刑事審判被告之通譯

文／邱鼎文

四之二

（文接上期）

肆 適用上相關問題

刑事審判之通譯在適用上可能涉及哪些問題？如整理我國及日本學說、實務見解，可發現常見爭議有：一、被告得否自行選任通譯；二、可否選任非被告母語之通譯；三、可否由親屬或司法警察人員擔任通譯，或由偵查階段通譯擔任審判階段之通譯（下稱法庭通譯）；四、通譯是否應將審判程序全部、逐句傳譯；五、如何處理因通譯語言能力、傳譯能力不佳或誤譯，而影響傳譯正確性之問題等。因此，本文以下分別就前述一至五部分，依序探討：通譯之選任與救濟、傳譯之語言、通譯之公正性與中立性、傳譯之範圍、傳譯正確性與爭議處理等相關問題，以資應用。

一、通譯之選任與救濟

刑事被告得否自行選任特定之通譯？雖然法院特約通譯約聘辦法第 15 條第 3 項規定：「當事人合意選任通譯並經法院認為適當者，準用第十條第一項及第二項後段、第十一條至第十三條及第十四條第一項之規定。」但因該規定並非准許單方當事人自行選任，且須符合「法院認為適當」之要件，足見該規定僅具有建議性質，不能拘束法院[41]。事實上，依刑事訴訟法第 211 條準用第 198 條規定結果，本法規範之選任主體僅限於審判長、受命法官及檢察官，並不含被告，可見現行法未肯認被告自行選任通譯之權利。

在此值得討論的問題是，2023 年 12 月 15 日修正公布、2024 年 5 月 15 日施行之刑事訴訟法第 208 條第 5 項規定：「當事人於審判中得委任醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定或審查他人之鑑定，並準用第一項至第三項及第一百九十八條第二項之規定。」明定審判中被告私選機關鑑定之制度。因此，或有認為可能以類推適用本項前段規定之方式，肯認被告有自行選任通譯之權利。然由於機關鑑定多準用自然人鑑定之相關規定（第 208 條），鑑定乙節於該次修正時卻未一併明定私選自然人鑑定制度，顯然就此爭議已久的問題，立法過程中已經評估考量，並非法律規範之缺漏；且選任通譯除應考慮被告防禦權之保障外，也涉及通譯之中立性與公正性問題（詳後三、所述），無法與被告選任辯護人制度之立法目的相提並論。再者，依第 211 條準用增訂之第 198 條之 1 第 3 項及第 198 條之 2 第 2 項規定結果，已賦予被告於審判中建議通譯人選[42]及陳述意見之權利，應已合乎公政公約規定及刑事訴訟法第 99 條所揭示「通譯協助係屬於刑事被告權利」之精神。故本文認為，不宜以上開類推適用之方式，肯認被告有自行選任通譯之權利。附帶一提者是，如審判長、受命法官參考當事人意見而選任通譯時，則宜準用第 198 條第 2 項所示鑑定人利益揭露之規定[43]，以維護其中立性與公正性。

被告雖無自行選任通譯之權利，但審判長、受命法官所選任之通譯，如有不適格之情形時，應如何救濟？此牽涉法院選任行為法律性質的問題。就此，日本論者固認為：無論其方法是準用選任鑑定人、指定辯護人之程序而傳喚到庭，或僅是作為審前準備工作之一環而聯繫到庭，均屬於法院之裁定，並認為可準用對於證據調查聲明異議之方式處理[44]。就我國法而言，如將選任行為解釋為法院之裁定，因其性質屬判決前關於訴訟程序之裁定，且無得抗告之明文，依刑事訴訟法第 404 條規定即不得抗告，只能於上訴時一併主張。然而，就現實上已發生之通譯不適格問題，只能等待判決後上訴救濟，不僅緩不濟急，也與前述「通譯協助係屬刑事被告權利」之精神不符，故實應肯定被告有其他即時救濟之途徑。由於審判中選任通譯之主體為審判長、受命法官，其性質宜解釋為審判長及受命法官之處分，如對此不服，則可透過刑事訴訟法第 288 條之 3 第 1 項「證據調查或訴訟指揮之處分」的解釋適用，肯認被告即時向法院聲明異議之權利。而法院於當事人聲明異議時，則應依同條第 2 項規定裁定，如認為聲明異議為有理由，自應裁定重新選任適格之通譯；如認為無理由，則應駁回異議而續行程序，且該裁定依實務見解乃不得抗告之裁定[45]。適用上值得注意者是，實務見解認為此聲明異議權具有時效性，倘未適時行使，除其瑕疵係重大有害訴訟程序之公正而影響判決之結果外，應認其瑕疵已被治癒而喪失異議權，且不得執為上訴第三審之合法理由[46]。

