

第一章 绪论

第一节 企业设计法领域之界定

企业设计法系属新名词，亦系法学之新领域。究竟其含义如何？又以何者为内容？价值何在？有先予界定之必要。

第一项 企业设计法之意义

企业设计法，系以安排企业主体创造较高利润及更具法律安全为目的之法律上构思。企业设计法之含义，可以析述如下：

1. 企业系营利主体之统称：以营利为目的之主体，有自然人俗称个人，亦有组织体。其为自然人时，有独资经营，有合伙经营；其为组织体时，有具法人资格与不具法人资格之分。

2. 企业设计以创造利润与法律安全为内容：营利主体，成立之目的即在于追求利润。企业设计在于催化其追求利润目的之加速或加倍实现。惟在创造利润之当时，必须同时兼顾法律安全，以免影响所创造之利润得而不保。

创造利润，向来被认专属商学知识领域之课题。法律安全，向来被认专属法学知识领域之课题。彼此有如河水井水。实则不然，盖企业为人类社会中之单一主体，企业营业获利乃人类社会活动之一

环，与其他人类之社会相同，不能不顾及有关之规定，尤其法律规范。因之，商学知识与法学知识，非处于互斥而系处于互补之状态。

3. 企业设计之目的在于寻求创造利润与法律安全之平衡点：创造利润必须顾及法律规范，从而自创造利润之观点言，希望法律规范之约束愈少愈好。但创造利润终究不能逾越法律规范，从而自法律安全之观点言，希望法律规范之约束可以发生预期之功能。创造利润与法律安全常见彼此消长之关系。企业设计法之目的，即在此二者之间寻求平衡点，俾可兼顾创造利润与法律安全。

4. 一种法律亦系一种方法：现行法中，就法律形式言，并无企业设计法，另就法律实质言，所谓企业设计法，实系散存于各种法律之组合。因此，企业设计法有两种含义，一者指企业设计之“规定”；二者指企业设计之“方法”，易言之，即就散存之法律规定探讨可行之方法。

第二项 企业设计法之功能

企业设计法所具之功能，可从两方面观察之：

1. 充当利润之规划工具：企业在社会共存之法律规范下从事活动，以提供产品或服务为手段，以获取利润为目的。法律规范之规定并非单一又不可变，反而常见规定之间可作多种不同组合。企业提供产品或服务，应该在法律规范所规定之各种不同组合中寻求利润最大之组合。企业设计法具有协助寻求此一组合之功能。兹以例证释示之：

例证一：依“民法”第 66 条第 1 项之规定，房屋及土地分别各为不动产之单体。出卖房屋及土地，可以合并房屋及土地以单一价格定之，亦可分别房屋及土地以各自价格定之。房

屋有契税问题，土地有增值税问题，因之，分别定价时，房屋及土地价格之比例与税额之轻重有关。分别定价，必须考虑契税条例有关契税及土地税法有关增值税之规定。^{〔1〕}

例证二：股份有限公司发行有价证券以取得资金之方法，有发行普通股、特别股，或一般公司债、可转换公司债，或商业本票等方法。发行要件规定严宽不一，发行程序彼此难易有异，财务负担亦有轻重之别。因之，以何种有价证券取得资金最为有利，必须考虑发行公司之状况及法律规范之规定。

2. 担保利润之法律安全：企业经由设计而创造利润，除在法律规定间寻求最有利之组合外，另须顾虑有无逾越法律规范之警界线。因为法律规定虽无不法之问题，但规定与规定之组合则有合法违法及合法存疑之分。

设计组合，为期最为有利，难免游走于法律规范之边缘。此类法律边缘之设计，究竟合法抑或非法，抑或合法存疑，认定上颇费周章。兹以例证释示之：

例证一：金钱借贷之约定利率，法律上有层层之限制。从债权面言，“公司法”第 15 条第 2 项规定公司原则上不得将资金贷与他人，“民法”第 205 条规定债权人就年利率超过 20% 部分无请求权，“刑法”第 344 条规定取得与原本显不相当之利息触犯重利罪。从债务面言，企业以利息列作费用，不得超过主管机关核可之最高标准，超过者，不予认定。企业为金钱借贷之债权人，通常取有担保品，如担保品为厂房之抵押，方式上可将金钱借贷契约及抵押约定，改作附买回条款之厂房买卖契约，另加租赁厂房约定，则借贷之金钱转换为买卖之价

