社會企業之定義與其對於 傳統公司法挑戰之迷思

陳 盈 如*

要 目

壹、前 言	(一)臺灣法律定義
貳、社會企業案例	(二)社會企業之挑戰
一、美國社會企業之案例	肆、社會企業與傳統公司法上之衝突 與迷思
(一)d. light Inc.	一、美國傳統公司法對於社會企業 之適用
(二)Cooperative Home Care Associates, Inc. (CHCA)	(一)衝突說
(三)Patagonia, Inc.	(二)不相衝突說
二、臺灣案例	二、我國公司法對於社會企業之 適用
(一)多扶事業股份有限公司	(一)當前法律之適用
(二)里 仁	(二)實務案例
參、社會企業之價值與社會企業之 定義	三、小 結
一、社會企業之價值	伍、結論與建議
二、社會企業之定義	
(一)美國對於社會企業之定義	

DOI : 10.3966/102398202016060145002

*

中國文化大學法律學系助理教授，美國華盛頓大學法律學博士。

投稿日期：一〇四年四月八日；接受刊登日期：一〇四年十二月十七日

責任校對：蘇淑君

摘 要

社會企業是以「解決一般或特定社會問題」為目標的創新企業組織，其透過一般商業營運模式而非捐贈之方式，在市場機制中得以自給自足。其不但解決了部分的就業問題，亦可達成社會公益之目標。然而，究竟社會企業的定義為何，目前尚無一定論，本文將討論，對於當前社會企業之發展，究竟是否在現階段需要對於社會企業下一個嚴格的定義，並嚴格規範社會企業之經營決策模式；抑或是，應採較寬鬆之解釋態度，使社會企業得以一般營利組織方式先自由發展。再者，本文將探討，當社會企業不再以營利為唯一主要目的，其適用公司法是否會對於傳統公司法造成挑戰，進而改變公司董事與經理人等之受託義務。本文將就美國與臺灣目前之學說與法律詳加討論之。最後，本文將就在現階段即以專法對於社會企業設立特別規範，與一般公司相區別之必要性做一檢討。

關鍵詞：社會企業、公益公司、受託義務、商業判斷法則、企業社會責任、社會影響力、利害關係人、股東利益達最大化、公司目的

壹、前言

在過去幾年，世界各國企業之醜聞不斷，從美國大型金融機構為追求高報酬，而忽視次級房貸之高風險所造成之全球金融危機，到臺灣近年來數次大型食安風暴等。追根究柢，皆為企業為追求高獲利而選擇忽視其本身對於社會之責任所致。美國社會在次級房貸金融風暴後，發起占領華爾街的群眾運動，該運動所代表之意涵為，美國社會上99%之多數人，不願再忍受那些僅占人口1%之大型企業董事與經理人之貪婪與腐敗。這些1%世界上最為富有的人，推動制定不公平之全球經濟政策，以掌控剩餘99%之人之未來，進而造成貧者越貧，富者越富¹。而臺灣在歷經多次食安風暴後，修法加重企業之責任，消費大眾紛紛發起抵制不肖業者之活動。相反地，全家便利商店與義美食品合作後，股價持續上漲。由此可知，社會上開始出現了對於過去傳統上企業經營，以「營利」為最高指導原則之反思與不滿。

此外，在全球化的快速發展下，企業間之競爭越趨激烈，各國當地企業受到貿易自由化以及數次金融風暴之衝擊，經濟狀況皆不理想，企業對於公益組織與活動之捐助自然減少。再加上各國政府財政狀況惡化，政府可使用之經費大幅縮減，造成各國政府對於公益性團體之贊助不如以往，非營利公益團體之經營更加困難。各國開始思考，是否要使公益組織以不同之組織型態存在，而非僅是接受他人捐獻與資助。

因此，各國政府皆試圖要透過政策之引導，以鼓勵非營利組織尋求自給自足，或是使一般企業在追求獲利之同時，亦兼顧社會價值之實現，並進而朝向社會企業之發展方向前進。所謂社會企業，

¹ Occupy Wall Street, About, available at <http://occupywallst.org/about/> (last visited: 2016.01.30).

係指以「解決一般或特定社會問題」為目標的創新企業組織，其透過一般商業營運模式而非捐贈之方式，在市場機制中得以自給自足。此不但解決了部分的就業問題，其也可達成社會公益之目標²。

惟社會企業若採營利性組織存在，特別是公司形式，其與公司之本質以營利為目標，似有衝突。傳統公司法上對於公司之社會責任，在採「利害關係人理論」之下，公司目標可為二元。亦即，除最大限度地實現公司股東利潤外，還應盡可能地維護和增進社會利益。因此，公司的經營階層在從事決策的過程中，應全盤考量所有利害關係人之利益，而非僅著重於股東權利與股東獲利之最大化。因此，「利害關係人理論」之前提，我們通常仍將其解釋為，對於利害關係人的考量必須是有益於公司之長遠利益與經營，可為股東帶來利益的。亦即，考量其他利害關係人利益之長遠目標，還是以提升公司形象，而有助於公司長期整體營業業績而言，公司仍是以營利作為主要目的³。然而，社會企業，其企業之目的除營利外，社會公益亦為其主要目的，考量其他利害關係人之利益，並不必然需要著眼於公司股東或公司整體之財務上利益。

因此，在社會企業之目的為解決特定社會問題與營利並存的情況下，本文將討論，是否在現階段需要對於社會企業下一個嚴格的定義，並加以規範之，避免部分企業假借社會公益之名，行詐騙消費者愛心之實；抑或是，目前對於社會企業之定義與範圍，應採較寬鬆之解釋態度，使社會企業得以自由發展，以鼓勵企業為各種社會問題盡一份心力。再者，對社會企業不以營利為唯一主要目的，

² 經濟部，社會企業行動方案（103-105年），頁2-3，2014年9月，<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/27/716149/8d8b6be7-0e21-4a37-9c72-871e28b325d2.pdf>，最後瀏覽日：2016年1月30日。

³ 劉連煜，現代公司法，頁37-39，2012年9月，增訂8版。

是否會對於傳統公司法造成挑戰，進而改變公司董事與經理人等之受託義務（fiduciary duty），以及是否需要對於社會企業設立特別規範，與一般公司相區別，本文將就美國與臺灣目前之學說與法律詳加討論之。

本文首先將先介紹社會企業在美國以及臺灣目前之成功案例。其次，本文將探討何謂社會企業以及社會企業之價值為何，究竟是否應該給予一個嚴格之定義，使一般消費者以及主管機關易於辨識與監管，抑或是對社會企業之定義做較寬鬆之解釋，使得社會企業在較自由的環境下發展，以推動企業從事社會公益。最後，本文將探討社會企業的二元目的或是以解決社會問題為企業之主要目的，是否會對於當前美國與臺灣公司法制造成挑戰或衝擊，以及是否在現階段即須以專法或特別條文規範社會企業。

試想，若有一家有機食品公司，該公司對社會大眾所宣傳之經營理念，即為促進環境保護以及維護人體健康，許多消費者亦因為其所生產之食品環保與有機，而成為死忠之消費者。然而，該公司之產品外包裝盒目前並非環保素材，其包裝盒無法被生物分解，會對環境造成傷害，惟這種非生物分解之容器是合法之包裝材料。若目前包裝技術已可生產可由生物分解之包裝盒，但成本高出許多，該公司之經營階層是否應考慮更換環保包裝？在一般公司與社會企業間，公司經營階層所需考量的因素或公司經營階層在決定採用可生物分解包裝時，其所持之理由，是否將有所不同？

貳、社會企業案例

一、美國社會企業之案例

(一)d. light Inc.

d. light是一家太陽能照明設備公司，主要在生產低價位的太陽能照明設備，供給未能取得可靠能源之發展中國家人民所需之照明。其主要產品為提供家庭或小型企業照明之太陽能燈具，目前d. light已經在全球超過62個國家，銷售超過八百萬個以上之太陽能照明設備，幫助改善超過四億五千萬人的生活。該公司目標為改善發展中國家人民之照明取得率，目標在二〇二〇年前，該公司太陽能產品能達到改善發展中國家一億人之生活品質⁴。

d. light緣起於二〇〇四年，當時該公司創辦人之一Sam Goldman到非洲做志願服務時，發現當地並沒有穩定的電力來源，Goldman親眼見到許多當地居民因煤油燈傾覆而嚴重燒傷。當時，發展中國家之照明經常是使用煤油、蠟燭或柴油等，既不安全也不環保，Goldman開始思考在發展中國家應該要有更好及更加安全的方式，以做家庭照明之用。Goldman回到美國後即註冊美國史丹福大學的「極端需求設計」企業家課程（Stanford's Entrepreneurial Design for Extreme Affordability），其後與其創辦人Ned Tozen一起製造出第一批太陽能提燈，目標要將這種安全、高亮度以及乾淨的照明設備提供給全世界需要的人。d. light的第一個商品化太陽能產品在二〇〇八年初次在市場上銷售⁵。

⁴ d. light Inc. Official Website, About Us: Learn More about d. light, available at <http://www.dlight.com/about-us/> (last visited: 2016.01.30).

⁵ *Id.*

d. light以研發低成本之太陽能照明設備，銷售給發展中國家，其一方面改善了發展中國家電力不足，以致無法取得安全以及足夠照明的社會問題；另一方面，其以販售太陽能照明設備的方式，獲取利潤，支持公司繼續研發低成本太陽能照明，以及公司營運所需資金。其公司在營利的同時，亦完成了其所欲解決之社會問題之公益目標，乃為一社會企業之典型。

(二) Cooperative Home Care Associates, Inc. (CHCA)

CHCA是一個由員工所有之營利家庭照護機構，以公司型態設立。CHCA成立於紐約，目前其員工超過兩千人，幾乎所有的員工都是拉丁美洲裔或非洲裔的美國人。其主要的運作方式為，其提供給無業女性免費的職業訓練，使其取得照護服務的專業技能，這些受訓後人員，亦得在結束訓練後進入到CHCA中，提供照護服務給需要服務的低收入市民，進而使這些女性成為經濟上得以獨立之人。同時，亦使原本無法負擔照護服務之市民得取得較便宜之照護服務⁶。

CHCA之目標為有三：首先，提供一個可靠且高品質的家庭健康照護服務給年長者、長期疾病患者以及身心障礙者。再者，在可能的範圍中，提供最高之薪水以及福利給其員工，並且建立起一個員工所有之公司。最後，提供員工學習機會，使其可以成為照護服務工作團隊的一員⁷。

CHCA以提供收費較低廉的照護作為營利之手段，將其營業收入投入更多無業婦女之職業訓練課程以及開設照護機構，一方面使

⁶ B Lab, Cooperative Home Care Associates, *available at* <https://www.bcorporation.net/community/cooperative-home-care-associates> (last visited: 2016.01.30).

⁷ Cooperative Home Care Associates, *available at* <http://www.chcany.org/> (last visited: 2016.01.30).

公司提供照護服務，獲取利潤得以自給自足；一方面則是藉由提供職業訓練與較便宜之照護服務，改善婦女之就業機會以及提供低收入市民取得照護服務之可能性。

(三)Patagonia, Inc.

全美最大戶外運動服飾品牌之一的Patagonia，與上述兩案例有些差異。該公司史無前例地提出繳納「地球稅」之概念，捐出1%的營業額用以資助環保團體⁸，並且自發性地與bluesign® System合作做起公司內部與產線的環保評估⁹。其在對工業棉花會對環境造成重大污染與否，尚不清楚的年代，即開始將其生產之產品改用有機棉¹⁰。除此之外，Patagonia就生產線工人的權益亦付諸相當大之關心，每售出一件公平交易認證（Fair Trade Certified）商品便提撥一筆金額作為工人福利金¹¹。Patagonia更在二〇一二年修改公司章程，承諾公司將以環境永續發展與關注工人利益作為公司目標之一¹²。Patagonia為美國公認之社會企業¹³。

Patagonia發展之初並不是為了解決特定社會問題，然而其在公司經營的過程中，其開始認識到，企業之經營除獲利之外，企業對

⁸ Patagonia, 1% for the Planet, *available at* <http://www.patagonia.com/us/patagonia.go?assetid=81218> (last visited: 2016.01.30).

⁹ Patagonia, bluesign® System, *available at* <http://www.patagonia.com/us/patagonia.go?assetid=68401> (last visited: 2016.01.30).

¹⁰ Patagonia, Organic Cotton, *available at* <http://www.patagonia.com/us/patagonia.go?assetid=2077> (last visited: 2016.01.30).

¹¹ Patagonia, Fair Trade Certified™ Products, *available at* <http://www.patagonia.com/us/patagonia.go?assetid=98752> (last visited: 2016.01.30).

¹² Patagonia, B-Lab, *available at* <http://www.patagonia.com/us/patagonia.go?assetid=68413> (last visited: 2016.01.30).

¹³ B Lab, Patagonia, Inc., *available at* <https://www.bcorporation.net/community/patagonia-inc> (last visited: 2016.01.30) (Patagonia is a certified B Corporation).

