

美國社會企業法律之創建 ——制度分析與觀察

易明秋¹

實踐大學企業管理學系副教授

Email：myie@mail.usc.edu.tw 電話：(02) 2538-1111 轉 8011

摘要

美國企業組織的法制並非聯邦政府的權限，而是由各州規範。從 2008 年以降，已有許多州設計出兼含營利與非營利目的企業組織法，並繼續開展中。對於這種混合性企業，美國法學者蓋稱之為「社會企業」，是美國近來公司法制發展上的一大革新。本文目的乃是介紹此種社會性企業組織法的特色，包括其種類、設計的各種特徵與目標性，並在規範面上評估其效能與對公司法傳統價值之衝擊。此外，本文亦探究社會企業立法在台灣之可行性、問題與解決之道。本文結論則建議認為我國應採行社會企業制度，美國的低度管理立法特色有助於社會企業的開展，並使其融合與市場經濟中。

關鍵字：社會企業、公司社會責任、低獲利有限責任公司、福祉型公司、第三人標準、福祉報告

¹ 本文通訊作者。



The Creation of U.S. Social Enterprise Law – A Structural Analysis and Observations

Ming-Chiu Yie

Associate Professor of Law

Department of Business Administration
Shih Chien University

Abstract

In the United States, the regulatory authorities of business organization law are vested on the states, not the federal government. Since 2008, many states have created a new business entity combining both for-profit and non-profit purposes. This hybrid enterprise, which American legal scholars called “social enterprise,” is an innovation in recent U.S. corporate law development. This Article is trying to analyze the contents of this new trend, including legal types, characteristics, and objective of the social enterprises. The new law’s impact on traditional corporate law values is also reviewed. In addition, this Article also tries to discuss the prospect, problems and solutions of social business legislation in Taiwan if introduced. In the end, this Article suggests Taiwan adopt social business system, following the U.S. low regulatory approach. This approach can effectively help the development of social enterprises, and make them mingle with market economy.

Key Words: social enterprise, corporate social responsibility, low-profit limited liability company, benefit corporation, third-party standard, benefit report.



一、前言

何謂「社會企業」(social enterprise)？依據美國法學者 Reiser (2013) 的定義，乃「利用商業法達成社會目標的而設立的組織」。這個定義，必須再加以闡述。傳統上各國對企業組織，以營業目的論，向來分成營利與非營利組織兩類，前者以公司為代表，後者如我國民法的規定，將非營利組織分成社團法人與財團法人，兩者涇渭分明。Reiser 與美國公司法學者所指的社會企業，是專指企業在經營上，兼有營利與非營利(公益)兩種目的的混合型(hybrid)企業組織模式。

以營利型的公司組織而言，在我國的基本規範為公司法，公司法第 1 條規定：「本法所稱公司，為以營利為目的，依照本法組織、登記、成立之社團法人。」故營利為公司的根本目的，如公司經營者違反此目的，對公司應負賠償責任(公司法第 23 條第 1 項、第 34 條參照)。營利的本旨是股東利益最大化原則(shareholder wealth maximization)，如依據新古典學派經濟學大師傅利曼(Friedman, 1970)的講法，就是「在遵循社會基本規則下盡可能地賺錢，不論該規則屬法律或職業道德習慣」。但是，此並不代表公司不能從事公益性活動，但前提是不能抵觸股東利益最大化原則。以美國公司法實務發展而言，目前的共識是公司所從事的慈善行為應有助於公司營利目的(如從長期經營來看是對公司有利的)的輔助性行為，而且金額必須合理，即所謂的合理性標準(reasonableness)，過度仍違反對股東的信賴義務(fiduciary duty)²。如德拉瓦州衡平法院(Delaware Court of Chancery)院長 Strine (2012) 觀察美國公司法發展曾云，公司法要求公司董事在忠誠義務之下，以誠信策略使股東獲利最大化；而董事當然仍保有相當的裁量權，來決定如何最適地達成該目標及在適當的時間架構下交付獲利給股東。但 Strine 觀察近來的金融海嘯與墨西哥灣的鑽油平台漏油污染事件，可看出競爭與市場導致公司只注重短期利益，忽視了長期經營風險，而必須要有有效的國內與國際規範抑制過度的外部性(externality)。本文對 Strine 的立論稱之為股東利益最大化修正論，指如能解決外部性問題，透過公司長期發展達成股東利益最大化目的，而可與其他社會價值並存。我國法律雖然沒有如此規定，但可為相同的解釋³。

各國法律為解決企業所產生的外部性問題，通常不利用公司法，而是利用各種行政法規，對不同的外部性事務加以規範，如環境保護、消費者權益維護、勞工福祉、產品安全衛生等特別法，差別只在於強弱程度。在這種設計之下，如果

² 此合理性標準為美國司法判決發展而來。若以美國現代公司法的指標德拉瓦州(說明見本文肆、一)的法院實務來看，其也採用合理性標準，認為公司的慈善支出如果能夠被聯邦內地稅法(Internal Revenue Code)扣抵就算合理，而內地稅法第 107(b)(2)條規定其允許的扣抵額上限為稅前營收的百分之十，see Kahn v. Sullivan, 594 A.2d 48 (Del. 1991)。目前美國五十個州的公司法均規定公司得授權經營者將公司資產捐贈於公益(陳俊仁，2007)。

³ 譬如，由台灣證券交易所與財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心會銜發布的「上市上櫃公司治理實務守則」(非法規，無拘束性，乃證券自律機構建議上市櫃公司自我規範的建議性規範)第 54 條第 1 項即規定，上市上櫃公司在保持公司正常經營發展及實現股東利益最大化之同時，應關注消費者權益、社區環保及公益等問題，並注重公司之社會責任。



公司為了營利，或許只求符合法令的外部性（公益）最低標準，而不會主動增進社會福祉，在許多外部性規範較弱的開發中國家尤是。或者，知名企業或許大幅誇示其在社會責任上的成績，但在某些領域上的社會績效甚差，卻秘而不宣，例如美國生物倫理學教授 Peter Singer（2013）在商業週刊中為文指出，世界十大食品企業普遍對生產過程透明度不足，也沒有給予小農能進入供應鍊的平等機會，而小農真有機會賣東西給大品牌供應商時，也沒有得到公平合理的價格，可為例證。

從 2000 年代中期以後，鑒於生態與環境破壞、能源枯竭、貧富與南北差距、金融海嘯等諸多影響人類存續的重大問題，社會企業運動在美國國內與國際間，透過學者專家、大企業家、政治人物、宗教領袖等的大力宣揚，成為一重大思潮（Katz & Page, 2010）。在美國，許多法律工作者結合非營利機構與具社會意識的中小企業家，開始推動社會企業組織立法。他們的思考是，對企業的社會責任，因現在的規範欠缺法律強制性，公司的社會責任成果亦不透明，應將當代美國公司法從另一角度切入，以法律創設新公司制度，使創業者可以在企業經營目的上同時關注營利與社會公益，不會受到股東利益最大化原則之影響，給與其較大的經營彈性。對於這種思潮與設計後的意識型態，美國法學者（Page & Katz, 2011）指出，是屬於右派的自由意志主義（libertarian），而國際社會關注於大企業的公司社會責任思潮是中間偏左的政治光譜。但即使意識型態略微偏右，社會企業因為能主動使企業的經營對社會與環境負責，仍能得到偏左的自由派（liberals）的支持（Esposito, 2013）。是以社會共識已然形成，社會企業運動人士遊說各州議會，從 2008 年開始逐漸在美國許多州完成立法，而使具有地方性、草根性、社區性的小型社會企業得以茁壯。

由於這些社會企業散布各州，目前缺乏機構團體對其從事統計與研究，尚難評估其效益。不過筆者從力倡社會企業的美國非營利組織 B Lab 所公布的福祉型公司（benefit corporation，為美國社會企業的一種，見本文貳、二的介紹）名錄自行統計，訖 2014 年 3 月，全美已有 484 家福祉型公司出現，這些公司所從事的業務相當多元，從食品、化妝品生產到旅遊、太陽能建築規劃、老人照護、證券投資顧問、資訊管理都有。由於福祉型公司屬各類社會企業組織中最廣為採用者，可以想見美國民間社會對社會企業的期待。又如加尼福尼亞州（加州，California）於 2013 年元月立法，至 2014 年 3 月已有 147 家福祉型公司；而另從公司法指標州德拉瓦州來看，2013 年 8 月立法生效，至 2014 年 3 月就有 72 家登記成立。所以從遊說團體的成功、各州議會願意立法，及中小企業的設立數目來看，已可表現出美國社會已樂於接受企業從事公益營利並行的新態度，此實值國人深思。而就法律面而言，如果社會創業者願意利用這種組織經營，則從法律的發展，從初期的摸索，到如今也應有一定的成熟度，可為他國的參考。

