIC 而非美式立法為主要規範架構，然針對個別規範內容實有必要重新研擬，否則公益公司不僅難以確保公益目的，更將爭議迭起，此亦彰顯起草者並未掌握社會企業核心內涵的缺失。第三，狹義社會企業在現行公司法下會面臨特定公益目的在設立登記的困境以及股東盈餘分派的爭議，但本文並未因此主張應即刻訂立一如 CIC 的公益公司法，蓋其仍有賴整體政策的

教育部技術及職業教育司司長李彥儀表示，本法本來規定專科以上學校可以以人員借調、資金投入與技術入股等方式，開辦「衍生企業」，但今天因立法委員們還有疑慮而刪除，未來會等配套做法較為完善後，再行增修。」，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20141210/521930/>

(最後瀏覽：2015/6/21)



擘劃並提升大眾對社會企業概念的正确理解。

最後要再次澄清的是，本文並未否定現行社會企業對社會問題的付出與努力，亦未一概否定既有公司法下的社會企業就不能確保公益目的而名實不符，本文所要強調的重點在於政府未來若要推動社會企業之政策甚至組織法時，其所應著重的核心內涵及衍生細節為何，此在社會企業可能連帶影響國家整體的經濟型態與社會福利制度之下，實在不可不慎，蓋若在美式資本主義脈絡下的社會企業，例如行動方案強調應開放資金流入傳統營利公司來提供長照服務，在無法確保其以公益目的優先、忽略平價服務的需求下，可能使台灣既有的長照困境更加惡化，連帶影響家庭負擔無法獲得緩解，導致整體社會階級無法流動的結果不斷複製。準此，理解並掌握規範核心、制定邏輯一貫的社會企業政策或組織法（或社企型公司法），實屬我國未來社會企業相關施政所不可忽視。

	TW 公益公司法草案	CIC	本文對草案之評析
公司型態	§5 股份有限公司	有限公司	有限、股份有限均可
	§4 第一類、第二類(獨立董事、公益報告書)	未進一步區分	第二類監管機制不足以正當化其優惠地位
監督機制	§11 第二類，獨董	未有特別規定	獨董與監察人之權責如何劃分？
	§§15、16 第二類，公益報告書	所有 CIC 均應繳交，但依公司規模區分撰寫內容之繁簡	1.公益報告書應記載內容，應仿效 CIC 揭露資產流向 2.所有公益公司均應繳交
	§§20、21 主管機關調查、究責權限	監管人調查、監督權	1.文件調閱範圍不應限縮 2.主管機關權限廣

			狹，有賴整體政策之擘劃
資產鎖定原則	§17(1)~(3)盈餘分派，股利與員工薪酬不得逾可分派盈餘1/2	股利總額上限：可分派盈餘35%	未明訂股利界限，恐增爭議、亦成為壓迫少數股東之管道
	§13 投資於非公益公司及外國公司之總額上限，為前一年度未分派盈餘的10%	所有資產轉讓行為皆須符合社區利益，並未限制投資行為	1.投資總額限制、限制對象擴及外國所有類型公司，似有過度限制且與資產鎖定原則之目的未能吻合 2.未掌握規範重點在於投資或資產交易應符合公益目的之核心
	§17(4)解散後剩餘財產，法定1/2不得分派之盈餘，必須捐贈給公益團體	所有剩餘財產均應捐贈給資產鎖定主體	股東仍可分派1/2剩餘財產，使股東無法全心監督公益、控制股東兼任董事之公司將更加逐利以累積股東可得之剩餘資產分配、未剝奪敵意併購者的經濟誘因
其他規定	§14 財團法人得投資設立第二類公益公司	慈善組織可設立CIC子公司	在NPO或財團法人監管規範建立前，不應開放投資設立公益