社會與環境之永續發展也有極大之社會責任，因此Patagonia轉而追求營利、社會及環境一同永續發展，其公司仍以獲利為目標，但同時也付出相當努力，關注環境以及社會之永續發展，為社會企業之重要典範之一。

二、臺灣案例

(一)多扶事業股份有限公司

多扶接送成立於二〇〇九年，為臺灣第一家民營的復康巴士，以「無障礙環境的全面連結」作為服務宗旨，為行動上需要特別照護的「孕、幼、老、輪」提供交通服務，讓行動不便者能夠自主掌握「行的需求」。為各種行動不便的族群，量身打造醫療接送與旅遊之服務。其一方面督促各場所的無障礙設施改善；另一方面協助行動不便者就醫與旅遊，促進身心健康。該公司沒有接受政府補助，以全額自費模式來服務行動不便的朋友。每個月約有10%之服務為無償緊急支援非營利組織之運送需求；也與鄰里長及安養院合作，提供無障礙旅遊服務給社區的獨居老人與無人探視的長輩¹⁴。

多扶是一以社會企業之名登錄創櫃板之公司，該公司能登錄創櫃板之主要前提，在於該公司營運模式符合創櫃板「創新」之要求，至於以社會企業之名作為申請，櫃買中心目前並無審查社會企業之特定標準，其僅檢視公司章程，章程顯示多扶以「無障礙環境的全面連結」作為服務宗旨，加上社會企業為近年政府欲推動之企業，因此讓該公司以社會企業名義做登錄¹⁵。

¹⁴ 多扶公司資料，參考多扶公司官方網站，<http://www.duofu.com.tw/>，最後瀏覽日：2016年1月30日。

¹⁵ 申請登錄創櫃板公司之所屬產業，「並非以產業類別作為是否具有創新創意之劃分，不論係技術、產品或營運模式具創新創意均可，目前申請登錄創櫃

多扶公司所欲解決之社會問題為——確保有需求之人士得以取得「行」的可能性。該公司以無障礙環境的全面連結作為經營宗旨。其以營利的方式存在，對於有移動需求之身障人士等提供接送服務，收取車資，一方面提供身障人士等有「行」的可能性，解決該社會需求；一方面也為公司帶來利潤，使公司得以繼續運行。

(二)里 仁

里仁公司的成立始於一位在國內致力弘揚「菩提道次第廣論」的日常老和尚的遠見，其指出農藥、化肥泛濫使用，已經使人類的健康亮起紅燈、土地酸化，甚至危及後代子孫的安危，為了免於這種痛苦的結果，引導弟子回歸自然，開始種植有機蔬果來護養地。弟子們紛紛響應，進行有機耕種。種出來就要有人買、有人來統籌與運輸，於是，位於北、中、南三區簡易的里仁賣場便出現了。慢慢地因為加入有機耕作的農友增多了、土地改善了，菜量也多了，於是在一九九八年正式成立里仁公司¹⁶。

其運作模式如下：首先，由慈心有機農業發展基金會，透過輔導農民有機農業技術，於必要時提供專業農業貸款，並協助天災後

板之產業類別有電子科技、文化創意、生技醫療、農林漁牧、社會企業、電子商務及其他等。」詳見櫃檯買賣中心，創櫃板常見問題及說明彙總，<http://www.tpex.org.tw/web/gisa/qa.php?l=zh-tw>，最後瀏覽日：2016年1月30日。其中，「社會企業」之定義，參考公益公司法草案第4條，社會企業係以公司的獲利實踐其公益目標，具明確公益目的，以改善社會問題（包括環境、就業、特定產業、災害防治、災害救援、弱勢族群教育等多面向問題）及增進社會和諧發展為主要營運宗旨，且將其公益目的於公司章程明載，並有可執行的公益計畫及可獲利的營運規劃，以及限制可分配利潤比例。

¹⁶ 里仁公司網站，認識里仁，<http://www.leezen.com.tw/big5/1-1.asp>，最後瀏覽日：2016年1月30日。

農作物加工與善後¹⁷。里仁股份有限公司以契約種植保障有機農友，提供農產品通路平臺，確保農民收入¹⁸。再者，里仁公司協助食品加工廠進行新產品開發，並購買失敗品，為廠商攤銷開發成本，協助國內廠商朝向有機、健康的方向轉型¹⁹。最後，所有的產品進入里仁公司上架前，都必須透過慈心有機認證檢驗公司，進行檢驗，檢驗後再將產品，作誠信分級，確保上架商品之品質²⁰。

里仁的組織架構與員工薪酬如下：由財團法人福智文教基金會與慈心農業發展基金會作為股東，所成立之里仁股份有限公司，以營利的方式，作為有機農產品及環保用品的銷售窗口，其盈餘均再回歸至福智文教基金會與慈心有機農業發展基金會。里仁員工薪資範圍，從最低基本薪資到六萬，取決於員工家庭需要而非工作表現或能力，有需要就多拿一點，沒需要就少拿一點，里仁的「業績」是從業人員在做事的過程中，因為盡心盡力的付出而讓心靈提升，並且在提升自己的同時也利益到他人²¹。

里仁公司一方面以營利的方式販賣有機食品，獲取利潤，得以繼續經營該公司；一方面以獲取之利潤，提供就業機會並協助發展有機農業，達到其改善土地污染，確保人類健康之社會任務，亦為目前臺灣社會企業典範之一。

¹⁷ 吳宜蓉，社會企業的經營模式——以里仁事業股份有限公司為例，政治大學企業管理學系碩士論文，頁84，2013年。

¹⁸ 里仁為美專刊，34期，頁1，<https://www.leezen.com.tw/pdf/NO34.pdf>，最後瀏覽日：2016年1月30日。

¹⁹ 里仁為美專刊，36期，頁5-7，<https://www.leezen.com.tw/pdf/NO36.pdf>，最後瀏覽日：2016年1月30日。

²⁰ 里仁公司網站，認識里仁，https://www.leezen.com.tw/about_6.php，最後瀏覽日：2016年1月30日。

²¹ 吳宜蓉，同註17，頁51。

參、社會企業之價值與社會企業之定義

在過去，若是前言中之有機食品廠商以公司型態設立，其主要之任務即在獲取利潤，該有機公司應以其投資者之獲利為優先，而非追求社會價值。但如同上述，這種情況在近年已有許多之改變，許多企業家開始注意到，營利的同時，應該也要同等的去注意企業的社會任務，或甚至以公益作為公司之主要目的，這種雙重目的之公司，我們稱之為「社會企業」(social enterprises)²²。

社會企業其設立之宗旨乃在創造利潤的同時，也創造社會或是環境上之價值。社會企業目標為二元主義，營利與公益為兩大重要之目標，而非僅是「企業的社會責任」；社會企業更可能進一步以公益為主要目標，營利只是為達到企業從事公益的手段。對於這種改變，在傳統營利組織之觀念上，是否會造成挑戰？美國在二〇〇八年次級房貸風暴後，開始重視起所謂的「社會企業」之企業型態，此種企業型態不再以獲利作為最高指導原則，馬里蘭州在二〇一〇年成為第一個對於設立公益公司法律規範的州，而陸續有許多州也跟進立法以因應新型態企業之需求²³。

社會企業以營利組織型態設立，其有雙重目標，在實現獲利的同時也必須要以「解決一般或特定社會問題」作為目的。過去公益性社團經常是以非營利組織型態設立，其無法分派盈餘也無法為私人所有，其非營利的性質使其難以獲得投資或融資²⁴。然而，社會

²² Brett H. McDonnell, *Committing to Doing Good and Doing Well: Fiduciary Duty in Benefit Corporations*, 20 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 19, 26-27 (2014).

²³ *Id.*

²⁴ Brian Galle, *Social Enterprise: Who Needs It?*, 54 B.C. L. REV. 2025, 2027-31 (2013).

上對於公益性組織之需求日漸成長，惟其資金來源多仰賴於不穩定之捐助或少數之政府補助，因此社會企業出現，實為需求所致²⁵。而社會企業最吸引人的部分即在於企業「do good while still doing well」。也就是說，企業在追求公益目標，對企業及消費者有道德上吸引力的同時，仍使得該企業主以及投資人獲利、企業員工可以賺取不錯的報酬，且消費者同時也可以買到好的產品或服務²⁶。

一、社會企業之價值

有學者認為，所謂社會企業，其目的應創造「社會價值」，而非僅是「私有價值」。其社會任務目標，將會影響該企業對於商業機會之考量與評估方式²⁷。

傳統營利企業之定義中認為，一個成功的企業，其價值之創造即在於客戶願意以高於生產成本之價格購買其商品，因此，如何運用企業主手上之資源，將成本降到最低，並吸引消費者願意付出最高之價格，購買其所生產之商品，進而創造出所謂之「利潤」，即是一個成功企業之最佳指標。如果企業主無法說服足夠顧客，以高於成本之價格購買其商品而創造出利潤，則顯示該企業無法創造出足夠之價值。無法創造出足夠利潤的企業，將會被市場所淘汰²⁸。

然而，在社會企業中，上述市場機制並無法完美運行。用市場

²⁵ Anna R. Kimbrell, *Benefit Corporation Legislation: An Opportunity for Kansas to Welcome Social Enterprises*, 62 U. KAN. L. REV. 549, 553 (2013).

²⁶ McDonnell, *supra* note 22, at 26-27.

²⁷ J. Gregory Dees, *The Meaning of "Social Entrepreneurship"*, available at <https://entrepreneurship.duke.edu/news-item/the-meaning-of-social-entrepreneurship/> (last visited: 2016.01.30).

²⁸ *Id.*

機制並無法判斷社會或公益目標之進展程度，也無法判斷社會目的之利害關係人因社會企業之運行其所能受益之程度。因此，就社會企業主而言，其較難判斷一個社會企業其所創造之社會價值，是否已經可以合理化其所使用之資源，社會企業之存續或成長並無法真正證明其組織對於社會任務之目標的達成度。例如，降低特定流域之水污染、保護瀕臨絕種物種之棲息地或提供長者照護與陪伴，這些社會任務如何去衡量其使用之資源以及其所欲達成之社會任務間之「投資報酬率」，有其本質上之困難度²⁹。

因此，有學者對於社會企業提出一套與傳統企業不同之定義，其認為社會企業必須要訂立一個社會任務之目標以創造以及維持社會價值，而非僅是私有價值。創造利潤或滿足消費者慾望等可為社會企業之手段，用以達成社會任務之目的，而非企業之全部價值所在。在社會企業中，利潤或客戶滿意度不是企業所創造價值之唯一衡量標準，社會影響乃是其公益目標之衡量標準，社會企業主應該要關注長遠的社會報酬與投資，以維持長期的社會影響力³⁰。

換句話說，當一個企業其主要之任務在於提供令客戶願意購買的商品，以創造利潤時，則其為一般營利企業。而若一個企業其除營利外，其亦有社會目的或任務，提供給本來無法負擔該企業所創造之社會價值者，其所創造之社會價值，使特定利害關係人受益，該企業就比較有可能被定義為社會企業。例如在上述d. light的案例中，若d. light是一般營利企業，其主要任務即在於創造一個最低成本或最高品質的太陽能燈具，並要想辦法以消費者所願意支付的最高金額，將該燈具銷售出去，這一來一往的價差即為利潤，也就是創造公司的私有價值。但若d. light為一社會企業，其所要創造的是

29 *Id.*

30 *Id.*

公司的社會價值，以解決本來無法負擔照明設備之開發中國家居民，以可負擔之價格取得照明。**d. light**以解決發展中國家之安全照明需求，此一社會問題為公司任務，公司之社會價值則體現在其使更多人可以取得可負擔之照明設備之社會影響力上。

就社會企業所創造之社會價值而言，我們必須要去確認社會企業其公益目的達成度，有認為應以企業每年提出公益年報之形式，向其投資人以及其公益目標或社會任務之利害關係人做報告。然而，目前還沒有一個標準之量化其公益目標達成度之方式，但許多社會企業會以其對於社會之影響力之統計資料，作為判斷方式。例如在本文先前所提到之**d. light**，其目標即是生產便宜的太陽能照明設備給開發中國家居民使用。**d. light**對其社會影響力（**social impact**）方面，其使用所謂資料導向（**data-approach**）之方式去評估其產品對於社會之影響以及對於其改善特定社會問題之目標完成度。其中包括使用其銷售數據、客戶反饋，以及在其產品領域中對其產品進行評估的研究等。這些研究所得知數據，可用於使公司及社會大眾廣泛瞭解該公司產品如何去改變其用戶的生活方式或品質。例如，截至二〇一四年十二月三十一日為止，在發展中國家之銷售以及從聯合國與國際金融公司（**International Finance Corporation, IFC**）之資料以及研究顯示，目前在發展中國家，有四千五百萬人因**d. light**之產品而能得到照明、一千一百萬的學童可有太陽能之閱讀照明、其大約節省了15億美元的能源相關支出，並且藉由照明之取得，可以多出一百八十億個工作以及學習時數、減少了四百萬噸的碳排放量，以及產生六千六百萬度的再生能源等，皆為該公司社會公益目標達成度之重要指標³¹。

³¹ **d. light Inc.**, *Social Impact*, available at <http://www.dlight.com/social-impact/> (last visited: 2016.01.30).