基此，本文研究方法首先是取得自 2008 年以來美國各州社會企業立法的原始法律文件，加以整理歸納；其次是蒐集近年來美國法學者對社會企業法的評論



文獻，美國法學界目前對此課題之探討，罕見有實證研究（empirical approach）者，多數屬敘述性與演繹性分析，即對法律的闡述，並從規範面探討立法的效能與價值，故常以現行公司法與司法判決實務，提出論述與可能產生的法律適用上爭議，此為本文所參酌之方法論，以分析美國社會企業法的立法設計與規範特徵。但是，由於實務上美國出現五種社會企業組織，必然產生在規範上的優劣比較議題，以及市場如何取捨的現實情況，則屬於本文的另一探討主題。再者，本文亦關心在我國有無可能參考美國立法而制訂類似的社會企業法，則先探討我國非營利組織在商業活動上的限制，以及公司法因受限於營利目的可能不利企業社會責任的開展，並論及最近民間與政府對社會企業法的回應；次則以美國法為比較法指標，討論我國如制訂社會企業法所可能產生的立法爭點與解決途徑。結論則建議我國如採行社會企業制度，宜採美國式的低度立法，減少行政權的管制，將社會企業融入市場經濟，以鼓勵社會企業的開展。

二、美國社會企業的種類

（一）美國各州通用的企業組織種類

美國企業組織法屬州法，非聯邦政府權限，理論上五十個州的法律都不一致；而事實上，長期以來透過美國法律學會（American Law Institute）、統一州法委員會全國會議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）等機構制訂統一法（uniform laws）的版本，讓各州在制訂法律時有根本依據，各州再依其環境斟酌增減，但不損及架構與精神。在商業組織上，主要有下列種類。

第一種是股份有限公司（corporation，簡稱為 Inc.或 Corp.），係由股東出資成立以營利為目的之企業，資本以股份（shares）劃分，以股東會為公司內部最高機關，股東以其持股對公司負有限責任。我國公司法中的股份有限公司在設計與結構上與其大致相同。不過，美國多數州有特別法或在股份有限公司法中另立專章，允許職業組織（如律師、會計師事務所）或非營利機構，以股份有限公司方式成立，給予特別規範，而與我國不同。

第二種是有限責任公司（limited liability company，簡稱為 LLC），從 1980 年代開始逐漸普遍。有限責任公司的特色在於不要求公司以營利為目的，故不論營利或非營利組織皆可利用這種結構設立。股東⁴以出資額為限對公司負有限責任，此與我國公司法的有限公司設計類似。但與我國法不同者，是美國法屬任意性/原則性條款（enabling/default statutes），股東間的權利義務關係可透過經

⁴ 美國有限責任公司法中對股東均稱為 member 而非 shareholder 或 stockholder，是以譯為「會員」或「社員」可能比較貼切（同理，有限責任公司亦可譯為有限責任會社或有限責任團體亦然），但為避免多數人理解上的困擾，本文對有限責任公司或低獲利有限責任公司的「社員」皆以股東稱呼之。



營契約 (operation agreement) 自行設計決定，留下相當彈性的發展空間。

第三種是有限責任合夥 (limited liability partnership, 簡稱為 LLP)。有限責任合夥組織具有完整的法律上能力，內分兩類合夥人：有限責任合夥人 (limited partner) 不參與經營，對合夥負有限責任；一般合夥人 (general partner)，負責合夥事業之經營，對外為合夥的代理人 (agent)，所為行為對合夥產生效力，也對合夥的債務連帶負無限清償責任。此種制度，早為商業發展中所採，我民法第 700 條以下的隱名合夥相似之，但我國合夥僅為契約架構，本身不具法律上行為能力，與美國不同。有限責任合夥組織在美國亦不限制企業目的，且規範簡單，給予相當的組織彈性，故廣為中小型營利與非營利組織所採。近來，有少數州開始立法新型的有限責任合夥，稱「有限責任有限合夥」 (limited liability limited partnership, 簡稱為 LLLP)，與傳統有限合夥最大的差異在於一般合夥人對公司的債務亦僅負有限責任，則其設計與有限責任公司差異性不大。

最後還有傳統的合夥，與我國民法合夥 (第 667 條以下) 相同，所有合夥人不論實際參與經營與否，對合夥債務負連帶無限清償責任。以個人投資創業言，合夥的債務風險過大，非屬現代化的經營設計。合夥在美國亦屬法律主體 (legal entity)，有法律上能力，而與我國民法不同。

(二) 美國社會企業的組織種類

美國社會企業的立法從 2008 年 4 月佛蒙特州 (Vermont) 制訂第一部法律，屬於新興的制度，但已有類型化的趨勢出現，以下分述其種類。

第一種是也是最早出現者，為低獲利有限責任公司 (low-profit limited liability company, 簡稱為 L3C)，目前已有八個州⁵立法。低獲利有限責任公司在結構上屬有限責任公司，但企業目的上則明定必須顯著地促進一個或多個慈善性或教育性目的上的成就 (significantly furthers the achievement of one or more charitable or educational purposes)，而此慈善或教育目的係依據聯邦內地稅法 (Internal Revenue Code) 的定義，且該公司沒有顯著的目的是為了產生收入或財產增值。基此，此種社會企業是將公益目的置於優先，營利目的與股東利益分配必須居次，否則會違反公司事業目的而導致資格之喪失。

第二類稱為福祉型公司 (benefit corporation, 簡稱為 Benefit Corp, 台灣亦有譯為公益公司者)，略晚於低獲利有限責任公司之出現，但已有後來居上之勢，

⁵ 原為九個州，北卡羅萊納州 (North Carolina) 於 2014 年元月廢止立法，現八個州分別是伊利諾 (Illinois)、路易斯安那 (Louisiana)、緬因 (Maine)、密西根 (Michigan)、羅德島 (Rhode Island)、猶他 (Utah)、佛蒙特、懷俄明 (Wyoming)。



目前已有華府哥倫比亞特區與二十個州立法⁶。福祉型公司屬股份有限公司，在事業目的上規定公司應增進公共福祉（public benefit），但不限制公司從事營利。故解釋上，公司可以自行決定在利潤與公益的追求上孰先孰後與比例分配，只要有從事公益行為即可。

以上兩類是目前為美國各州採取的主流版本，但也有三個州另行創設變型的社會企業組織。

馬里蘭州除福祉型公司法外，於 2011 年通過福祉型有限責任公司（benefit limited liability company，簡稱為 BLLC）的立法。在結構上，是屬有限責任公司，但並非同屬有限責任公司類的低獲利有限責任公司，蓋其顯然將福祉型公司的一些特徵，放入此種公司內，首要者即為事業目的上公司應增進公共福祉，但可自行平衡公益與營利的角色。

2012 年 6 月華盛頓州通過生效了社會目的公司（social purpose corporations，簡稱為 SPC）立法。此種公司屬股份有限公司，公司必須有社會目的，但亦可從事營利活動，故與福祉型公司相同，但規範較為低度。

2012 年 1 月，加州誕生了彈性目的公司（flexible purpose corporation，簡稱為 FPC），使加州除福祉型公司外，社會創業者又多了一項選擇。彈性目的公司屬股份有限公司，亦為社會目的與營利目的兼顧的企業，其規範類似華盛頓州的社會目的公司，即規範程度較低，但又有獨特的資訊揭露設計為之平衡。

以上各類企業的制度分析，參見下文之說明。

三、美國社會企業的架構與特徵分析

由於美國已經出現至少五種社會企業組織法，如一一說明，則屬法學論文範疇，作者另有專文分析。故本文方法，乃嘗試從此五種公司模式，抽離出設計與目的性特徵，並加以評析。此處先將此五種社會企業重要規範特徵列表如下：

⁶ 至 2014 年 4 月。這二十個州分別是亞利桑納（Arizona）、阿肯色（Arkansas）、加州、科羅拉多（Colorado）、德拉瓦、夏威夷（Hawaii）、伊利諾、馬里蘭、麻塞諸塞（Massachusetts）、路易斯安那、內華達（Nevada）、紐澤西（New Jersey）、紐約、奧勒岡（Oregon）、賓夕法尼亞（Pennsylvania）、羅德島、南卡羅來納（South Carolina）、猶他、佛蒙特、維吉尼亞（Virginia）。



表 1、五種社會企業重要規範特徵

	低獲利有限責任公司	福祉型公司	馬里蘭州福祉型有限責任公司	華盛頓州社會目的公司	加州彈性目的公司
公司種類	有限責任公司	股份有限公司	有限責任公司	股份有限公司	股份有限公司
公司目的	公益優先於營利	應從事公益，但對營利之比重與優先順序不規範	應從事公益，但對營利之比重與優先順序不規範	應從事公益，但對營利之比重與優先順序不規範	應從事公益，但對營利之比重與優先順序不規範
公益行為的資訊揭露	無	年度報告，但有些州為每兩年製作	年度報告	年度報告	年度報告
公正第三人標準	無	有，但有些州不要求	有	無	無
管理階層的公益責任	解釋上公益責任高於對股東福利的信賴義務	解釋上對公益與股東利益的分配有裁量權	解釋上對公益與股東利益的分配有裁量權	解釋上對公益與股東利益的分配有裁量權	解釋上對公益與股東利益的分配有裁量權