〔1〕 另参照第七章第五节第五项

金，借贷之利息转换为租金。上述租金之限制，或可化于无形。^{〔1〕}

例证二：企业以贩卖产品为业务者，买卖之价金乃列账计算盈亏之基础。价金有时可以分割成价金及其他对价。^{〔2〕}如高科技产品之价金分割成价金及维修保证金；如房地产之价金分割成价金及公共设施无息借款。价金经分割后数额变小，账上盈余减少；保证金或借款返还期间如为 10 年或 30 年，实际盈余影响不大。问题在于价金如何分割及其他对价如何规划，方始不违法律规范。

企业之经营不能违反法律规范，否则取得之利益难有保障。企业设计法提供合法、违法及合法存疑三者分界指标，俾使利润之获得，从法律规范之观点言，安全有所保障。

第三项 企业设计法内容之界标

企业设计法之内容，相当广泛，凡足以影响安排获得利润之事项，均应包括在内。面对此一漫无岸涯之领域，以下列三个界标以定内容：

1. 从法律规范面探讨：企业如何设计，方可获致最大之利润，可从各种知识之领域切入。商学院有其研究开发之方向，法学院另有研讨之一片天地。本书纯从法律规范面切入，探讨其内容。

2. 穿梭于各种法规间：碍于形式上并无企业设计法之直接规定，一切设计只能以散存于各种法律规范中之规定为依据，自行组合。因之，穿梭于各种法律规范之间在所难免。创造利润牵动财产

〔1〕 另参照第七章第四节第一项。

〔2〕 另参照第七章第五节第六项。

之得失，所涉之法律规范，自以民法及商法为主；交叉适用特别商法、行政法尤其税法、刑法。如此浩大繁杂之组合，诚非易事，所幸有不少前车之辙，以前人之经验称之，可资借镜。

3. 限于通常事例探讨：企业设计，有属于通常之事例，有属于特殊之事例。通常事例之利在于适用范围较广；特殊事例之利在于个案突破创新。企业设计法方始萌芽之际，当务之急在于普获认同。因之，适用范围较广应比个案突破创新重要。本书亦以通常事例，尤其常见且具争议之案例为内容，俾彰显价值并期认同。

总而言之，三个界标所定之内容，究其实依然甚广。企业计划法之内容可谓一望无际。

第二节 企业设计之分类

企业设计可作不同之分类：有综合设计与个项设计，经营体设计与经营权设计，利润中心设计与税捐负担设计及经营安全设计与经营责任设计之分。以下分述之。

第一项 综合设计与个项设计

综合设计，乃企业就其目的相关之一切事项，所作之整体设计，即在达成目的之前提下，就相关之一切事项，包括组织体、组织体内之组织、经营运作及相关个别项目，所作之设计。

个项设计，乃企业就其目的相关之单一事项，所作之设计，即为达成某种目的，就相关之单一事项所作之设计。

综合设计之方法，乃检视相关个项设计间是否存在相乘效果之关联，或彼此存有相互抵触之关系，并依检视之结果作因应之调整。期使个项设计之价值可以级数增加或等数维持。因之，综合设

计之价值，理论上较个项设计为高。

综合设计与个项设计，理论上系属二事，实际上甚难区分。因为任何设计无法顾及及相关之一切事项，亦不能单从相关之单一事项着手而不顾及其他事项。综合设计，实际上即多数个项设计之综合，而个项设计，实际上即简单形态之综合设计。

综合设计既然是多数个项设计之综合，则研究应自个项设计开始，加以综合设计时技术上无法面面顾到，因之，尽管综合设计之价值虽然较高，终究个项设计比较实用。

第二项 经营体设计与经营权设计

经营体设计，乃企业体本身之设计，即企业就个人独资或合伙，抑法人组织体或非法人组织体之形态，内部业务之执行及外部关系之厘定等本身之组织问题所作之规划。设计之对象为企业之组织，包括本体之组织及内部之组织，设计之目的为企业之获利或法律之安全。

