

最高法院刑事裁定

108年度台抗字第1200號

抗 告 人 鎮隆貿易有限公司

代 表 人 吳啟隆

上列抗告人因被告黃弘義被訴違反商標法案件，不服智慧財產法院中華民國108年7月18日駁回其聲請法官迴避之裁定（108年度刑智聲字第13號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、按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，刑事訴訟法第405條定有明文。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，但仍受上開條文規定之限制。是倘第二審法院對於聲請法官迴避所為之裁定，若該被聲請迴避法官所承審之案件係屬於不得上訴於第三審法院者，則該裁定即不得向第三審法院提起抗告，否則，自屬抗告有法律上不應准許之情形，抗告法院應以裁定駁回之。

二、查本件抗告人鎮隆貿易有限公司告訴被告黃弘義違反商標法案件，經第一審即臺灣彰化地方法院107年度智易字第6號判決黃弘義無罪，檢察官不服上開第一審判決提起上訴，由智慧財產法院108年度刑智上易字第45號上訴案件審理中，抗告人聲請承審上開上訴案件之法官杜惠錦迴避，經該院以108年度刑智聲字第13號裁定駁回其聲請。而上開被告被訴涉犯商標法第95條第3款未得商標權人同意，為行銷目的於同一或類似商品使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞罪，其最重本刑為3年以下有期徒刑，依刑事訴訟法第376條第1項第1款規定，係不得上訴於第三審法院之案件，則原審法院駁回抗告人聲請承審上開案件法官迴避之裁定，即屬「不得上訴於第三審法院之案件」之第二審法院所為裁定，依上述規定及說明，自不得向本院提起抗

01 告，是本件抗告為法律上不應准許，應予駁回。
02 三、原裁定正本末尾附記誤植為得抗告，並不發生法律上之效力
03 ，不因而改變法律所為不得抗告之規定，附此敘明。
04 據上論斷，應依刑事訴訟法第411條前段，裁定如主文。

05 中 華 民 國 108 年 9 月 5 日

06 最高法院刑事第二庭

07 審判長法官 郭 毓 洲

08 法官 張 祺 祥

09 法官 沈 揚 仁

10 法官 林 靜 芬

11 法官 蔡 憲 德

12 本件正本證明與原本無異

13 書 記 官

14 中 華 民 國 108 年 9 月 6 日