(一) 公益目的在法制上的順序安排與公益內涵

社會企業的特色在於調整傳統公司法上要求公司必須以營利為目的與以股東利益為管理階層的義務內涵，將公益與營利共同置於公司的事業目的之下。對此，低獲利有限責任公司要求公益目的優先於營利目的，其他各種社會企業僅要求公司應有社會目的，但並不規範公益與營利的順序與比率，故理論上言，一家如福祉型公司的社會企業，其從事的公益甚少，其營收所得的大部分均以股利方式分配給股東，則並不違法，也可能不違反其章程規定（除非章程特定公益比重或限制盈餘分配等）。此行為看似荒謬，但實反映當前美國法的思潮，即讓公司有更大的彈性從事公益與自益的分配，而且法律仍有其他的機制鼓勵此種公司從事公益。

至於低獲利有限責任公司將公益至於優先順位，則需要特別說明。依據當初設計者的解釋（Lang & Minnigh, 2010），是為了鼓勵非營利組織投資於低獲利有



限責任公司的考量。非營利組織如果投資於營利事業或關係人事業，又與其非營利性質衝突或有利害關係衝突，美國內地稅法對此種危害性投資（jeopardizing investment），有相當嚴格之規範，會使非營利組織喪失其免稅地位，或被課與相當高的行為稅（excise tax）（Kleinberger, 2010）。但是，如果非營利組織從事「計畫相關投資」（program-related investment，簡稱為 PRI）則可免稅。所謂計畫相關投資，依美國內地稅法的規定，大致為：(1)投資的主要目的是達成內地稅法第 107(c)(2)(B)條規定中的一個或多個目的（即慈善目的）；(2)投資中沒有顯著的目的是要產生收入或增值財產；(3)投資目的不是為了內地稅法第 107(c)(2)(D)條規定的一個或多個目的（影響立法或選舉，此指政治目的）⁷。由於美國內地稅法要求非營利組織每年至少要支出百分之五的資產於公益用途上，因此「計畫相關投資」的利基在於其算入此百分之五的部分中⁸，且如果投資有收益回饋，能減少本金之侵蝕，又能將受益所得再投入公益活動，是其價值所在。故如果一家低獲利有限責任公司符合非營利機構計畫相關投資的標準，可以得到美國龐大慈善事業的資金支持，從事公益與營利活動，有達到雙贏的效果。

至於社會企業立法中如何定義公司的公益或社會目的？以福祉型公司法為例，立法各州皆規定公司目的中，都要有增進一般公共福祉（creating a general public benefit）的目的，此目的是加在（in addition to）原來公司法所規定的（營利）目的中，或可對法定目的加以限制（be a limitation on）⁹。因而解釋上，追求利潤的目標可以與公益目的共存。至於什麼是公共福祉？各州法均無定義。不過，有些州法則規定，公司除從事一般公共福祉外，得以章程加上特定公共福祉目的（specific public benefit），以馬里蘭州法為例（其他各州法均為類似內容），包括：¹⁰

1. 提供福祉性產品或服務予個人或社區。
2. 促進個人或社區的經濟機會，而此是超出一般經營過程中的創造就業。
3. 保存環境。
4. 改善健康。
5. 促進文藝、科學或知識之增進。
6. 以公共福祉為目的增加資本流入機構中。
7. 達成任何其他特別對社會或環境的福祉。

不論是一般公共福祉或特定公共福祉，如全由公司自己主觀認定，有可能會

⁷ Treas. Reg. § 53.4944(a)(1) (2012).

⁸ See I.R.C. § 4942(d)-(e) (2012); Treas. Reg. § 53.4942(a)-3 (2012).

⁹ See, e.g., MD. CODE ANN., CORPS. & ASS' NS § 5-6C-06(a)(2) (2012).

¹⁰ MD. CODE ANN., CORPS. & ASS' NS § 5-6C-01(d)(1)-(6) (2012).



流於形式或敷衍了事，因而法律設計上多少會加上制衡技術，避免濫用社會公益之名（見下）。

（二）公益行為的資訊揭露要求

除了低獲利有限責任公司以外，其他四類社會企業立法均有要求將公司的公益行為對外揭露。其利用的方法，主要是以年度福祉報告（**annual benefit report**）為之。此報告必須每年交付股東，並揭露於公司網站上。資訊揭露的立法目的其實很清楚，即公司號稱社會企業，當然應有社會工作成果展現，而必須讓股東與外界得知。

各州法對福祉報告都有必要記載事項的規定，以加州福祉型公司法為例，其必要記載事項分成下列五大部分¹¹：

1. 敘述性事項，包括下列四點：

- (1) 為準備此福祉報告，選擇第三人標準（**the third-party standard**）（見下第三節說明）的程序與理由。
- (2) 該年度公司尋求一般公共福祉的方式與所產生一般公共福祉的程度。
- (3) 該年度公司章程中所訂定之屬於公司目的的特定公共福祉的尋求方式，與所產生該特定公共福祉的程度。
- (4) 妨礙公司創造一般或特定公共福祉的情狀。

2. 公司整體社會與環境表現的評估。該評估係依據第三人標準而製作，並與先前福祉報告所適用之標準一致。如有適用上的不同，應提出解釋。

3. 持有福祉型公司超過百分之五已發行股份之人的姓名（不論是股東名冊上記載，或公司已知但未經獨立調查屬於以受益人身份持有者）。

4. 董事會意見書，其中應指出從各種重大面向，公司是否怠於追求一般或特定公共福祉。

5. 利害關係說明書，陳述建立第三人標準的機構、該機構的董事、經理人、重要所有人與福祉型公司、公司的董事、經理人、重要所有人有無任何關連性。此關連性包括財務或治理上之關係，可能會嚴重影響第三人標準的評估目標的可信度者。

在沒有要求福祉報告應依據第三人標準製作的華盛頓州社會目的公司與加

¹¹ CAL. CORP. CODE § 14630 (2012).



州的彈性目的公司（前已說明加州兼有兩種社會企業立法），為強調其公益成果的揭露的詳實性，仍有一定的補強設計。華盛頓州的年度社會福祉報告稱為社會目的報告（social purpose report），法律規定應包含一有關公司社會目的的敘述性的討論（narrative discussion），內容包括公司對促進社會目的的努力，並得納入下列資訊：¹²

1. 有關公司社會目的的短期與長期目標之指明（identification）與討論。
2. 公司在本會計年度內為達成社會目的所從事重大行動的指明與討論。
3. 公司預期在未來為達成社會目的所從事重大行動的指明與討論。
4. 公司在本會計年度內為達成社會目的所使用的財務、營運或其他標準的描述。

而在加州彈性目的公司法中，年度揭露要求稱之為「管理階層對特別目的的檢討分析」（management's discussion and analysis of special purposes，法文中簡稱為 special purpose MD&A，本文以下簡稱為「特別目的檢討」）。特別目的檢討雖並不要求依公正第三人標準作成，但法律中仍有基本的指導原則。此外，從法律文字可看出，特別目的檢討不只著重於已完成事項的評估，在相當程度上強調未來計畫與效應評估，具有展望性陳述（forward looking statement）的特質。譬如，此檢討中要揭露檢討年度中達成特別目的的重大營運與資本支出及其他重大支出（如勞動工時），並誠實評估未來三年為達到特別目的所可能產生的重大營運或資本支出¹³。此外加州法更進一步，有加速資訊對外公開的規範，其要求公司在某重大事件發生後四十五天之內，在其網站上公告「特別目的現況報告」（special purpose current report）¹⁴。所謂重大事件，並未列舉，而係以質化陳述，包括下列情況：(1)以合理的詳細度指明並討論為遂行特別目的的支出對或可能將對公司的營運或財務狀況有重大不利影響；(2)以合理的詳細度指明並討論公司董事會或管理階層對保留支出的決定，不論其為暫時性或永久性，而該支出本是在最近其年報上所載，是對公司促進特別目的有重大正面影響者；(3)以合理的詳細度指明並討論公司董事會或管理階層對特別目的已滿足或不再追求（不論其為暫時性或永久性）的決定¹⁵。

（三）公正第三人標準

目前為最多州採用的福祉型公司，在對外公益工作揭露上除要求要製作年度福祉報告外，該福祉報告必須依照「公正第三人標準」（the third-party standard，

¹² WASH. REV. CODE § 23B.25.150(2) (2012).

¹³ CAL. CORP. CODE § 3500(b)(5) (2012).

¹⁴ CAL. CORP. CODE § 3501(a) (2012).

¹⁵ CAL. CORP. CODE § 3501(b)-(c) (2012).



