

社會企業選擇適用 公司法或財團法人法相關問題芻議

張藏文*

(收稿日期：111 年 01 月 16 日；接受刊登：111 年 03 月 09 日)

摘要

公司型或財團法人型社企，在法律上具有重大意義，然而，即便經由本文之分析，初步得出公司型社企係屬較為有利之社企組織方式，惟現行公司法有關社企之規定並非完整，從而，制定社企專法抑或修正公司法相關規定，增訂社企專章毋寧是可以考量之選項。而本研究主題在管理上之意涵則在於，當社企在選擇其組織形式時，分析公司及財團法人兩種組織形態，藉以協助社企選擇最有利之組織形式，使公司型社企得以有效運用公司之相關資源，從而實現該社企之組織目標。職是，本文以此為題，對於公司社會責任與社企選擇適用公司法或財團法人法等相關問題進行探究。

關鍵詞彙：公司社會責任、公益公司、社會企業、財團法人、未分配盈餘

壹·緒論

社會企業（Social Enterprise）（下稱社企）者，由於我國實定法並未設有明文規定，且對其內容亦難加以定義¹，而在比較法上亦有相同之情形²。就此，即便我國曾經宣示 2014 年為社企元年³，惟其所具有之意義尚非明確，另經濟部則將社企之定義區分為廣義及狹義兩種情形⁴，前者係以概念框架之方式加

* 作者簡介：張藏文，衡律法律事務所律師、國立中正大學法學博士，國立臺北商業大學會計資訊系、私立中原大學通識教育中心兼任助理教授。

¹ 楊錦青，「我國社會企業法制建置之初探」，社區發展季刊，第 143 期，2013 年 9 月，頁 40。

² 王秉鈞主持，「我國非營利組織社會企業化之研究」，國家發展委員會委託研究報告，2013 年 12 月，頁 9；陳盈如，「社會企業之定義與其對於傳統公司法挑戰之迷思」，政大法學評論，第 145 期，2016 年 6 月，頁 102；張慧慈，「我國社會企業發展及法制建立之研究—以公司型社會企業為中心」，國立高雄大學政治法律研究所碩士論文，2019 年 8 月，頁 7。

³ 方元沂，「公司型社會企業的運作與治理」，月旦民商法雜誌，第 65 期，2019 年 9 月，頁 49；林江亮，「不同類型社會企業租稅議題之探討」，月旦會計實務研究，第 4 期，2018 年 4 月，頁 32。

⁴ 方元沂、江永楨，「社會使命型企業—社會企業概念分析及修法芻議」，華岡法粹，第 63 期，2017 年，頁 70。

以形塑，後者則以 3 項要件，對於社企設立認定標準⁵。而在國際上，經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Co-operation and Development, OECD）（下稱 OECD）對於社企則定義為，任何能產生公共利益的私人活動，有助於改善社會問題，以達到特定經濟與社會目標，特別是失業等社會現象，非以追求利潤極大化為目的者⁶。惟其亦僅得作為參考之用，蓋各國法律制度未盡相同⁷，單以個別定義尚難發揮實際效果。至於探討社企之意義在於，社企作為第三部門，對於國家社會之影響或功能則不可忽視⁸。因此，吾人不得不正視社企在我國法制上應有之定位。透過文獻回顧之研究方法理解到的是，我國學者對此議題之研究，主要在於公司法 2018 年修正前，不論係公益公司、兼益公司或社企專章之討論，惟此均與公司社會責任之概念內涵具有高度關聯⁹，然此與我國用以解決社會問題之組織，常見之情形毋寧係以財團法人之形式加以操作有所不同。為此，本文擬透過法釋義學及比較法等研究方法，對於所涉相關規定進行詮釋及論證，復援引相關學理見解作為理論依據，而將研究範圍限定於，社企在以財團法人之形式成立外，有無可能以其他組織形式而存在，在公司法 2018 年大幅修正後，對於公司並有社會責任之相關規定，該規定本身是否使得社企得以公司形式成立？在對於公司社會責任相關規定進行說明後，該規定之內容是否存在運作上之問題？再者，以往我國有關財團法人之法制尚非完整，而僅有民法及各該行政法規有所規定，致仍有相關問題之存在，

- ⁵ 經濟部，「社會企業行動方案（103-105 年）」，2014 年 9 月，頁 9：
<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/27/716149/8d8b6be7-0e21-4a37-9c72-871e28b325d2.pdf>
（最後瀏覽日期：2022 年 1 月 12 日）；方元沂、江永楨，「社會使命型企業—社會企業概念分析及修法芻議」，華岡法粹，第 63 期，2017 年，頁 108。相類之主張，詳請見陳盈如，「社會企業之定義與其對於傳統公司法挑戰之迷思」，政大法學評論，第 145 期，2016 年 6 月，頁 139。
- ⁶ OECD, THE SOCIAL ENTERPRISE SECTOR: A CONCEPTUAL FRAMEWORK:
<https://www.oecd.org/cfe/leed/37753595.pdf>（最後瀏覽日期：2022 年 1 月 12 日）；郭大維，「從企業社會責任到社會企業—論英國公司型態社會企業法制對我國之啟示」，月旦法學雜誌，第 258 期，2016 年 10 月，頁 6-7。
- ⁷ 張慧慈，「我國社會企業發展及法制建立之研究—以公司型社會企業為中心」，國立高雄大學政治法律研究所碩士論文，2019 年 8 月，頁 7。
- ⁸ 陳定銘，「非營利組織社會企業化之研究—以財團法人基金會為例」，第三部門學刊，第 7 期，2007 年 3 月，頁 84-85。有關社企成因之簡要說明，詳請見蔡志揚，「社會企業立法之基本議題析探」，全國律師，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 84。另就我國社企家數及其發展之簡要說明，詳請見陳彥均，「社會企業於台灣之法制實現—以個案研究為啟發」，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2015 年 8 月，頁 120；劉沂佳，「以英美社會企業法制論我國社會企業監理之改革」，世新大學法律研究所碩士論文，2018 年 1 月，頁 14 以下；張慧慈，「我國社會企業發展及法制建立之研究—以公司型社會企業為中心」，國立高雄大學政治法律研究所碩士論文，2019 年 8 月，頁 22 以下。
- ⁹ 相關重要文獻包括劉連煜，「公司監控與公司社會責任」，臺北，五南圖書出版有限公司，1995 年 9 月，初版；黃銘傑，「公司法全盤修正重要議題研析—以公司登記、關係企業及社會企業為核心」，月旦法學雜誌，第 268 期，2017 年 9 月，頁 30-44；黃銘傑，「公司法應如何回應社會企業發展之挑戰」，月旦會計實務研究，第 4 期，2018 年 4 月，頁 13-21。

嗣財團法人法於 2018 年制定後，對於社企選擇以財團法人作為組織形式者，是否相較於公司¹⁰而具有優位性？此外，就社企選擇作為公司抑或財團法人所生之問題為何？此部分因事涉多端，本文因篇幅及專業能力有所侷限，復因社企選擇作為營利事業或非營利事業，於稅法上之評價即有不同¹¹，故僅就稅法議題加以說明。爰此，本文以社企選擇適用公司法或財團法人法相關問題芻議為研究主題，對於上開事項等進行探究，期以對於社企之問題能有更為深刻之瞭解與認識。

貳·對於公司法社會責任規定之理解

誠如前述，公司法 2018 年曾進行重大修正，其中有關公司社會責任¹²之修正規定包括第 1 條有關公司之定義及第 172 條之 1 第 5 項針對少數股東提案權之規定¹³。

一、公司定義之演進

(一) 條文規定及其立法理由

按公司法第 1 條規定：「（第 1 項）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。（第 2 項）公司經營業務，應遵守法令及商業倫理規範，得採行增進公共利益之行為，以善盡其社會責任。」（項次及粗體為本文所加，下同。）¹⁴

該條第 2 項之修正理由表示：「……按公司在法律設計上被賦予法人格後，除了能成為交易主體外，另一層面之意義在於公司能永續經營。誕生於十

¹⁰ 考量公司法雖就 4 種公司態樣均有規範，且該法第 1 條第 2 項有關公司社會責任之規定對於所有公司形樣均有適用，惟因該法係以股份有限公司作為主要規範對象，是本文以下有關公司之相關說明，原則上均以股份有限公司作為事例而不再特別強調。

¹¹ 林江亮，「不同類型社會企業租稅議題之探討」，月旦會計實務研究，第 4 期，2018 年 4 月，頁 41。

¹² 有關公司必須負擔社會責任係屬尚無爭議之事項，所未形成共識之處在於，公司應負何種內容之社會責任，詳請見賴英照，「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，2007 年 4 月，頁 164。

¹³ 亦有認為，公司法第 282 條第 1 項對於公司重整之申請人增列一定比例之受僱員工者，亦屬公司社會責任之規定，詳請見楊岳平，「新公司法與企業社會責任的過去與未來—我國法下企業社會責任理論的立法架構與法院實務」，中正財經法學，第 18 期，2019 年 1 月，頁 5 以下。此部分因與本文所探討之社企問題較無直接關聯，爰未列入說明。

¹⁴ 現行公司法第 1 條第 2 項規定之增訂實與先前學者建議相類，詳請見劉連煜，「公司監控與公司社會責任」，臺北，五南圖書出版有限公司，1995 年 9 月，初版，頁 89 以下。