			公司，否將使弊端惡化
	§18 保留盈餘可免徵營利事業所得稅	投資於 CIC 者，可享有租稅優惠	既然法定保留盈餘，自應免徵營利事業所得稅，否則不符比例原則；然其保留盈餘的正當性在於整體架構足以確保社會使命，尤其確保保留盈餘用做公益
草案總評	以 CIC 為主要架構甚為正確，但未能掌握社會企業規範核心，因此規範內容仍需重新研議調整。		

※表十二：公益公司法草案與 CIC 法規之比較、評析（本文自行製作）



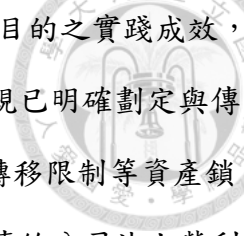
第六章 結論

邇來我國產官學界不斷倡議將社會企業廣泛應用於各種領域，除了環保、小農產銷及公平貿易等事業外，尚包含社會福利、長期照護、幼兒托育甚至大學教育等具有高度公共性事項，但各界都無法清楚說明社會企業的定義與內涵究係為何，因此本文嘗試以法律角度來分析社會企業之定義與其組織法的規範要素。

首先，關於社會企業定義與內涵的相關研究，不論在國內外都是以非營利組織、第三部門的研究為主，因此如何將其對應到法律上並梳理出規範邏輯，此為本論文最根本的挑戰。觀察歐、美對社會企業定義的差異後，本文認為關鍵在於「如何確保社會使命」及相應之治理結構，且進一步以公司法 CSR 相較，本文認為 CSR 與社會企業差異的關鍵應為從「權力轉變為義務」而使「CSR 由量變到質變」，因此本文認為狹義的社會企業將造成公司治理的變革，帶來「企業/公司的典範轉移」。

有鑑於英美兩國與我國經濟係以公司組織為主，因此本文以英國 CIC 以及美國四大社會企業公司之立法進行比較法研究，發現 CIC 整體規範邏輯是將傳統 NPO 的規範特徵納入公司法中以確保社會使命，呈現公司法與 NPO 法混合體的樣貌；而美國四大立法只是擴大董事對公益目的之決策權限以加強 CSR 的效果，未有確保社會使命的規範設計，綜此，本文認為英國 CIC 應定性為社會企業，美國四大立法應定性為 CSR 規範，而兩國立法差異應為定性，並非單純規範密度之寬嚴。

然而除了定性差異，英美兩國立法在不同的規範邏輯下將衍生何等利弊，不僅是其立法實益的關鍵，亦是我國未來立法路徑的考量重點。由於英美均以公司組織為立法，能否克服傳統公司法對公益目的造成的困境便是檢測社會企業立法的試金石。對此，本文以傳統公司法上股東利益最大化原則具體應用的層面，包含董事受託義務、股東盈餘分派權以及併購案等面向，檢測英美社會企業法能否



克服困境，再以代表公益目的具體受益者的利害關係人檢驗公益目的之實踐成效，此即為四大試金石。經過四大試金石的檢驗，本文認為 CIC 法規已明確劃定與傳統公司不同的規範標準及行為準則，尤其股東利益限制、資產轉移限制等資產鎖定原則更是重要的規範要素，因此 CIC 整體治理結構能夠克服傳統公司法上營利性的困境，並實質轉變為公益優先之社會企業，具有典範轉移的效果；而美國僅靠公司應追求公益目的、董事應平衡考量公益與股東利益之規範，不僅無法克服股東利益最大化困境，反而徒增爭訟的可能。

最後檢視我國的社會企業發展方向，政府基於「先行政後立法」的態度提出《社會企業行動方案》，擬定未來社會企業的施政方針；惟本文認為行動方案未能掌握社會企業之核心內涵，導致施政方向未能辨明其與一般創業需求的差異而僅強調資金來源的規範鬆綁，此尤其在開放財團法人投資設立解決社會問題的營利型公司時，反促使既有財團法人及 NPO 規範缺漏的沉痾及弊端惡化。此外，《公益公司法草案》雖以 CIC 架構為主，但因未能掌握社會企業的規範核心，因此各該規範內容仍有調整之必要，否將無法確保社會使命且可能爭議叢生。最後，雖然狹義社會企業在現行公司法下會面臨特定公益目的無法設立登記的困境，以及股東盈餘分派的爭議，但本文並未因此主張應即刻制定一如 CIC 的特別立法，蓋社會企業的發展仍有賴整體政策的擘劃與提升大眾對社會企業概念的理解。