二、傳譯之語言

為「不通曉國語」之被告選任通譯時，選任熟悉被告母語之人選，似為理所當然之事。但現實上由於通譯人才不足，或被告母語為少數語言時，也可能發生選任困難而有不得不藉由其他語言傳譯之情形。因此，我國實務見解認為：「通譯係譯述言詞文字互通雙方意思之人，其功用係傳譯兩方語言或文字使彼此通曉，則所選任之通譯，當**無須以被告國籍所使用之母語或文字為限**，應認僅須以被告所能明瞭之語言或文字翻譯轉述雙方之意思，即已完足我國司法機關對外國人涉訟語文方面之照護義務，此不僅可免於我國司法機關陷入難尋被告母語文通譯之困境，亦與我國憲法保障其訴訟權之意旨無違[47]。」而肯定以非母語傳譯的合法性。日本多數學說[48]及實務[49]，也採取與我國實務相同之見解。如此解釋，於保障被告接受通譯協助權利之際，同時也避免實務運作之困難，應無不當。但必須注意者是，雖然在不得不藉由其他語言傳譯之情形下，選任非母語傳譯並非違法，但應避免寬鬆解釋個案情況，以致於影響被告權利。日本學者即指出：由於行使防禦權需要高度溝通，原則上仍應以母語傳譯為主，縱使因選任通譯困難而例外肯認得使用代替語言時，也必須以跨轄區找尋通譯未果等窮盡確保通譯權利之手段為要件，不能逕以找尋通譯或通譯交通

（文轉三版）

註釋

41 相對於此，民事訴訟法則訂有當事人合意指定通譯之規定，原則上除法院認該人選顯不適當者外，其合意拘束法院（第 207 條第 3 項準用第 326 條第 2 項）。

42 法院使用通譯作業規定第 7 點亦規定：「當事人或關係人如自備傳譯人員，法院為選任前，應主動瞭解該傳譯人員之身分、傳譯能力及其與受訊問人之關係。」

43 該條立法說明二謂：「為確保鑑定人之中立性及公正性，鑑定人就本案相關專業意見或資料之準備或提出，應揭露其與該案件被告、自訴人、代理人、辯護人、輔佐人或其他訴訟關係人等之分工或合作關係、有無金錢報酬或資助等相關資訊，以判斷實施鑑定之人是否有偏頗或足認有不能公正、獨立執行職務之虞。」

44 杉田宗久，通訳の正確性と異議，收錄於新実例刑事訴訟法 II，2001 年 1 月 10 日，第 269 至 274 頁。

45 最高法院 109 年度台抗字第 497 號裁定意旨參照。

46 最高法院 113 年度台上字第 2212 號、113 年度台上字第 83 號等判決意旨。

47 同前註 27 判決。最高法院 110 年度台上字第 2635 號判決亦同此旨。

48 河上和雄等編，註 15 書，第 627 頁。

49 東京高等裁判所平成 4 年 4 月 8 日判決（LEX/DB 文献番号 27816584）：本案是偵查階段對母語為波斯語之被告，以英文傳譯並作成警詢及偵訊筆錄之案例，法院就辯護人所提出訴訟程序違背法令之上訴理由指出：依據公民權利和政治權利國際公約第 14 條第 3 項 (a)(f) 款規定所要求之通譯，是指被告能「理解之語言」，並不限定於被告之母語。