经营权设计，乃企业经营权益之设计，即企业经营者经营权之取得或维护之规划。设计之对象为经营权之本体，设计之目的为经营权之取得或维护。

经营体设计，系为企业之利益所作之规划，利益终归企业全体成员。经营权设计，系为经营者之利益所作之规划，利益仅归经营者。企业设计法所关注者，理论上应以经营体设计为重，事实上经营权设计则是喧宾夺主，理由无他，因为经营体设计及经营权设计二者均由经营者操控。

第三项 利润中心设计与税捐负担设计

利润中心设计，乃企业以创造利润为中心之设计，即企业就资

金取得之成本，经营利润之安排等创造利润因素所作之规划。设计之对象为企业获利之各种因素，设计之目的为企业利润之提升。

税捐负担设计，乃企业以规划税捐负担为内容之设计，即企业就税捐之负担有轻重不同之组合情形，朝向负担最轻组合所作之规划。设计之对象为企业之税捐负担问题，设计之目的为企业税捐负担之减轻。企业税捐负担之多寡，影响企业获利之程度，因而有所谓漏税—避税—节税问题，漏税属于违法行为，避税介于违法合法之间，节税则为合法行为。税捐负担设计，指节税之规划。

利润中心设计，专注于企业获利各种因素之开发，如反面观察之，包括影响获利各种因素之消除，税捐之负担为影响获利因素之一，因而利润中心设计，包括税捐负担设计，易言之，税捐负担设计仅为利润中心设计之一部。

第四项 经营安全设计与经营责任设计

经营安全设计，乃企业业务或清算行为合法性之设计，即企业经营过程中之一切行为不违背法律规范之规划。设计之对象以业务有关之行为为主，延伸至业务结束的清算有关之行为，设计之目的为企业之经营合法，俾免间接影响企业本体之存在或获取利润之减损。

经营责任设计，乃企业经营者避免责任或减轻责任之设计，即企业经营者对于企业之业务或清算行为违背法律规范，应负民事、刑事或行政责任之情形，预作避免或减轻之规划。设计之对象为经营者之法律责任问题，设计之目的为经营者无责或轻责。

经营安全设计，系为企业之安全所作之规划，设计之利益间接惠及企业之全体成员。经营责任设计，系为经营者之安全所作之规划，设计之利益专属少数之经营者。鉴于法律规范对于经营者所课之责任，原因甚多，有基于技术性之安排者，难免有基础脆弱之

嫌，因致经营者责任之规避，并不当然遭致非议。影响所及，经营责任设计在企业设计法中亦为热门题材之一。

第三节 企业设计法之基本认识

企业设计法是法学研究之新领域。进入此一新领域之前，对于企业设计法应有若干正确而基本之认识，兹分项阐述之。

第一项 当然存在之法学课题

规范企业活动之各种法律规范，并非单一个数，亦非一次制颁。就时间而言，必为先后陆续制定施行；就内容而言，针对不同之企业活动有各种不同内容之法律规范。长时间就不同事项所作之规范，其间存有间隙，乃必然之现象。斯此间隙，衬出规范与规范间存有各种组合变化之可能。

法律规范之间隙与法律规范之漏洞不同。前者涵盖之范围，包括规范矛盾抵触，或彼此重叠遗漏，或规范有意留白，或彼此效果不同，后者仅为其中之一环而已。

有法律规范就有规范间隙，有规范间隙就有组合变化；企业设计法在间隙组合中发挥其功能寻得其存在之空间。准此以观，企业设计法乃法律规范间之法律规定，属于当然存在，不因有无企业设计法之立法而动摇其实质之存在。