綜上，社會企業並非無法定義，施政方針更不應在未能掌握核心內涵的情況下便廣泛運用到各種事務領域。社會企業的源起是呼應政治經濟的挫敗而生，由民間自發地承接因政府失能而無法解決的社會問題，進一步的法令建置也是為了打破既有的規範限制以提供其存立基礎，縱使因政經背景不同導致規範歧異，但從公司治理的觀點而言，仍應強調兼顧以有限盈餘分派吸引投資並確保社會使命的規範架構，以此框定追求公益目的之社會企業所應有的行為準則。這一切皆有其法理或理論基礎，並非單純去脈絡化的流行趨勢，政策可以緩但不能亂，希望未來的社會企業相關政策能以更謹慎的態度詳加研議。





參考文獻

一、中文文獻


中文專書

1. 方嘉麟(2005),〈會計表冊承認制度之研究兼論違法盈餘分派之責任歸屬〉,收於《現代公司法制之新課題—賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集》,頁 399-425,台北:元照。
2. 王文宇(2008),《公司法論》,四版一刷,台北:元照
3. 行政院研究發展考核委員會 (2001),《國內非營利組織管理法規之研究》,初版,台北市:行政院研考會。
4. 官有垣、陳錦棠、陸宛蘋、王仕圖 (編) (2012),《社會企業—台灣與香港的比較》,初版,高雄市:巨流。
5. 金鼎(2014),《公司章程之效力與界限:以英美法制為借鏡》,初版,台北:元照。
6. 國家發展委員會(2014),《我國非營利組織社會企業化之研究》,初版,台北市:國家發展委員會。
7. 曾宛如(2007),《公司管理與資本市場法治專論(一)》,二版一刷,台北:元照。
8. 曾宛如(2008),《公司管理與資本市場法治專論(二)》,初版,台北:元照。
9. 蕭新煌、官有垣、陸宛蘋 (主編) (2009),《非營利部門:組織與運作》,二版,台北:巨流。
10. 謝易宏(2005),〈論合夥型企業組織〉,收於:《現代公司法制之新課題—賴英照大法官六秩華誕祝賀論文集》,頁 33-54。台北:元照。
11. Pater Talor-Gooby 等 (著), Peter Talor-Gooby (編), 劉育廷、吳兆鈺、莊曉霞、劉弘毅、練家姍、徐偉傑 (譯) (2011),《新風險,新福利:歐洲福利國家的轉變》,台北:巨流。



中文期刊

1. 王兆慶(2013)。<長照機構制度的營利／非營利之爭：社會企業的觀點>，社區發展季刊，第 143 期，頁 128-139。
2. 王志誠(2006)。<股東之盈餘分派請求權>，月旦法學教室，第 41 期，頁 26-27。
3. 何曜琛(1999)。<美國有限責任公司法概述>，法令月刊，第 50 卷第 6 期，頁 6-15。
4. 何曜琛(2008)。<公司慈善捐贈之研究—以美國法為中心>，台灣法學雜誌，第 110 期，頁 107-122。
5. 吳德華(2014)。<美國非營利組織課稅制度之探討—以內地稅法§501(c)(3)組織為例>，高大法學論叢，第 9 卷第 2 期，頁 177-238。
6. 周振鋒(2013)。<公司捐贈與相關代理成本問題之研究>，台大法學論叢，第 42 卷第 2 期，頁 259-315。
7. 易明秋(2013)。<公司社會責任的實驗品—美國社會型企業制度>，成大法學，第 26 期，頁 59-144。
8. 林江亮、李岫穎、江長賢(2011)。<非營利組織租稅舞弊之類型與防治>，稅務旬刊，第 36 卷第 2 期，頁 47-49。
9. 林江亮、張秋桂、黃美玲(2004)。<非營利組織稅務問題之研究>，財稅研究，第 36 卷第 2 期，頁 12-25。
10. 林郁馨(2014)。<閉鎖性公司之公司治理與少數股東權之保障>，月旦法學雜誌，第 231 期，頁 131-155。
11. 林國彬(2013)。<公司出售或控制權出售時之股東利益最大化原則—論德拉瓦州法院 Revlon／QVC Doctrine 之適用範圍>，台北大學法學論叢，第 87 卷，頁 119-176。
12. 邵慶平(2009)。<從權力到責任—蓋茲、尤努斯與公司社會責任的發展>，萬國法律，第 164 期，頁 26-36。