二、社會企業之定義

社會企業一詞，目前被廣泛使用在各種文獻及討論之中，但究竟何為「社會」企業，其應有怎樣的公益目的或社會任務，才得以落在社會企業此一分類中，此乃為一重要之問題。畢竟，必須先瞭解社會企業之範圍，將來在政府可對於這些社會企業予以特別之補助或賦稅之減免，抑或是訂立特別之法律規範才得有所適用。

然而，一直以來我們皆以所謂社會企業統稱之，但究竟社會企業之定義為何，目前仍無一個統一之定義，大多數立法亦未強制定義之，例如依照模範公益公司法第201條，所謂公益公司，公司目的必須是要創造公共利益。而公司除必要之一般公益目的（**general public benefit**）外，其亦可訂定特定公益目的³²。本文認為，其所以以較大之框架，以及較寬鬆之解釋去定義社會企業，原因在於希望在較少的限制下，使社會企業得以自由發展，以鼓勵社會企業之設立。然而，亦有學說提出應對社會企業做較嚴格之規範，從嚴定義之，以避免其假借社會企業之名，在未改善社會問題的狀況下，反而藉由消費者之愛心獲取更高之利潤。以下，本文將探討美國與臺灣學說與實務上對於社會企業之定義，並在當前臺灣的情況下，討論是否應採較嚴格或較寬鬆之定義。

（一）美國對於社會企業之定義

在美國近年之發展可以觀察到，許多之學說討論以及立法都在創造出不同混合型的企業體。這些企業體包括低獲利有限公司（**Low-profit Limited Liability Company, L3C**）、彈性目的公司（**Flexible Purpose Company, FPC**），以及公益公司（**Benefit**

³² Model Benefit Corp. Legislation § 201 (B Lab 2014).

Corporation) 等，其中以公益公司最為受到重視³³。公益公司之特別法律規範，有的州一般在普通公司法中增訂特別條文，以規範公益公司與普通公司不同之處³⁴，但大部分一般公司法之規範仍適用於公益公司上，而僅對於公益公司作出一些特別之規定。這些不同之混合型企業體之作用皆在於使其與一般公司相區別，使公益公司可以以特殊之企業型態存在於社會³⁵。

所謂社會企業，討論上有偏向較嚴格之定義，以社會任務或公益目的為主要目標以及最高指導原則者，亦有像「模範公益公司法」(Model Benefit Corporation Legislation) 中將公益目標作為公司目的之一，公司作成決策時應衡平考量股東與各利害關係人之利益。

論者有謂社會企業為，「一個社會企業家其乃以社會任務為己任，以企業的行為模式，對於社會上需要幫助的人或事物傳遞其社會價值，而該企業在財務上獨立、得以自給自足並且可以持續經營³⁶。」其主要特徵有四：(1)以社會公益為目的，該目的作為組織決策與行為之指導方針；(2)以營利組織之型態，藉其獲利而得以達成其公益之目標；(3)可藉由多種管道取得該組織所需之資金，包括

³³ Dana Brakman Reiser, *Regulating Social Enterprise*, 14 U.C. DAVIS BUS. L.J. 231, 232-39 (2014).

³⁴ 例如德拉瓦州在其規範一般營利公司之普通公司法下，增加「公益公司」(public benefit company) 專章。Del. Code Ann. tit. 8, §§ 361-368.

³⁵ See tit. 8, §§ 361-368.

³⁶ Samer Abu-Saifan, *Social Entrepreneurship: Definition and Boundaries* 4 (Feb. 2012), available at <http://timreview.ca/article/523> (last visited: 2016.01.30) (“The social entrepreneur is a mission-driven individual who uses a set of entrepreneurial behaviours to deliver a social value to the less privileged, all through an entrepreneurially oriented entity that is financially independent, self-sufficient, or sustainable.”).

政府補助金、融資，以及股東投資；(4)必須要面臨到如何平衡股東利益，以及其他非股東之利害關係人之利益與公益目的³⁷。

1. 嚴格定義說

美國被稱為社會企業之父的J. Gregory Dees教授，在The Meaning of “Social Entrepreneurship”一文中，曾將社會企業與一般營利企業做一區別³⁸。所謂社會企業家，社會任務對他們來說是最重要的，社會任務或公益目的會影響他們對於作出各種決定以及評估各種機會的看法，社會影響變成其最重要的衡量標準，而非財富。財富只是達成社會任務之手段。然而，對於一般營利企業來說，財富的創造是衡量一個企業的最重要標準，此乃因一般營利企業受到市場機制的約束，其以財富創造之多寡衡量企業之價值，若一般營利企業沒有創造出足夠的價值，其將會被市場淘汰³⁹。

以下我們將就社會企業之四個特徵，在嚴格定義說中，分別加以討論之。

(1) 以社會任務或公益為最主要之目標

採嚴格說者認為，所謂社會企業，必須要將社會公益作為其企業之最高以及最優先之目標⁴⁰。社會企業與一般營利企業有附帶贊助公益之目的不同。後者是所謂「企業之社會責任」，例如，公司每年提撥固定盈餘，用做公益用途，這種企業並非所謂之社會企

³⁷ Keren G. Raz, *Toward an Improved Legal form for Social Enterprise*, 36 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 283, 287-88 (2012).

³⁸ Dees, *supra* note 27.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ Raz, *supra* note 37, at 289-90; Marta Maretich & Margaret Bolton, *Social Enterprise: From Definitions to Developments in Practice* 13-14 (Sept. 2010), available at http://evpa.eu.com/wp-content/uploads/2011/06/Social-Enterprise_From-Definitions-to-Development-in-Practice.pdf (last visited: 2016.01.30).

業。社會企業應是以社會公益作為組織之最高指導原則，組織從事營利行為之主要原因，乃是為了支持其從事公益活動。決定是否為一社會企業，主要是要看該組織在作成決定時，其公益目的對於其作成決策之影響程度為何。換言之，社會企業不僅僅只是訂定社會公益為其組織目標，其必須要深化其公益目標到其組織架構、管理系統，以及影響公司作成決策之程度等⁴¹。

(2) 營利方式與公益目的間須有直接關聯性

除了社會公益之目的外，社會企業主要就是經由傳統之商業模式，經常是以公司型態，從事營業活動，獲取利潤以資助其達成公益目的。然而，社會企業並非只是將其部分利潤捐助公益，而是應該要以企業的型態，解決一個特定的社會議題。例如對於一國之居民無法取得乾淨之水源，一間瓶裝水公司，若將公司在他地所生產之瓶裝水銷售到各地，賺取公司營收，並將部分產出之瓶裝水免費提供給該國居民，或提撥10%營收幫助從其他地區購買乾淨飲用水，公司之其他盈餘仍分派給股東，此乃企業之社會責任，該公司並非社會企業。蓋本案中之社會問題——水源污染以及無可靠用水——之問題仍未獲解決；相反地，若該公司想要成為一社會企業，該公司應以改善該地區之水源與提供可靠水源作為主要之公司目的，解決特定社會問題。例如，該公司藉由改善當地土地污染，淨化地下水水質，將該淨化的地下水過濾檢驗後以可負擔之價格將瓶裝水販售給當地居民及其他地區居民，一方面改善當地水源污染，提供可靠用水給當地居民；另一方面藉其販售瓶裝水的收入，公司獲有利潤，可作為達成其持續改善水源品質之資金來源⁴²。換句話說，公司之營業活動與獲利方式，必須與公司之社會任務或公

⁴¹ Raz, *supra* note 37, at 289-90.

⁴² *Id.*

益目的有關聯性存在。

亦即，在此一較嚴格之定義之下，一個企業要被稱為社會企業，其所從事之營利行為或業務必須是要可以解決這個組織所設定之社會任務或公益目標。例如，本文一開始之有機食品公司，其公司之目的在於保護食用消費者之身體健康，不受到化學肥料之傷害，同時保護環境，使土地不受化學肥料之污染。在此一公司目標上，公司所從事的營業行為，必須要可以達到上述目的同時獲取利潤。因此，公司應選擇生產不用化學肥料之有機食品，以及使用可生物分解之容器，以達到保護消費者健康以及環境保護之目標，同時也可以藉由銷售其產品獲取利潤，藉以繼續生產可以改善土地污染以及消費者身體健康之產品。又例如在d. light公司例子中，為解決發展中國家照明不足，以及使用煤油燈造成環境污染，以及高危險性之目的，該公司研發低成本之太陽能照明設備，販售給這些國家居民，一方面獲取利潤，再進行更進一步研發，進而達到公司主要之公益目的。

(3) 得以多管道取得所需資金

過去非營利之公益性團體，其主要取得達成其公益目的之資金的管道主要是政府補助以及社會大眾與企業捐獻。然而，一旦以社會企業之型態作為營利組織型態，其應該要自給自足，以營利活動賺取其所需達成公益目標之資金。一個非以營利為主要目的之企業，如何在企業設立時，或發展階段取得資金，即為一項艱難的挑戰。因此，許多關於社會企業之文獻都強調融資彈性以及資金取得管道之重要性。融資的彈性，例如，捐助者和公益團體所提供之資金可以為補助和投資之混合體，亦即公益財團法人或者是個別捐助者，其提供資金給予該社會企業，一方面作為幫助公益目的之達

成；另一方面，其亦成為該社會企業之投資者⁴³。另外，許多投資人其投資之目的在於追求回饋社會作為最優先以及最高之原則，此可被稱為所謂的「影響力投資」(impact investing)⁴⁴。其他的資金來源包括傳統的融資方式，例如銀行、創投、政府投資等⁴⁵。

(4) 平衡股東利益以及其他非股東之利害關係人之利益與公益目的

如前述，採嚴格定義說者認為，社會企業必須要將社會公益作為其企業之最高以及最優先之目標。社會企業在作成決定時，其公益目的對於其作成決策應有重大影響程度。亦即，社會企業不僅僅只是訂定社會公益為其組織目標，其必須要深化其公益目標到其組織架構、管理系統，以及影響公司作成決策之重大考量⁴⁶等。因此，在衡量股東利益以及非利害關係人之利益時，應優先去考量社會企業之公益目的之達成度，以非利害關係人之利益為主要考量重點⁴⁷。

然而，社會企業其投資者可能來自不同的族群，並沒有任何的社會企業自認其不以營利為其目標之一，蓋營利對於社會企業而言至關重要，所謂不以營利為主要目的，僅是在闡明當社會企業在作成行為決策時，應考量達成其公益目標或社會任務為優先，但並非

⁴³ *Id.* at 294-95.

⁴⁴ 所謂影響力投資，指「除了公益團體與政府機構的援助，私人事業愈發能在解決社會與環境問題上貢獻心力。在此同時，愈來愈多的投資者更表示其欲求『在獲利同時也行善』。這些人即所謂的影響力投資者(impact investors)，他們尋求有益於社會或環境的財務投資契機」，http://www.seietw.org/sites/seietw.org/files/attachement/info/j0031_jie_kai_ying_xiang_li_tou_zi_de_ying_xiang_xiao_yi_.pdf，最後瀏覽日：2016年1月30日。

⁴⁵ Raz, *supra* note 37, at 290.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

指公司完全不在乎利潤，蓋社會企業之運行，仍需大量金錢之支援，因此，在上述中，我們提到對於社會企業之投資人可能有各種不同之種類，並非所有人皆以公益作為投資目標，一般投資人或銀行貸與款項，主要在於謀求利潤，因此，如何平衡公益目的、利害關係人權益，以及股東或投資人之利益並獲取利潤，在嚴格定義下如何運行，實為一大挑戰⁴⁸。

2. 寬鬆定義說

就較寬鬆之社會企業定義而言，我們以目前最多州採行之公益公司法⁴⁹，作為討論對象。美國B Lab與公司法律師起草了一部模範公益公司法。在模範公益公司法之規定下，公益公司仍是一般傳統公司法之公司，其設立也依照一般州法下之公司法規定，但其對於特定之事項，有特殊之條文規範⁵⁰。

公益公司在模範公益公司法中之規定，其重要規範重點如下：
(1)公司必須要設定一個以上對於社會或環境有重大正面影響之公司目的；(2)當作成決策時，公司董事必須要考量非股東之利害關係人之權益以及公司股東之權益；(3)必須要發行年報，報告其過去一年在社會以及環境上之公益表現，並由獨立的第三方標準加以評鑑；(4)公司要成為公益公司，必須要經過持有已發行股份總數三分之二以上之股東表決通過，且為自願非強制成為公益公司⁵¹。第(3)點與第(4)點並非本文討論重點。而就上述四個特徵中，多管道融資在社

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ Social Enterprise Law Tracker, available at <http://socentlawtracker.org/#/map> (last visited: 2016.01.30) (採行公益公司法的包括緬因州、德拉瓦州、田納西州、阿肯色州、亞利桑那州、加州、科羅拉多州……等)。

⁵⁰ Model Benefit Corp. Legislation (B Lab 2014).

⁵¹ Kimbrell, *supra* note 25, at 560; J. William Callison, *Benefit Corporations, Innovation, and Statutory Design*, 26 REGENT U. L. REV. 143, 146 (2014).