第二项 智慧激荡之法学课题

以内容不同之现有而各种法律规范为基本素材，规划各种可能之组合，俾便于选用最具利润之组合。整体过程具有如下之特色：

1. 牵涉法律规范领域之全部：传统法学将法律规范分为公法及私法两个领域，新近另有倡议分为公法、私法及社会法三领域。不问法律规范如何分类，企业设计涉及法律规范之全部，必须顾及法律规范之全部。当然，其间尚有先后轻重之分，优先倚重者乃与营利活动有直接关联之民商法规。

2. 犹如似无还有之思维领域：法律规范间存在之组合，不可讳言，无一定数字，加以干扰因素甚多，变数亦大，有如并无轨迹可循。惟前人提供经验，足堪启示规划组合之事证，犹如似有其事。在似无还有之境界，规划行径，端赖缜密之思维。

3. 类多具有自创性之规划：规划各种可能之组合时，虽偶遇有前人经验痕迹，其是否有可资借镜之处，不一而定，纵可借镜，当非全盘一辙，因为设计带有突破成规之特质，因之，规划之结果必具独特之自创性。

总而言之，规划之过程既然如此虚幻独特，设计之成果当为智慧激荡之结晶。

第三项 海期知诚之法学课题

企业在法律规范下，就其营利之活动所作之组合，有一部分乃各种合法组合之比较与抉择，另一部分则为游走于合法与非法间之组合之探讨。企业设计法尽管标榜以前者之开发为职志，但对于后者，并不能完全排除。实际上，假如仅处理前者之合法组合问题，而曲意避开后者之合法非法组合问题，很难窥知企业设计法之价值全貌，因为：企业为交易行为，必有相对人，相对人之行为如为后者之组合时，企业将不知如何应对！

企业设计法即使处理后两者之问题，仍一本海而知诚之意旨而为，研究之目的，非在于学而仿行，应在于知所警觉。

第二章 投资名义之设计

第一节 投资名义之含义

投资名义，即投资所使用之名义。投资，指以提供生活资源为手段，以获取更多生活资源为目的之行为。名义，指使用之法律上主体之名称。

法律上主体之社会生活需要生活资源。从法律规范言，所谓生活资源，系指可供维生之物及劳务经法律规范纳入规定或法律规范自行创设以供维生之权利。因之，生活资源有两种：一者为自然界之物或人类之服务，先于法律规范已存在，法律规范将之（其实仅为大部分而非全部）纳入规定；二者为法律规范所创设，无法律规范即无该生活资源。

生活资源，不问何种，均有其名称，例如苹果、花束。该等原本之名称，为数甚多。就法律规范之规定技术言，乃将之统一化、抽象化，概称之为权利或法益，在权利本位之下，尤以权利最常引之代表一切。

法律之结构上，一端为法律之主体，另一端为权利或法益。二者之间存有连系带。从静态而言，权利或法益如无依附于法律上之主体，根本不成为权利或法益；从动态而言，法律上之主体经由连系带而享有权利或法益所表示之利益。

投资名义，实即投资时选定之法律上主体。该法律上主体，一面提供生活资源作为投资之筹码，他方面当投资有获利时得收取所获之更多生活资源。

投资名义，可使用实际投资者之名义，亦可使用非实际投资者之他人名义。其间利弊得失，因个案而不同。惟须注意者，投资所用之名义，将为形成各种不同法律关系之据点，投资名义之设计，当然影响生活资源之取得。

第二节 投资名义之态样

投资，除以自己之名义为之者外，通常情形亦可以下列其他之名义为之：

1. 夫或妻之名义：夫以妻之名义或妻以夫之名义而投资。所以如此，原因虽然复杂，总括言之，乃利害关系上有所不便。例如夫或妻之一方为巨额债务之保证人，或因职务上有竞业禁止之义务，或避免减少持股遭致董事当然解任，或受破产之宣告。

2. 受托人之名义：信托，有管理信托与保证信托之分。管理信托，系委托人，以移转财产所有权与受托人为手段以委托受托人管理财产为目的，与受托人约定成立之法律关系。委托人得本于管理信托之约定，由受托人以其自己之名义投资。所以如此，原因并非单一，但以信赖受托人之管理能力最为常见。