七世紀初之公司，經過幾百年之發展，民眾樂於成立公司經營事業，迄今全世界之公司，不知凡幾，其經濟影響力亦日漸深遠，已是與民眾生活息息相關之商業經濟組織。尤其大型企業，可與國家平起平坐，其決策之影響力，常及於消費者、員工、股東、甚至一般民眾。例如企業所造成之環境污染、劣質黑心商品造成消費者身心受害等，不一而足。**公司為社會之一分子，除從事營利行為外，大多數國家，均認為公司應負社會責任。**公司社會責任之內涵包括：公司應遵守法令；應考量倫理因素，採取一般被認為係適當負責任之商業行為；得為公共福祉、人道主義及慈善之目的，捐獻合理數目之資源。又按證券交易法第三十六條第四項授權訂定之公開發行公司年報應行記載事項準則第十條第四款第五目已明定公開發行公司(下稱公發公司)年報中之『公司治理報告』應記載履行社會責任情形。我國越來越多公發公司已將其年度內所善盡社會責任之活動，在其為股東會所準備之年報內詳細載明，實際已化為具體之行動。鑒於推動公司社會責任已為國際潮流及趨勢，爰予增訂，導入公司應善盡其社會責任之理念。」¹⁵相對於上述條文規定，學理上對於公司社會責任從美國多數學理見解而謂，係營利性之公司，於其決策機關確認某一事項為社會上多數人所希望者後，該營利性公司便應放棄營利之意圖，俾符合多數人對該公司的期望¹⁶。亦有定義企業社會責任，係企業在創造利潤、對股東利益負責之同時，還要承擔對所謂利害關係人的責任，以達成經濟繁榮、社會公益及環保永續的理念¹⁷。至於其具體情形，學理見解即有認為，公司於執行業務時行賄抑或觸犯食品安全衛生管理法之罪者，均屬違反商業倫理規範之典型案例¹⁸。

(二)對於公司法第 1 條第 2 項前段規定之說明

公司法第 1 條增列之第 2 項規定，主要係將公司社會責任之概念予以明文，故重點應該在於該條項之後段規定。蓋其前段部分，所稱應遵守法令者，實係各該法令規制效力之當然結果，是以，縱未有該規定，仍因各該法令規定之存在而發生規範效果，而修正理由將遵守法令列為社會責任之內涵，應係對於社會責任採取廣義性見解所致；至於商業倫理規範部分，由於其具體內涵並

¹⁵ 有關公益與公司定位之理論說明，詳請見劉連煜，「現代公司法」，臺北，新學林出版股份有限公司，2018 年 9 月，增訂 13 版，頁 25 以下；劉連煜，「公司監控與公司社會責任」，臺北，五南圖書出版有限公司，1995 年 9 月，初版，頁 41 以下。

¹⁶ 劉連煜，「公司監控與公司社會責任」，臺北，五南圖書出版有限公司，1995 年 9 月，初版，頁 75。

¹⁷ 王文宇，「公司法論」，臺北，元照出版有限公司，2018 年 10 月，6 版 1 刷，頁 34。

¹⁸ 劉連煜，「現代公司法」，臺北，新學林出版股份有限公司，2018 年 9 月，增訂 13 版，頁 49；陳連順，「新公司法」，臺北，著者自版，2018 年 12 月，初版，頁 7。

非明確，致使其操作可能性較為困難，此外，由於未遵守商業倫理規範之效果亦未於公司法加以規定，從而，此一部分可能僅具宣示意義¹⁹。

至於上開規定之修正理由援引證券交易法授權訂定之法規命令以為說明部分，本文以為，在其授權訂定之法規命令尚屬存在之際，依該規定所產生之規制效力實係法規本來應有之效果，則以此作為公發公司善盡社會責任之事例，恐有過度詮釋之虞²⁰；又縱使在法律未有明文抑或擴大解釋何謂社會責任範疇之情形下，援引對於公發公司之要求，而直接轉換成為對於非公發公司之要求，恐未考量二者之實質差異問題。質言之，公發公司與非公發公司在法令適用上之基本差異在於，公發公司除有公司法之適用外，亦有證券交易法等相關規定之適用，而其理由在於，其所影響之利益較非公發公司廣泛等原因所致。職是，逕以對於公發公司之要求作為規範非公發公司之理由，可能應有更為深刻之論據始為允當。

(三)對於公司法第 1 條第 2 項後段規定之說明

公司法第 1 條第 2 項後段規定，「得」採行增進公共利益之行為之規定，所應深究的是，立法者對於公司所盡之社會責任應非強制要求。此經對照該條項之修正理由提及之公開發行公司年報應行記載事項準則第 10 條第 4 款第 5 目規定：「公司治理報告應記載下列事項：……四、公司治理運作情形：……（五）履行社會責任情形及與上市上櫃公司企業社會責任實務守則差異情形及原因。……」係屬強制規定之結果下，公司法對於公司社會責任之要求係屬任意規定之結論應可獲得確認。

因此，必須再行討論的是，為何公司法對於公司社會責任並非強制規定？對此，論究其修正理由應難加以釐清，蓋該條項之修正理由異於該條項規定之文義而表示：「……公司為社會之一分子，除從事營利行為外，大多數國家，均認為公司應負社會責任。……」亦即，該條項修正理由認為，公司社會責任之明文並非任意規定，而係其應負擔之事項。就該條項之文義與其修正理由間之落差，依一般法律解釋方法，應仍以其條文文義之當然意義加以理解，當其

¹⁹ 相類見解，詳請見楊岳平，「新公司法與企業社會責任的過去與未來－我國法下企業社會責任理論的立法架構與法院實務」，中正財經法學，第 18 期，2019 年 1 月，頁 63；張慧慈，「我國社會企業發展及法制建立之研究－以公司型社會企業為中心」，國立高雄大學政治法律研究所碩士論文，2019 年 8 月，頁 72。

²⁰ 與此必須有所區隔的是，有關「上市上櫃公司企業社會責任實務守則」所規範之企業社會責任實踐事項，係屬行政規則而非具有法律依據之規範，詳請見蘇怡慈，「股東優位主義與企業社會責任實踐之實證研究」，臺灣財經法學論叢，第 1 卷第 1 期，2019 年 1 月，頁 244；林盟翔，「B 型企業」之法制構造與爭議研析，南臺財經法學，第 3 期，2017 年 6 月，頁 54 以下。

立法理由之內容與此有異時，仍應以條文文義作為依歸，蓋立法理由僅係作為解釋條文規範意旨之參考，且立法理由依我國法制作業之通例，並未於各該條文之後同時呈現，而僅於修正之際始以對照表方式加以表明；又有認為，立法理由係作為法學方法中之歷史解釋之用，其意義在於解釋立法者之客觀意思²¹，而就法條規範文義之客觀面而論，呈現於一般法典之形式僅為條文文義而未及於立法理由，則解釋法律即不得以條文文義為據。另司法院釋字第 692 號解釋之羅昌發大法官協同意見書亦謂：「……依賴『立法意旨』解釋法律，應在法條文義並非十分明確時，補充探究法律條文原意的一種方式。故如條文表面文義清楚時，『立法意旨』或『立法目的』之探究，即非必要。……。」亦係支持應以條文文義而非修正理由作為解釋法律之依據。

至於公司法第 1 條第 2 項為何係以任意規定之形式存在？本文以為或許係因該條項規定係首次突破公司作為營利社團法人之既有概念，為免對於公司之本質產生破棄，從而對於公司社會責任之履踐採取較為保守之態度。然而，上開推論所未顧及之處在於，其所考量之因素，致使公司是否實現其社會責任端視其本身之意願，而所稱意願亦將涉及股東優位抑或董事會優位原則之爭議問題。

二、公司董事會對於股東有關公司社會責任提案之處理

(一) 條文規定及其立法理由

按公司法第 172 條之 1 第 5 項規定：「第一項股東提案係為敦促公司增進公共利益或善盡社會責任之建議，董事會仍得列入議案。」其修正理由表示：「……五、增訂第五項。為呼應第一條增訂公司善盡社會責任之規定，例如公司注意環保議題、汙染問題等，股東提案如係為促使公司增進公共利益或善盡社會責任之建議，董事會仍得列入議案，爰增訂第五項……。」

²¹ 王志誠，「商法解釋之方法：以實務案例為探討」，全國律師，第 17 卷第 11 期，2013 年 11 月，頁 14。相類見解，詳請見楊仁壽，「法學方法論」，日新，第 7 期，206 年 11 月，頁 22。

(二)對於公司法第 172 條之 1 第 5 項規定之說明

就公司法第 172 條之 1 規定以觀，該條係為保護少數股東而為之設計，惟使公司履行其社會責任，恐與保護少數股東之概念有所不同，亦即，為免大股東所掌握之董事會逕行決定股東會提案內容，是於 2005 年增訂該條規定，使持有已發行股份總數 1% 以上股份之股東，得向公司提出股東常會議案，惟因當時規定之內容，易使人理解為仍賦予董事會就該少數股東之提案內容具有審查權限，因而形成少數股東難以提案成功，爰於 2018 年修正該條規定，使得董事會已然喪失對於少數股東提案內容之審查權限，故除存在公司法第 172 條之 1 第 4 項之排除規定外，必須將該提案列入提案內容。

然而，在分析公司法第 172 條之 1 之制度沿革後，令人產生疑問之處在於，該條規定所欲保護之少數股東權益，與該條第 5 項提及之公司社會責任之規定，兩者間似無直接關係。至少應認為，在少數股東提案內容涉及敦促公司增進公共利益或善盡社會責任時，其並非該條原本所擬規範之典型案例。換言之，有關公司社會責任之履行，似乎不應僅就少數股東之提案有所規範。論者或有認為，有關董事會是否就公司社會責任之提案提付股東會，核屬董事會之權限。惟倘依其理解，則就較為重要之董事會主動針對公司社會責任之提案未有明文，反就例外由少數股東就公司社會責任之提案加以規定，實有輕重失衡之虞；另於股東會開會之際，倘有以臨時動議方式提出公司社會責任提議者，由於該事項並非公司法第 172 條第 5 項不得以臨時動議方式提出者，故所稱公司社會責任之提案係歸屬於董事會權限之主張即被破除。

甚且，何以將少數股東針對公司社會責任之提案與一般提案加以區分，從而未依循該條其他各項規定以為操作，毋寧是另一個必須面對的質疑。質言之，對於少數股東有關公司社會責任之提案，公司法第 172 條之 1 第 5 項規定，董事會仍「得」列入議案，使得董事會對於該提案具有不同於其他提案之審查權限²²，亦即仍有否決之可能²³。如此，對於公司法第 1 條第 2 項之增訂，無疑是倒退性之規範。本文以為，將少數股東有關公司社會責任之提案與其他提案等同視之，再由股東會逕行決定是否通過該公司社會責任之提案，兩間權衡之下，應屬較為允當之操作方式。

