臺灣高等法院刑事裁定

115年度聲字第1446號

抗　告　人
即　被　告　張芝菡
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人即被告因聲請法官迴避案件，對本院民國115年5月15日、115年6月2日115年度聲字第1446號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、抗告意旨如刑事異議狀所載。

二、按刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之案件，經第二審判決者，除第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。又對於不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告或再抗告，同法第405條、第415條第2項定有明文。因此屬於判決前訴訟程序之聲請法官迴避裁定，同法第23條雖規定得抗告，而為同法第404條第1項第1款之特別規定，但仍應受上開條文規定之限制。是聲請法官迴避經第二審法院裁定駁回者，如係不得上訴於第三審法院之案件，即不得向第三審法院提起抗告。

三、本院之判斷：

㈠查抗告人即被告張芝菡（下稱被告），提出民國115年7月9日之刑事異議狀，該狀之抬頭雖載「刑事異議狀」、當事人欄雖列「異議人」、聲明雖載「異議聲明」，惟觀其內容係對本院民國115年5月15日115年度聲字第1446號駁回法官迴避聲請之裁定（下稱5月15日裁定）、115年6月2日115年度聲字第1446號駁回抗告之裁定（下稱6月2日裁定）不服之

意，且對裁定不服之救濟程序為「抗告」，不因被告錯誤使用「異議」影響適用之程序而受影響，故本件係被告對5月15日、6月2日裁定提起抗告之案件，先予敘明。

㈡次查，被告因犯刑法第320條第1項竊盜罪，經臺灣臺北地方法院以113年度易字第755號判決諭知有罪，經本院114年度上易字第658號判決駁回上訴確定，有法院前案紀錄表可稽，而竊盜罪依刑事訴訟法第376條第1項第3款規定，係不得上訴第三審法院之案件，且該案不符同條項但書例外得上訴第三審之情形，是本院以5月15日裁定駁回法官迴避之聲請及以6月2日裁定駁回被告之抗告，依上開說明，均係不得抗告之裁定。被告猶執刑事異議狀所載理由，對5月15日、6月2日裁定提起抗告，自非適法，且無從補正，應予駁回，爰依刑事訴訟法第408條第1項前段規定，裁定如主文。

㈢又刑事訴訟法第四編抗告程序，未有準用民事訴訟法之規定，故被告主張可準用民事訴訟法第485條第1項但書規定，對5月15日、6月2日裁定提起異議，要屬無稽，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

刑事第十四庭　審判長法　官　張永宏

法　官　陳俞伶

法　官　葉作航

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

書記官　吳思葦

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日

附件：刑事異議狀