直譯為第三人標準，本文為強調該標準的獨立客觀性，而加入意譯的公正二字）來製作，對此公正第三人標準有必要加以闡述。

近十餘年來，面對國際社會對生態及其他社會議題的關心，大企業紛紛利用公司（企業）社會責任報告（corporate social responsibility report，常簡稱為社會報告 social report）來對外表述其在社會公益上的貢獻成果。但是這種社會責任報告，在法學者眼中，因為其缺乏法律拘束力，而有透明性不足，成為企業公關工具的風險疑慮（Esposito, 2013）。對此，企業界的回應是利用公正第三人（非營利組織）所制訂的社會責任標準，來確保其公益成果的真實價值。目前，國際間較為普及與知名的公司社會責任標準包括全球報告倡議組織（Global Reporting Initiative, GRI）的第 3.1 版「可持續性¹⁶發展報告指南」（G3.1 Sustainability Reporting Guidelines）、英國 AccountAbility 所訂定的「AA1000APS 責任原則標準」（AA1000 AccountAbility Principle Standard 2008）與「AA1000SES 利害關係人參與標準」（AA 1000 Stakeholder Engagement Standard, Final Exposure Draft 2011）等。而最近更為人重視者，是國際標準組織（International Organization for Standardization），也就是知名的 ISO，於 2010 年 11 月發表擬議多年的 ISO 26000 的公司社會責任標準，其揭櫫的七個核心主題：人權、勞工、環境、公平營運行為、消費者議題、社區參與及發展、組織治理，亦是當前公司社會責任運動的共識。而在美國國內部分，社會責任國際（Social Accountability International, SAI）所發展出的「社會責任 8000 標準」（Social Accountability 8000 standard）（國際間通稱為 SA8000）與 B Lab 的 B 公司認證（B Corporation certification）則較知名。而 B Lab 其實就是推動各州福祉型公司立法的主導與遊說者。

此處對 B Lab 的發展稍作說明：B Lab 設立於 2008 年，是一家總部位於賓州費城市郊的非營利組織，由個人、慈善基金會、會計師事務所、美國國際開發署（U.S. Agency for International Development）及其他公益機構資助成立。B Lab 之工作，是促進營利事業承諾從事社會責任行動，改變經營思維。B Lab 鼓勵企業向其申請認證，認證內容包括組織、章程、勞工關係等內部結構與對外行為（社區關係、環境保護）等達到一定標準，經審查合格後企業被給予 B Lab 認證標章（B Certificate），而成為 B 公司（B Corporation），意指公司不僅是為了股東利益，並含有對社會提供公共福祉任務與成果的公司。甚而，B Lab 發展了一套給予有

¹⁶ Sustainability 一字台灣譯為「永續」，中國大陸譯為「可持續性」，其真意是指可維持下去的能力。用在經濟發展上，如 sustainable development 就是指發展能滿足當代人的需求，但不犧牲後代子孫同樣的需求（見聯合國 Brundtland Report 的定義），用口語言，就是現代人不應過度犧牲環境與資源，使得後代子孫承受過度開發的後果（如無法回復的生態環境與天然資源），所以現代人的經濟發展不應過頭。台灣的環境基本法第 2 條第 2 項對「永續發展」的定義是「做到滿足當代需求，同時不損及後代滿足其需要之發展」，與聯合國定義一致。但永續一詞，一般社會大眾的理解未必是法文的真意，經常自我解讀成「永遠在發展」、「不斷再發展」或「永恆發展」，背離了 sustainability 的真意，誤解頗大。而中國大陸譯為「可持續性」，較為直譯，雖然同樣有理解上的困擾，但與英文原意較近似，且是聯合國與此處全球報告倡議組織的中文版官方用語，本文採之，謹為說明。



社會投資意識的投資人與共同基金參考的評等制度，稱為 **GIIRS**，其全名為 **Global Impact Investing Ratings System**（本文譯為全球影響投資評等系統）。**GIIRS** 受評對象是公司與基金，評等內容是公司對社會與環境的影響，以及基金投資組合中被投資公司對社會與環境的影響。故可說 **B Lab** 嘗試將公司社會責任、社會意識等觀念深化於資本市場，企圖改變的不只是企業，也嘗試改變投資的觀念，尤其是在資本市場中影響力較大的機構投資人。

而就本文討論部分，**B Lab** 雖然在各州推動福祉型公司立法，但各州立法有關第三人標準的部分，**B Lab** 明顯避嫌，應是避免被誤解 **B Lab** 在此處被賦予特殊待遇，而有利益衝突之虞，所以各州法律中並不要求或授權州政府規範何種標準符合法文上的公正第三人標準。相反地，各州立法均是在技術上建立標準的指導原則（**guidelines**），譬如伊利諾州即規定，第三人標準必須能定義、報告與評估所有的公司、社會與環境績效要求，而且是一種企業本身、企業經營與前述董事福祉義務內容的全面性影響評估¹⁷。也就是說，福祉型公司可自由選擇適合的公正第三人標準，只要該標準符合法律的界定。

此種設計，在法學眼光來看，明顯是一種制約性較弱的立法，反映了社會企業目前屬於自動自發而無法透過公權利強制的階段。所以會令人質疑如果公司隨便主張其符合某種第三人標準，則會有稀釋社會企業價值甚至詐欺的問題出現。對此，美國法顯然較信賴市場機能的監控。再者，當一家企業要使用某種第三人標準，通常要取得該第三人的授權（著作權以及認證標章的商標權），如 **B Lab** 就會要求其得到使用認證，達到社會審計（**social auditing**）的效果。標準訂定者與採用者都非常清楚，沒有經認證的第三人標準實踐，較無法取信於市場與社會大眾。而從第三人標準訂定者的「利益」角度言，認證是其標準發展的功能展現，又能繼續取得認證報酬，且在認證過程中檢驗標準的落實與瑕疵而能再改進，是一種雙贏策略。

另要說明的是，即使法規利用制約力較低的第三人標準，立法者仍會擔心小型社會創業者無法擔負遵循第三人標準的成本，所以才會有本節前述二不必依據第三人標準製作福祉報告的華盛頓州社會目的公司與加州的彈性目的公司出現，但相對應的則是行政指導要求的遵循項目更仔細，以替換公正第三人標準的功能。

（四）管理階層的公益責任與股東的地位

本文前言已經提到，美國公司法中公司的管理階層對股東應負信賴義務的責任，但是當公司要兼負公益與營利目的時，在現實經營上必然產生利益衝突，如何拿捏，而能在法律上不會產生對股東的權益侵害，又能達成公司的公益使命。

¹⁷ 805 ILL. COMP. STAT. 40/1.10 (2012).



而如果公益理念強的股東主張公司未善盡公益責任，而投資獲利理念強的股東主張公司過度從事公益，會侵蝕了股東的股利價值。像此類的爭議，勢必在立法時必先加以規範。又，社會企業的特殊公益責任，應否讓公益的受益人(beneficiary)直接對公司主張權利，如同社會福利的受領人依公法對政府有請求權，也是立法時的優先思考課題。

1. 公益責任的位階

此處不同社會企業法制有相當的規範差異。在低獲利有限責任公司，由於立法明文規範公益目的（而且是符合聯邦內地稅法的公益目的）優於股東獲利，而且後者不能顯著，如果公司將盈餘全部或相當高的比例再投入公益，也完全合乎公司目的，並未違反對股東的信賴義務。故讓股東在投資公司時便已瞭解此種公司的法律特質應屬重要前提。立法推動者強調此種立法是吸引公益團體來參與投資，提供其低於市場投資報酬率的設計，以凸顯雙方的公益目的，至於低報酬可以讓投資股東仍有回饋，保持公益投資人自己的資產平衡（Lang & Minnigh, 2010），也避免貼上企圖賺取可觀股利的負面標籤。

而其餘種類的社會企業，則有本質上的難題，因為其刻意不分公益與股東利益的順序。以伊利諾法為例¹⁸，其規定董事會、董事會下各委員會、個別董事在其職位上，在考量福祉型公司的最大利益時，對公司的行動，應考量其對下列人事物的效果：

- (1) 公司的股東。
- (2) 公司的員工與勞動力。
- (3) 客戶作為公司一般或特定公共福祉受益人的利益。
- (4) 社區與社會的考量，包括公司辦公室或設施、子公司、供應商座落的社區。
- (5) 地方與全球環境。
- (6) 公司的短期與長期利益，包括公司從長期計畫可得到的益處(benefit)，以及公司持續的獨立性所能帶來最能滿足前述利益的可能性。
- (7) 公司達成其一般公共福祉目的與任何特定公共福祉目的的能力。

而如德拉瓦州則更為簡略，其規定公司經營應平衡股東的金錢利益、受公司

¹⁸ 805 ILL. COMP. STAT. 40/4.01(a) (2012).