²² 認為股東提案之建議性質仍具相當意義者，詳請見劉連煜，「公司監控與公司社會責任」，臺北，五南圖書出版有限公司，1995 年 9 月，初版，頁 220。

²³ 陳連順，「新公司法」，臺北，著者自版，2018 年 12 月，初版，頁 9。

三、公司法社會責任之規定與社企之關聯

(一)是否為社企與是否應對於社企加以獎勵應屬二事

依前所述，公司法有關社會責任之規定僅有 2 條規定，惟一般所稱企業社會責任（Corporate Social Responsibility, CSR）與社企之關係究為如何？此一問題涉及先前提及之社企定義問題。一般認為，其二者仍有差異²⁴。本文以為，為鼓勵社企以公司之形式存在，從而對於社會問題之解決有所助益，且為鼓勵社會大眾投資社企，對於社企之定義應採取較為廣義之見解為當。蓋依文獻之觀察，外國立法例上即有採取列舉之規定，因而過度限縮社企之類型，導致不利其國內社企多元發展與社會創新之機會²⁵。

而在對於社企採取較為廣義之界定後，在公司已盡社會責任之情形下，應可認為公司已為社企之概念所得包括。然而，對於社企採取過於廣泛之定義，是否可能產生相關問題呢？例如，對於社企是否應予扶持，在社會上存在不同主張，就此事項之討論，有認為對於社企應予經濟補助者，亦有認為對其應予租稅優惠者。惟不論何者，本文以為，此一事項之討論，核與先前對於社企定義範圍應為廣義或狹義尚無直接關係，亦即，對於社企之定義與對於社企是否加以獎勵，核屬不同層次之議題。對於社企採取廣義定義並非等同於對於所有該當於社企之定義者均予獎勵，且此二項議題在性質上亦無不可分之特性。

²⁴ 黃銘傑，「公司法應如何回應社會企業發展之挑戰」，月旦會計實務研究，第 4 期，2018 年 4 月，頁 16；邵慶平，「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，2009 年 4 月，頁 27；郭大維，「從企業社會責任到社會企業—論英國公司型態社會企業法制對我國之啟示」，月旦法學雜誌第 258 期，2016 年 10 月，頁 8 以下；洪令家，「社會企業之治理架構初探，以英美規範為基礎」，全國律師，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 63；李涵，「論我國設置公益公司相關規範—從公司法修正草案與公益公司法草案出發」，國立臺北大學法律研究所碩士論文，2015 年 6 月，頁 18；張慧慈，「我國社會企業發展及法制建立之研究—以公司型社會企業為中心」，國立高雄大學政治法律研究所碩士論文，2019 年 8 月，頁 11。

²⁵ 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，第 348 期，2014 年 11 月，頁 76。

(二)對於判斷社企所應注意之事項—有關「洗綠」問題之思考

對於社企採取廣泛定義之作法，雖可在概念上與社企其他相關議題有所區分，惟相關組織被認定為社企²⁶後，仍舊有相關問題尚待解決，除就所涉稅法問題將於以下適當位置再予說明外，由於社企對於企業形象具有正面意義，從而即有偽冒自己係屬社企之「洗綠」(green wash)問題必須處理²⁷。對此，美國即有設立相關機制，以要件該當性之方式，藉以判斷該組織是否屬於社企之概念所得包括。然而，採取該作法之前提應該在於，其係以法律規定各該要件。亦即，防止洗綠情形之發生，應該係屬政府所必須面對之問題，而非放任社會充滿社企，進而形成交易雙方意思未盡相符之情形。就該問題，學理上亦有認為，應以強制自主揭露的方式，並將揭露公益報告之公司於工商登記平台上與未揭露之公司做出區隔²⁸；亦有認為應參照其他立法例，對於公發公司要求其設立公益董事²⁹。

又針對「洗綠」之問題詳，所可能產生之刑法問題在於刑法第 339 條詐欺罪，惟刑事責任之成立並非易事，例如，應該認定何者始為該罪之行為人亦涉及刑法上之重要問題—法人是否可以成為刑法上行為人？即便特別刑法上有對於法人課處罰金刑之規定³⁰，惟我國現時並未就社企議題設有特別刑法之規定，從而，此一部分應難認為社企得以成為刑法上詐欺罪之行為人。再者，於無法以社企作為詐欺罪犯罪行為人之前提下，可能成為該罪犯罪行為人者即為社企之負責人，而此亦符合公司法有關刑事責任之規範體例，惟洗綠之行為是否係由其負責人所為，可能仍有事實認定之問題尚待釐清，蓋於此應難排除，在社企以公司之形式存在時，以股東會對於公司是否屬於社企，係以章程明定抑或股東會決議之方式加以界定。因此，對於公司是否屬於社企，其基本前提

²⁶ 依文獻所指，實務上經濟部對於社企係以登錄方式以為確認，詳請見劉沂佳，「以英美社會企業法制論我國社會企業監理之改革」，世新大學法律研究所碩士論文，2018年1月，頁124。

²⁷ 周振鋒，「談美國社會企業立法—以公益公司為中心」，國立中正大學法學集刊，第46期，2015年1月，頁71。

²⁸ 方元沂，「從企業社會責任到社會企業—論公司型社會企業的發展」，臺灣財經法學論叢，第1卷第1期，2019年1月，頁164。相類之主張，詳請見郭大維，「從企業社會責任到社會企業—論英國公司型態社會企業法制對我國之啟示」，月旦法學雜誌，第258期，2016年10月，頁16以下。對此作法，應以相關規定有所明文較為適宜，蓋此係為避免相關。

²⁹ 陳盈如，「社會企業立法模式—以美國社會企業立法為中心」，中正財經法學，第14期，2017年1月，頁38。惟公發公司作為社企可能在比例上並非多數；又於公司法所定董事會外，單獨為社企要求設立公益董事，相關立法成本是否過高？容有再行評估之必要。

³⁰ 許靖儀，「法人犯罪之研究—從現狀到解決」，中國文化大學法律研究所碩士論文，2011年7月，頁124。

即應先行確定此一部分之事實，以免誤解。又不論究係以章程、股東會決議抑或逕由董事會決定公司具有社企性質者，首須面對之問題在於，除非股東會或董事會對於相關決議之作成係全數通過，否則即應有表示異議之股東或董事不應就該洗綠之行為負責之問題；再者，就詐欺罪之成立要件而論，亦應就「行使詐術」之行為加以判斷，而在此必須說明的是，倘係就價值判斷上之問題所存在之認知差距者，欲認定該行為係屬行使詐術者，即有相當之困難，例如，不動產銷售上常見「買到賺到」之廣告宣傳，倘有認為其買受後，在客觀交易價格上即難以更為高價之標準出售者，亦難認為出賣人之廣告行為係屬行使詐術之行為，蓋其所稱「買到賺到」具有多種解釋可能性，而涉及主觀認定，亦即並非在客觀上可以認定出賣人確有行使詐術之行為，從而，就該事例即難成立刑法上詐欺罪。此外，就詐欺罪之其他成立要件而論，「造成損失」亦係另一必須檢視之重要事實，就此，針對所支付之價金與交易標的間是否具有對價性，由於客觀上是否存在可供檢驗之標準尚有疑義，故就結論而言，亦有難以證立損失結果之發生，從而無法成立刑法上詐欺罪之問題。

職是，在刑事責任難以成立之際，對於社企之行政管制是否應加強力道，即係無法迴避之問題。就此，在公司法上不應忽視之事實係於 2018 年公司法修正之前，學界曾就公司法修正事項組織全盤修正委員會，並提出相關修正意見，並就本文相關議題提出專章之立法建議，實屬對於社企相關議題所設較為完整之制度規劃，而具有應予正視之價值³¹。

四、公司法對於公司社會責任之規定是否足夠

依據上述公司法社會責任相關規定，公司法有關社會責任之規定僅有該法第 1 條第 2 項及第 172 條之 1 第 5 項，且其規範本身亦有尚待釐清確認之若干問題，甚至更應探討之事項在於，公司法所設該等規定是否已經足夠處理公司社會責任抑或社企之問題。

對此問題，細究該規定之內容而論，公司法第 1 條第 2 項僅係處理公司之定義問題，同法第 172 條之 1 第 5 項規定亦僅在處理董事會對於少數股東提案內容涉及公司社會責任時之處理方式，因此，對於判斷組織形式是否符合社企之概念以及否認定公司已盡其社會責任之問題尚有未明，則難認為公司法

³¹ 方元沂，「引入企業社會責任概念—應納入建立公司型社會企業制度」，月旦法學雜誌，第 275 期，2018 年 3 月，頁 65。不同見解，詳請見王秉鈞主持，「我國非營利組織社會企業化之研究」，國家發展委員會委託研究報告，2013 年 12 月，頁 141。

上開規定即為已足³²；此外，對於各該條文本本身所存在之問題業如前述，是亦有正面回應之必要；而對於公司社會責任以及社企之其他事項，例如公司是否已盡社會責任之標準、社企之認定要件、公司社會責任之踐行可否排除公司法第 23 條有關公司負責人忠實義務規定³³、對於董事會履行公司社會責任之決議，不得提起訴訟以為追究等，公司法現行規定付之闕如³⁴，故實有重新通盤檢視公司法相關規定之餘地³⁵。

另依先前所述，學界曾就公司法之修正，建議以專章方式規範社企相關事項，足見現行公司法僅有 2 條有關公司社會責任抑或社企事項之規範密度容待補強。從而，重行審視公司法有關社會責任及社企之相關事項即有正面看待之必要。

參. 社會企業選擇適用公司法或財團法人法之論證

依經濟部資料顯示，目前國內社會企業可能選擇的組織結構包括公司(有限公司、股份有限公司)、財團法人(基金會等)、社團法人(公協會等)、合作社、農漁會等³⁶，而不同組織形式之社企則各有不同的稅賦、管理、資本、融資及

³² 相類見解，詳請見方元沂，「公司型社會企業的運作與治理」，月旦民商法雜誌，第 65 期，2019 年 9 月，頁 47。惟該文認為，系爭規定意旨在解決公司社會責任之事項。