會企業之定義上無論是嚴格說或寬鬆說，皆有適用。因此，以下僅就與上述嚴格定義說不同之「社會企業之公益目的與營利方式」以及「考量利害關係人利益」部分做一討論⁵²。

(1) 公益目的與營利方式間不需有直接關聯性

公司若選擇要成為公益公司，依照模範公益公司法第103條與第104條，該公司章程必須要表明其為一公益公司⁵³。而依照模範公益公司法第201條，所謂公益公司，公司目的必須是要創造公共利益。而公司除必要之一般公益目的（*general public benefit*）外，其亦可訂定特定公益目的⁵⁴。根據模範公益公司法第102條關於特定公益目的之範圍如下：首先，提供低收入之個人或團體商品或服務；第二，為個人或團體提升經濟機會，且此提升經濟機會之方式必須要不同於一般企業創造工作機會之方式；第三，保護或是恢復自然環境；第四，改善人類健康；第五，促進藝術、科學或先進知識；第六，為增進社會或環境之利益，增加公益公司之現金流量；第七，其他任何特定對於社會或環境公共利益之增進⁵⁵。

然而，在模範公益公司法中，以及廣義解釋討論上⁵⁶，法律並沒有強制公司所經營的業務與公益目的間要有直接之關聯性。公司在此一定義上，應可從事與其公益目標並不絕對相關聯之業務。舉例言之，上面提到的Patagonia是一家戶外運動服飾品牌，在公司章

⁵² 模範公益公司法特徵整理自 Model Benefit Corporation Legislation With Explanatory Comments (Version of June 24, 2014), available at http://benefitcorp.net/storage/documents/Model_Benefit_Corporation_Legislation.pdf (last visited: 2016.01.30).

⁵³ Model Benefit Corp. Legislation § 103-§ 104 (B Lab 2014).

⁵⁴ § 201.

⁵⁵ § 102.

⁵⁶ J. Haskell Murray, *Social Enterprise Innovation: Delaware's Public Benefit Corporation Law*, 4 HARV. BUS. L. REV. 345, 347-48 (2014).

程中，其僅訂定公司目的之一為一般公益目的，及其特定公益目的為改善勞工生活與福利及環境保護。在這個目標下，公司每售出一件衣服，其即提撥一定比例之利潤回饋給該公司之員工，作為其員工子女之獎助學金、急難救助金或其他之福利金，並且提撥一定金額捐助給環保公益團體。該公司所經營之事業（戶外運動服飾生產），並不與改善勞工生活或環保有直接關聯性，但這樣的公司在模範公益公司法中，也可以被認定是所謂之社會企業。蓋公司除以營利為目的外，其亦以一般或特定公益目的作為公司之目的。公司以營利之形式，獲取利潤，並以其所獲取之利潤增進其所定之公益目的。至於公司所從事之營利活動與公司所要達成之公益目標間，是否需要直接關聯性，則不是本說所要考量之重點。

(2) 「考量」非股東之利害關係人權益

公益公司之股東或經營階層其在考量公司決策時，並須善盡受託人義務（fiduciary duty），而所謂受託人義務，在公益公司中並非僅考慮公司股東之利益，其考量之範圍包括公司之各種利害關係人，必須綜合考量各利害關係人之利益。然而，此一考慮公司股東外利害關係人利益之行為，在公益公司之規範下，並不違反受託人義務，公司董事也無須為其行為對股東負個人之損害賠償責任⁵⁷。利害關係人之範圍，依照模範公益公司法第301條(a)，包含公益公司股東、員工、贊助人、供應商、公益目的之受益人、顧客之權益、社區或社會影響、當地，以及全球環境、公益公司之短期與長期之發展計畫或利益，以及公益公司達成其一般公共利益目的和其他特定公益目的之能力等⁵⁸。

依模範公益公司法第301條(e)，公司董事在作成決策時，依照

⁵⁷ Model Benefit Corp. Legislation § 301(b) (B Lab 2014).

⁵⁸ § 301(a).

公益公司之商業判斷法則（**Business Judgment Rule**），董事根據其公益公司受託人地位，為滿足上述公益目的，綜合考量各利害關係人之利益，並且對於該商業決策，在沒有涉足個人利益、並取得足夠資訊下（**informed**），合理相信該決策為公益公司之最佳利益，而作成合理判斷，則董事將受到商業判斷法則之保護⁵⁹。

然而，第301條(d)與第305條(a)、(b)規定，公益公司本身或公司董事對於公益公司之社會公益目的之受益人，並無義務。換言之，該公益目的之受益人，不得以公益公司或其董事所作成之公司決策為使其受有利益而對公司或其董事請求損害賠償⁶⁰。

模範公益公司法第301條乃公益公司之重心，其打破了從 *Dodge v. Ford* 到 *eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark* 以來，公司董事必須要最大化公司財務上利益之觀念。過去各州公司法中之利害關係人條款（**constituency statutes**），雖允許公司董事得以考量公司股東以外之其他利害關係人，但其並非強制要求公司董事有此義務⁶¹。

然而，模範公益公司法第301條(a)中，明確要求公益公司董事必須要考量公司股東以外其他利害關係人之利益。但所謂「考量」，並非強制要求公司必須以利害關係人之利益為絕對優先，蓋模範公益公司法並未規定公益公司必須以公益目標為主要目的，也並未強制公共利益為公司最高指導原則，其僅規定公益公司必須至少有一般公益目的，亦可訂定特別公益目的，必須在作成決定時考量公司、股東以及各該利害關係人之利益後作成決定，但此為「考

59 § 301(e).

60 § 301(d) & § 305(a)-(b).

61 § 301.

量」並未強制要求必須以公益目的之利害關係人之利益為優先⁶²。

由此可知，社會企業若在模範公益公司法的定義之下，其仍為一般公司上所定義之公司，惟其在公司名稱冠上公益公司後，必須要訂定一般公益目的或特定公益目的，並以公司之獲利去達成公益目的，並每年發布公益年報，用以確認公司公益目的之達成度。然而，公司並不絕對必須從事與其公益目的直接相關聯之營利活動。如此之立法，應可認為是藉由法律的特別規定，去創設一個新型態的公司組織，鼓勵公司無論其原來的營利活動與設立目的為何，皆可以朝實現更多的社會價值方向去做努力，並在法律上給予經營階層保障，使其在實現公司之公益目的時，不會受到傳統上受託義務之限制。

3. 小 結

綜上所述，要成為一個社會企業，其應有下列幾個特徵：

首先，社會企業必須以社會公益作為目的，採較嚴格說者認為，企業既以社會公益作為目的，則應將其所欲達成之公益目的深化到公司組織架構、決策方向，以及決策結果等，以公司公益目的作為公司最高指導原則。然而，依照較寬鬆的模範公益公司法之定義，所謂公益公司，公司目的之一為創造公共利益，公司除必要之一般公益目的外，其亦可訂定特定公益目的，這個目的並不必然是公司最主要或唯一之目的，公司目的可為多元。

第二，公司須以營利組織型態存在，採較嚴格說者，認為要該企業必須要以公益或社會任務為主要目標，在營利的組織型態上，以自給自足的模式，營利獲取利潤，以該利潤達成其社會任務或公益目的。此外，企業之營利方式與活動與其公益之目的間需有直接關聯性存在，始得稱為社會企業。採較寬鬆者認為，不需強制要求

⁶² Kimbrell, *supra* note 25, at 577.

企業之營利方式與活動與其公益之目的間需有直間關聯性存在。公司可以從事與其公益目的無直接關聯性之營業活動。然而，無論是嚴格定義說或寬鬆定義說，都應該要注意到其作為社會企業之社會影響力，因為公司既以社會公益為目的，公司即有義務去實現其所記載於章程之公司目的，以達成公司經營階層之受託人義務。

第三，社會企業具有與過去非營利組織不同之籌資管道。其設立或發展階段所取得資金的管道，即如同一般營利事業一般，可來自一般投資人、向銀行或他人融資。然而，其資金之管道亦可不同於一般營利事業，吸引對影響力投資有興趣之投資人挹注資金。

最後，該社會企業在作成經營決策時，依照嚴格定義說，必須要以其社會任務或是公益目標之達成為主要考慮重點，惟實際上其亦不可忽視獲取利潤之重要性，蓋組織需要金錢上之支援，使其得以運作，以達成公益目的。因此，如何在優先考量公益目標之達成上，平衡公益目標、利害關係人，以及營業收入等利益，即成為其至關重要之成功關鍵。然而，根據模範公益公司法，其並未規定一定要以公司公益目標之考量為最優先，而是其作成公司決策時，非僅考慮公司股東之利益，其必須要「考量」之範圍包括公司之各種利害關係人。

本文認為，就社會企業目前在我國仍處於剛起步之階段，應採取較寬鬆之認定標準，以鼓勵社會企業之發展。蓋從模範公益公司法之立法模式可知，其並未將公益定位為公司之絕對主要目標，而是希望公司擺脫過去一般觀念或法院判決上認為公司應以公司整體財務之利益作為主要考量，轉而使公司明確將社會任務作為其公司目的之一，儘量在營利以及社會公益的雙重目標上求取平衡，鼓勵企業承擔更多社會責任，在企業發展之同時，也必須綜合考量其與社會和環境利益之平衡，使得企業與社會及環境可以共生共榮，永續發展。此一定義方式，使更多企業有機會可以成為所謂之社會企

業，避免對於社會企業之發展做過多之限制。

(二)臺灣法律定義

1. 社會企業行動方案

經濟部的社會企業行動方案中，其將社會企業定義為「解決特定社會問題為核心目標的創新企業組織，透過一般商業營運，而非捐贈的模式，在市場機制中自給自足。其不僅可以增加就業機會，也可以達到社會公益的目的，以平衡社會發展⁶³。」此外，經濟部的社會企業行動方案，將社會企業定調為廣義及狹義操作型。

廣義操作型係指以商業模式解決特定社會或環境問題之組織，其經營所得之盈餘，主要用於本身再投資，以持續解決該社會或環境問題，而非單純謀求出資人之最大利益。在組織特性上，同時追求社會與經濟利益，惟其以創造社會影響力為其主要目的，可以一般營利事業或非營利組織之型態存在，其公益目的之類型多元，包含關懷弱勢、在地發展、環境保護，或公平貿易等。

狹義操作型則相對較嚴格，其必須在組織章程中明定其以社會關懷或解決社會問題為首要之目的。此外，每年會計年度終了，其財務報表應經會計師查核簽證，並應申報及公告其社會公益報告。最重要的是，組織當年度可分派盈餘至少要保留30%用於社會公益目的，不得分配⁶⁴。目前經濟部的立場是採廣義操作型，使社會企業得以營利組織或非營利之型態存在⁶⁵。

2. 公益公司法草案

為鼓勵營利事業從事公益行為，從而達成為公益事業創造循環

⁶³ 經濟部，同註2，頁4。

⁶⁴ 經濟部，同註2，頁9。

⁶⁵ 經濟部，同註2，頁12。

金流與永續經營之目的，以求開創以公益為最終目的之營利事業新局，部分立法委員於二〇一四年初提出「公益公司法」草案⁶⁶。草案第5條規定，該法適用對象為以股份有限公司型態設立之社會企業，蓋公益公司之本質仍為一般公司，僅係就公司目的及負責人注意義務範圍為特別規定，故無創設新法人格種類之必要。基於公益公司除公益目的外，尚有募集資金、邀集外部投資人，及專業經理人等資合性公司之性質，故規定公益公司之種類應以「股份有限公司」為限⁶⁷。再者，草案第4條規定，公益公司應以公益之促進為公司營運之主要宗旨，公益公司應設有明確之公益目的，且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」。所稱利害關係人，並不以法律上利害關係為限，而及於公益目的影響範圍所及之事實上利害關係人；惟利害關係人並不因此有權對公益公司提出照護義務之履行或金錢給付、及所失利益之損害賠償等法律上請求⁶⁸。此外，草案第17條與第18條規定，公益公司之員工紅利、董事、監察人及其他負責人之酬勞、盈餘、股息或紅利之分派總額，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可分派盈餘之二分之一。且公益公司解散後，其賸餘財產屬前項不得分派之部分者，除有例外，否則應贈與其他公益公司、學校或社福財團法人，或歸屬政府所有。另外，為符合租稅公平，另訂定前開保留盈餘免依所得稅法第66條之9加徵10%營利事業所得稅之規定⁶⁹。

66 立法院第8屆第4會期第18次會議議案關係文書，公益公司法草案總說明，院總第1775號，委員提案第16056號。

67 同前註，草案第5條。

68 同前註，草案第4條。

69 同前註，草案第17條、第18條。

3. 對我國現行提案之評論

由上述可知，我國社會企業就經濟部之社會企業行動方案狹義型操作模式，以及立法機關之公益公司草案部分條文，是採取較嚴格定義之立場，在企業作成決策時，如同嚴格定義說，其要求企業必須要以公益之促進為企業營運之主要宗旨，應設有明確之公益目的，且企業之決策應以章程所載公益目的及對利害關係人之影響為首要考量。雖然，其又如寬鬆定義說，並不認為企業所營事業必須與其公益目標間具有直接或絕對之關聯性。然而，其他部分，對於社會企業之要求甚嚴，包括限制其盈餘分派以及公司賸餘財產之分配等。以下將對我國目前提案提出一些討論與建議。