- 
13. 洪秀芬(2009)。〈德國企業社會責任之理論與實踐〉，萬國法律，第 164 期，頁 37-63 頁。
 14. 莊永丞(2007)。〈從公司治理觀點論我國上市上櫃公司之慈善捐贈行為〉，台灣本土法學雜誌，第 94 期，頁 110-125。
 15. 陳文智(2009)。〈英國企業社會責任之內涵及其演變〉，萬國法律，第 164 期，頁 2-11。
 16. 陳俊仁(2007)。〈論公司本質與公司社會責任—董事忠實義務之規範與調和〉，台灣本土法學雜誌，第 94 期，頁 79-109。
 17. 陳彥良(2008)。〈企業社會責任與公司治理於股份有限公司中交錯實踐之可行性—德國股份法中企業利益對董事職權影響之初探〉，台灣法學雜誌，第 111 期，頁 49-72。
 18. 陳彥良(2012)。〈股東會有無權限變更董事會提出盈餘分派議案之問題〉，月旦法學教室，第 118 期，頁 24-26。
 19. 陳麗娟(2008)。〈全球化公司治理法律制度研究—當大陸法遇到英美法：兩岸公司治理的危機與轉機〉，中原財經法學，第 20 卷，頁 1-44。
 20. 曾宛如(2008)。〈少數股東之保護與公司法第 23 條第 2 項—兼評台南高分院 87 年度重上更(一)字第 22 號判決及 96 年度台上字第 186 號判決〉，月旦法學雜誌，第 159 期，頁 264-273。
 21. 曾宛如(2010)。〈董事忠實義務於台灣實務上之實踐相關判決之觀察〉，月旦民商法雜誌，第 29 期，頁 145-156。
 22. 曾宛如(2011)。〈多數股東權行使之界限—以多數股東於股東會行使表決權為觀察〉，月旦民商法雜誌，第 31 期，頁 23-38。
 23. 曾宛如(2013)。〈影子董事與關係企業—多數股東權行使界限之另一面向〉，政大法學評論，第 132 卷，頁 1-70。
 24. 游啟璋(2007)。〈從公司法的實踐看公司社會責任〉，台灣本土法學雜誌，第 93 期，頁 209-220。
 25. 黃銘傑(2010)。〈違股東間盈餘分派契約之效力及公司會計規範作為「保護他