³³ 鄭毓郎，「從企業社會責任談企業員工多元化與兼容」，東吳大學法律研究所碩士在職專班碩士論文，2018 年 8 月，頁 39。

³⁴ 方元沂、江永楨，「社會使命型企業—社會企業概念分析及修法芻議」，華岡法粹，第 63 期，2017 年，頁 113 以下。

³⁵ 黃銘傑，「公司法全盤修正重要議題研析—以公司登記、關係企業及社會企業為核心」，月旦法學雜誌，第 268 期，2017 年 9 月，頁 41；黃銘傑，「公司法應如何回應社會企業發展之挑戰」，月旦會計實務研究，第 4 期，2018 年 4 月，頁 18 以下；方元沂，「從企業社會責任到社會企業—論公司型社會企業的發展」，臺灣財經法學論叢，第 1 卷第 1 期，2019 年 1 月，頁 158 以下。結論上之相同意見，詳請見洪令家，「社會企業之治理架構初探，以英美規範為基礎」，全國律師，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 71；周振鋒，「美國社會企業法制研究」，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，2016 年 10 月 25 日，頁 7 以下。

³⁶ 郭大維，「從企業社會責任到社會企業—論英國公司型態社會企業法制對我國之啟示」，月旦法學雜誌，第 258 期，2016 年 10 月，頁 8；林克敬，「社會企業的法律規範」，靜宜人文社會學報，第 8 卷第 3 期，2014 年 12 月，頁 118；方元沂，「共(兼)益公司與社會企業有何不同？」，會計研究月刊，第 394 期，2018 年 9 月，頁 87。有關歐陸對於社企之相關立法例之簡介，詳請見方元沂，「從企業社會責任到社會企業—論公司型社會企業的發展」，臺灣財經法學論叢，第 1 卷第 1 期，2019 年 1 月，頁 149 以下；李旻諺，「社會企業之立法—以我國公益公司法草案為中心」，真理法學，第 19 期，2017 年 9 月，頁 135。作為公司法基本架構所承襲之德國制度，其實務上就社企之相關組織形式，詳請見羅光傑、王智緯，「德國社會企業發展概況」，行政院及所屬各機關出國報告，2015 年 12 月 9 日，頁 10 之圖 4。

利潤分配等差異³⁷。公司、財團法人、社團法人、合作社等各種不同的組織形式踐行其組織目標，於以往單純經營環境下或可運行無礙，然於社會企業等新型態組織出現時，則面臨追求多重組織目標之衝突³⁸；亦有認為，由於社企具有上開多種組織形式之選擇可能，故在其多種組織可能之結果下，無疑將造成同為社企，惟主管機關卻不盡相同之結論³⁹。以往我國社企對於組織形式受限於修正前之公司法第 1 條規定，公司僅得以營利為目的而存在，故多以財團法人之形式而存在，蓋上開所稱社團法人僅為人之集合，尚難與擬從事相關經濟活動之組織有直接關聯；又在農會法及漁會法之規範下，農會及漁會並非個人所得任意設立，而尚有相關行政區域等要件必須符合；至於合作社部分，依合作社法規定，雖得免徵所得稅及營業稅，惟就其性質而論，應係人合性質之法人，又對於所認社股亦設有上限規定，且就出社或退社之規定甚為嚴格，故其是否適於社企使用，尚待觀察。而在公司法增訂有關公司社會責任之規定後，社企即有以公司之組織形式而成立之可能，此在現行實務上亦有相關事例可以參照。

然而，問題即在於，在社企得以公司之形式而成立之際，對於既往以財團法人方式成立之社企是否有所影響？從而，以下即就社企以公司及財團法人形式成立之不同而論證其差異性。

一、社會企業以財團法人之形式而成立

如前所述，社企在公司法 2018 年修正前，尚難以公司之形式，而較常以財團法人之方式以為操作⁴⁰。又財團法人作為私法人，其本質上係與同為私法人之公司之主要差異在於，公司係以營利為目的之社團法人，而財團法人僅有公益性質，惟此亦僅表示，財團法人之公益性質並非代表其所有作為均為公益屬性；抑或以另一方式呈現之問題在於，如何判斷財團法人行為究否具有公益之性質？然此等問題涉及財團法人本身之爭議事項，核與本文之關聯尚非直接，爰因篇幅之故未能再予深究。

³⁷ 有關我國社企所涉組織形式之相關法規簡介，詳請見鄧昀姍，「台灣社會企業發展及法制之研究」，國立高雄大學政治法律研究所碩士論文，2014 年 7 月，頁 54 以下。

³⁸ 經濟部，「社會企業行動方案（103-105 年）」，2014 年 9 月，頁 4：
<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/27/716149/8d8b6be7-0e21-4a37-9c72-871e28b325d2.pdf>
（最後瀏覽日期：2022 年 1 月 12 日）

³⁹ 丘昌泰、劉宜君，「臺灣社會企業法制定位與問題之探討」，社區發展季刊，第 160 期，2017 年 12 月，頁 36。

⁴⁰ 另有就行政法人層次就此問題加以探究者，詳請見林盈平，「論研發型財團法人之管制革新——以工研院為例」，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2017 年 7 月，頁 102。惟此部分之討論涉及國家社會二元論等事項，與本文尚無直接關係，爰不予討論。

再者，社企以財團法人形式存在所應予注意之事項係財團法人法 2018 年制定前，我國有關財團法人之相關規定尚非完備，而僅有民法、各該目的事業主管機關所定行政命令以及各地方自治團體所訂定之自治規則以為規範。惟於財團法人法制定後，雖仍有相關規定適用上之疑義事項尚待釐清，然其基本法制業已粲然大備，以下爰就其與本文相關部分加以說明。

(一)捐助與捐贈之差異

法務部 101 年 11 月 16 日法律字第 10100234860 號函釋：「……『捐助』係指捐助人以設立財團法人為目的而捐出財產，性質屬單獨行為，捐助財產為財團法人設立時第一次取得之財產；『捐贈』則為財團法人設立後各界對該財團法人所為之贈與行為，性質上屬於贈與契約，捐贈財產為財團法人設立後所取得之財產。捐助人及捐贈人均有將其財產移轉與財團法人所有之行為，惟與社員及股東於設立社團或公司時之『出資』，二者性質迥異……。」依上開函釋所示，與財團法人有關之捐助及捐贈核屬性質不同之法律行為，前者係屬單獨行為，且係無相對人之單獨行為；後者則為契約行為，其成立及生效必以相為人之承諾為必要。因此，原則上，捐助係有關財團法人設立財產有關之行為；捐贈則係於財團法人成立後，為充實其資產而為之無償契約行為。

(二)財團法人可否從事商業行為

在財團法人法制定施行前，有關財團法人可否從事商業行為之問題，由於未有相關法規之規定，故相關機關之法規或函釋即具重要意義。就此，文獻表示，經濟部曾以 55 年函釋表示，財團法人具公益性質，故原則上不得經營商業，惟其後該部於 94 年再以函釋表示，先前函釋不再援用；又該文獻再以公司法第 128 條法人得為公司發起人之規定以及法務部 102 年 1 月 3 日法律字第 10103111050 號函函釋表示：「……財團法人可否出資而成為公司股東，宜由主管機關視該投資行為是否為該財團法人達成公益目的所必要而定……所謂目的，係指終局之目的而言；如財團法人為營利行為，但仍將所得利用於公益事業，並未違反其捐助章程者，尚不失為公益法人，與其目的並無抵觸，且符合國際趨勢及潮流。惟仍應對財團法人進行適當之監督及管理，以維護其設立目的、公益性及財務健全……。」而為肯定財團法人得以經營商業之論據⁴¹。

⁴¹ 王仁越，「財團法人法制改進之研究—以 2019 年施行之規定為中心」，國立臺北大學法律研究所碩士論文，2019 年 7 月，頁 37 以下。

就此，本文以為，經濟部逕以財團法人係屬公益，從而得出財團法人原則上不得經營商業之結論，此一論證實屬未具理由，蓋光譜另一端之見解應係認為，由於財團法人係屬公益性質，故其所為之行為均屬公益，從而，對於財團法人之投資行為均應予肯認。再者，經濟部(商業司)逕就財團法人之投資行為表示意見，考量該時財團法人法尚未制定，則由其逕就通案性之財團法人投資行為表示意見，恐有逾越權限之問題，蓋其並非財團法人之主管機關；至於法務部函釋部分，該函釋未有法律依據，即逕以財團法人所為之投資行為目的而為區分，除有違反法律保留原則問題外，所稱目的亦具有高度不確定性，蓋財團法人本身僅能以公益性質而存在，故如何認定財團法人之投資行為目的並非為公益之考量，著實係屬難以辯證之問題。

至於財團法人法制定施行後，由於該法第 19 條規定業就其財產之運用設有相關限制，故上開爭議已不復存在。

二、社會企業以公司之形式成立

在公司法 2018 年修正前，經濟部 106 年 12 月 4 日經商字第 10602341570 號函表示：「一、.....公司以營利為目的與其從事公益性質行為之關連，學說雖迭有發展，但無礙於公司或為追求長遠利益、或追求調和公司私益與公益，抑或適度地為兼顧公司經營利害關係者權益等行為。鑒於公司法第 1 條較未具公司設立之要件規範性，且公司若於章程中適切反應股東集體意志且未違反其他強行規定者，**現行社會企業若擬以營利為目的之公司組織型態經營**，應無違反公司法第 1 條規定之疑慮。二、公司法第 23 條明定公司負責人對公司業務之執行，不僅應忠實，避免與公司利益衝突外；更應基於善良管理人之責任標準，經營公司並執行業務.....次按公司法第 193 條規定：『董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議。』且公司盈餘分派，亦屬公司董事會之權責之一.....若公司章程明定盈餘作為營運或特定目的之用，且依公司法第 237 條另提特別盈餘公積者，此類公司盈餘使用規劃，要難謂與公司法第 23 條規定意旨有所扞格.....。」學理上即有將其列為公司社會責任之說明依據⁴²，惟亦有對於上開函釋並未抱持肯定之見解，而認為該函釋忽略了股東利益最大化之基本原則，倘欲加以排除者，則應以修法方式為之始為正辦⁴³。