50 後藤昭、白取祐司編，註 10 書，第 374 至 375 頁。

51 大野市太郎，法廷の用語，收錄於松尾浩也・井上正仁編，刑事訴訟法の争点（新版），1991 年 6 月 5 日，第 182 頁。在辯護人主張：被告母語為坦米爾語（Tamil），原審卻選任被告不能充分理解之英語通譯為其傳譯，且一部分坦米爾語之傳譯也不正確等上訴理由之案例中，判決理由即說明：因被告於原審提出第 1 希望語言為英語、第 2 希望語言為坦米爾語之回答書面，且原審辯護人均未反對以英語傳譯，其後原審於第 5 次準備程序除英語通譯外並選任坦米爾語通譯，綜合審理狀況來看，並無以被告不能理解之語言傳譯的情形。東京高等裁判所令和 1 年 6 月 19 日判決，LEX/DB 文献番号 25568434。

52 東京高等裁判所平成 4 年 7 月 20 日判決，LEX/DB 文献番号 27815967。

53 東京高等裁判所平成 6 年 11 月 1 日判決，LEX/DB 文献番号 28011573。

54 東京高等裁判所平成 10 年 9 月 22 日判決（LEX/DB 文献番号 28055013）也指出：於偵查階段對外國人調查之際或審判時，即使未使用該外國人之母語或最擅長的語言，如已使用該外國人能理解的語言時，其程序不能謂為違法，且也明顯未違反公民權利和政治權利國際公約第 14 條第 3 項 (a)(f) 之各款規定。

55 杉田宗久，註 44 文，第 278 頁。

56 河上和雄等編，註 15 書，第 626 頁。

57 我國實務亦肯認，通譯應依第 211 條準用第 202 條之規定具結，例如最高法院 92 年度台上字第 5746 號判決意旨等即是。

58 有司法通譯經驗者也深刻指出：「我時刻自覺地注意不要踩到中立界線。我不當誰的同胞、媽媽、姐姐，更不當老師，我只是語言橋樑。」羅漪文，我當司法通譯的日子，台北：寶瓶文化事業股份有限公司，2024 年 1 月 4 日，第 116 頁。

司法院 司事L
PODC
讓法律更貼近生活。
Apple Podca Spotify
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院司
電
02-236

（文接二版）

費花費甚鉅，作為不選任母語通譯之理由[50]。本文認為，就貫徹保障被告受通譯協助權利及實質有效行使訴訟防禦權的角度來看，此項見解應值肯定。

其次，實務運作上應進一步思考的問題是，個案中如發生無法選任母語通譯之情形時，應選任熟悉何種語言之通譯為妥？以日本為例，由於其刑事訴訟法採行起訴狀一本主義，法院於檢察官起訴外籍被告時，並無證據資料可資判斷被告是否通曉日語，及如需通譯時應以何種語言傳譯。故實務上一般作法，是由檢察官在起訴書添附被告於偵查階段所使用語言之便箋，使法院能預先知悉；法院於送達起訴書予被告時，也會同時以書面詢問被告「是否通曉日語」、「如需通譯，最希望以何種語言傳譯（並得依序記載 3 種語言）」等問題，以預先獲知，且法院一般也會儘可能依被告所希望之次序，為被告選任通譯[51]。日本實務在未替巴基斯坦籍、母語為旁遮普語（Punjabi）的數名被告選任通曉旁遮普語之通譯，而分別以英語、烏爾都語等語言傳譯之案例中，法院判決即指出：由於選任地方都市少數語言之通譯伴隨許多困難，此種現實面自無法忽視，巴基斯坦之國語為烏爾都語（Urdu），本案被告等人既均受有一定程度之學校教育，且對照原審審理狀況可認具有充分理解烏爾都語之能力，故無通譯不適格的問題[52]。在對使用伊洛卡諾語（Ilocano）之菲律賓籍被告等人，均選任英語及他加祿語（Tagalog）通譯傳譯之案例中，法院判決也指出：雖然一般而言，固然希望能透過被告得充分理解之語言選任通譯，並進行偵查及審判，但如選任此等通譯發生困難時，也允許依被告能理解、溝通之其他語言進行。本案之他加祿語為菲律賓官方語言，被告等人也曾於小學時學習，並廣泛使用於社會生活，且從原審審理狀況來看，問答合致、流暢，並無因此而有意思溝通困難之情形，故無礙於被告等人之權利保障[53]。可見，日本實務均是以能否使用被告得「理解之語言」，作為判斷合法性之基準[54]。另外，非母語傳譯也可能發生少數語言必須再經由其他外語，才能傳譯成本國語言的情形，日本實務就此情況除使用次順位以下被告所希望之語言外，有時也不得不透過第二種外語接力傳譯[55]使被告理解，亦併此說明。