首先，有認為臺灣「公益公司法」草案定義之「公益目的」，限於列舉之九項規定，再加上「其他一般社會通念認定之具體公益之實現」之概括規定，但所謂「一般社會通念」本身定義不明，使得社會企業創業者，為避免爭議，僅創設該九類列舉之公益公司，反倒限制臺灣社會企業類型之多元發展。此外，關於一般通念，臺灣與其他國家之一般通念是否相同，將來可能有解釋適用上之疑義，可能限縮臺灣與外國社會企業相互投資之可能性。蓋草案第13條亦有規定公益公司對於外國公司與非公益公司之投資限制，以一般通念概括之，是否合適，實有待討論。再者，以多數人認知社會公益作為社會企業之創設標準，是否適宜，亦應可加以商榷。因為將可能限制創新產業之發展。因此，論者有謂，或可將所謂公益目的授權給主管機關隨時代以及社會現狀做調整⁷⁰。

再者，我國這種對社會企業較嚴格之定義與規範，本文認為在

⁷⁰ 蔡嘉昇，從國外立法看臺灣社會企業之法制發展，會計研究月刊，348期，file:///D:/Downloads/2014121918022995042%20(1).pdf，最後瀏覽日：2016年1月30日。

現階段應還不宜採如此之方式，應採經濟部社會行動方案之廣義操作型，或美國模範公益公司法之定義，以較廣義去解釋及認定社會企業。此舉對於剛起步之新型態組織有較大益處，使其有較大空間得以發展，而不會因為定義上之限縮，而阻礙社會企業之發展。試問，作為一個社會企業，其仍須以營利為其經營模式，惟其發起人或投資人在其設立之初，即知其本身投資之獲利極低，所有之考量必須以公司之公益目的為首要目標，且臺灣「公益公司法」草案，要求公益公司保留一定比例之盈餘不得分配，以將公司資金累積用於公益目的，或企業結束經營後須將賸餘資產捐贈。如此一來，社會企業究竟可以吸引到多少資金挹注，不無疑問。在資金不充足之情形下，如何發展社會企業，必將是一大困境。因此，有認為，由於社會企業與其他新創企業一樣，存有高度風險且資金取得困難，政府應該在政策上鼓勵大眾投資社會企業，因此，應對投資者給予特定之租稅優惠或其他獎勵措施⁷¹。

然而，即使在採較寬鬆定義說下，並未嚴格規定企業必須以公益目標作為優先考量。須注意的是，既然企業已在章程表明公司目的之一為一般或特定社會公益時，其在作成商業決定時，當然至少不應違反其公司目的。例如，一公益公司，以研發及銷售戒菸工具作為其公司主要營利活動，公司除營利外，章程上亦明訂以解決社會上之抽菸所導致疾病及污染問題作為其公司目的，因而公司從事研發戒菸工具等產品。若該公司在作成轉投資其他公司之商業決定時，決定要轉投資菸草公司，因其為高獲利產業，得以使股東獲取高利潤。這樣明顯違反公司目的之行為，既使在採寬鬆定義下，亦應不被允許，蓋公司董事已明顯違反其受託人義務，從事危害公司目的之行為，此在立法上或亦須加以注意。

⁷¹ 同前註。

(三)社會企業之挑戰

然而，就社會企業之未來挑戰而言，無論是嚴格定義說、寬鬆定義說，或是美國法定義與臺灣目前之草案規定，皆提出社會企業作成決策時必須要去考量各利害關係人之利益。如何平衡股東與各該利害關係人間之利益，挑戰甚劇。而這些挑戰實值我們認真思量。其又可分為內部與外部挑戰兩大類⁷²。

就內部而言，社會企業在其日常經營行為決策中，究竟應該如何平衡其公益目標以及營利目標。對於一個私有的社會企業，我們到底要如何去保持其公益之目的，而不會轉向單純以營利為主要目標的企業？此外，另該社會企業的創辦人，如何保證其後世世代代的經營者，皆會以其公益目標為企業經營之重要價值，或如何對抗投資人對於獲利之期待，而仍堅守其公益任務？過去的非營利組織基本上是禁止私人利益，但社會企業的任務之一也是從事營利活動，如何去平衡，乃為一新的挑戰⁷³。

對於外部之挑戰，則是社會企業尋求不同的資金管道，其中包括以獲利為導向的投資人、社會影響力投資人等，對於不同的資金提供者，在外部之挑戰即為如何去處理這種不同目標的資金提供人間之關係。每一種資金提供者，皆有其自己對該企業的期待與要求。當社會企業的資金來自於上述不同的管道，社會企業將對於不同的利害關係人產生義務，這些不同的利害關係人間，甚或有利益衝突存在，如何平衡以及解決衝突、社會企業如何保證在獲利的同時，也能使用其獲利達成其社會任務，以及如何在經營權易主時，能繼續保證企業公益任務之達成，亦為一大挑戰⁷⁴。

⁷² Raz, *supra* note 37, at 295.

⁷³ *Id.* at 295.

⁷⁴ *Id.* at 296.

肆、社會企業與傳統公司法上之衝突與迷思

一直以來，許多國家對於社會企業之發展，皆以特別立法之方式加以規範⁷⁵。區分社會企業與一般企業，並以特別法規之原因如下：首先，多數人認為，社會企業與一般營利企業有本質上之差異，蓋一般企業以營利為主要目標，既使公司在作成決策時，考量相關利害關係人之利益，也是為公司整體形象以及長遠發展為目的。而社會企業雖然也從事營利行為，但公益亦為其重要之主要目的之一，其並非附帶考量的社會公益，或僅是盡其企業社會責任。相反地，社會企業是將社會公益真正作為公司目的。因此，許多人認為其與傳統公司法是相衝突的，應設另一法律規範特別規範之。再者，許多人亦認為，要特別區分一般營利企業與社會企業原因在於，政府應給予社會企業一定之補助或賦稅之減免，因此，須特別規範社會企業。此外，特別去區分社會企業，也可是對於社會企業有興趣之投資人，容易確定投資標的。避免一般追求獲利之投資人，不認同社會企業之公益目的，造成衝突。然而，上述這些說法是否正確，傳統公司法適用在社會企業上是否真的會產生衝突，本文將於此詳加討論之。

一、美國傳統公司法對於社會企業之適用

(一)衝突說

社會企業目前在美國，其最常見之型態乃是以公司型態存在。然而，其主要的核心問題在於，當要公司作成決策時，增進利潤以及促進企業之社會目的間可能會產生衝突。

⁷⁵ 蔡嘉昇，同註70（文中介紹英國、美國與韓國之社會企業立法制度）。

美國公司法傳統上以股東利益優先或公司財務上整體利益，作為公司之主要目的，與社會企業有雙主要目標或以公益目的為主要目標之間相互有所衝突，社會企業之負責人在公司之組織架構下，其最擔心的即是傳統公司法上要求公司經營階層作成決定時，必須以股東利益為優先。社會企業之許多討論即在於，公司董事與經理人如何在追求達成社會公益的目的時，不會違反其對股東之受託義務（fiduciary duty），許多討論皆認為社會企業與傳統公司法間有本質上之衝突，以下將詳述之。

1. 德拉瓦州（Delaware）公司法

德拉瓦州是美國許多大型企業之公司設立註冊地，過半數 Fortune 500 大企業皆設立於此⁷⁶。此外，由於其為多數大型企業之公司設立地，德拉瓦州法院對於重要公司相關法律上之爭議，形成許多重要之判決。德拉瓦州在公司法領域扮演著一個領頭羊之地位，為其他各州在作成判決或制定法律時之重要參考。因此，我們一般認為，就美國公司法而言，德拉瓦州為發展最成熟且最有參考價值之一州。公司法乃是成文法之產物，與美國其他的普通法產生方式不同。因此，要去探討公司目的之本質時，應該要從法律條文開始為佳⁷⁷。然而，我們發現，德拉瓦州的法律並無明白表示公司的目的為何。德拉瓦州之公司法規定，公司可以「從事或促進任何合法之事業或目的⁷⁸」。同法亦要求公司在章程中必須要訂定「公

⁷⁶ 路易斯·布萊克，公司為什麼都選擇特拉華州？，特拉華州州務卿公司事務處，2007年，https://corp.delaware.gov/whyDE_chinese.pdf，最後瀏覽日：2016年1月30日。

⁷⁷ David G. Yosifon, *The Law of Corporate Purpose*, 10 BERKELEY BUS. L.J. 181, 185-86 (2013).

⁷⁸ Del. Code Ann. tit. 8, § 101(b) (“A corporation may be incorporated or organized under this chapter to conduct or promote any lawful business or purposes.”).

司所從事或促進之事業或目的之本質為何⁷⁹」。但在同條文當中又說可以訂定特定之目的或是訂定公司可以從事任何合法之營業行為（any lawful act or activity）⁸⁰。而公司成立後，德拉瓦州之法律要求公司之業務必須要由公司董事會為經營決策⁸¹。而董事之受託人義務從德拉瓦州之法律看來，董事僅對公司以及公司股東負有受託人之義務⁸²。因此，傳統公司法上，董事在為公司作成決定時，應以公司以及其公司股東之利益為優先，對於公司以及其股東以外之利害關係人，得否優先考量其利益，實不無疑問。

2. 美國法院判例

美國法上對於公司之經營目的，密西根最高法院曾在*Dodge v. Ford*一案中表明，公司之主要目的為營利，為其股東謀求利潤，公司董事所為之決策應以此目標為依歸⁸³。雖然在判決中也說明，公

⁷⁹ tit. 8, § 102(a)(3).

⁸⁰ tit. 8, § 102(a)(3) (“The nature of the business or purposes to be conducted or promoted. It shall be sufficient to state, either alone or with other businesses or purposes, that the purpose of the corporation is to engage in any lawful act or activity for which corporations may be organized under the General Corporation Law of Delaware, and by such statement all lawful acts and activities shall be within the purposes of the corporation, except for express limitations.”).

⁸¹ tit. 8, § 141(a) (“(a) The business and affairs of every corporation organized under this chapter shall be managed by or under the direction of a board of directors, except as may be otherwise provided in this chapter or in its certificate of incorporation.”).

⁸² tit. 8, § 102(b)(7) (“...the personal liability of a director to the corporation or its stockholders for monetary damages for breach of fiduciary duty as a director....”).

⁸³ *Dodge v. Ford*, 170 N.W. 668, 684 (MI. 1919) (“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 nondistribution of profits

司為偶然性或是附帶的公益行為或是對其相關利害關係人有益之行為，例如，為員工建造醫院給員工使用等，並非不得為之，但公司經營不得以公司股東之投資從事為大眾謀福利作為主要目的⁸⁴。

而美國法上將公司經營決策（*business decision*）是否違反受託人義務分為三個司法審查層次（*three levels of judicial scrutiny*）⁸⁵。

首先，在作成公司日常經營決策上（*day-to-day business decision*），公司董事一般來說皆受到較寬鬆的商業判斷法則所保護。所謂商業判斷法則即是「推定（*presumption*）公司董事所作出的商業決定（*business decision*），係在資訊掌握的基礎上（*on an informed basis*），以善意（*in good faith*）且誠實的（*honest*）相信其所為的行為是符合公司之最佳利益」⁸⁶。此一原則最常被引用的

among stockholders in order to devote them to other purposes.”).

⁸⁴ *Dodge*, 170 N.W. at 684 (“The difference between an incidental humanitarian expenditure of corporate funds for the benefit of the employés, like the building of a hospital for their use and the employment of agencies for the betterment of their condition, and a general purpose and plan to benefit mankind at the expense of others, is obvious.”).

⁸⁵ Kimbrell, *supra* note 25, at 554-55.

⁸⁶ *Mann v. GTRC Golder Rauner, L.L.C.*, 483 F. Supp. 2d 884 (D. Ariz. 2007) (applying Delaware law); *In re Bancorp Derivative Litigation*, 465 F. Supp. 2d 112 (D. P. R. 2006) (applying Puerto Rico law); *Roselink Investors, L.L.C. v. Shenkman*, 386 F. Supp. 2d 209 (S.D.N.Y. 2004) (applying Delaware law); *Continuing Creditors’ Committee of Star Telecommunications Inc. v. Edgcomb*, 385 F. Supp. 2d 449 (D. Del. 2004) (applying Delaware law); *TSG Water Resources v. D’Alba & Donovan Certified Public Accountants, P.C.*, 366 F. Supp. 2d 1212 (S.D. Ga. 2004); *Poth v. Russey*, 281 F. Supp. 2d 814 (E.D. Va. 2003) (applying Virginia law); *In re Sagent Technology, Inc. Deriv. Litig.*, 278 F. Supp. 2d 1079 (N.D. Cal. 2003) (applying Delaware law); *Simon Property Group, Inc. v. Taubman Centers, Inc.*, 261 F. Supp. 2d 919 (E.D. Mich. 2003); *Kloha v. Duda*, 246 F. Supp. 2d 1237 (M.D. Fla. 2003) (applying Florida law).