⁴² 陳彥良，「德國公司社會責任與永續發展原則之建構—兼論台灣相關實務」，臺灣財經法學論叢，第 1 卷第 1 期，2019 年 1 月，頁 111。

⁴³ 方元沂，「引入企業社會責任概念—應納入建立公司型社會企業制度」，月旦法學雜誌，第 275 期，2018 年 3 月，頁 60 以下。

對於上開函釋以及學理見解之差異，本文以為應以公司法 2018 年修正之前後進行不同之說明較為適宜。另上開函釋就社企以公司形式加以經營，實與本文先前對於社企之定義係採廣義觀點相類，是爰就上開經濟部函釋加以說明如下。

(一) 公司法 2018 年修正前

公司法 2018 年修正前，經濟部作為公司法之中央主管機關或係為免我國自外於國際潮流之外，對於公司社會責任之履踐係以透過上開函釋而予肯認。惟其根本問題在於，主管機關之函釋對法官沒有拘束力。因此，上開函釋旨在排除公司負責人履踐其社會責任時，可能違反公司法第 23 條之指摘。準此，法院於受理他人對於公司負責人提訴主張其違反公司法第 23 條規定者，仍應依法審判，而非必受該函釋之限制而不得為不利於公司負責人之認定。至於正本清源之道應該在於，對於公司社會責任之具體規定應明定於公司法始為正辦。

(二) 公司法 2018 年修正後

如前所述，公司法在 2018 年增訂第 1 條第 2 項及第 172 條之 1 第 5 項有關公司社會責任之規定，配合對於社企採取廣義定義，抑或可認為因我國法對於社企尚無定義之故，履踐社會責任之公司應不得認為其非社企。因此，即便公司法針對公司社會責任之規定尚非完整，甚且並未就社企概念有所規範，在公司法 2018 年修正後，以社企為名成立之公司，除就本文先前所提問題仍待解決外，成立與經營部分應已無重大困難。

三、社會企業以財團法人或公司形式成立之比較

對於社企究以財團法人或公司之形式加以成立之問題，涉及上開組織形式之比較，因關聯事項較為廣泛，爰將其限縮於以下主題以為說明，又因所涉稅捐事項更為複雜，是於下段再予說明。

(一) 設立財產及財源或所得不同

按財團法人者，乃由捐助人自己或以遺囑方式捐助相關財產始得成立之組織，此觀財團法人法第 8 條規定自明，甚且，該法第 9 條第 1 項並就該財產設有最低總額之規定⁴⁴；同條第 2 項並規定，捐助財產，除現金外，得以其他

⁴⁴ 該條項並規定地方性財團法人之捐助財產最低總額不得高於全國性財團法人。以臺北市為例，因各類型地方性財團法人之性質分殊，其在類型化之處理方式上，係授權各目的事業主管機關個別訂定最低總額。

動產、不動產或有價證券代之。主管機關得依所掌業務性質，訂定現金總額之比率。因此，有關財團法人之財源部分仍受有相當程度之限制，從而，致使財團法人之財源收入可能係來自於他人對其捐贈之行為⁴⁵。

而公司部分，既由股東就其所認股份負責，又公司法第 154 條第 1 項規定，股東對於公司之責任，除有適用該條第 2 項「公司面紗揭穿原則」規定外，以繳清其所認股份之金額為限。又同法第 156 條第 5 項規定：「股東之出資，除現金外，得以對公司所有之貨幣債權、公司事業所需之財產或技術抵充……。」從而，公司之設立財產即較財團法人開放。至於所得部分，依同法第 1 條第 1 項規定，公司既係以營利為目的，同法第 13 條規定，除公開發行股票公司抑或成為他公司無限責任股東或合夥事業合夥人外，其他公司之轉投資行為，其額度並未受有限制，同法第 18 條第 2 項規定，公司所營事業除許可業務應載明於章程外，其餘不受限制。準此，以公司作為社企之成立形式，不僅股東之出資形式具有多樣性外，社企所得經營之項目亦未受限制，甚且，社企轉投資之行為亦將具有優於財團法人之結果。

以上相關說明⁴⁶顯示的是，公司相較於財團法人其實還是具有較為寬鬆之設立財產及財源或所得，而此對於社企具有重要意義⁴⁷，職是，社企就此部分應以公司作為其組織形式較為有利。

(二) 主管機關不同

財團法人法第 3 條規定：「（第 1 項）財團法人之主管機關，除登記及清算事項外，在中央為目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。（第 2 項）全國性財團法人之業務涉及數個中央目的事業主管機關者，以其主要業務之中央目的事業主管機關為主管機關……。」故除登記及清算事項之權管係屬法院⁴⁸外，財團法人之主管機關將因各該財團法人之性質而有不同，例如，有關農業之財團法人，由於其目的事業主管機關為農委

⁴⁵ 周振鋒，「談美國社會企業立法—以公益公司為中心」，國立中正大學法學集刊，第 46 期，2015 年 1 月，頁 61；蔡志揚，「社會企業立法之基本議題析探」，全國律師，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 85；李涵，「論我國設置公益公司相關規範—從公司法修正草案與公益公司法草案出發」，國立臺北大學法律研究所碩士論文，2015 年 6 月，頁 18。

⁴⁶ 有關社企籌資之相關說明，詳請見林文里，「社會企業之籌資方式」，全國律師，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 53-61。

⁴⁷ 陳定銘，「非營利組織社會企業化之研究—以財團法人基金會為例」，第三部門學刊，第 7 期，2007 年 3 月，頁 94。

⁴⁸ 此部分之相關規定可以參照財團法人法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱財團法人，指以從事公益為目的，由捐助人捐助一定財產，經主管機關許可，並向法院登記之私法人。」第 31 條第 2 項規定：「前項清算程序，適用民法之規定；民法未規定者，準用股份有限公司清算之規定。」

會，故其主管機關即為農委會。又此部分亦難排除民法第 25 條以下有關法人規定之適用，另即便在財團法人法制定後，除該法亦有部分規定與法院有關外，民法有關財團法人之各該規定，實仍有其適用之餘地而無法忽視。

另公司法第 5 條第 1 項規定：「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府。」此部分雖無法排除法院針對性質上屬於社團法人之公司加以規管之可能，惟其應屬極少數適用裁定解散等規定之情形。質言之，與公司切身相關之機關毋寧係公司法第 5 條第 1 項所稱之經濟部或直轄市政府。另就主管機關之規管強度而論，公司數量遠高於財團法人，即便在地方層級，公司法已明定直轄市政府亦為公司法之主管機關，惟其比例與財團法人仍有相當之差距。再者，公司作為社團法人，除公司法亦有部分規定與法院有關外，民法有關社團法人之規定，亦有其適用之餘地。

依上所述，社企以財團法人抑或公司之形式成立者，其主管機關尚有不同，惟其均可能受法院所規制部分則無二致。就此部分，尚難區辨二者之優劣關係。

(三)可否分派孳息或盈餘不同

有關盈餘分派，其基本概念在於，出資人就其出資或孳息進行回收之謂。而在財團法人之情形，捐助人完成捐助後，基本上與所捐助而成立之財團法人間，除財團法人法第 34 條等少數情形外，已無法律關係，從而即無收回其捐助或出資之收益可言⁴⁹。同法第 22 條第 1 項並明定：「財團法人對其捐助財產、孳息及其他各項所得，不得有分配贖餘之行為。」

而在公司部分，股東就其出資之回收方法，除以轉讓股份外，對於盈餘分派之請求著實係屬收回其收資之重要方法。因此，社企以公司形式成立者，即有就其股份取得收益之問題。對此，公司法第 184 條第 1 項規定，股東會得決議盈餘分派事項；第 228 條之 1 以下則係有關盈餘分派之相關規定。惟公司分派盈餘之前提在於，非彌補虧損及依法提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利，且公司無盈餘時，亦不得分派股息及紅利，公司法第 232 條定有明文。

經由比較財團法人及公司就可否分派孳息或盈餘議題，顯示社企選擇以財團法人或公司作為其組織形式之重要差異。質言之，社企選擇作為財團法人者，捐助人之捐助將於其捐助行為完成後即已了結，而無收回盈餘或孳息之問

⁴⁹ 蔡志揚，「社會企業立法之基本議題析探」，全國律師，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 85，該文甚且認為，由於該因素，致使經理人對於社企亦興趣缺缺。亦有文獻表示，另應慎防捐助人以自己之意思而對於財團法人之後續運作有所影響，詳請見傅馨儀，「社會企業稅捐法制問題之探討」，全國律師，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 81-82。

題⁵⁰；反之，社企作為公司者，縱使股東無意擔任董事或監察人，亦可依法享有盈餘分派。

(四)財產運用方式不同

財團法人法第 19 條第 3 項針對其財產之運用設有基本規定在於，僅容許較為保守之特定行為始得為之。其中最具開放性者，應係該條項第 5 款有關財團法人得於財產總額百分之五範圍內購買股票，且對單一公司持股比率不得逾該公司資本額百分之五之規定。就該規定內容以觀，前款規定或許對於一般財團法人之財務尚未存在顯著影響，惟於大型財團法人，百分之五之投資股票之額度實已具有一定程度之規模；後款規定在投資標的係上市公司時，該投資之財團法人可能已具相當程度之影響實力，甚且具有競逐董事席次之實力。

至於財團法人法有關財產運用之其他規定部分尚包括，財團法人法第 19 條第 1 項規定，應以法人名義為之，並受主管機關之監督，其資金不得寄託或借貸與董事、監察人、其他個人或非金融機構。另因財團法人作為財產之集合，有關其財產之運用當僅得由董事會加以決定，故財團法人法第 44 條第 1 項規定，有關財團法人財產之運用核屬董事會之權限。

至於公司對其財產之運用，基於公司法第 202 條揭示之「董事會優位原則」，除同法第 185 條等明文規定係由股東會以股東會決議相關事項等情形外，有關公司財產之運用，即由董事會逕行決定。