人之法律」之問題點--評最高法院九十八年度臺上字第一三三三號判決>，月旦法學雜誌，第 185 期，頁 182-200。

26. 黃銘傑(2011)。<「股東」平等原則 vs. 「股份」平等原則初探股東平等原則復權之必要性及可行性>，月旦民商法雜誌，第 31 期，頁 5-22。
27. 廖大穎(2008)。<社會公益捐助與公司章程>，台灣法學雜誌，第 111 期，頁 132-138。
28. 劉連煜(2006)。<公司捐贈的法律問題>，日新雜誌，第 7 卷，頁 55-63。
29. 劉連煜(2007)。<公司社會責任理論與股東提案權>，台灣本土法學雜誌，第 93 期，頁 181-208。
30. 蔡英欣(2008)。<論公司社會責任之規範模式：以日本法之經驗為例,台大法學論叢，第 37 卷第 3 期，頁 188-243。
31. 鄭勝分(2007)。<社會企業的概念分析>，政策研究學報，第 8 期，頁 65-108。
32. 盧俊偉(2014)。<社會企業家政府：公共治理的第四條路初探>，國會月刊，第 42 卷第 4 期，頁 51-77。
33. 賴英照(2007)。<從尤努斯到巴菲特——公司社會責任的基本問題>，台灣本土法學雜誌，第 93 期，頁 151-180。

中文學位論文

1. 陳菽芊(2008)，論研究發展之稅捐優惠，國立臺灣大學法律學院碩士論文。
2. 陳方隅.(2012)，「社會經濟」的在地實踐：論合作經濟與花蓮案例可行性，國立台灣大學政治學系碩士論文。

實務見解（判決）

最高法院 80 年台上字第 1127 號民事判例

台北地院民事判決 98 訴字第 1582 號

臺灣高等法院民事判決 99 年度上字第 639 號

臺灣高等法院刑事判決 102 年度上訴字第 1797 號



桃園地院民事判決 93 年度訴字第 1081 號

台灣高等法院 94 年度上字第 194 號判決

桃園地院民事判決 97 訴字第 1354 號

台灣高等法院民事判決 97 年度上字第 1117 號

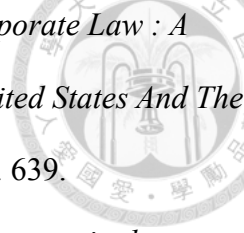
二、英文文獻


英文專書


1. Edith Archambault, “*Mutual Organizations, Mutual Societies*”, in International Encyclopedia of Civil Society, Anheier&Toepler(eds.) (2009).
2. Vilma Mazzocco, ”*Cooperatives and social enterprises in Italy Vilma Mazzocco*”, in Cooperatives and social enterprises: comparative and legal profile, Roelants (ed.) (2009).

英文期刊

1. Anabtawi, I., & Stout, L. (2008). *Fiduciary Duties for Activist Shareholders*, 60 STAN. L. REV. 1255.
2. Conaway, A. E. (2012). *The Global Use of the Delaware Limited Liability Company for Socially Driven Purposes* , 38 Wm. Mitchell L. Rev. 772.
3. Cross, S. R. (2004). *The Community Interest Company: more confusion in the quest for limited liability?* , 55 Northern Ireland Legal Quarterly.302.
4. Defourny, J., & Kim, S.-Y. (2011). *Emerging Models of Social Enterprise in Eastern Asia: a Cross-Country Analysis*, 7 Social Enterprise Journal. 86.
5. Defourny, J., & Nyssens, M. (2008). *Social enterprise in Europe: recent trends and developments*, 4 Social Enterprise Journal.202.
6. Doeringer, M. F. (2010). *Fostering Social Enterprise: A Historical and International Analysis* , 20 Duke J. Comp. & Int'l L.291.