三、通譯之公正性與中立性

通譯如有迎合某方當事人或抱持預斷、偏見的態度時，傳譯之正確性自容易遭到質疑[56]，故為維護審判之公平，法院除慎選通譯外，亦應準用刑事訴訟法第 202 條之規定使通譯於傳譯前具結，以擔保其為公正誠實之譯述[57]。其次，法庭通譯之公正性與中立性[58]緊密相關，實務上經常牽涉中立性問題之案件類型，為通譯與訴訟關係人具有親屬關係，或由司法警察人員、被告擔任通譯的情形。我國實務在親屬擔任通譯之案例中，認為「通譯與被害人間之親屬關係攸關被害人指述真實性之認定[59]」，宣示通譯保持中立之重要性，但在司法警察人員、被告擔任通譯之案例中，則認為「警詢時由外事警察充當通譯[60]」或「調詢時由被告為證人傳譯[61]」並無不當，而持相對寬鬆之見解。日本法就親屬擔任通譯方面，學說上有認為通譯與被害人、關係人或被告間如具有親屬關係，確實可能產生公正性疑義，而採反對見解[62]；實務判決也指出：以目擊證人的上司（兼為該案之關係人）擔任通譯而製作警詢筆錄，並不適當[63]。就司法警察人員擔任通譯方面，日本實務見解有認為由參與本案偵查之司法警察擔任通譯，筆錄之可信性有疑[64]，但也有認為個案中如司法警察具有相當之傳譯經驗與語言能力，由其擔任通譯並無公正性之疑義[65]。本文認為，由親屬擔任通譯，不僅形式上易生偏頗之疑慮，也可能發生當事人依刑事訴訟法第 25 條聲請通譯迴避，或依第 211 條準用第 200 條而拒卻通譯的問題[66]；由司法警察人員擔任通譯，則不僅容易出現角色混淆而不易確保中立性之情形[67]，也不利於犯罪嫌疑人或被告之有效防禦，故均以避免為宜。如發生警詢階段由司法警察人員擔任通譯之情形而作成筆錄時，衡諸其與後述偵訊階段通譯之規範與法律效果之差別，似宜考慮是否因偵查時效而有不得已之情事、是否由承辦該案之員警自行擔任通譯及有無顯現預斷或偏見之跡象等具體狀況，判斷是否有違公正性與中立性之要求，不能直接認為由司法警察人員擔任通譯為違法。另外，偵訊階段雖非公政公約第 14 條第 3 項所規定之「被控刑事犯罪而進行『審判』時[68]」，形式上似不適用公政公約「告知被控罪名及案由」及「應免費為備通譯協助」等規定。但從檢察官也是選任通譯主體（第 211 條準用 198 條）並具有選任義務（第 99 條），偵訊階段之通譯於傳譯前須由檢察官依法命具結（第 211 條準用 202 條），且所製作之筆錄原則上具有證據能力（第 159 條之 1 第 2 項），以及通譯如具結後為虛偽譯述時，亦應負刑事責任（刑法第 168 條）等規定來看，我國法上對偵訊階段通譯之規範與法律效果既均與法庭通譯相同，故對其公正性與中立性之要求，自宜與法庭通譯作相同解釋[69]。因此，無論為偵查階段之通譯或法庭通譯，均宜避免前述違反公正性及中立性之情形，如有違反，應認其訴訟程序違背法令。

（下期待續）

（作者為彰化地方法院庭長）



臺南生命之樹

攝影／洪明煥（雲林地院書記官）

註釋

59 最高法院 91 年度台上字第 4121 號判決意旨：「劉○○與被害人係叔姪關係且為本案之唯一證人，被害人各次筆錄之記載是否與其原本真意相符，自有請專業人員到庭通譯之必要，第一審偵、審時未請專業人員到場通譯，亦未查明劉○○有無通譯之專才與能力，即以劉○○所謂以手勢溝通而代為之陳述，為被害人之陳述，採為上訴人不利之認定，自有可議。」

