臺灣高等法院高雄分院民事裁定

115年度非抗字第43號

再抗告人　陳達興企業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳志明

000000000000000000

代　理　人　薛西全律師

　　劉妍孝律師

相　對　人　陳志曜

代　理　人　周楷翔律師

　　林俊宏律師

上列當事人間聲請選派檢查人事件，再抗告人對於民國115年6月27日臺灣橋頭地方法院115年度抗字第9號裁定再為抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告程序費用由再抗告人負擔。

理　由

一、按非訟事件，除以抗告不合法而遭駁回者外，對於抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，非訟事件法第45條第3項定有明文。所謂適用法規顯有錯誤，係指裁判所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言，並不包括裁判理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠周、漏未斟酌證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內（最高法院113年度台再字第18號判決、104年度台聲字第1206號裁定意旨參照）。

二、再抗告意旨略以：本件相對人聲請選派檢查人，第一審法院僅憑社團法人高雄市會計師公會之回函推薦，即遽行指派史名愉會計師擔任本件檢查人，未於裁定前訊問該會計師，以

及原裁定以兩造就該檢查人選未表示意見即認兩造對選任無異議，亦未訊問利害關係人陳志明（再抗告人法定代理人），已違反非訟事件法第172條第1、2項、第44條第2項規定，有消極不適用法規之違背法令。又相對人聲請檢查之範圍，原裁定准許包含「104年至114年之股東借貸往來資料」，然原裁定逕以高雄銀行授信核定通知書之記載即認相對人聲請檢查此部分資料為有理由，有所違誤；以及相對人係指稱再抗告人民國104年至112年度財務報表之營業費用或負債異常云云，其指摘事由並未包含再抗告人113年、114年度財務報表內容，原裁定竟未就相對人113年、114年度財務報表之聲請是否已檢附理由、事證及說明必要性等，審查是否符合公司法第245條第1項之聲請要件，以及原裁定採「113年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準」，而為不利於再抗告人之認定，於法均有未合。綜上，原裁定有消極不適用法規之違法，爰提起再抗告，請求廢棄原裁定，另為適法之裁定等語。

三、相對人以伊為繼續6個月以上，持有再抗告人已發行股份總數1%以上之股東，依公司法第245條第1項規定，聲請選派檢查人檢查自104年起迄今之業務帳目及財產情形，經原法院以114年度司字第19號裁定（下稱第一審裁定）選任檢查人史名愉會計師檢查附表所示文件（即原裁定附表「原裁定准許檢查項目」欄），兩造均有不服，各自提起抗告，抗告法院仍認相對人已檢附事證說明選派檢查人之必要，以115年度抗字第9號裁定（下稱原裁定）部分廢棄第一審裁定，改准予檢查範圍如原裁定附表「本院准許檢查項目」欄所示。

四、按股份有限公司之股東聲請選派檢查人事件，法院為裁定前，應訊問利害關係人，為非訟事件法第172條第1、2項所明定。其立法理由為：「第一項所定事件，影響利害關係人之權益甚鉅，法院為裁定前，應先訊問利害關係人，聽取其意見後，再為妥適處理。」。又按非訟事件法第172條第2項就法院選派檢查人事件，所設裁定前訊問利害關係人之規

定，旨在保護及平衡股東與公司之權益，故所稱利害關係人應指聲請選派之股東與受檢查之公司，至擬選派之檢查人，乃中立客觀之第三人，非屬利害關係人之範疇，於裁定前尚無踐行訊問檢查人程序之必要(臺灣高等法院暨所屬法院106年法律座談會民事類提案第32號研討結果採否定說）。依該規定及立法理由，僅需法院為准駁選派檢查人聲請裁定前，曾訊問過利害關係人即可，並未責令二審級後之法院均應再為訊問，甚至應就雙方爭執、舉證逐一訊問，始能就該准駁裁定為廢棄或維持之裁定，故聲請選派檢查人事件，如法院為准駁選派檢查人聲請裁定前已曾訊問利害關係人，即符前開規定。再按抗告法院為裁定前，應使因該裁定結果而法律上利益受影響之關係人有陳述意見之機會。但抗告法院認為不適當者，不在此限；非訟事件法第44條第2項定有明文。依該條意旨，抗告法院為裁定前，即應使因該裁定結果而法律上利益受影響之關係人有陳述意見之機會僅可，無庸踐行訊問利害關係人之程序。

五、本件相對人依公司法第245條規定，聲請法院選派檢查人，即屬非訟事件法第172條第1項所定事件之一，被選派之檢查人史名愉會計師乃中立客觀之第三人，非屬利害關係人之範疇，第一審法院於114年11月19日訊問利害關係人即再抗告人（陳志明為其法定代理人）及相對人（見司字卷第359至361頁），已依非訟事件法第172條第2項所規定踐行訊問之程序，嗣抗告法院為原裁定前，將各自具狀後之繕本送達對造（見原法院抗字卷第57-59頁），已賦予兩造陳述意見之機會，並無違反非訟事件法第44條第2項規定。再抗告意旨就此部分以原裁定有消極不適用法規之違背法令之處，即屬無據。

六、又再抗告人對原裁定為再抗告，係以：原裁定未究明再抗告人104至108年度之費用率、營業費用，業經簽證會計師查核無異常之情事，逕將再抗告人之104至114年度之會計傳票、會計憑證列入檢查範圍等情，原裁定就此有判決不適用法規

之違背法令；又原裁定逕以高雄銀行授信核定通知書之記載即認相對人聲請檢查包含「104年至114年之股東借貸往來資料」為有理由，悖於公司法（誤繕為非訟事件法）第245條第1項規定，原裁定就此有消極不適用法規之違背法令；此外，相對人係指稱再抗告人104年至112年度財務報表之營業費用或負債異常云云，其指摘事由並未包含再抗告人113年、114年度財務報表內容，然原裁定未就相對人113年、114年度財務報表之聲請是否已檢附理由、事證及說明必要性等，審查是否符合公司法第245條第1項之聲請要件，原裁定就此有消極不適用法規之違背法令；再者，再抗告人為營建開發業，於有出售建案、銷貨收入增加之年度，因整體營業收入之增加，當年度之「營業費用率」自會隨之降低，此觀再抗告人之110年度、112年度及113年度之綜合損益表亦明；另相對人提出之「113年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準」，係適用於營利事業申報所得時、納稅義務人未提出完備憑證與帳冊資料時所採用對營利事業之營業淨值（利）適用之稅賦核課標準，自無從以上開同業利潤標準所列「費用率」用以認定某營利事業於「特定年度」支出之「營業費用額（率）」是否異常，原裁定逕採上開同業利潤標準而為不利於再抗告人之認定，就此有消極不適用法規之違背法令之處云云，為其論據。惟核再抗告人所陳上述理由，無非係屬抗告法院就相對人聲請選派檢查人，是否符合公司法第245條第1項所規定之「必要性」要件之取捨證據及認定事實之職權行使結果當否或理由是否不備之問題，與適用法規顯有錯誤無涉。再抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由，應予駁回。

七、據上論結，本件再抗告為無理由，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　張琬如

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

本件不得抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　邱孝如