3. 投资公司之名义：自然人之投资，可以自然人之名义直接投资，亦可成立投资公司再以投资公司之名义间接投资。所以选择以投资公司之名义间接投资，原因大体雷同，即与经营权之取得或经营之参与有关。

第三节 投资名义违法

投资使用之名义，不问为自己或其他之名义，不能抵触法律规范之规定。若干违法之投资名义，值得留意：

1. 借用他人之名义：投资借用其他自然人之名义，虽非全然违法，但有诸多违法之可能。例如，股份有限公司之发起人最少应有 7 人，两名发起人借用 5 个人头凑合为 7 人，即属违法。又如高所得者，借用人头名义投资以分散所得，同属违法。管理信托系合法，借用人头则违法。二者之间仅一线之隔，属于法律关系之定位问题。

2. 径用公司之名义：公司依公司法规定不得从事之营业行为有：(1) 合伙事业之合伙人；(2) 无限责任之股东；(3) 超过转投资限制之投资；(4) 登记范围以外之业务。公司径以公司之名义从事上述之营业行为，即属违法。至于违法所生之效果，轻重则互有不同。

3. 公益法人之名义：公益法人，不论其为公益之社团法人或财团法人，均受其目的之限制，并不适合参与营利之活动。然则，公益法人依然需要经费，投资亦为取得经费方法之一。因之，公益法人虽不适合于发起设立或参与设立营利法人，但投资为其股东或会员则非所禁。以公益法人之名义发起设立或参与设立，属于违法。

第四节 投资名义不当

投资名义，不论其为自然人或组织体，均可能发生不当之情

形。所谓不当，系指或生不利之后遗症。不利之情形，包括投资之利益欠缺保障，或徒生税捐之问题，或衍生其他之问题。

投资名义不当较重要之案例如下：

1. 使用未成年人之名义：未成年人除非拥有特有财产，应无资产可言。亲属伦理自然运作之结果，常有来自父母之赠与。因之，以未成年人之名义为投资之名义，必将招致赠与税负之困扰。

2. 借用他人之名义：借用他人之名义，或为违法，上面已经阐明，纵然在不生违法之情形下，投资之利益亦欠保障。该他人之债权人依然可以查封之并就其取偿，而当该他人又无资力时，则投资之资本及利息，必将泡汤。该他人如果死亡，继承人主张继承，以人证不存，则投资之资本及利息，或难收回；纵使得以收回，必在无端缴纳遗产税之后。

3. 搭乘他人之名义：搭乘他人之名义，俗称“搭股”。亦即就他人以自己名义之投资，搭乘参与其中之部分。借用他人之名义与搭股之区别，在于前者系借用名义且为直接、全数之投资，后者系依附他人名下且为间接、部分之投资。前者已经欠缺保障，后者欠缺保障之情形更为严重。

4. 非法人组织体之名义：组织体有法人组织体与非法人组织体之分。非法人组织体，在法律规范下，无权利能力但有诉讼上之当事人能力。以非法人组织体之名义而投资，碍于无权利能力不能享受权利负担义务，原本即或潜存问题。倘如发生纠纷，诉讼上虽有当事人之能力，但证明具备非法人团体之要件，否则即属程序不合，无以进行诉讼。易言之，诉讼上必然增多一层障碍。影响所及，投资利益之保障，相对薄弱

第五节 投资名义拍档

投资可使用之名义，样态甚多，通常无不斤斤计算选用最为有利之样态。其实，投资名义之选用，可有通常情形与特殊情形两种。

通常情形，投资名义之最佳拍档为自然人自己、公司法人自己或其成立之投资公司，分述如下：

1. 自然人以自己之名义投资，乃投资最原始之形态，亦为最简单且弊端最少之方法。自然人之投资，除非是高所得者，有累进税率之问题，最原始最简单之方法，即为弊端最少最为有利之方法，无须缘木求鱼。自然人为高所得者，仍须以自己之名义投资，但应非单纯之投资，其投资之方法为成立公司法人，而投资之目的则兼具取得经营权。如此，投资之利益实际上包括投资所得及经营利益二者。