判決為德拉瓦州的 *Aronson v. Lewis*，法院認定，只要董事並沒有濫用其裁量權，法院就應尊重其判斷與決策。而濫用裁量權與否乃是原告的舉證責任，原告須舉證推翻上述推定⁸⁷。在此一原則之下，若要推翻商業判斷法則，原告必須要舉證下列四個因素之一：(1)事實上並非董事所作成決定⁸⁸；(2)董事作成決定並非基於充分之資訊掌握之上（informed）⁸⁹；(3)董事有利益衝突，而非獨立客觀作成該決定⁹⁰；(4)董事有重大過失（grossly negligent）⁹¹。

因此，若公司股東想要對董事之日常商業判斷錯誤請求損害賠償，股東必須要舉證公司董事作成決定乃基於非股東之其他人之利益，而並未考量公司最大利益。而董事只需證明其所作成之商業判斷與股東利益間有合理關聯性即可，無論其為長期或短期利益⁹²。此處也就是注意義務（duty of care）之適用，蓋注意義務聚焦於程序，只要董事會作成決定前已經有善盡合理查證（reasonably informed）義務，而此一查證義務是受到重大過失之保護，使得董事對於錯誤決策負個人損害賠償之可能性相當之低⁹³。因此，我們在上述假設中，若該有機產品之公司，使用價格高昂之可生物分解容器，董事可主張該決定，乃在贏得客戶對其產品具有高度環境保護性之認同，有助於其提高客戶認同感，可以刺激銷售，對公司長期形象與品牌發展而言是有益處的，並不違反受託義務。然而，儘

87 *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984) (later reversed on other grounds).

88 *Kaplan v. Centex Corp.*, 284 A2d 119, 124 (Del. Ch. 1971).

89 *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858, 872 (Del. 1985) (later reversed on other grounds).

90 *Aronson*, 473 A.2d at 812.

91 *Id.*

92 *Kimbrell*, *supra* note 25, at 555.

93 *McDonnell*, *supra* note 22, at 38.

管商業判斷法則對董事之保護極難被推翻，若公司之目的除營利外仍以公益為另一主要目的，或公司之主要目的即為公益，營利行為只是為支持公司公益活動而存在，而未將股東利益最大化作為作成商業判斷之主要考量，則此時商業判斷法則似乎沒有適用之餘地，蓋公司董事明知且又有意非為公司或股東最佳利益之行為，其非善意，其商業判斷與股東利益間沒有合理關聯，不能主張商業判斷法則⁹⁴。因而，衝突說認為此處有衝突存在。

再者，當利益衝突產生時，例如，當公司董事或經理人因為公司之支出而受益時，情況則有所不同。在此一情形，忠實義務（*duty of loyalty*）將被適用。當利益衝突產生時，公司董事作為被告，將會喪失商業判斷法則之保護。公司董事要進行有利益衝突之行為時，必須要事前得到其他無利害關係董事之同意或事前得到股東之同意，抑或是事後向法院證明，該交易行為並未對公司產生損害或造成不公平之情形。在違反忠實義務之案件中，原告則有較高的可能性可以贏得訴訟⁹⁵。德拉瓦州之法院在 *Unocal v. Mesa* 一案中認為，董事會面對敵意併購時，其所為行為本質上為利益衝突之行為，蓋董事所為之防禦行為，乃為避免公司控制權發生移轉而使董事本身喪失其董事職位，其防禦行為與行為之結果間，有本質上之利益衝突存在。因此，當公司董事因對於公司被敵意併購所為之防禦行為被提起訴訟時，法院審查公司董事之決策時，會採取較嚴格的審查標準，因為在這種情形下，併購防禦行為與公司董事為保護其董事職位之間有相當關係。在 *Unocal* 一案中，對敵意併購發展出加強司法審查（*enhanced scrutiny*）之標準。當目標公司董事面對敵意併購時，採取之防禦措施，必須先通過兩階段的 *Unocal*

⁹⁴ Kimbrell, *supra* note 25, at 555-56.

⁹⁵ McDonnell, *supra* note 22, at 39.

Test，始受商業判斷法則之保護。於此種加強司法審查之標準下，法院會先審查董事決定之過程以及其所採決定之合理性，而非先推定董事行為無過失。相反地，董事此時必須先證明其所採之防禦措施合乎下列兩階段標準：第一，董事在採取防禦措施前，必須證明其有合理之理由相信，該敵意併購對公司之經營理念或效能產生威脅；第二，其所採之防禦措施與公司所受之威脅間係合乎比例原則的。於通過此兩階段標準之審查後，公司董事始受商業判斷法則之保護，舉證責任此時將轉換至原告身上，原告必須要證明董事所作成之防禦措施決定為不合理⁹⁶。在本案中，法院認為，公司董事對於公司本身以及其股東有受託人義務是毫無疑問⁹⁷。然而，公司董事在作成是否採取以及採取何種防禦措施之決定時，其可考量之點包括收購價格是否不足、收購之本質以及時機、合法性爭議，以及對於利害關係人之影響（constituencies）（包括債權人、客戶、員工甚或是社會大眾等）⁹⁸。

但是，當 *Unocal Test* 適用在 *eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark* 一案中時，德拉瓦州法院認為被收購公司 *Craigslist* 之創辦人採取之避免 *eBay* 成為控制股東之股東權益計畫（shareholder rights plan），此防禦措施並不合法。*Craigslist* 宣稱其本身是一以公共服務為目的之公司，該股東權益計畫乃為避免 *eBay* 成為控制股東，改變其公司之公共服務為目的之文化，然依此一前提所為之行

⁹⁶ *Unocal Corporation v. Mesa Petroleum Company*, 493 A.2d 946, 949-55 (Del. 1985).

⁹⁷ *Unocal Corporation*, 493 A.2d at 955 (“the board’s exercise of corporate power to fore-stall a takeover bid our analysis begins with the basic principle that corporate directors have a fiduciary duty to act in the best interests of the corporation’s stockholders.”).

⁹⁸ *Id.*

為並不受到商業判斷法則之保護。法院認為，如果要以防禦措施（例如本案之股東權益計畫）保護公司文化，公司董事必須一證明該文化可以在某種程度上增進股東利益。法院進一步說明，若選擇以營利公司型態設立，則Craigslist董事則受到受託人義務以及其他營利公司之標準所拘束。這些標準包括董事會所作成之決定，應以提升公司價值與股東利益為準，在公司名稱後加上Inc.至少即代表了上述意義。因此，法院無法接受在股東權益提案中明確表示公司之政策並非為股東最大利益而存在⁹⁹。因此，根據eBay一案，德拉瓦州法院之見解認為，公共利益並非一個合法的公司目的，法院在併購案中的防禦行為不需如同一般商業判斷法則，完全尊重公司董事之決定¹⁰⁰。社會企業若以社會公益作為目的之一，而非以股東最大利益作為主要目的，衝突說主張eBay一案中法院已明確表明社會企業無法適用一般公司法，而有衝突性存在。

最後，當在公司可能發生控制權移轉（potential changes of control）時，法院對董事之決策適用嚴格之Unocal Test標準¹⁰¹。在Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings一案中，董事會主張在採取防禦措施時，其可考量公司債權人之利益，蓋Unocal案中法院曾表示，公司董事可考量對於利害關係人之影響（constituencies）（包括債權人、客戶、員工甚或是社會大眾等）。然德拉瓦州法院藉由本案清楚說明Unocal案中，所謂公司受併購時考量利害關係人之利益之標準。法院認為，當出售公司為不可避免之決定時，公司董事之義務為使股東利益達最大化，不應考量其他利害關係人之利益。董事在此一情形下，其不再有權考量其

⁹⁹ eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark, 16 A.3d 1, 34 (Del. Ch. 2010).

¹⁰⁰ Kimbrell, *supra* note 25, at 556.

¹⁰¹ *Id.*

他非股東之利害關係人，也不得以股東潛在之長期利益作為決策基礎。董事有責任將公司賣給最高的出價者¹⁰²。因此，在*Revlon*案之規範下，社會企業在出售時必須賣給出價最高之收購公司，而無法去考量是否該出價最高之公司會繼續實現其社會企業之公益任務¹⁰³。然而，就社會企業而言，公司之主要目的之一為公共利益，公司在面臨控制權移轉時，或被收購時，仍希望能將其公司之公益目的由收購公司之新經營者繼續實現。因此，當一社會企業涉及到併購或收購問題時，公司董事會對於收購者之選擇，應將該收購者往後經營公司之目標與方針加以審查，而非僅選擇出價最高之收購公司。然而，此種在公司出售時，考量公司公益目標之受益人（亦即非股東之利害關係人）之利益，似又與*Revlon*案所建立之原則相衝突。

儘管美國許多州皆訂立所謂「利害關係人條款」（*constituency statutes*），使公司董事在作成決策時可以合法考量非股東之利益¹⁰⁴，但公司出售或移轉控制權的情況下，董事仍應以股東利益最大化作為優先之考量。此外，在作成日常經營之決定時，如果董事坦承其乃以促進社會公益優先於增加公司獲利，則其不受商業判斷法則之保護。而法院亦表達其不贊同公司將公共利益作為公司目的之意見。因此，在此一情形下，社會企業之董事可能

¹⁰² 關於*Revlon*標準之適用，參見林國彬，論德拉瓦州法院*Revlon/QVC Doctrine*之適用範圍，臺北大學法學論叢，87期，頁119-176，2013年3月。

¹⁰³ *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173, 182 (Del. 1985).

¹⁰⁴ Ross Kelley, *The Emerging Need for Hybrid Entities: Why California Should Become the Delaware of "Social Enterprise Law"*, 47 LOY. L.A. L. REV. 619, 631 (2014).

隨時遭受被提告其違反受託義務之威脅¹⁰⁵。如此一來，將限制公益組織以營利的社會企業型態發展之可能性，對於社會公益而言，相當之不利。

3. 利害關係人條款 (constituency statutes)

為因應一九八六年 *Revlon* 案法院所提出之判斷標準，各州紛紛制定利害關係人條款，確保董事在作成決策時，可以考量非股東之其他利害關係人之利益。然而，所謂利害關係人條款並非謂董事擁有完全之裁量權，可以任意考量任何利害關係人之利益。相反地，許多州之利害關係人條款，列舉出特定之利害關係人或特定之事件或情況，作為可以列入考量之範圍。例如，將近三分之一的州僅在考慮公司遭收購或控制權轉換的狀況下才可適用利害關係人條款。此外，關係人條款也不代表在可適用該條款的狀況下，利害關係人之利益可以優先於或大於股東利益¹⁰⁶。

(二) 不相衝突說

在上述衝突說中，其認為社會企業是同時跨在營利與非營利兩邊的組織，因此，與一般營利企業之本質不同，需要創造新的法律以規範這些社會企業。然而，有學者不認為制訂新規範以適用在社會企業上是必須的，蓋其認為，這種看法乃因其將企業做本質上的二分法，嚴格區分其為「創造經濟價值」以及「創造社會價值」兩類，因此，認為社會企業是企業的一種新的型態，而需要量身打造法律去規範之¹⁰⁷。此外，衝突說亦是建立在認為法律要求營利事

¹⁰⁵ Jacob B. Puhl, *To B or Not to B: Why Ohio Should Enact Benefit Corporation Legislation to Protect Small Businesses in Ohio Who Wish to Make a Profit While Making a Difference*, 9 OHIO ST. ENTREPRENEURIAL BUS. L.J. 173, 178-80 (2014).

¹⁰⁶ Kimbrell, *supra* note 25, at 557-60.

¹⁰⁷ Justin Blount & Patricia Nunley, *What is a "Social" Business and Why Does the*

業必須以股東之獲利為主要目標，而在達成獲利目標的同時可能會傷害社會其他成員所創造之價值。在此一理論下，若該企業以創造社會價值而非創造股東最大利益，則公司董事或經營者將會違反其受託義務。然而，採不相衝突說之學者認為，這種觀點是對於公司法之基本認識錯誤，並誤解企業在替股東創造利潤的同時一定會犧牲或損害社會或其他利害關係人之利益¹⁰⁸。

事實上，就營利事業的運行而言，其在作成決策時，本即要考量到各種利害關係人之利益，而非僅是其股東，以求其事業之成功與發展。至於為何許多學說以及判決都認為營利企業必須要追求股東利益最大化，或至少是不能將非股東之其他利害關係人之利益優先於股東，否則董事或經理人將會違反受託義務。這樣的說法實際上誤解了股東利益最大化的「利益」。衝突說認為這裡的「利益」，所指的是財富或金錢。然而，這樣的認知是有爭議的。法律上的股東至上原則，其並未限制營利企業去從事為其他利害關係人創造社會價值的行為¹⁰⁹。營利事業為股東創造最大利益的同時，是否一定會犧牲掉社會其他團體的利益，此並非絕對。從長遠來看，企業與社會、環境必須共生，而並不需要一定嚴格去區分企業是屬於經濟性或是公益性¹¹⁰。

目前有許多社會企業是以一般營利企業的型態存在，只要該企業之董事或經理人能夠表明一個合理之經營判斷理由，說明其社會任務或公益目的對於公司或其股東來講為最佳利益所在，當前的公司法也不會、也不應去禁止營利企業將其自身設定為一社會企業。

Answer Matter?, 8 BROOK. J. CORP. FIN. & COM. L. 278, 305-06 (2014).

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ *Id.* at 306.

¹¹⁰ Jacob E. Hasler, *Contracting for Good: How Benefit Corporations Empower Investors and Redefine Shareholder Value*, 100 VA. L. REV. 1279, 1291-98 (2014).