行為重大影響者的最大利益與公司章程中所指明的公共福祉¹⁹。

上述不分利益順序的設計，可說是福祉型公司刻意模糊公益與股東利益上的順序與比重，給予其最大的經營彈性，但同時也使管理階層產生責任承擔上的困擾。對此，本文的看法是，透過福祉報告與第三人標準，是福祉型公司達到公益目的的基本水平，福祉型公司勢必要從事一定比例的公益，才能符合第三人標準（尤其是又加以認證的）。但是，如德拉瓦州福祉型公司與華盛頓州的社會目的公司採取較低的揭露規範與不要求公正第三人標準，則難免為社會質疑其公益內涵，但這可能就是美國法制目前的設計本質—以公司的自願為前提的低度法律規範，達成社會責任行動。畢竟，除開低獲利有限責任公司必須將公益目的置於優先。理論上其他種社會企業模式，如果管理階層聲稱經營行為是為了公司最大的利益或長遠發展而決定，則股東似無法置喙。

2. 股東對公司的權利

但是，由於社會企業中的投資股東可能有許多是以公益優先，如慈善團體等，可能更重視社會貢獻而非股利分配，面對公司管理階層專注於獲利而忽略了公益產出，或許並不認同，能否在公司法上矯正公司經營路線？甚而，對公司所提供社會福祉的受益人而言，譬如某社區小學生定期受某企業資助棒球運動的開支，一旦企業停止資助，無法繼續運作，能否透過公司法請求公司繼續履行。對此，美國法的態度十分明確：公司社會福祉的一般或特定受益人，在公司法上沒有請求福祉的權利，否則會使企業成為福利行政的工具。而公司管理階層如何決定從事公益，以及公益與公司營利的取捨，亦由公司管理階層在法律信賴義務的原則下全權決定，股東並無反對之能力，除非股東會更換董事重組經營團隊與策略。

不過，有一些州的福祉型公司法中，有一種福祉執行訴訟（benefit enforcement proceeding）的特殊規定。以加州法為例，如果認為有違反該法之規定，下列之人可對公司、公司董事或經理人提起與維繫訴訟：(1)公司本身、(2)以衍生訴訟（derivative）性質提起的股東、董事、福祉型公司母公司或母機構的持有百分之五以上股權利益（equity interests）的登記或受益所有人、其他明定於章程或章程細則中之人²⁰。這種訴訟的特殊性在於法律已經明定公司不對福祉受益人負任何義務與金錢賠償責任，公司董事經理人也僅對股東負責，則這種訴訟的價值何在？

美國學者 Reiser（2010）的看法是，如果福祉型公司的股東是非股東利害關係人的代理人，在背後監督公司的福祉行動，則訴訟是一項武器。闡述 Reiser 的思維，應指一般營利企業的股東會監督公司達成獲利績效，但社會企業中有公益股東，並不特別重視股價或股利分配，如果發現公司過度關注營利與股利分配，反而可以利用訴訟監督公司在公益上的實踐。但美國有論者（Cumings, 2012）

¹⁹ DEL. CODE ANN. tit 8, § 362(a) (2013).

²⁰ CAL. CORP. CODE § 14623 (2012).



認為有基於股東衍生訴訟的技術困難與經營判斷原則（business judgment rule）的實體法阻礙，加上股東未必有經濟上誘因，實際效益可能不大，且從各州立法歷程來看，立法者關注的焦點似是社會福祉報告與第三人標準部分，而非訴訟規定。筆者認為公司與管理階層因對受益人不負任何金錢賠償責任，所以此訴訟程序價值有限，尤其是越抽象的公司社會行動與目標，公益股東愈難在法院主張，因為愈難形塑具體的公司或股東的法律權利受侵害情況。另外，目前缺乏法院判決，對此程序的實證運用也無法進行分析。

四、美國社會企業立法的整體性評估

前一部份概要性介紹了美國立法的主要內涵，以下則嘗試評估當前立法發展的各项議題。

（一）社會企業法普及的意涵及疑慮

從 2008 年以降，在美國有超過二十個州制訂社會企業立法，並繼續增加中，以美國公司法的歷史來看，也屬少見，尤其是企業組織法是歸類為資本行為的基本規範，通常制訂或修正的出發點是為了增加財富與經營效能，而社會企業則不具有此種資本市場的元素。固然，社會企業立法均有背後的推動遊說者，如福祉型公司的 B Lab 與低獲利有限公司的律師與公益基金會，但明顯民間社會已感受到現行制度不足以滿足公共利益，又外在政治經濟社會生態等重大課題加深了人民對美國式資本主義經濟的質疑，尤其是大企業在創造社會價值上的表現，使得社會企業立法能迅速為許多州所接受，這些州在社會與經濟上亦多差異，但均能接受此一制度，顯示民間社會對社會企業已有一定的瞭解與期待。

但是法律的逐漸普及未必代表社會企業數量與影響力能迅速擴張。由於目前統計資料不足，美國法學界往往僅能從規範面探討法制的議題。但由於已有經濟大州（加州、紐約州、伊利諾州）及公司法的領導州德拉瓦州陸續制訂法律，至少在法律架構上屬於樂觀。惟如本文前言所指出的，美國的此一社會企業運動偏向自由意志主義，反映在法律上是讓公司自治，給予公司在公益與股東利益間極大的裁量權，而非強制要求公司要投入多大比例的社會貢獻，在這種規範之下，一家打著社會企業的名號但事實上比一般營利事業還更不參與公益的可能性是存在的，這也顯現社會企業在任意性法律（enabling law）架構之下的必然結果。當然，低獲利有限責任公司則屬例外，蓋法律規範為公益優先，但近來各州對此種公司的立法趨緩，似也反映了這種公司組織較不受州立法機構青睞。反觀福祉型公司，則顯然溫和又具有彈性，更能為各州政治所接受。

另外較值得擔心的是，社會團體在社會企業的立場也未必一致，而州立法機構會有其他的利益考量，而會導致各州立法的分歧，造成社會企業制度的紊亂。本文主要介紹的兩種社會企業－低獲利有限責任公司與福祉型股份有限公司，各



有不同的團體在後支持，而以後者略居優勢；但華盛頓州、馬里蘭州與加州又發展獨立的新組織法，就不免擔心其背後的考量為何？更有甚者為德拉瓦州的福祉型公司法，雖採取 B Lab 的版本，但又更簡化與寬鬆，給予管理階層更大的彈性。由於美國半數以上的上市企業在德拉瓦州註冊設立，是美國公司法發展動態的最重要指標。而德拉瓦州法律與司法實務向來對公司管理階層的經營採取寬容與尊重的態度，因此在法學上向來有向下沈淪競賽（race to the bottom）或向上提升競賽（race to the top）的爭論，意指德拉瓦州的法律與判決，會影響到其他州的立法與司法態度，以吸引公司在該州設立，取得其經濟價值（如稅收與法律遵循成本之減輕）。而這種州際間的法律競賽，究竟對股東或市場是好是壞，成為美國法學上的一大主題（Greenwood, 2005）。因而現在德拉瓦州已加入社會企業法市場，會不會使得其他州跟進，走向更寬鬆的立法，而可能與當初如 B Lab 所設計的架構差距加大，背離了讓企業積極從事社會價值活動的原始目的，恐怕將會是美國社會企業短期發展與成效上的最大問題。

（二）美國法學界從懷疑到有限度接受

當低獲利有限責任公司立法在 2008 年從佛蒙特州開始制訂後，美國公司法學界對此種設計多抱持懷疑甚至否定的態度。因為從該制度的背後設計者自己言明，將公司的公益目的優先於股東利益，是為了吸引慈善機構以股權投資方式入主股低獲利有限公司，因為可以符合美國內地稅法上有關慈善機構公益投資的免稅規定，而一般投資大眾如果也願意從事此種公益投資亦很歡迎，只是其必須明瞭其股利分配或投資報酬會低於一般的企業投資（Lang & Minnigh, 2010）。但是，法學者也指出，聯邦財政部的國稅局（Internal Revenue Service）不會因為某公司依某州州法註冊成立的低獲利有限責任公司就認定其行為必然合乎聯邦稅法規定，也就是國稅局仍然須審查其營運行為的實質合法性，這就造成低獲利有限責任公司的設計完全沒有達到真正的目的性（Callison & Vestal, 2010），無法有效得到有效聯邦稅法背書，會讓慈善團體卻步。再者，學者亦指出依據各州現行的有限責任公司法，都已揚棄了公司的營利目的，即公司可以從事任何合法目的之行為。因此選擇成立一家有限責任公司從事公益或低獲利目的，完全合法也很普遍，則疊床架屋再加上低獲利有限責任公司制度，是完全不必要的（Kleinberger 2010）。第三，由於制度設計中將股東分類成重視公益的股東與一般投資股東，使得公司管理階層在對股東的信賴義務上出現衝突，會導致經營上的困難。由於有上述三大爭議，是以美國律師公會（American Bar Association，或譯為美國法曹協會）下的商業法律組（Business Law Section）明白反對低獲利有限責任公司的州立法（Kleinberger, 2012），理由如同本段所提出的論點。也因為如此，原先有立法的北卡羅萊納州也於 2014 年元月廢止低獲利有限責任公司法。