另有關公司財產之運用，尚須說明之處在於公司法第 13 條有關轉投資之規定。亦即，該條對於公司轉投資之行為，先於該條第 1 項明定，公司不得為他公司無限責任股東或合夥事業之合夥人，而不問該公司究為公發公司抑或非公發公司，而其目的則在於避免公司股東因而必須負擔無限責任。再者，該條第 2 項則對於公發公司進行轉投資時，明定投資總額，除以投資為專業或公司章程另有規定或經股東會以特別決議同意者外，不得超過公司實收股本百分之四十。

對比財團法人及公司有關財產運用之規定以觀，雖說公司與財團法人有關財產之運用仍於相當程度受有限制，惟後者相對於前者，毋寧還是受到較高程度的限制⁵¹。就該二者之性質而論，財團法人僅得以公益之形式而存在；相

⁵⁰ 周振鋒，「談美國社會企業立法—以公益公司為中心」，國立中正大學法學集刊，第 46 期，2015 年 1 月，頁 61。

⁵¹ 李涵，「論我國設置公益公司相關規範—從公司法修正草案與公益公司法草案出發」，國立臺北大學法律研究所碩士論文，2015 年 6 月，頁 113。

對地，公司畢竟還是以營利為其基本目的而存在之社團法人，從而，本於營利事業之靈活性或彈性而論，公司具有高於財團法人之相關設計委實應係必然之結果。此外，就意思決定機關而論，財團法人僅有董事會之機制以為操作，故有關財團法人之相關決定當由董事會負責；而公司除董事會外，尚有股東會之設計，而在公司法確立「董事會優位原則」後，除公司法及章程規定應由股東會決議之事項外，悉由董事會進行相關決策。然而，即便公司之意思決定機關包括董事會及股東會二者，在效率上應不得認為其表現亞於財團法人。

(五)監督強度不同

對於監督層面部分，財團法人法第 1 條第 2 項即已明定：「財團法人之許可設立、組織、運作及監督管理，除民法以外之其他法律有特別規定者外，適用本法；本法未規定者，適用民法規定。」而將對於財團法人之監督管理列為該法之規範目的，顯見立法者對於性質上屬於公益之財產集合並非抱持任其自律之立場⁵²。又依該法第 2 條第 2 項及第 4 項規定，將財團法人區分為政府及民間捐助兩種，並分別設立密度不同之條文以為規範，即表示至少就政府捐助之財團法人部分，該法係採高度規管之立場。另其對於民間捐助之財團法人所採規範密度雖較寬鬆，惟依前所述，主管機關及法院均有部分管制權限；甚且，該法亦於第 2 章設有專門章節以為規範。

而在公司法基本框架，其亦有監察人以審視董事會等公司之運作是否適法，此觀該法第 218 條規定自明。又依前所述，主管機關及法院之對於公司所進行之事項亦有實質監督之效果。

針對上述財團法人與公司就監督面之情形而論，立法者對於財團法人之規管強度顯高於公司，因此，本於公司作為社團法人性質，其本質上係屬自律法人，則其受國家之管制密度即低於財團法人。

另行補充的是，為避免日後部分不肖人士利用社會企業，作為獲取補助或減免稅負之工具，破壞大眾對於社會企業之信賴感，先前提出而未獲採納之「公益公司法」草案已建立社企監督機制，強制社企公開財務報告、出具公益報告

⁵² 陳岳瑜、廖世昌、張庭維，「財團法人實務爭議研究」，臺北，元照出版有限公司，2019年5月，2版1刷，頁7。

等資訊，增加大眾對於社企之信賴⁵³，甚且亦有草擬社會企業法之主張⁵⁴。建議未來應再配合制定相關監督管理之配套措施，包括針對財務報告、公益報告之編製及查核程序訂立明確規範，俾利社企遵循，並嚴格執行查核及監督社企公益目的之執行成效，並隨時調整精進查核程序與查核標準⁵⁵。如能長期累積社企之正面印象，將有利於大眾對於社企之認同、參與及投資意願，將更有助於社會創新並改善社會問題⁵⁶，應可作為社企以公司形式成立之監督機制之參考。

肆·社會企業選擇適用公司法或財團法人法所涉稅法問題

一、財團法人之所得並非均為免稅

*依前所述，財團法人作為公益性質，其在稅法上是否即優於公司而具有競爭優勢？此涉及稅法上如何評價財團法人與公司之問題。

按所得稅法第 4 條第 1 項第 13 款規定：「下列各種所得，免納所得稅：十三、教育、文化、公益、慈善機關或團體，符合行政院規定標準者，其本身之所得及其附屬作業組織之所得。」依該規定，上開團體之所得並非均免納所得稅，而僅限其本身或其附屬作業組織之所得，且須符合行政院規定標準者，始免納所得稅。至於該條所稱標準部分，則係明定於教育文化公益慈善機關或團體免納所得稅適用標準第 2 條第 1 項規定：「教育、文化、公益、慈善機關或團體符合下列規定者，其本身之所得及其附屬作業組織之所得，除銷售貨物或勞務之所得外，免納所得稅……。」上開標準所稱下列規定，由於篇幅過大，為免增加理解上之困擾，謹揭示其共有 9 款規定，顯見要符合該條項所定免稅

⁵³ 惟亦有認為該草案側重於防弊事項，而對於諸多議題尚未有所規範，詳請見江朝聖，「論社會企業組織法制—以公益公司法為中心」，全國律師，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 52；相類見解，詳請見李旻諺，「社會企業之立法—以我國公益公司法草案為中心」，真理法學，第 19 期，2017 年 9 月，頁 123 以下。

⁵⁴ 惟有對此採取否定見解者，詳請見周振鋒，「談美國社會企業立法—以公益公司為中心」，國立中正大學法學集刊，第 46 期，2015 年 1 月，頁 98 以下。

⁵⁵ 美國法上即有以 B 型實驗室 (B Lab) 成立 B 型企業認證 (B Certificate)，惟其性質並非由官方為之，詳請見丘昌泰、劉宜君，「臺灣社會企業法制定位與問題之探討」，社區發展季刊，第 160 期，2017 年 12 月，頁 46；林盟翔，「B 型企業」之法制構造與爭議研析」，南臺財經法學，第 3 期，2017 年 6 月，頁 115 以下。

⁵⁶ 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，第 348 期，2014 年 11 月，頁 77。

標準必非易事。而與上開標準第 2 條第 1 項規定相呼應的是所得稅法第 71 條之 1 第 3 項規定：「合於第四條第十三款規定之教育、文化、公益、慈善機關或團體及其作業組織，應依第七十一條規定辦理結算申報；其不合免稅要件者，仍應依法課稅。」

又所得稅法第 11 條第 4 項規定：「本法稱教育、文化、公益、慈善機關或團體，係以合於民法總則公益社團及財團之組織，或依其他關係法令，經向主管機關登記或立案成立者為限。」則就上開所得稅法第 4 條第 1 項第 13 款規定之主體有所限制。以本研究主題與此有部分則在於，財團法人是否符合上開規定而得免稅之問題，而此處僅以可能稱之之原因在於，實務上對於上開規定之免納所得稅，所採標準並非寬鬆，從而即有就此部分再與公司之稅賦負擔進行比較之必要。

職是，相對於上述社企以財團法人形式成立之情形，社企以公司形式成立者，由於公司仍屬營利事業之性質並無爭議⁵⁷，從而，即應適用所得稅法相關規定，原則上並無免稅問題，而財團法人雖在所得稅法上有免稅規定，惟其適用可能性並非全面，故在稅法層次並非表示，社企以財團法人形式成立者，必然優於以公司形式成立為優之結果。

二、對於捐贈行為之評價

查所得稅法第 36 條係於 1948 年所得稅法修正時所增訂，該條幾經修正，現規定：「營利事業之捐贈，得依左列規定，列為當年度費用或損失：一、為協助國防建設、慰勞軍隊、對各級政府之捐贈，以及經財政部專案核准之捐贈，不受金額限制。二、除前款規定之捐贈外，凡對合於第十一條第四項規定之機關、團體之捐贈，以不超過所得額百分之十為限。」

將上開規定列入討論之原因在於，社企不論係以公司或財團法人形式成立，均有上開規定適用之可能⁵⁸，而無適用餘地者，僅限於社企以財團法人形式成立，且其又符合所得稅法相關規定而得免稅之情形，蓋免稅者當無再行扣除成本費用之問題。除此之外，社企既有負擔所得稅之必要，而社企相關行為

⁵⁷ 林江亮，「不同類型社會企業租稅議題之探討」，月旦會計實務研究，第 4 期，2018 年 4 月，頁 35。

⁵⁸ 與所得稅法第 36 條規定相類但非相同之問題在於，所得稅法上開規定旨在使營利事業可以將捐贈數額加以扣除，惟公司尚未考慮上開扣除者，其所得捐贈之數額究為如何？對此，公司法並未有所明文，相關討論詳請見劉連煜，「現代公司法」，臺北，新學林出版股份有限公司，2018 年 9 月，增訂 13 版，頁 57；陳連順，「新公司法」，臺北，著者自版，2018 年 12 月，初版，頁 10。

又有若干情形可能被評價為捐贈之可能（例如，對於經濟弱勢民眾提供優惠商品等），因此，仍有必要就其在稅法上相關支出，適用各該規定以獲得有利之評價。

三、未分配盈餘加徵營利事業所得稅之問題

依學者之觀察，我國法院經常面對不少中小企業每年皆有獲利卻長期不分配盈餘，導致少數股東權利受損之紛爭⁵⁹。惟該情形在稅法上即有所得稅法第 66 條之 9 規定，自 87 年度起至 106 年度止，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（下稱營所稅）；自 107 年度起，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五營所稅之適用。而在社企以公司形式成立者，由於其具有不同於一般公司之情形，故是否仍應就其未分配盈餘加徵營所稅，不無討論餘地。