簡言之，對於企業之正確認識應為——企業是一個專注於價值創造之組織，而非是區分其為創造經濟上利益，或創造社會上利益之價值¹¹¹。此外，只要社會企業之股東已經清楚瞭解該企業之目標在於創造社會價值，其亦同意該企業之目的，則其提起訴訟，要求公司董事必須最大化股東經濟上利益之問題，將不會造成太大之困擾。若社會企業想要完全避免這樣的問題發生，其可以將其企業之社會公益目的訂在章程之中，或者是簽訂股東同意書，明確說明之¹¹²。

此外，有認為須將社會企業單獨類型化，乃使其可以享有賦稅優惠，亦可接受投資人投資，以營利企業的方式吸引投資人，因而認定其不同於一般營利事業，須以不同法律規範之。然而，在此處，實際上要改革的是賦稅制度而非企業架構或規範¹¹³。再者，就吸引投資而言，若投資人不願意接受一般營利企業在有社會任務的狀況下，可能會減少其收益，而降低投資意願¹¹⁴，則改變企業類型或法律規範亦無法吸引更多之投資。因為這個命題之前提在於，投資人會比較願意投資社會企業，乃因其願意為社會公益盡一份心力，以發揮社會影響力。而社會企業若以一般營利企業設立，投資人無法清楚瞭解其社會任務所在。因此，我們認為，需要用一種特定的組織型態告訴投資人，使其得以清楚區分何謂金錢投資報酬率較低的社會企業。又或者是，我們天真的認為投資人可以因為組織型態之不同，就願意接受比較低的投資報酬率。然而，這些假

¹¹¹ Blount & Nunley, *supra* note 107, at 307-08.

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.* at 308-09.

¹¹⁴ Dilpreet K. Minhas, *Enhancing the Legal and Regulatory Environment for Investment in Social Enterprise*, 3 MICH. J. PRIVATE EQUITY & VENTURE CAP. L. 257, 293-94 (2014).

設的前提都是，即使投資人願意去投資社會企業，但其仍然在乎其投資報酬。若是在這個前提下，以特別之法律規範社會企業，反而會造成吸引投資上之困難，蓋所有投資人皆會先入為主的認為，其投資報酬的可期待性相當低，反而造成社會企業之發展限制與障礙¹¹⁵。

此外，對於平衡公司與其股東以及其他利害關係人之利益而言，此一問題並不會因為另行創造一個企業組織之規範而消逝。蓋此一挑戰不僅出現在社會企業，在一般營利企業亦會發生。一般營利企業在追求公司成長之同時，也會面臨到可能會侵害到環境或社區中其他利害關係人之權益，此時難道作為一個營利企業，就可以棄這些利害關係人於不顧？另一派學說則會強調，若社會企業為一獨立於一般營利企業以外之組織，可以規範其董事或經理人，應以公司之社會任務作為最高指導原則，而不需擔心違反受託義務。然而，如同前述，一般營利企業並非不得以社會任務作為其目標，社會企業亦不可能完全罔顧股東或投資人之權益，一心一意只追求創造社會價值，若社會企業面臨到經營上危急存亡之秋時，其也不能再堅持一定以社會利益為主要之考量因素，而犧牲掉公司繼續經營之可能性。社會企業仍須經濟上之資助，始得運行，不管是一般營利企業或社會企業皆會面臨到利益權衡之問題，因此另外設立新的社會企業法制，在此一理由上並無絕對之必要性¹¹⁶。

另外，有認為將社會企業制度化，確立社會企業之設立標準，可以讓社會企業比較容易將其自身品牌化，較容易吸引消費者購買其商品，並且吸引更多對其公益目標有興趣之投資人。其認為這樣的品牌化行為，可以使得消費者與投資人，更容易辨別哪些是真正

¹¹⁵ *Id.* at 309-10.

¹¹⁶ *Id.* at 310.

的社會企業。這種辨別標準，通常法律會要求要由獨立的第三方機構做認證或評鑑¹¹⁷。然而，這種獨立第三方機構是不是會出現如同信用評等機構之缺點，例如其獨立性與公正性受到質疑。蓋第三方機構接受社會企業的委託，收受報酬，從事評鑑，其公正性如何，有待討論。若由政府為之，在缺乏競爭之情形下，其評鑑機構之效率以及可靠度亦有疑義。此外，以政府之名義評鑑該社會企業，無異是政府替該企業掛保證。若將來投資人發現，該企業所為行為悖離其公益目的，投資人是否可令政府負責？此即如同證交法在公開發行上改採申報制而非核准制之原因，蓋丸億案中，政府審核通過之公開發行新股案，事後被發現丸億公司財報作假，許多投資人認為政府既然已經實質審查，即對該公司財報有高度信賴，事後被發現財報作假，政府亦難辭其咎¹¹⁸。社會企業若經政府認證，將來若被發現有違反其公益目的之情事，做實質審查之主管機關應如何自處？因此，以公權力管制私人公司之運行是否妥適，亦須嚴加商榷。

最後，主管機關要求社會企業需每年出具公益報告，內容須涵蓋社會企業每年之公益目標達成度，以確保其事業目的之完成以及資訊之公開透明。然而，公益報告是否只有公益企業需要提出，亦有討論空間。蓋如今各國皆越發重視企業之社會責任，一般營利企業亦應對於其所盡之企業社會責任，出具年報，而非僅限於社會企業¹¹⁹。如我國目前金融監督管理委員會亦強制要求上市（櫃）食品業、金融業、化學工業及實收資本額為新臺幣100億元以上之公

¹¹⁷ Blount & Nunley, *supra* note 107, at 311.

¹¹⁸ 賴英照，股市遊戲規則——最新證券交易法解析，頁34-36，2014年2月，3版。

¹¹⁹ Blount & Nunley, *supra* note 107, at 311-12.

司，應編製企業社會責任報告書¹²⁰。

因此，不衝突說認為，社會企業與公司法並無本質上之衝突，社會企業在現有之法律制度下，亦可設立與經營。貿然設立新的社會企業法律規範，或許反而會限制社會企業之發展。

二、我國公司法對於社會企業之適用

(一)當前法律之適用

我國公司法適用於社會企業時，是否會產生衝突，可由下列幾個方向討論之：

首先，公司法第1條規定：「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織、登記成立之社團法人。」有認為，其規定我國公司須以營利為目的，然社會企業亦將解決社會問題作為主要目的之一，此將與公司法規定以營利為目的之立法規範相衝突。

然而，就我國公司法第1條之條文解釋而言，其僅規定，公司係以營利為目的，但其並未規定公司必須以營利為唯一目的。因此，社會企業以營利組織型態存在，並以社會公益為其公司目的，並無違反公司法之規定。蓋社會企業亦以營利為公司目的之一。

第二，公司通常未定有存續期間，只要公司經營順利通常不會考慮解散公司，公司股東要等待贖餘財產分配以實現其獲利，相當之困難。因此，盈餘分派可謂股份有限公司本質的要求。公司每年應為損益之計算，若有盈餘，宜分派給股東。然在企業經營合理之

¹²⁰ 金融監督管理委員會，新聞稿：強制上市（櫃）特定公司編製企業社會責任報告書，2014年9月19日，http://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=201409180005&toolsflag=Y&dttable=News，最後瀏覽日：2016年1月30日；臺灣證券交易所股份有限公司營業細則第47條第3項；財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心對有價證券上櫃公司資訊申報作業辦法第3條第1項第32款。

範圍內，可將盈餘保留而限制或暫停盈餘分派，然若長期剝奪或限制盈餘分派，其將違反公司法。蓋盈餘分派請求權可謂相對的固有權，不得剝奪¹²¹。若社會企業為解決社會問題，將公司營利所得之盈餘，用於支持公司從事公益目的活動之資金來源，而保留盈餘不與分派給出資人，此亦有違公司法之本質。

然而，公司法第232條第1項¹²²僅是規定公司「得」分配盈餘之要件，其並未規定公司有盈餘時即須分派，公司有盈餘時，亦得不分派盈餘，股東並無法依據該條請求盈餘分派。換句話說，公司法第232條第1項是對於公司盈餘分派之限制，而非賦予股東盈餘分派之請求權，綜觀公司法所有條文，亦未有任何一條賦予股東對於公司盈餘享有公司必須將盈餘分派予其之請求權¹²³。股東盈餘分派請求權並非具體之權利，而是一盈餘分派期待權¹²⁴。因此，公司盈餘之分派必須要符合公司法第232條第1項，且須依同法第230條第1項，由董事會將盈餘分派之議案提出於股東會，由股東會承認後方得依決議內容分派盈餘¹²⁵。甚有學者認為，股東對於盈餘之分配方式亦無決定之權利，僅有否定權¹²⁶。由此可知，若董事會為達其公司章程中所訂之公益目的，而未為盈餘之分配，股東亦

¹²¹ 柯芳枝，公司法論（下），頁123-124，2013年3月，9版。

¹²² 公司法第232條第1項：「公司非彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。」

¹²³ 黃銘傑，違股東間盈餘分派契約之效力與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台上字第一三三三號判決，月旦法學雜誌，185期，頁189，2010年10月。

¹²⁴ 陳彥良，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，118期，頁25，2012年8月。

¹²⁵ 黃銘傑，同註123，頁189。

¹²⁶ 張心悌，股東提案權之省思，載：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285，2005年8月。

尚未擁有盈餘分配之請求權。此外，社會企業並非不得分配盈餘，而是應該保留部分之盈餘，用以達成其公益目的。如同前述，社會企業之資金來源有多種管道，並非所有投資人皆不希望獲取利潤，因此，社會企業有盈餘時，亦不應完全限制其盈餘分派之可能性。

再者，依所得稅法第66條之9規定：「營利事業當年度之盈餘未作分配者，應就該未分配盈餘加徵百分之十營利事業所得稅。」社會企業若以營利事業型態存在，若未分派盈餘給出資人，其盈餘將被課徵10%之所得稅，不利於社會企業累積其自有資金。然而，如同上述，特別將社會企業單獨類型化，使其可以享有賦稅優惠，並非必須。實際上要改革的是賦稅制度而非企業架構或規範。

(二)實務案例

1. 臺灣高等法院一〇二年度上訴字第一七九七號刑事判決

被告楊女過去曾分別擔任漢陽空運公司、漢陽海運公司董事長，在此期間因其一向是持股超過50%之大股東，在公司之經營理念上，始終秉持不以傳統「股東利潤極大化」(Maximizing Shareholder Profit)為「商業判斷法則」為唯一基準，而係平衡追求獲利、與員工共同分享經營效益(每年自公司營業利益中撥發高額之員工獎金，表現良好之幹部，更可獲邀成為股東)與照顧員工之理念實踐，因此公司業績顯著。惟因上開與員工共同分享利潤之經營理念與作風，未必獲得其他股東同意，其他股東乃於接手公司經營後，以公司名義提出告訴。

法院認為，公司經營決策者為決策時，即便是以公司總體利益的極大化為導向，也必須考量各種因素，包括股東、員工、債權人、客戶、該公司業務所在之社區等。這些利害關係人，均係公司為決策時所應考量之因素，而非單單以股東利益極大化為唯一準繩。被告於公司經營績效大好時，獎勵包括自己在內等七位擔任經

理級主管職務之人，秉持向來照顧員工、與員工共同分享經營效益，及過往一向由自己作決斷之程序慣例，依何人對公司績效之多寡「比例」，以決定發放款項予七位擔任經理級主管職務，不僅主觀上難認有何為自己不法或他人不法所有或利益之意圖，或損害公司之意圖，客觀上亦難謂有違反合理的商業判斷法則之信託義務可言。

2. 臺灣高等法院九十六年度重上字第一四五號判決

根據修正前企業併購法第5條第1項規定：「公司依本法為併購決議時，董事會應為全體股東之最大利益行之，並應以善良管理人之注意，處理併購事宜。」若依條文文義觀之，似乎應以股東最大利益為之。然何謂此處所稱「全體股東之最大利益」？在本案農民銀行與合庫併購案中，法院認為：「是否推動併購程序及其實質內容，實在於董事會之階段，故董事於併購決策過程之相關權責，即屬企業併購之核心問題。」所謂「應為全體股東之最大利益行之」，「董事所負忠實義務之對象實係針對公司整體而言，董事於處理併購事項時，全體股東之最大利益固為其考量之重要依據，仍須顧及並調和其他利害關係人之利益衝突，以追求公司整體利益之最大化。」易言之，法院「毋寧謂公司整體利益之最大化即為全體股東之最大利益，董事會關於企業併購之決議時，應盡之忠實義務乃以追求『公司之最大利益』考量依據。」

因此，高等法院似乎是將所謂追求「全體股東之最大利益」解釋為所謂全體股東之最大利益即為「公司之最大利益」，在追求公司之最大利益時，不能僅考慮股東之利益，必須也要一併考慮其他利害關係人之權益。在二〇一五年新修訂之企業併購法中，已修正為，公司為併購決議時，董事會應為「公司之最大利益」行之，顯

然已經意識到以股東最大利益作為標準之不妥¹²⁷。

綜上所述，我們可以觀察到，雖然我國公司法上有明確規定公司必須要以營利為目的，以及有股東盈餘分派之規定，但其並未規定營利為唯一目的，且盈餘分配案為經股東會通過前，並無股東盈餘分派權之存在。此外，公司在作成經營決策時，實務上儘管相關判決不多，但皆認為若公司在作成經營決策時，將非股東之利害關係人權益納入考量，並無不可，且應以公司之最大利益作為決策標準。由此可知，我國法律上對於社會企業須以公益為目的，且作成決策時，必須衡量其他利害關係人之利益，並無法律本質上之衝突，以目前法律暫時適用於社會企業，應無不可。