2. 公司法人以自己或投资公司之名义投资，同样为简单而弊端少之方法。如因投资而参与经营，方式上应以法人代表充任董事或监察人。

特殊情形，视欲达成之目的为何，投资名义因之而异。此一部分，五花八门。

第三章 经营体之设计

在人类社会中营利以期取得生活资源之主体，原初只有自然人，慢慢演进而有组织体。组织体以后来居上之势，跃居主要主体之形态。尽管如此更易情势，以常态而论，经营体仅有组织体与自然人之分，别无第三。离开常态，则经营体之形态，堪称五花八门。

第一节 组织体

第一项 组织体之形态

企业为组织体之形态，有法人组织体与非法人组织体之分。法人组织体主要为公司及合作社。公司乃典型以营利为目的之组织体，合作社乃以合作为方法，以追求社员经济利益为目的之组织体。公益法人之组织体，是否得以企业组织体形态之一视之，理论上应否定之，因为公益法人之组织体以公益为目的，与营利无关，实际上则应顾及之，因为借公益法人组织体之名义以遂牟利之目的者，并非无之，目下财团法人之设立成为规划牟利之手段者，已非鲜事，即其例证。

非法人组织体主要有合伙及隐名合伙。合伙必为合资经营，内外如一，隐名合伙亦为合资经营，内外可能不一，有时对外呈现独资经营。合伙或隐名合伙如具事业之性质者，原则应登记为商业，不具事业之性质或虽具事业之性质但为“商业登记法”第 4 条规定之小规模营业，免办登记。合伙或隐名合伙，应否办理或是否办理商业登记，不影响其为以营利为目的之非法人组织体之性质。

第二项 组织体形态之实益

企业之经营体为组织体时，最显著之实益为：经营风险独立化。从事营业活动，有盈有亏。企业之经营体，如非组织体时，经营者与相对人处于直接关系。当经营之结果发生亏损，本诸经营者与相对人存在之直接关系，经营者之责任，原则应为无限，即必须偿还殆清，责任方免。企业之经营体如为组织体时，经营者置身组织体内，受组织体之保护，经营者与相对人间存有组织体之隔阻，彼此并无直接关系。当经营之结果发生亏损，经营者之责任，或有或无，端视组织体承担责任之能力而定。组织体承担责任之能力，可分三种情形：

1. 组织体有完整之承担责任能力者，有股份有限公司、有限公司及合作社。
2. 组织体仅有局部之承担责任能力者，有两合公司及隐名合伙。
3. 组织体全无承担责任能力者，有无限公司及合伙。

企业经营之风险，在第一种情形，完全独立化，组织体之责任与经营者之责任，截分为二，在第二种情形仅局部独立化，组织体之责任与经营者之责任，分合不一，第三种情形根本无独立化可言，组织体之责任与经营者之责任，融合为一，但组织体之存在至少使经营者之责任获得缓冲。

然此，藉由经营风险之独立化，经营者或可避开责任，或其责任得以缓冲。

第三项 组织体形态之实益并不稳定

经营体如为组织体，藉由经营风险之独立化，经营者纵使经营失败，尚可免于破产一无所有之悲惨境况。法律规范之如此规定，在实务之运作下，几已完全变调。

以最为常见之股份有限公司或有限公司为例。依公司法之规定，股东仅就所认股份或出资额为限对公司负其责任。可是，经营业务（如签订契约）或调度资金（如银行贷款），常有由其经营者连保之情事。连保，即连带保证，保证人与被保证人负同一之责任，且无先诉抗辩权。其结果，原本以所认股份或出资额为限对公司负责，经营风险独立化之利益，转化为对公司负无限责任，经营风险随时可波及其他财产。

针对法律规定与实务运作扭曲之情形，经营者如欲自救，只有借助夫妻财产制之规定一途，即将夫妻间之财产关系约定或变更为分别财产制。如此，方可减低实务运作所扭曲而致之部分风险。

总而言之，组织体或有或可有使经营风险独立化之利益，实务上之连保，使之不再存在，如欲重拾经营风险独立之利益，除借助夫妻分别财产制外，别无他途。