但是自 B Lab 所提出的福祉型公司法版本為較廣泛被數州採行後，法學界對



社會企業的反對立場似乎逐漸減弱，作者認為最大的理由可能是不論福祉型公司或加州、馬里蘭州、華盛頓州等社會企業版本，並未如低獲利有限責任公司將公益置於最高位，而讓公司管理階層自行平衡股東與公共利益，至少從公司法理論上來看，違反股東信賴義務的風險性較低，屬於目前法學理論與司法實務均可接受的架構。因而美國律師公會商業法律組的公司法委員會，也於 2013 年公布福祉型公司白皮書（Benefit Corporation White Paper），正式承認了社會企業的設計機制（American Bar Association, 2013）。在該白皮書中，美國律師公會主要討論與分析 B Lab 的版本，並提出自己的版本，並建議各州使用模範公司法（Model Business Corporation Act）者加入該章節²¹。作者檢視白皮書的版本，有近於德拉瓦州的版本，沒有公正第三人標準，福祉報告也只需兩年製作一次，也不必對外公告，故屬於最低規範性的設計。白皮書中也自承，版本的精神是彈性與任意性。就美國最大法律組織的立場而言，並非如 B Lab 有意識型態與社會目的為後盾，而是將既成事實轉換成各界都可接受的版本，故保守的設計可想而知。

法學者反對社會企業的聲音雖逐漸變小，但作者發現，由於意識型態的差異，對現行版本（以 B Lab 為基礎版本的各州福祉型公司法）產生兩極化的評論。事實上從社會企業發展初始，就不斷有學者認為這個制度是多此一舉，蓋現行組織法律已能包容社會利益與股東權益，尤其是有限責任公司的設計，本不限於營利。對此，有學者（Murray & Hwang, 2011）提出品牌理論（branding theory），認為一家公司掛出低獲利有限公司的招牌，就是要告訴大眾其將公益福祉列為優先而獲利在次，來吸引投資者（尤其是從事計畫相關投資的慈善機構）與產品使用者，並區別自己與其他有限責任公司，發出訊號（signaling）彰顯其特殊價值。這個理論也應可適用其他種類的社會企業。但是品牌理論在行銷價值或有意義，仍無法在法律上對社會企業與一般營利企業進行完全的差異化。因為一般營利事業，可以透過各種行動，宣示其社會責任的態度與成果，達到品牌理論同樣的效果。另一著名公司法學者 Loewenstein（2013）則指出，福祉型公司法的目的並非是讓社會創業家脫離股東利益最大化的限制，而係創造一種可以強制非營利最大化行為的形式（create a form that mandates non-profit maximizing behavior），可資思考。

目前的理論爭議，多數集中在現行法律是否規定範圍太廣、過於僵硬，與範圍過窄、過於寬鬆疏漏等問題，而這其實顯現學者間不同的價值判斷，本是無解的問題。但就支持者而言，目前技術面規定仍有改進的空間，但也多建議採用較溫和的方法。譬如 Murray（2012）指出，法律對一般公共福祉的定義太過籠統，會使得管理階層無所適從，或者對各種公益或利害關係人的優先順位孰先孰後

²¹ 由於美國公司法屬州法，如各州法律歧異勢必造成經濟、社會上的巨大衝突與成本。是以美國律師公會負責模範公司法的增修，藉以統合各州的公司法制度（其他法律亦有類似的機制），不過並非每一州的公司法均採用模範公司法為其版本，而採用的州仍會依據本州狀況，自行增刪規定。其實福祉型股份有限公司即屬此種情況，當制訂已有三分之一強的州制訂，美國律師公會也不得不出面承認此一事實。



（甚至這些公益可能互相有利害衝突），法律也欠缺導引，故在法律指示不明時，公司必須建立明確的指示。而當管理階層若已盡到忠誠義務（*duty of loyalty*）與注意義務（*duty of care*），營利型公司適用的企業經營原則同樣也適用於社會企業，以保護管理階層的決策權力，不至因決策錯誤而事後產生法律責任。

可以肯定的說，隨著未來可預期會有越來越多的州立法，學術界的討論必然更多。而法律學科的一個特殊性質在於司法，美國是法官法的國家，透過法院的判決，可以解決法律技術性的瑕疵，也會引導法律的走向。因而社會企業在美國的發展能否落實，必須持續觀察立法與司法走向方可。

（三）法律是否有助於社會企業籌資？

美國各類社會企業法雖然給予社會創業者組織架構上的基礎，但企業的發展有於資本，而創業者除自有資金外，可能需要外部投資人入股以擴大經營規模。故從效益來看，應探討現行制度是否能拉近社會企業與投資者的距離。

以低獲利有限責任公司而言，前一節已闡明當初推動者在設計上即是為了吸引慈善團體的計畫性投資，但因聯邦稅法無法同步修法，導致慈善團體卻步，如果再加上美國律師公會的反對，慈善團體可能更為排斥。此外，也有慈善基金會的負責人指出，計畫相關投資向來不是美國慈善基金會的主要經營項目，因為他們通常缺乏投資與風險分析的能力，而且傳統上認為金錢資助（*grant*）才能發揮社會影響力，而投資的社會福利效果似乎較低（*Ragin, 2010*）。本文更認為，由於當前法律缺乏資訊揭露的設計，可能更會使一般投資人抱持懷疑態度，加上目前遊說各州立法顯然遭受阻礙，個別企業要以品牌理論打響名號也有較大的困難，在低獲利有限責任公司在募資能力上是有較大困難的。

至於其他種類的社會企業，在組織結構上並沒有募資上的刻意設計，但福祉型公司因為是股份有限公司架構（華盛頓州社會目的公司與加州彈性目的公司亦同），其股份透過股票表彰，可以自由轉讓，本質上有高度吸引外部投資人的價值。

而低獲利有限責任公司與馬里蘭州福祉型有限責任公司屬有限責任公司架構，除非營運契約明白規定股東權利可以自由轉讓外，美國各州的有限責任公司法原則規定股東的經濟權利（*economic rights*，如股利分配權）可以自由轉讓，但股東參與權利（*participation rights*，如表決權、帳冊檢查權）之轉讓則非其他股東同意才可。換言之，如無營運契約之明定，一股東的退股，不代表其股權可以轉讓給另一投資人，故此種設計仍有合夥之痕跡。但此不利於外部投資人之進入，除非外部投資人願意與社會創業者詳細訂定或修改營運契約。但對於目前逐漸具有實力的社會投資資金而言，它們願不願意費時費事與對資本市場不甚瞭解的小規模創業者解釋其投資原則，則目前的規範顯然造成雙方的投資成本增大。



對於不參與經營的社會投資基金或私募基金，顯然股份有限公司架構是最好的方式，因為有自由退場與獲利了結的機制。而從社會企業主角度來看，股份有限公司有機會面對廣大的證券市場。2012年，美國國會通過了快速啟動新創企業法（Jumpstart Our Business Startups Act），此法修正了美國聯邦證券法，使得向大眾的小額聚資（crowd funding）可以豁免證管會（U.S. Securities and Exchange Commission）的註冊，避免被歸類成公開發行所產生的龐大法律與會計的責任與成本；而對如社會責任基金或慈善團體的私募行為，也有放寬廣告行銷與公開徵求的限制。這些對股份有限公司型的社會企業，顯然都是加分。

五、美國經驗對台灣的法律啟示

本文前述各節乃是對美國社會企業法律制度的說明、分析與評論。對台灣的法律研究者而言，比較法分析是最常使用的研究方法。由於我國尚未建立此種制度，美國法的目前的發展顯有參考的價值。本文最後嘗試對社會企業立法在台灣的可行性提出一些思考的向。

（一）台灣需要社會企業與現行制度之不足

首要釐清者，當是台灣為何需要社會企業。本文的看法是，從規範面看，政府與非營利組織傳統上擔負社會公益的責任，而營利型公司並不需要。在營利為目標的前提之下，公司的社會責任是附屬於股東最大利益的目的內，加上公司的行為又會產生外部性問題無法在現有法令下完全內化，除非其自願，必須由社會承擔。

誠然，營利組織的企業（公司）社會責任，是一個國際潮流，在台灣也不陌生。但是在法律層面來看，極難將其轉化成企業的法律上義務。而台灣政府，在面對這個潮流，最多也只能將其以行政指導方式傳達理念，而在面對數十萬家公司，公權力的有效傳達更形困難。目前金融監督管理委員會（金管會），依據證券交易法，是公開發行公司的（證券）主管機關，透過相關法令，要求上市上櫃公司揭露社會責任的成果²²，並鼓勵遵循國際上知名的公正第三人標準²³。雖然上市上櫃公司應對公司社會責任有相當的認知並有實踐，而可與國際市場的期

²² 目前要求揭露的文件有公開發行的公開說明書（見公司募集發行有價證券公開說明書應行記載事項準則第31條第1項第4款）與公司年報（見公開發行公司年報應行記載事項準則第10條第3款第5目、金融控股公司年報應行記載事項準則第10條第3款第6目、票券金融公司年報應行記載事項準則第10條第3款第6目）。