60 最高法院 79 年度台上字第 3945 號判決意旨：「查原判決採為證據之上訴人在警訊及偵查中之筆錄，其中台北市政府警察局大安分局敦化南路派出所筆錄，係經由外事警察傳譯，有該談話筆錄在卷可稽。上訴人指無通譯在場翻譯，不無誤會。」

61 最高法院 92 年度台上字第 5389 號判決意旨：「至於嘉義縣調查站承辦人員訊問日籍證人淺倉○、井珩○○時，雖由被告任通譯，譯述詢答雙方言語，惟淺倉○、井珩○○之調查站調查筆錄，究竟何部分譯述失真顯有瑕疵，檢察官上訴意旨並未具體表明。況且該二證人嗣經第一審法院再度傳訊時，該法院已依法院組織法第九十八條、刑事訴訟法第二百十一條準用同法第一百九十八條等規定，選任陳○○為通譯… 該等證述與嘉義縣調查站筆錄記載…，尚無牴觸。」

62 河上和雄等編，註 15 書，第 616 頁。

63 秋田地方裁判所平成 3 年 5 月 1 日判決（公刊物未登載）。轉引自植村立郎註 35 文，第 134 頁。

64 大阪高等裁判所平成元年 11 月 10 日判決，LEX/DB 文獻番号 27921163。

65 前註 52 東京高等裁判所平成 4 年 7 月 20 日判決。值得附帶說明者是，日本偵查階段之通譯並不適用日本刑事訴訟法第 175 條「應使通譯傳譯」之規定（詳註 77），故熟悉被告所使用語言之警察人員，可不經由通譯而逕行偵訊（河上和雄等編，註 15 書，第 616 頁註 4），與我國尚屬有別。

66 有學者認為，依刑事訴訟法第 25 條聲請迴避之通譯，是指各級法院依法院組織法編制內的通譯，至於刑事訴訟法第一編第十二章第三節「鑑定及通譯」由法院選任之通譯，則應依刑事訴訟法第 211 條準用第 200 條、第 201 條鑑定之規定聲請拒卻。林永謀，刑事訴訟法釋論上冊，2010 年 12 月，改訂版，第 119 至 120 頁。

67 身為警察人員之研究者也於論文中指出：警察身兼通譯最大難處在於保持公正立場，警察擔任通譯也確實會出現通譯、警察身分與個人主觀立場持續轉換的現象。王佑升，我國警察於刑事案件筆錄製作階段擔任通譯角色功能之探究，天主教輔仁大學跨文化研究所翻譯學碩士論文，第 19 至 20、51 頁。

68 日本實務上也採此見解。例如，前註 49 東京高等裁判所平成 4 年 4 月 8 日判決即表示：依據公民權利和政治權利國際公約第 14 條第 3 項 (a)(f) 之規定，乃適用於法院進行的刑事審判，並不當然適用於起訴前對犯罪嫌疑人之偵訊。

69 依檢察機關通譯倫理規範之規定可知，對於偵訊階段通譯之公正性要求，並不亞於法庭通譯。例如，該規範第 5 點規定：「通譯執行職務應中立、客觀及公正…。」第 8 點規定：「通譯就傳譯案件如有法定應自行迴避事由，應自行迴避，不得執行職務。」第 9 點規定：「通譯就傳譯案件如有拒絕傳譯原因、利益衝突或其他可能遭質疑其執行職務有偏頗之虞之情形，應主動告知檢察官。」等即是。另外，如前所述，由於日本偵查階段之通譯並不適用日本刑事訴訟法第 175 條（詳註 77）之規定，且日本檢察官亦無使通譯具結之權限，故其適用上自與我國有所不同，併此說明。

法院 CAST 將我們日常的話題更廣的討論，帶進 WEEKLY 周刊 周出刊 訂閱 ist / KKBOX SoundOn 法院 cial Yuan 廣告 幣400元 訂 閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊 話 618798