甚且，本文認為，上開事項之討論並非給予該類型社企租稅優惠，而係除去對其之不利負擔至原本之狀態而已。就此，雖有論者可能認為，是否構成租稅優惠之判斷在於比較對象間是否存在差別對待即為已足，至於該差別對待是否合理則係該差別對待是否可以合法存在之不同層次問題。惟本文主張，其應係比較對象之設定問題，蓋倘係就社企以公司形式成立者與未適用所得稅法上開規定者進行比較，即不至有上開問題。例如，學理上即有認為，所得稅法上開規定不利於社企累積資金，應有檢討之必要，惟其亦非認為必須給予社企租稅優惠⁶⁰。就其所述，實應予區分之處在於，消除稅法上之不利對待與租稅優惠之給予核屬二事。而先前提出而未經過之「公益公司法」草案，即要求公益公司保留一定成數之可分配盈餘不得分配，以累積公益公司資金用於公益目的，該保留盈餘部分不適用所得稅法關於未分配盈餘加徵營所稅之規定。此一立法草案之規劃即可有效排除所得稅法上開規定之適用，而不致發生該問題。

當然，相較於上述情形，財團法人型社企即無上開問題。此處必須區辨之處在於，財團法人雖難以被認定為符合所得稅法免稅之規定，惟其本質仍屬公益法人性質，故其應非當然適用所得稅法第 66 條之 9 加徵營所稅之規定。從而，其與社企以公司形式成立者，仍有基本之差異而不可忽視。以上見解證諸教育文化公益慈善機關或團體免納所得稅適用標準第 2 條第 1 項第 1 款規亦

⁵⁹ 黃銘傑，「公司法應如何回應社會企業發展之挑戰」，月旦會計實務研究，第 4 期，2018 年 4 月，頁 15。

⁶⁰ 陳盈如，「社會企業之定義與其對於傳統公司法挑戰之迷思」，政大法學評論，第 145 期，2016 年 6 月，頁 135。

然，文獻上即有認為，財團法人縱有盈餘，實應繼續作為公益使用⁶¹。再者，社企以財團法人形式成立者，所具有之優勢應係其性質使然。

四、對於社企是否應給予租稅優惠

依文獻所示，財政部賦稅署表示，如果產業主管機關或社福機關想要對於社企有所獎勵，原則上希望用支出面去補貼，財政部的基本原則是希望不要用稅作手段，第一個理由係其不具有專業性，第二個它也是一種支出，但如果以稅作為手段，將有規避國會監督之虞。因此，其更希望編列預算以供相關機關補貼之用⁶²。

有關直接補助與租稅優惠之關係，依德國相關文獻所示，租稅義務人對於租稅優惠之反應係顯較積極於直接補助的⁶³。究其原因或許在於，爭取租稅優惠之成功率或許較爭取補助款機率為高，抑或補助款作為預算編列之原因⁶⁴，則在國會未通過該預算時，補助款即屬空中樓閣等原因之故，是有謂相關補助終究有其侷限性⁶⁵，並有認為，相較於直接補助，租稅優惠對於企業技術創新與轉化具有明顯激勵作用⁶⁶。我國經濟學者亦有就租稅優惠與直接補助之選擇部分，對於租稅優惠採取較為肯定之態度者⁶⁷。

又亦有謂，直接補助之效益未必達標，蓋其行政程序之耗費不應予忽視，且其亦有諸多搭便車效果(Mitnahmeeffekte)之產生⁶⁸。另德國國家法著名學者 Isensee 教授亦曾表示，國家只有在社會不能為或不願為該行為時，始得插手於社會事物，而能藉租稅優惠間接協助社會主動為之者，則不必直接為社會給

⁶¹ 陳岳瑜、廖世昌、張庭維，「財團法人實務爭議研究」，臺北，元照出版有限公司，2019年5月，2版1刷，頁75。

⁶² 王秉鈞主持，「我國非營利組織社會企業化之研究」，國家發展委員會委託研究報告，2013年12月，頁228。

⁶³ Vgl. Stanley S. Surrey, Steueranreize als ein Instrument der staatlichen Politik, StuW 4/1981, S. 359.

⁶⁴ 相類觀點者，詳請見王健全，「『產業創新條例』(草案)的內涵及其對產業發展的影響」，產業創新條例與產業發展政策座談會，2010年4月9日，頁13。

⁶⁵ 蔡朝安、陳以昕，「談天使投資人租稅優惠法制—以新加坡規定為例」，稅務旬刊，第2355期，2017年2月28日，頁19。

⁶⁶ 關永紅、董凡，「國際減稅趨勢下知識產權稅收優惠制度適用探析—以“專利盒”稅收優惠制度為鑒」，第28屆兩岸稅法研討會 所得稅法基本問題暨2018臺灣年度最佳稅法判決評選，2018年4月23日，頁235。

⁶⁷ 林建甫，「產創條例的幾個爭議思考」，產業創新條例與產業發展政策座談會，2010年4月9日，頁2。

⁶⁸ Vgl. Tipke/Lang, Steuerrecht, 17 Aufl., Köln 2002, §19 Rz. 3; 范文清教授對於陳衍任教授，「稅捐優惠與稅捐不利負擔」，稅捐稽徵法系列研討會(一)，2017年12月21日一文之與談意見。

付，Isensee 教授並將上述觀點發展成「國家補充性原則」，以作為憲法對於國家與社會關係之規制原則⁶⁹。是以，直接補助與作為間接補助之租稅優惠是否必然仍以前者作為優先之選擇，不無審酌餘地。

另以實務運作情形而論，德國縱有經濟補助應優先於租稅優惠加以實施之主張或概念，惟以該國第 26 次(2015-2018 年)補助報告(Subventionsbericht)而論，其租稅優惠金額每年均遠大於經濟補助之額度⁷⁰。從而，應可認定，租稅優惠之實施即便在德國，亦屬不可忽視之重要議題。

至於先前提出而未經過之「公益公司法」草案，對於租稅優惠或獎勵辦法則授權主管機關會同相關部會商議定之。而就此一議題觀察德國發展情形，其反係先就公益公司之租稅優惠先於稅法上有所明文，其後始在組織法上針對公益公司有所規範⁷¹。就我國情形而論，在公司法 2018 年修正承認公司得採行增進公共利益之行為前，經濟部業以函釋承認公司得為促進公共利益之行為，是於該時，公司型社企即得適用公司所得適用之稅法規定；至於財團法人型社企，則更係財團法人法制定前即已存在，而為多數所常用之社企形式，故就我國社企組織形式之發展歷程而論，實與德國具有類似性，是本文即以德國法制作為相關說明之輔助。

伍·結語

上述有關公司型或財團法人型社企，雖公司法及財團法人法並未無相互轉換之規定，惟亦無法排除其彼此間相互設立之情形，因此，應可認為公司與

⁶⁹ Vgl. J. Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2 Aufl., 2001, S. 45 ff.; 葛克昌，「信託課稅之難題與突破」，收錄於行政程序與納稅人基本權：稅捐稽徵法之新思維，臺北，翰蘆圖書出版有限公司，2012 年 4 月，3 版，頁 512。

⁷⁰ Vgl. Sechszwanzigster Subventionsbericht, Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Finanzhilfen des Bundes und der Steuervergünstigungen für die Jahre 2015 bis 2018, S. 36: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2018-08-23-subventionsbericht-26.pdf?__blob=publicationFile&v=2(最後瀏覽日：2022 年 1 月 12 日), S. 8, 9. 又我國部分，由於缺乏租稅優惠與經濟補助總體金額比較之相關資料，是尚難加以說明，惟就我國對於租稅優惠之實施已有經年可以確定的是，租稅優惠之實施在我國應屬不會被排除之選項。

⁷¹ 陳彥良，「由德國企業社會責任至德國公益公司法制之進程與未來」，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，2015 年 10 月 18 日，頁 1。

財團法人間具有相互流動之效果⁷²。抑或應可認為，其彼此雖屬光譜之兩端⁷³，惟全然非營利之公司組織應非公司法所允許⁷⁴，蓋營利應屬公司之核心要素，未具此一要素者，即不得認為係屬公司⁷⁵，惟公司仍應優先追求股東利益，惟此並不排除公司仍須關心社會議題⁷⁶；反面言之，全然營利之財團法人亦應為財團法人法所不允許。除此之外，公司與財團法人相互間應不具有不可取代之必然成份。

經本文之研究發現，公司型或財團法人型社企，其區別在法律上具有重大意義，然而，即便經由以上之分析，初步得出公司型社企係屬較為有利之社企組織方式，惟現行公司法有關社企之規定並非完整，從而，制定社企專法抑或修正公司法相關規定，增訂社企專章毋寧是可以考量之選項。而本研究主題在管理上之意涵則在於，當社企在選擇其組織形式時，分析公司及財團法人兩種組織形態，藉以協助社企選擇最有利之組織形式，使公司型社企得以有效運用公司之相關資源，從而實現該社企之組織目標。職是，本文以此為題，對於公司社會責任與社企選擇適用公司法或財團法人法等相關問題進行探究。

⁷² 王秉鈞主持，「我國非營利組織社會企業化之研究」，國家發展委員會委託研究報告，2013年12月，頁12以下；陳彥均，「社會企業於台灣之法制實現—以個案研究為啟發」，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2015年8月，頁153。相類之主張，詳請見郭大維，「從企業社會責任到社會企業—論英國公司型態社會企業法制對我國之啟示」，月旦法學雜誌，第258期，2016年10月，頁9。德國相類情形之簡要說明，詳請見羅光傑、王智緯，「德國社會企業發展概況」，行政院及所屬各機關出國報告，2015年12月9日，頁16之圖7。

⁷³ 蔡志揚，「社會企業立法之基本議題析探」，全國律師，第19卷第9期，2015年9月，頁88-89。

⁷⁴ 陳彥良，「公司型態社會企業合法性探討」，月旦法學教室，第151期，2015年5月，頁30。

⁷⁵ 陳彥均，「社會企業於台灣之法制實現—以個案研究為啟發」，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2015年8月，頁124。