- 
7. Esposito, R. T. (2013). *The Social Enterprise Revolution In Corporate Law : A Primer On Emerging Corporate Entities In Europe And The United States And The Case For The Benefit Corporation*, 4 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 639.
 8. Fishman, J. J. (2007). *Wrong Way Corrigan and Recent Developments in the Nonprofit Landscape: A Need for New Legal Approaches* , 76 Fordham L. Rev. 567.
 9. Geske, P. T. (2015). *Oppress Me No More: Amending the Illinois LLC Act to Provide Additional Remedies for Oppressed Minority Members*, 90 Chi.-Kent. L. Rev. 185.
 10. Grieco, J. M. (2011). *The Ever-Evolving Poison Pill: The Pill in Asset Protection and Closely-Held Corporation Cases* , 36 Del. J. Corp. L.625.
 11. Hasler, J. E. (2014). *Contracting for Good: How Benefit Corporations Empower Investors and Redefine Shareholder*, 100 Value Va. L. Rev. 1279.
 12. Hiller, J. S. (2013). *The Benefit Corporation and Corporate Social Responsibility* , 118 J Bus Ethics. 287.
 13. Hwang, Edward & Murray, J. H. (2011). *Purpose with Profit: Governance, Enforcement, Capital-Raising and Capital-Locking in Low-Profit Limited Liability Companies*, 66 U. Miami L. Rev. 1.
 14. Kanig, I. (2012). *Sustainable Capitalism Through the Benefit Corporation: Enforcing the Procedural Duty of Consideration to Protect Non-Shareholder Interests* , 64 Hastings L.J. 863.
 15. Kelly, T. (2009). *Law and Choice of Entity on the Social Enterprise Frontier* , 84 TUL. L. REV. 337.
 16. Kerlin, J. A. (2006). *Social Enterprise in the United States and Europe : Understanding and Learning from the Differences* , 17 Voluntas. 1.

- 
17. Lloyd, S. (2010). *Transcript : Creating the CIC*, 35 *Vt. L. Rev.*31.
18. Macey, J. R. (2008). *A Close Read of an Excellent Commentary on Dodge v. Ford*, 3 *VA. L. & BUS. REV.*177.
19. Munch, S. (2012). *Improving the Benefit Corporation: How Traditional Governance Mechanisms Can Enhance the Innovative New Business Form* , 7 *Nw. J. L. & Soc. Pol'y.*170.
20. Murray, J. H. (2012). *Choose Your Own Master : Social Enterprise , Certifications , and Benefit Corporation Statutes*, 2 *Am. U. Bus. L. Rev.* 1.
21. Murray, J. H. (2013). *Defending Patagonia : Mergers and Acquisitions with Benefit Corporations*, 9 *Hastings Bus. L. J.* 485.
22. Murray, J. H. (2014b). *Social Enterprise Innovation : Delaware's Public Benefit Corporation Law*, 4 *Harvard Business Law Review.* 345.
23. Page, A., & Katz, R. A. (2010). *Freezing out Ben & Jerry: Corporate Law and the Sale of a Social Enterprise* , 35 *Icon Vermont Law Review.* 211.
24. Page, A., & Katz, R. A. (2011). *Is Social Enterprise the New Corporate Social Responsibility?* , 34 *Seattle U. L. Rev.*
25. Pearce, J. A., & Hopkins, J. P. (2014). *Regulation of L3Cs for Social Entrepreneurship:A Prerequisite to Increased Utilization*, 92 *Nebraska Law Review.* 259.
26. Reiser, D. B. (2010). *Governing ana Financing Blended Enterprise*, 85 *CHI.-KENT L. REV.*
27. Reiser, D. B. (2011). *Benefit Corporations — A Sustainable Form of Organization?* , 46 *Wake Forest L. Rev.* 591.
28. Reiser, D. B. (2012). *Theorizing Forms for Social Enterprise* , 62 *Emory L. J.*681.
29. Sertial, H. (2012). *Hybrid Entities : Distribrting Profits with a Purpose* , 17