²³ 譬如前註2所引的「上市上櫃公司企業社會責任實務守則」（最新修正於2011年8月），內容主要是建立上市上櫃公司社會責任的內容、實踐原則與公開方法。另台灣證券交易所受金管會的指示，建議上市公司依據全球報告倡議組織的第3版「可持續性發展報告指南」製作社會責任報告書。



待接軌，但畢竟現行規範非屬強制，公司如不遵循第三人標準，甚至不予揭露，亦無處罰。而即使聲稱從事社會責任行動，也難免被批評是「策略性」社會責任，或可稱為「非真正社會責任」(insincere corporate social responsibility)，此種社會責任可以滿足市場的表面社會福祉要求，但論其實質，公司經營者其實還是在追求利潤極大化 (Grossman, 2005)。

在台灣目前企業發展中，確實有極少數號稱社會企業的公司出現，其所從事的業務內容，也有極高的公益價值。但因公司法營利目的的本質限制，加上法律並未對公司的公益行為或資訊揭露有額外的要求，根本問題仍然存在，即公益行為是置於行為股東利益與營業利益之下方能成立，否則經營者有違反公司法上對公司的管理義務與觸犯刑法上背信罪的可能。

再從非營利組織的角色來看，依目前法律規範，台灣的非營利組織並非不可從事營利行為獲取盈餘，只是其營利行為無法享有租稅優惠。而營利行為可能會是非營利組織繼續取得資金開展業務的主要動能，但現實上存有許多法律與非法律障礙。譬如，非營利組織禁止將盈餘分配予會員、董監事、員工、捐助人等，否則即與公司無異，而必須將盈餘保留運用在組織成立的目的上；由於非營利組織不能分配盈餘予經營者，對經理人欠缺經濟鼓勵上誘因，也無法利用股權籌資，有資金彈性的限制，是相較於公司不利之處。其次，非營利組織雖然可以從事營利行為，但並非所有種類的營利行為。最典型的限制是，主管機關會依據法令要求某種事業，即特許或管制事業 (regulated industry)，必須以公司或股份有限公司型態為之，則如此一來有些公益價值甚高的業務便缺乏非營利組織更專業性的推展²⁴。第三，台灣的非營利事業，因涉及中央與地方許多主管機關，不僅在行政管理與法令上龐雜，在學術研究上也極其困難，蓋政府並沒有整合相關統計，甚至缺乏統計 (官有恆等，2010)。反之，公司依據公司法，在中央與地方有明確的主管機關，較無上述問題。法令也相對完備，人民的依循性也較佳。第四，有學者 (呂朝賢，2008) 指出，台灣非營利組織與專家擔心營利性活動會背離了社會目的使命，甚至害怕被誤解，以及商業經營超出了既有的專業能力。

目前在台灣比較具有社會企業特徵與的組織型態，可能是合作社。依據合作社法，合作社是由社員出資成立的公益社團法人，在法制上屬非營利機構。而合作社法第1條法文中，強調合作社是「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」，則顯有允許營利讓社員取得經濟利益的內涵；此外依據同法第22條與第23條，合作社的盈餘是可以以股息方式發放給社員，只是有年息上限 (不得超過一分) 及每年盈餘必須提撥一定比率為

²⁴ 舉例言之，公益團體如欲在台灣成立發展以生態教育為宗旨的旅行社，推展能與生態結合的旅遊產品與服務，第一個法令阻礙就是交通部依據發展觀光條例所訂定的旅行業管理規則，因該規則第4條規定，旅行社必須是公司型態，所以無法以非營利組織方法成立或經營旅行社。類似限制僅能以公司經營者還包括銀行、證券投資信託事業、證券投資顧問事業、證券商、民用航空運輸業、有線電視系統經營業、第一類電信事業等。



公益金的限制，故在實質上可認為兼具營利與公益性質。不過可惜的是，由於合作社法對合作社有種類及業務的限制（同法第3條），及不准對外營業²⁵，使其侷限在社員間彼此的經濟交流，欠缺對外的開創設計，導致其缺乏一般營利性公司的經營彈性與發展空間。

職是之故，現行非營利組織從事商業活動有其缺憾之處，而營利事業從事公益又有法律上的限制與對股東的責任，則台灣如能有社會企業立法，透過公司組織經營，則似可解決非營利機構的商業經營困難。社會企業並非要取代非營利組織，但可以居於輔助地位，強化社會福利貢獻。

（二）台灣社會企業立法的基本議題

在本文寫作中，2013年10月，台灣的協和國際法律事務所及一群社會企業志工，公布了民間版的「公益公司法」草案，同時間行政院勞工委員會（現改制為勞動部）亦宣示在草擬「社會企業發展條例」。作者對於政府與民間積極開始社會企業的法律工程，持肯定與支持的態度，惟仍提出以下數點立法的原則性意見，思考美國法制可供參酌之處，探討台灣未來社會企業立法的方向。

目前在法案草擬的過程中，所遭遇的第一個問題是，應由中央政府哪一個單位主導負責？以目前勞動部在研擬的社會企業發展條例為例，實際負責者為其下的勞動力發展署（原勞工委員會職業訓練局）。按企業的組織法，如不涉及企業的特殊許可經營範圍，應由商業組織的主管機關負責草擬立法方是，即經濟部。而如果要強調社會企業的公益角色，也應由現行社會福利的主管機關衛生福利部主導。由對商業組織不熟稔之勞動部負責統籌並整合溝通其他部會，在政策目的的理解與立法技術層面上，皆亦讓外界產生疑慮²⁶。

其次的立法技術議題是，在台灣應另立專法或在修訂現行法律（如公司法）？本文的看法是兩者皆可，主要端視立法的目的性。以美國福祉型公司為例，由於其強調公司管理階層在營利與公益分配的裁量性，屬低度立法，立法技術簡單，並未實質更動股東與管理階層的權利義務關係，所以多是以專章方式置於股份有限公司法中，未規定者適用股份有限公司之規定。但如果在台灣為了要凸顯社會企業之標誌特徵，以與其他營利事業區別，如強調租稅優惠或股利分配限制，如

²⁵ 參見合作社法第3條之1，除非屬政府或公益團體委託代辦之業務，則例外允許。如提供消費者有機食物、環保商品等頗具知名度的主婦聯盟（台灣主婦聯盟生活消費合作社），就因法律限制無法對非會員開放購物。但依據該條的例外規定及財政部的解釋，政府機關、公營事業及社會團體所設的員工消費合作社、職工福利社或販賣部得對非社（會）員銷售貨物、勞務者，並依法課徵營業稅，但這樣的解釋顯然對主婦聯盟這樣的獨立性消費合作社的發展並不公平。另外，我國的信用合作社另有專法，並不限制對非社員的存放款及其他金融服務，這相對於合作社法下業務限制立論，也很難自圓其說。

²⁶ 根據媒體的報導由勞動部負責為行政院院長在院會中的宣示的，參見陳素玲，〈推動社會企業勞委會擬專法〉，《聯合晚報》，A5版，2013年8月7日。



民間版的公益公司法草案規定的內容，則未嘗不可以專法為之，避免社會之誤解，則可能專法較為合適。由於公司法第 1 條規定公司為營利事業，以專法定性社會企業是兼顧營利與非營利目的，可能可以排除在公司法中訂定社會企業專章無法顧及公司法第 1 條營利本旨的困擾。本文以為無論以專法或修改公司法，制度草創宜寬，社會企業立法宜參照福祉型公司的目的性設計與低度技術設計，盡量準用股份有限公司的規定，讓公司保有營利與公益的權衡彈性，以吸引初始階段的投資人，而不必像低獲利有限責任公司般，將公益至於優先，造成與股東間的紛擾與衝突。而在組織的主管機關部分，應以經濟部為是。如其公益或業務行為涉及相關部會的主管法律（如文化部之於電影法），則自該由該行為的法律主管機關負責管理，此亦目前對公司規範的行政管理模式。

附帶一提的是，勞動部的社會企業發展條例草案尚未正式對外公布，但從媒體的評述可知，草案並非本文所介紹或民間版公益公司法的美式組織法模式，而是採取公益團體資格申請制—除政治團體（如政黨）與營利性的公司外，其他公益團體（如合作社、財團法人、公益社團法人、社會團體、職業團體等）皆可申請取得社會企業資格，從事社會企業相關的（商業）活動，政府並負責籌設社會企業發展基金，輔導社會企業發展與給予專案性貸款或保證²⁷。由於目前政府的立法模式與本文所述美國法方向完全不同，所產生的社會企業爭點也全然有異，非本文探究之範疇，應專文討論之，併同說明。

而在社會企業的公司架構上，本文認為宜採股份有限公司架構。此因股份有限公司的內部監控機制（如監察人、股東會、少數股東權）建制清楚，減少股東權益的侵害可能性；而股份自由轉讓的原則，可以吸引投資人入股，也給予其退出機制。另外，採股份有限公司制度也可解決某些行政法令要求特定事業必須為股份有限公司的條件。當然，其缺點可能正是內部監控機制完善，如股東眾多且對公司營利/公益發展方向未有共識時，會有較多的訴訟爭擾。