⁷⁶ 李旻諺，「社會企業之立法—以我國公益公司法草案為中心」，真理法學，第19期，2017年9月，頁116。

參考文獻

- 經濟部，「社會企業行動方案（103-105 年）」，2014 年 9 月，頁 1-22：
<http://www.ey.gov.tw/Upload/RelFile/27/716149/8d8b6be7-0e21-4a37-9c72-871e28b325d2.pdf>
- Sechszwanzigster Subventionsbericht, Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Finanzhilfen des Bundes und der Steuervergünstigungen für die Jahre 2015 bis 2018:
https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/2018-08-23-subventionsbericht-26.pdf?__blob=publicationFile&v=2
- OECD, THE SOCIAL ENTERPRISE SECTOR: A CONCEPTUAL FRAMEWORK:
<https://www.oecd.org/cfe/leed/37753595.pdf>
- 王文字，「公司法論」，臺北，元照出版有限公司，2018 年 10 月，6 版 1 刷。
- 王志誠，「商法解釋之方法：以實務案例為探討」，*全國律師*，第 17 卷第 11 期，2013 年 11 月，頁 8-18。
- 王秉鈞主持，「我國非營利組織社會企業化之研究」，國家發展委員會委託研究報告，2013 年 12 月。
- 王仁越，「財團法人法制改進之研究—以 2019 年施行之規定為中心」，國立臺北大學法律研究所碩士論文，2019 年 7 月。
- 王健全，「『產業創新條例』(草案)的內涵及其對產業發展的影響」，產業創新條例與產業發展政策座談會，2010 年 4 月 9 日。
- 方元沂、江永楨，「社會使命型企業—社會企業概念分析及修法芻議」，*華岡法粹*，第 63 期，2017 年，頁 67-129。
- 方元沂，「公司型社會企業的運作與治理」，*月旦民商法雜誌*，第 65 期，2019 年 9 月，頁 46-57。
- 方元沂，「引入企業社會責任概念—應納入建立公司型社會企業制度」，*月旦法學雜誌*，第 275 期，2018 年 3 月，頁 58-66。
- 方元沂，「共(兼)益公司與社會企業有何不同？」，*會計研究月刊*，第 394 期，2018 年 9 月，頁 85-89。
- 方元沂，「從企業社會責任到社會企業—論公司型社會企業的發展」，*臺灣財經法學論叢*，第 1 卷第 1 期，2019 年 1 月，頁 133-168。
- 丘昌泰、劉宜君，「臺灣社會企業法制定位與問題之探討」，*社區發展季刊*，第 160 期，2017 年 12 月，頁 36-51。
- 江朝聖，「論社會企業組織法制—以公益公司法為中心」，*全國律師*，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 40-52。
- 李旻諤，「社會企業之立法—以我國公益公司法草案為中心」，*真理法學*，第 19 期，2017 年 9 月，頁 113-141。

- 李涵，「論我國設置公益公司相關規範—從公司法修正草案與公益公司法草案出發」，國立臺北大學法律研究所碩士論文，2015年6月。
- 邵慶平，「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，2009年4月，頁26-36。
- 周振鋒，「談美國社會企業立法—以公益公司為中心」，*國立中正大學法學集刊*，第46期，2015年1月，頁55-108。
- 周振鋒，「美國社會企業法制研究」，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，2016年10月25日。
- 林文里，「社會企業之籌資方式」，*全國律師*，第19卷第9期，2015年9月，頁53-61。
- 林江亮，「不同類型社會企業租稅議題之探討」，*月旦會計實務研究*，第4期，2018年4月，頁32-44。
- 林克敬，「社會企業的法律規範」，*靜宜人文社會學報*，第8卷第3期，2014年12月，頁111-136。
- 林盟翔，「「B型企業」之法制構造與爭議研析」，*南臺財經法學*，第3期，2017年6月，頁49-120。
- 林盈平，「論研發型財團法人之管制革新—以工研院為例」，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2017年7月。
- 林建甫，「產創條例的幾個爭議思考」，產業創新條例與產業發展政策座談會，2010年4月9日。
- 洪令家，「社會企業之治理架構初探，以英美規範為基礎」，*全國律師*，第19卷第9期，2015年9月，頁62-74。
- 陳連順，「新公司法」，臺北，著者自版，2018年12月，初版。
- 陳岳瑜、廖世昌、張庭維，「財團法人實務爭議研究」，臺北，元照出版有限公司，2019年5月，2版1刷。
- 陳定銘，「非營利組織社會企業化之研究—以財團法人基金會為例」，*第三部門學刊*，第7期，2007年3月，頁73-113。
- 陳彥良，「公司型態社會企業合法性探討」，*月旦法學教室*，第151期，2015年5月，頁28-30。
- 陳彥良，「德國公司社會責任與永續發展原則之建構—兼論台灣相關實務」，*臺灣財經法學論叢*，第1卷第1期，2019年1月，頁99-131。
- 陳盈如，「社會企業之定義與其對於傳統公司法挑戰之迷思」，*政大法學評論*，第145期，2016年6月，頁87-145。
- 陳盈如，「社會企業立法模式—以美國社會企業立法為中心」，*中正財經法學*，第14期，2017年1月，頁1-46。

- 陳彥良，「由德國企業社會責任至德國公益公司法制之進程與未來」，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，2015 年 10 月 18 日。
- 陳彥均，「社會企業於台灣之法制實現—以個案研究為啟發」，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2015 年 8 月。
- 郭大維，「從企業社會責任到社會企業—論英國公司型態社會企業法制對我國之啟示」，*月旦法學雜誌*，第 258 期，2016 年 10 月，頁 5-19。
- 張慧慈，「我國社會企業發展及法制建立之研究—以公司型社會企業為中心」，國立高雄大學政治法律研究所碩士論文，2019 年 8 月。
- 許靖儀，「法人犯罪之研究—從現狀到解決」，中國文化大學法律研究所碩士論文，2011 年 7 月。
- 傅馨儀，「社會企業稅捐法制問題之探討」，*全國律師*，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 75-83。
- 黃銘傑，「公司法全盤修正重要議題研析—以公司登記、關係企業及社會企業為核心」，*月旦法學雜誌*，第 268 期，2017 年 9 月，頁 30-44。
- 黃銘傑，「公司法應如何回應社會企業發展之挑戰」，*月旦會計實務研究*，第 4 期，2018 年 4 月，頁 13-21。
- 楊岳平，「新公司法與企業社會責任的過去與未來—我國法下企業社會責任理論的立法架構與法院實務」，*中正財經法學*，第 18 期，2019 年 1 月，頁 43-91。
- 楊仁壽，「法學方法論」，*日新*，第 7 期，206 年 11 月，頁 19-28。
- 楊錦青，「我國社會企業法制建置之初探」，*社區發展季刊*，第 143 期，2013 年 9 月，頁 39-50。
- 葛克昌，「信託課稅之難題與突破」，收錄於行政程序與納稅人基本權：稅捐稽徵法之新思維，臺北，翰蘆圖書出版有限公司，2012 年 4 月，3 版，頁 499-519。
- 劉連煜，「現代公司法」，臺北，新學林出版股份有限公司，2018 年 9 月，增訂 13 版。
- 劉連煜，「公司監控與公司社會責任」，臺北，五南圖書出版有限公司，1995 年 9 月，初版。
- 劉沂佳，「以英美社會企業法制論我國社會企業監理之改革」，世新大學法律研究所碩士論文，2018 年 1 月。
- 蔡志揚，「社會企業立法之基本議題析探」，*全國律師*，第 19 卷第 9 期，2015 年 9 月，頁 84-90。
- 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*，第 348 期，2014 年 11 月，頁 74-79。
- 蔡朝安、陳以昕，「談天使投資人租稅優惠法制—以新加坡規定為例」，*稅務旬刊*，第 2355 期，2017 年 2 月 28 日，頁 19-22。

- 鄧昀姍，「台灣社會企業發展及法制之研究」，國立高雄大學政治法律研究所碩士論文，2014年7月。
- 鄭毓郡，「從企業社會責任談企業員工多元化與兼容」，東吳大學法律研究所碩士在職專班碩士論文，2018年8月。
- 賴英照，「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，2007年4月，頁150-180。
- 羅光傑、王智緯，「德國社會企業發展概況」，行政院及所屬各機關出國報告，2015年12月9日。
- 關永紅、董凡，「國際減稅趨勢下知識產權稅收優惠制度適用探析—以“專利盒”稅收優惠制度為鑒」，第28屆兩岸稅法研討會 所得稅法基本問題暨2018臺灣年度最佳稅法判決評選，2018年4月23日。
- 蘇怡慈，「股東優位主義與企業社會責任實踐之實證研究」，*臺灣財經法學論叢*，第1卷第1期，2019年1月，頁241-262。
- Isensee, J., *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2. Aufl., 2001.
- Surrey, Stanley S., *Steueranreize als ein Instrument der staatlichen Politik*, *StuW* 4/1981.
- Tipke/ Lang, *Steuerrecht*, 17. Aufl., Köln 2002.

The Related Issues to the Choice of Application in Company Act or Foundations Act about Social Enterprises

TSANG-WEN CHANG *

ABSTRACT

Company or foundation-type social enterprises have significant legal significance. However, even though the analysis of this article preliminarily concludes that company-type social enterprises are a more favorable form of social enterprise organization, the current company Act regulations on social enterprises is not complete. Therefore, formulate a social enterprise Act or amend the relevant provisions of the company Act, and adding a social enterprise chapter are options that can be considered. The management implication of this research topic is that when social enterprises choose their organizational forms, they analyze the two organizational forms of companies and foundations, to assist social enterprises choose the most beneficial organizational form, so that company social enterprises can effectively use the relevant resources of the company to achieve the organizational goals of the social enterprise. The purpose of this article is to use this as the title to explore issues related to company social responsibility and the choice of social enterprises to apply the company Act or the Foundations Act.

Keywords: Company Social Responsibility, Benefit Corporation, Social Enterprise, Foundation, Undistributed Surplus Earnings

* Tsang-Wen Chang, Lawyer of Equity Law Firm; Adjunct Assistant Professor, Center for General Education, Chung Yuan Christian University; Adjunct Assistant Professor, Department of Accounting, Taipei University of Business.