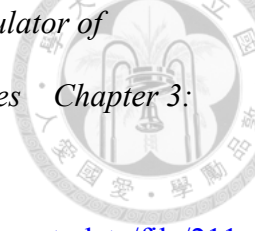
- 
- Fordham J. Corp. & Fin. L. 261.
30. Sharfinan, B. S. (2014). *Shareholder Wealth Maximization and Its Implementation under Corporate Law*, 66 Fla. L. Rev. 389.
 31. Smith, D. J. (1998). *The Shareholder Primacy Norm*, 23 J. Corp. L.277.
 32. Stout, L. A. (2008). *Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford*, 3 Va. L. & Bus. Rev. 163.
 33. Tatel, R. I. (2010). *Facilitating Stakeholder-Interest Maximization: Accommodating Beneficial Corporations in the Model Business Corporation Act* , 23 St. Thomas Law Review.135.
 34. Thomas, A. (2004). *The Rise of Social Cooperatives in Italy*, 15 Voluntas: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations.243.
 35. Tyler, J. (2010). *Negating the Legal Problem of Having 'Two Masters': A Framework for L3C Fiduciary Duties and Accountability* , 35 Vt. L. Rev. 117.
 36. Vestal, J. W. C. A. W. (2010). *The L3C Illusion: Why Low-Profit Limited Liability Companies Will Not Stimulate Socially Optimal Private Foundation Investment in Entrepreneurial Ventures*, 35 VT. L. REV. 273.
 37. Wexler, R. (2006). *Social Enterprise : A Legal Context*, 54 EXEMPT ORG. TAX REV.
 38. Wilkinson, R. D., IV, Nicholas San Filippo, Overbaugh, E., PC, Lowenstein Sandler. (2010). *When It Comes to Oppression, Corporations and LLCs Are Not Created Equal*, 4 Bloomberg Law Reports -Corporate Law.1.
 39. Wishnick, D. A. (2012). *COMMENT-Corporate Purposes in a Free Enterprise System: A Comment on eBay v. Newmark*, 121 Yale L. J. 2405.

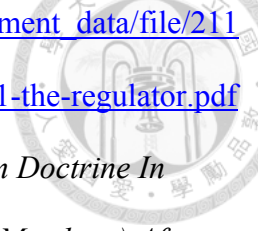


Dodge v. Ford.,204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (Mich. 1919).
Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.,134 S.Ct. 2751 (2014).
Allen v. Gold Reefs of West Africa Limited [1900] 1 Ch 656.
Greenhalgh v. Arderne Cinemas Ltd.[1945] Ch 291.
Patton v. Nicholas, 279 S.W.2d 848 (Tex. 1955).
Ritchie v. Rupe, 443 S.W.3d 856 (Tex. 2014).
Unitrin, Inc. v. Am. Gen. Corp., 651 A.2d 1361 (Del. 1995).

英文網路文獻、資料

1. Alter, K., *Social Enterprise Typology* (2007),
https://www.globalcube.net/clients/philippson/content/medias/download/SE_typology.pdf
2. B Lab , *WhitePaper The Need And Rational For The Benefit Corporation: Why It Is The Legal Form That Best Addresses The Needs Of Social Enterprises, Investors, And, Ultimately, The Public* (2013):
http://benefitcorp.net/storage/documents/Benecit_Corporation_White_Paper_1_18_2013.pdf.
3. Cabinet Office, Office of The Third Sector, *Private Action, Public Benefit-A Review of Charities and the Wider Not-For-Profit Sector PAB(2002)*,
[http://www.networkforeurope.eu/files/File/Reports/Private%20Action%20Public%20Benefit%20\(September%202002\).pdf](http://www.networkforeurope.eu/files/File/Reports/Private%20Action%20Public%20Benefit%20(September%202002).pdf).
4. Cabinet Office, Office of The Third Sector, *Social enterprise action plan Scaling new heights* (2006),
http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20070108124358/http://cabinetoffice.gov.uk/third_sector/documents/social_enterprise/se_action_plan_%202006.pdf.