三、小 結

儘管許多討論認為應制定社會企業之特別規範，因其認定社會企業與公司的營利性質，以及董事之受託義務，必須以股東利益為優先之本質相衝突。然而，如同本文先前所述，不論是一般營利企業或社會企業，都無法避免必須要去考量，如何與社會及環境共生共榮的問題。營利企業不可能單以營利為唯一目的及決策標準，社會企業亦無法只考慮如何將其社會影響力最大化，而不去考量其資金來源以及營業收入。此外，就我國實務上觀之，法院似乎並不認為，公司不以創造股東利益為第一優先之政策，有違反公司法之虞，且公司也並非不得有營利與公益之雙重目的。

因此，本文認為，考量社會企業所面臨之問題，創設新的規範並無不可。然而，創造新的法律規範社會企業是否有實質上之幫助仍有待觀察。在認為社會企業並不絕對與傳統公司法互相衝突的情況下，社會企業仍可在章程中或是股東同意書上訂明，社會企業除

¹²⁷ 企業併購法第5條。

營利外，亦以一般或特定公益目的作為公司目的，並在企業從事營利行為時，亦藉由其自有之利潤，實現其公司公益目的之社會價值。因此，社會企業先行適用一般公司法之規定，暫時不要以特別之法律規定加以規範限制之，應給予一段時間之觀察，以政策鼓勵其發展，再決定應以何種模式規範之，或許是目前較佳之方式。

伍、結論與建議

近年來，慈善團體以財團法人身分接受社會捐獻，而其接受捐獻之款項，帳目不明，流向不清，又甚將所募得的資金交予專業經理人，用以投資與其公益目的的不相符合之產業（例如投資以邪惡企業聞名之公司），造成社會極大之反動聲浪。由於其為財團法人形式，不若一般股份有限公司是以投資人股東作為公司所有人，公司經理階層所受股東監督之程度，相對來說較高；而捐款人就其所捐獻款項，對於慈善團體如何花用，相對來說監督程度較低。因此，社會企業之發展不失為一新的選項。蓋以營利組織或股份有限公司型態存在，其受一般公司法上對於公司之規範所拘束。公司經理階層應盡其受託義務，達成公司營利與公益之二元目的。股東對於公司負責人之違法不當行為亦有制止請求權，以公司型態達成公益目的實值得我們密切關注。此外，在少數人希望以一己之力解決特定之社會問題時，其以公司之型態，亦為一相對容易之方式。蓋欲成立一財團法人，其資金門檻甚鉅，股份有限公司依現行法律並無資本額之門檻限制，可以依照公司成立時之需求募集相當之資金即可。況且，使股東或投資人在從事公益同時，仍能以公司型態獲取利潤，維持其生活所需，此才為一可長可久之方式。上述之大型慈善團體，僅為極少數之個案，大多數之社福團體，長期募款困難，經濟狀況拮据。若能以自給自足，經濟獨立之方式達成公益目標，

豈不理想。

因此，本文認為，所謂社會企業，應採取較寬鬆之定義，使得更多企業有機會可以成為社會企業，一起朝向企業實現社會任務之方向邁進。因此，對於社會企業，其定義不應過於嚴格。本文認為，作為社會企業，應有下列特徵：

首先，該企業必須以社會公益為目的或目的之一，此之公益目的應如同美國模範公益公司法之規定，可為一般公益目的或特定公益目的。蓋在寬鬆之解釋之下，企業將公益訂為企業目的之一，其當然可以解決特定社會問題作為企業目的，但亦不需強制社會企業一定要去解決特定社會問題。其可以將一般公益目的作為其企業目的，而在獲利的同時，對於社會上不同之需要或問題提供援助。

第二，組織之形式通常是以傳統營利組織之型態，藉其獲利而幫助其達成所設定之公益目標，在寬鬆定義下，企業所從事之營利行為與所欲解決之社會問題之間，也不需要直接關聯性。換句話說，一企業之社會目的是要幫助發展中地區取得照明，其不一定要從事研發生產太陽能照明，其可以在從事其他活動獲利之同時，將其獲利提撥一定比例投入學術研發單位，使其得以開發低成本之太陽能照明。然而，這與企業之社會責任不同，蓋在社會企業之情形，公益為其目的之一，必非其附隨之義務。當然，若企業在從事之營業活動，與其所欲解決之社會問題皆有直接相關，亦是我們所樂見。

第三，多管道取得資金。與一般非營利公益組織不同，社會企業如同一般企業，可藉由多種管道取得該組織所需之資金，包括政府補助金、融資，以及股東投資等，尤其特別的是，其可吸引影響力投資，而影響力投資人因對其投資之目的除獲利外，更重要是能夠產生社會影響力，其居於股東地位，自然也得以監督公司達成公益目的。

第四，社會企業決策時，必須考量股東利益以及其他非股東之

利害關係人之利益與公益目的。經營階層其在考量企業決策時，並須善盡受託人義務（fiduciary duty），而所謂受託人義務，並非僅考慮股東之利益，其考量之範圍包括各種利害關係人。而此一考慮股東外利害關係人利益之行為，在企業目的包含公益目的時，並不違反受託人義務，經理階層也無須為其行為對股東負個人之損害賠償責任。惟此之所謂「考量」不應解釋為應以公益目的之考量為最優先，蓋公司除公益目的外，亦有營利之需求，因此在作成決定時，應綜合考量各方利益，以公司整體利益（非僅是財務上利益）作為標準。

若企業將社會任務或公益目的作為公司之目的之一或公司之主要目的，有認為其違公司之本質，蓋公司為營利組織，應以獲利為優先考量，即使在從事社會公益上，公司所從事公益行為應有助於公司形象之提升，賦稅減免，或替公司培養未來優秀員工等長遠公司利益為考量。此一認知從*Dodge v. Ford*、*Unocal v. Mesa*、*Revlon*到近年的*eBay*案等判決，法院皆認為公司仍應以營利作為主要目標，而不接受一般公司可以有公益目的。因此，各州才紛紛立法，以不同類型之社會企業專法或特別條款規範所謂社會企業或公益公司。這種看法乃因其將企業做本質上的二分法，嚴格區分其為「創造經濟價值」以及「創造社會價值」兩類，因此認為社會企業是社會的一種新的型態，而需要量身打造法律去規範之。在此一理論下，若該企業以創造社會價值而非創造股東最大利益，則公司董事或經營者將會違反其受託義務。

然而，這種觀點本文認為是對於公司法之基本認識錯誤，以及誤解企業在替股東創造利潤的同時一定會犧牲或損害社會或其他利害關係人之利益。營利事業為股東創造最大利益的同時，是否一定會犧牲掉社會其他團體的利益，此並非絕對。從長遠來看，企業與社會、環境必須共生共存，而並不需要嚴格去區分企業是屬於經濟

性或是公益性。

就我國而言，公司法第1條雖規定，公司須以營利為目的，但其並未規定公司必須以營利作為唯一目的。此外，我國實務上對於公司在作成經營決策時，將非股東之利害關係人權益納入考量，並無不可。公司經營決策者為決策時，必須考量各種因素，包括股東、員工、債權人、客戶、該公司業務所在之社區等。這些利害關係人，均係公司為決策時所應考量之因素，而非單單以股東利益極大化為唯一準繩。由此可知，我國法律上對於社會企業以公益為目的，且作成決策時，必須衡量其他利害關係人之利益，並無法律本質上之衝突。

我國目前已仿造外國立法，制定公益公司法草案，然而其規範與限制，相對來說較為嚴格，其中包括對於薪酬、轉投資以及賸餘財產分配等之限制。本文認為，訂立新法規範社會企業並非不可，將來發展成熟後，以特別法律規範之甚至是必要的。然而，若在發展之初即以較高之門檻與較多的限制規範之，將可能使有意成立社會企業或公益公司者裹足不前。目前我國應可稍緩再做定奪，如同上述，公司皆應將社會任務作為其公司目的之一，無論是主要或是附屬，我國目前實務亦不反對公司作成決策時考量利害關係人之責任。若公司在現階段有所疑義，擔心會違反其受託義務，其可將其公益目標明定在公司章程中，或簽署股東同意書等方式為之。等待我國社會企業發展一些時日後，就社會企業所產生之問題再做思考與檢視，屆時再決定是否訂出一套新的規範，應較為妥適。

參考文獻

一、中 文

1. 吳宜蓉，社會企業的經營模式——以里仁事業股份有限公司為例，政治大學企業管理學系碩士論文，2013年。
2. 林國彬，論德拉瓦州法院Revlon/QVC Doctrine之適用範圍，臺北大學法學論叢，87期，頁119-176，2013年3月。
3. 柯芳枝，公司法論（下），9版，2013年3月。
4. 張心悌，股東提案權之省思，載：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279-308，2005年8月。
5. 陳彥良，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，118期，頁24-26，2012年8月。
6. 黃銘傑，違股東間盈餘分派契約之效力與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台上字第一三三三號判決，月旦法學雜誌，185期，頁182-200，2010年10月。
7. 劉連煜，現代公司法，增訂8版，2012年9月。
8. 賴英照，股市遊戲規則——最新證券交易法解析，3版，2014年2月。

二、外 文

1. Blount, Justin & Nunley, Patricia, *What is a "Social" Business and Why Does the Answer Matter?*, 8 BROOK. J. CORP. FIN. & COM. L. 278 (2014).
2. Callison, J. William, *Benefit Corporations, Innovation, and Statutory Design*, 26 REGENT U. L. REV. 143 (2014).
3. Galle, Brian, *Social Enterprise: Who Needs It?*, 54 B.C. L. REV. 2025 (2013).
4. Hasler, Jacob E., *Contracting for Good: How Benefit Corporations Empower Investors and Redefine Shareholder Value*, 100 VA. L. REV. 1279 (2014).
5. Kelley, Ross, *The Emerging Need for Hybrid Entities: Why California Should Become the Delaware of "Social Enterprise Law"*, 47 LOY. L.A. L. REV. 619

- (2014).
6. Kimbrell, Anna R., *Benefit Corporation Legislation: An Opportunity for Kansas to Welcome Social Enterprises*, 62 U. KAN. L. REV. 549 (2013).
 7. McDonnell, Brett H., *Committing to Doing Good and Doing Well: Fiduciary Duty in Benefit Corporations*, 20 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 19 (2014).
 8. Minhas, Dilpreet K., *Enhancing the Legal and Regulatory Environment for Investment in Social Enterprise*, 3 MICH. J. PRIVATE EQUITY & VENTURE CAP. L. 257 (2014).
 9. Murray, J. Haskell, *Social Enterprise Innovation: Delaware's Public Benefit Corporation Law*, 4 HARV. BUS. L. REV. 345 (2014).
 10. Puhl, Jacob B., *To B or Not to B: Why Ohio Should Enact Benefit Corporation Legislation to Protect Small Businesses in Ohio Who Wish to Make a Profit While Making a Difference*, 9 OHIO ST. ENTREPRENEURIAL BUS. L.J. 173 (2014).
 11. Raz, Keren G., *Toward an Improved Legal form for Social Enterprise*, 36 N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 283 (2012).
 12. Reiser, Dana Brakman, *Regulating Social Enterprise*, 14 U.C. DAVIS BUS. L.J. 231 (2014).
 13. Yosifon, David G., *The Law of Corporate Purpose*, 10 BERKELEY BUS. L.J. 181 (2013).

The Definition of Social Enterprise and the Confusion of the Challenge of Social Enterprise to Traditional Corporate Law

Sherry Y. Chen^{*}

Abstract

Social enterprise is an innovative type of organization that aims to resolve a general or specific social problem. It utilizes an ordinary business model with the exception of not accepting donations to generate the money it needs to operate the organization, all while still being able to be self-sufficient in the market mechanism. This type of organization not only strives to resolve the problem of unemployment but also extends its goals toward giving a public benefit. However, currently there still is no clear definition of what a social enterprise actually is. This article aims to discuss whether the current development of social enterprise needs a strict definition and whether we need to strictly regulate the business judgment processes of a social enterprise or whether we should have a broader definition of a social enterprise that can allow a social enterprise to be developed easier at this stage. Also, the other issue this article discusses is whether applying

^{*} Assistant Professor of Chinese Culture University College of Law; J.D., Washington University in St. Louis.

Received: April 8, 2015; accepted: December 17, 2015

traditional corporate law to a social enterprise will challenge the law since a social enterprise's main purpose is not only making profit. The author also discusses whether this kind of change will make the fiduciary duty of directors different. The discussion focuses on both U.S. and Taiwanese law. In the last part this article concludes whether it is necessary to enact a new law that regulates the social enterprise at this stage to differentiate between the social enterprise and ordinary corporations.

Keywords: Social Enterprises, Public Benefit Corporation, Fiduciary Duty, Business Judgment Rule, Corporate Social Responsibility, Social Impact, Constituencies, Maximizing Shareholder Profit, Corporate Purpose