有關社會企業公益成果的展現，本文見解認為，既然法律設計允許管理階層自行審度營利與非營利比重，則社會企業的成功與否，在於應否採取公正第三人標準與對外的資訊揭露，而能得到市場與社會的肯定，這也是當前台灣非營利組織管理欠缺之處。在公正第三人標準部分，除國際間已有的標準之外，政府也可鼓勵本國的標準建制機構（如中華民國會計研究發展基金會、中華民國公司治理協會、財團法人全國認證基金會等），協力發展第三人標準甚或認證機制。在對外揭露上，依據第三人標準製作的福祉或社會責任工作報告公告上網，也應包括公司法第 228 條的年度會計表冊，且此會計表冊，應經會計師查核簽證²⁸。如此

²⁷ 參見，陳素玲，〈社企認定放寬 政治團體外都可登記〉，《聯合晚報》，A9 版，2014 年 1 月 28 日。

²⁸ 目前依據證券交易法第 36 條，公開發行公司的年度財務報告應經會計師查核簽證，第一、二、三季財務報告應經會計師核閱。但非屬公開發行的公司，依據公司法第 20 條及經濟部的函令，實收資本在新台幣三千萬元以上之公司，其年度財報方須經會計師簽證，但也不必對外公告。



一來，在資訊揭露度與公信力上，社會企業更甚於當前的非營利組織，或許會促使非營利組織跟進，產生良性競爭的效果。當然採用第三人標準的缺點是公司有一定的成本支出，以及會將一定的人力物力投注於標準遵循上。或許我國可以發展不同等級的社會成果標準，降低中小企業的遵循成本，來激勵社會企業的普及化。

而就社會企業內部董監事經理人的責任分配，此處的難題在於當公司負責人要權衡公益與營利時，可能產生動輒得咎的情況。參考美國立法例，仍宜盡量減輕負責人對公益業務之執行的責任，來鼓勵社會型公司的發展。另一個難處在於，美國的管理階層的責任規範與我國差異頗大，可能要明文將營利與公益的權衡的經營彈性權限賦予負責人。不過，即使在美國學界都對社會企業經營者的信賴義務產生質疑，且連美國目前亦無司法指標可供依循，此處當屬實務與理論上最為困難之處。

最後則是賦稅、政府獎勵與會計制度諸議題。本文以為，當公司混合公益與營利經營，應適用商業會計原則，其稅賦也應與一般營利事業同。從美國法制發展可知，最早的低獲利有限責任公司設計是為配合聯邦稅法的慈善事業投資優惠，但尚未得到慈善事業的認同，但隨後各州的福祉型公司或彈性目的公司，根本無視於賦稅優惠與否，而全在處理組織結構面問題，而社會創業者，也未必將此視為障礙。亦即制度先行，隨著發展再考量稅賦問題，或許美國立法者亦思考，從稅法上判斷社會型公司的營利或公益行為，或有難度，先不予考量，類似步驟也可供我國參酌。否則，會有可能打著社會企業旗號的公司，享有賦稅優惠或政府在融資或採購上的特別待遇，但其只是從事名義上的公益行為，造成課稅上的不公平結果，等於是對從事類似業務的營利事業增加成本，也讓政府增加監督查核企業公益行為的額外管理負擔。

六、結論

鑑於社會企業在美國進來的發展，以及其在功能上的特色，已有學者稱之為「新興的第四部門」（an emerging fourth sector）（Gaffney, 2012）。在法律制度上，雖然各州仍有分歧，但在結構與目的上已逐漸形成明確的輪廓，也就是低度規範的福祉型公司占有優勢，其目的為兼含營利與非營利行為，而由公司管理階層彈性決定兩者的權重。這種設計與發展，或許對倡議社會或企業改革者看來略顯保守，可是在美國社會中，不失為一種平衡市場經濟與促進公共利益的穩健組織模式。

而在台灣，非營利組織雖然對社會福利有莫大的貢獻，但受限於法律與非法律因素，不易跨入商品經濟之中；而對於營利事業，對公司社會責任的認知與實踐，可能仍然有限，此時導進社會企業的觀念，應可以補充雙方在社會產出上的



缺，尤其是讓社會創業者，能有一個較名正言順的企業組織架構，從事投資人與社會福利雙贏的產品或服務。美國的低度立法設計，在鼓勵社會企業的發展上，顯然有其特色，足資台灣行政立法部門參考。

本文以為，社會企業法制的終極目標，是能引導國人平衡自利與公益的價值與責任，而不應在草創初始有過度的特定政策考量與行政權介入，如經濟立法上常見的獎勵投資、補貼、租稅優惠等規範。政府應讓社會企業自然融入市場經濟，也讓消費者、投資人與社會大眾從社會企業的產出價值中實際理解與得到社會企業的真正貢獻。



參考文獻

一、中文資料

- 呂朝賢 (2008)。社會企業與創業精神：意義與評論。 國立政治大學社會學報，39，81-118。
- 辛格 (Peter Singer) (2013.04)。你吃的食品道德嗎？ 商業週刊，1323，30-32。
- 官有垣、杜承嶸與王仕圖 (2010)。勾勒台灣非營利部門的組織特色：一項全國調查研究的部分資料分析。 公共行政學報，37，111-151。
- 陳素玲 (2014.1.28)。社企認定放寬 政治團體外都可登記，聯合晚報，A9 版。
- 陳素玲 (2013.8.7)。推動社會企業 勞委會擬專法，聯合晚報，A5 版。
- 陳俊仁 (2007)。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，94，79-109。

二、外文資料

- Callison, J. Williams, and A. W. Vestal (2010). The L3C Illusion: Why Low-Profit Limited Liability Companies Will Not Stimulate Socially Optimal Private Foundation Investment in Entrepreneurial Ventures. Vermont Law Review, 35(1), 273-293.
- Corporate Law Committee, ABA Business Law Section (2013). Benefit Corporation White Paper. The Business Lawyer, 68(4), 1083-1109.
- Cummings, Briana (2012). Benefit Corporations: How to Enforce a Mandate to Promote the Public Interest. Columbia Law Review, 2012(3), 578-627.
- Esposito, Robert 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 Benefit Corporation. William & Mary Business Law Review, 4(2), 639-714.
- Gaffney, Ryan J. (2012). Hype and Hostility for Hybrid Companies: A Forth Sector Case Study, Journal of Business. Entrepreneurship, and the Law, 5(2), 329-344.
- Greenwood, Daniel J.H. (2005). Democracy and Delaware: The Mysterious Race to the Bottom/Top. Yale Law and Policy Review, 23(2), 381-454.



- Grossman, Hugo A. (2005). Refining Role of the Corporation: The Impact of Corporate Social Responsibility on Shareholder Primacy Theory. Deakin Law Review, 10(2), 572-596.
- Katz, Robert, and A. Page (2010). The Role of Social Enterprise. Vermont Law Review, 35(1), 59-103.
- Kleinberger, Daniel S. (2010). A Myth Deconstructed: The “Emperor’s New Clothes” on the Low-Profit Limited Liability Company. Delaware Journal of Corporate Law, 35(3), 879-910.
- Kleinberger, Daniel S. (2012). ABA Business Law Section, on Behalf of Its Committees on LLCs and Nonprofit Organizations, Opposes Legislation for Low Profit Limited Liability Companies (L3Cs) (William Mitchell College of Law Legal Studies Research Paper No. 2012-05). Retrieved April 5, 2013, from the World Wide Web: <http://ssrn.com/abstract=2055823>.
- Lang, Robert, and E. C. Minnigh (2010). The L3C, History, Basic Construct, and Legal Frame Work. Vermont Law Review, 35(1), 15-30.
- Murray, J. Haskell (2012). Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, and Benefit Corporation Statutes, American University Business Law Review, 2(1), 1-53.
- Murray, J. Haskell, and E. I. Hwang (2011). Purpose with Profit: Governance, Enforcement, Capital-Raising and Capital-Locking in Low-Profit Limited Liability Companies, University of Miami Law Review, 66(1), 1-52.
- Strine, Leo E., Jr. (2012). Our Continuing Struggle with the Idea that For-Profit Corporations Seek Profit. Wake Forest Law Review, 47(1), 135-172.
- Page, Antony, and R. A. Katz (2011). Is Social Enterprise the New Corporate Social Responsibility? Seattle University Law Review, 34(4), 1351-1384.
- Ragin, Luther M., Jr. (2010). Program-related investments in practice. Vermont Law Review, 35(1), 53-58.
- Reiser, Dana B. (2013). Theorizing Forms for Social Enterprise. Emory Law Journal, 62(4), 681-739.
- Reiser, Dana B. (2010). Governing and Financing Blended Enterprise. Chicago-Kent Law Review, 85(2), 619-655.
- Schmidt, Elizabeth (2010). Vermont’s Social Hybrid Pioneers: Early Observations and Questions to Ponder. Vermont Law Review, 35(1), 163-210.