- 
5. Department for Business Innovation & Skills, *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Introduction and guidance notes Chapter 3: Limited Companies*(2012),
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/211743/12-1335-community-interest-companies-guidance-chapter-3-limited-companies.pdf
 6. Department for Business Innovation & Skills, *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and guidance notes, Chapter 6: The Asset Lock* (2013),
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/357361/CIC-14-1089-community-interest-companies-chapter-6-the-asset-lock.pdf
 7. Department for Business Innovation & Skills, *Office of the Regulator of Community Interest Companies: information and guidance notes Chapter 9: Corporate Governance* (2013),
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/211749/13-712-community-interest-companies-guidance-chapter-9-corporate-governance.pdf
 8. Department for Business Innovation & Skills, *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Leaflets , Frequently Asked Questions* (2013),
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/266900/13-782-community-interest-companies-frequently-asked-questions-for-funders-leaflet.pdf
 9. Department for Business Innovation & Skills, *Office of the Regulator of Community Interest Companies: information and guidance notes Chapter 11: The Regulator*(2013),

- 
- https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/211751/13-714-community-interest-companies-guidance-chapter-11-the-regulator.pdf
10. Elizabeth S. Miller, *The Demise Of The Shareholder Oppression Doctrine In Texas : Pursuit Of Claims By Minority Shareholders (And LLC Members) After Ritchie v. Rupe* (February 12-13, 2015),
www.baylor.edu/law/faculty/doc.php/200085.pdf (University of Texas 37 Annual Conference on Securities Regulation and Business Law).
 11. Esposito, R. T. & Pelsinger, S., *The Supreme Court's First Brush with Social Enterprise—A look at how Hobby Lobby affects emerging corporate forms The Supreme Court's First Brush*(2014),
http://www.ssireview.org/blog/entry/the_supreme_courts_first_brush_with_social_enterprise#bio-footer(Stanford (Social Innovation Review Blog)
 12. Gordon Smith, *eBay v. Newmark: A Modern Version of Dodge v. Ford Motor Company* (Sept. 9, 2010):
<http://www.theconglomerate.org/2010/09/ebay-v-newmark-a-modern-version-of-dodge-v-ford-motor-company.html>.
 13. HM Revenue & Customs, *Social Investment Tax Relief (SITR) : guide for social enterprises* (17 July 2014),
<https://www.gov.uk/government/publications/social-investment-tax-relief-guide-for-social-enterprises>.
 14. Justice & Diversity Center of The Bar Association of San Francisco , *Benefit Corporation and Flexible Purpose Corporation in California : New Statute Legislation Permit Socially Responsible Corporation in California* (2011),
<http://www.sfbar.org/forms/jdc/benefit-corp-memo%20.pdf>.
 15. Lang, Robert.,*The L3C - Background & Legislative Issues-A New Way to Organize*



Social Enterprise(2009-2013):

<https://www.americansforcommunitydevelopment.org/downloads/The%20L3C%20Law%20-%20Background%20&%20Legislative%20Issuesrev12-12.pdf>.

(Americans for Community Development LLC)

16. Murray, J. H., *Ben & Jerry's Struggles with Corporate Social Responsibility in an International Context* (2014): <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2443318>.
17. Murray, J. H., *Corporate Forms of Social Enterprise: Comparing the State Statutes*(2015), available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1988556>
18. Nathan Rothstein, *The Limits of Buy-One Give-One* (2014), http://www.ssireview.org/blog/entry/the_limits_of_buy_one_give_one (Stanford Social Innovation Review Blog)
19. Social Enterprise London, *Social co-operatives in Italy: Lessons for the UK*: <http://socialeconomyaz.org/wp-content/uploads/2011/06/SocialCooperativesInItaly.pdf>.
20. Social Enterprise UK, *What makes a social enterprise a social enterprise?* (2012), http://www.socialenterprise.org.uk/uploads/files/2012/04/what_makes_a_social_enterprise_a_social_enterprise_april_2012.pdf (Social Enterprise UK website).
21. The Office of the Regulator of Community Interest Companies, *OPERATIONAL REPORT Second Quarter 2014-2015* (2014), https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/365907/CIC-14-1163-community-interest-companies-operational-report-second-quarter-2014-15.pdf.
22. Traversi, M., *Social Innovation in Italy*, https://webgate.ec.europa.eu/socialinnovationeurope/sites/default/files/sites/default/files/Social%20Innovation%20in%20Italy%20%282011%29_0.pdf