

# “辅助说明材料”的证据法 定位及法庭运用规则

周俊彦\*

## 目次

- 一、名称之辨：“辅助说明材料”还是“示意证据”？  
二、辅助说明材料的概念展开与类型划分  
三、辅助说明材料的独立证据法地位  
四、辅助说明材料的法庭运用规则

**摘要** 示意图、实物模型、计算机模拟品等“辅助说明材料”常见于近年的法庭审判之中，这些特殊的诉讼材料对案件事实不具证明力，仅有解释、说明功能。我国学者受美国证据理论影响将此类材料通称为“示意证据”：或是将其与“示意证据”直接等同；或是将其视为“示意证据”的特定种类。但辅助说明功能不等于示意功能，不能将辅助说明材料等于示意材料；此类材料也非证据，冠以“示意证据”之名不符合现行法。应当在我国证据法体系中赋予辅助说明材料以独立地位，并根据我国法律的特点构建相应的法庭运用规则。

**关键词** 示意证据 辅助说明材料 证据法体系 法定证据种类 法庭调查程序

## 一、名称之辨：“辅助说明材料”还是“示意证据”？

随着我国庭审实质化水平以及司法专业化、科学化程度的提高，实践中诉讼双方开始运用一些特殊的诉讼材料以辅助举证者的证据说明，包括书面的示意图，如现场示意图、<sup>〔1〕</sup>资金流向图、<sup>〔2〕</sup>人物关系/组织结构图、<sup>〔3〕</sup>案件思维导图<sup>〔4〕</sup>以及通过计算机技术制作的模拟还

\* 中国政法大学刑事司法学院博士研究生。

〔1〕 参见(2022)湘0225刑初64号判决书、(2022)湘0902刑初166号判决书等。

〔2〕 参见(2018)粤刑终1003号判决书、(2016)豫刑终218号判决书等。

〔3〕 参见(2015)城刑初字第34号判决书、(2018)桂0703刑初27号判决书等。

〔4〕 参见余德厚、蔡一博：《诉讼可视化下的事实认定三步法——以疑难案例的事实演算为例》，全国法院第28届学术讨论会论文，2017年5月15日于北京。

原动画、〔5〕实物模型等。不过前述材料在我国的运用尚属起步,英美当事人主义法庭的运用历史更为悠久,〔6〕种类也更加丰富。对于这些说明、解释性的特殊诉讼材料,我国立法及司法解释尚未做出统一规定,基于其功能、性质,本文将之称为“辅助说明材料”。不过,我国学者对其更常见称谓是“示意证据”,如“示意证据,仅用作说明或解释目的,是一种视觉或视听的辅助材料”。〔7〕最高人民法院在2007年起草的《人民法院统一证据规定(司法解释建议稿)》(以下简称《建议稿》)也沿用了“示意证据”一词,其第15条规定:“为辅助说明本规定第十四条所列证据的内容,可以使用复制或者描绘与案件事实有关的人物、物体或者场景的模型、图表、素描、照片、电子图像等形式的示意证据。”〔8〕但是,将辅助说明材料称为“示意证据”并不妥帖。

首先,“示意证据”只是对英文 demonstrative evidence 的简单直译,而该词在英美证据理论中并非经过严格界定的法律概念,所以此种说法可能在中文语境中加深混淆。在美国法中“示意证据的概念至少存在三种用法。第一种把示意证据描述成任何‘唤起感觉’的东西,但这种定义似乎过于宽泛,因为它基本指向了所有东西(即使是证言也必须被听到才能被理解)。一个折中的定义认为传递‘一手感官印象’的证据是示意性的,因此排除了证言,因为它是一个对证人之感知的二手叙述。一个更狭窄的定义把示意证据等同于‘说明性证据(illustrative evidence)’,因此把它的范围限定为那些用于对证言(或其他证据)进行解释或说明但自身缺乏任何实质性效力的证据。在此定义下,示意证据只能用于为当事人的证明增添色彩、清晰度和趣味性”。〔9〕从语义上讲,所谓“示意性”(demonstrative)是指“原物”以外某物对“原物”的“示意”或“指代”,“示意证据”则是对“在案件事实中扮演了实际角色”〔10〕的“原物证据”的替代性展现。诚然,“说明性”以“示意性”为前提,毕竟诉讼双方只能用他物对“原物”进行具体阐明;但“示意性”的概念要广于“说明性”,因为“说明”要掺杂解释者本人的主观理解,而“示意性”却可以是纯粹客观的指代。可见,不论在英文还是中文语境中,“仅用作说明或解释目的”的诉讼材料与“示意证据”都不能画上等号,因此有美国学者提出,“示意证据”其实涵盖了“用于说明其他证据的示意证据”和“具有独立证据价值的示意证据”这两种类型。〔11〕我国也有学者认为:“有些示意证据由于只有辅助和解释的作用,在某种意义上是法定证据的附属……而有些示意证据则可以被当作独立证据使用。”〔12〕

〔5〕 如交通肇事案的路线、轨迹还原,参见《检察官谈醉驾死刑案 起诉罪名经检委会讨论决定》,载搜狐新闻, <http://news.sohu.com/20090730/n265592753.shtml>; VR 演示案发经过,参见张鹏、张璇:《北京一中院首用“出庭示证可视化系统”审案》,载中国法院网, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/03/id/3222539.shtml>。

〔6〕 美国历史上最早的案例是1817年的“沃森案”,控方用手绘的反叛旗帜素描对被告人进行指控。See Elwyn L. Cady Jr., *Objections to Demonstrative Evidence*, 32 Missouri Law Review 333, 333-334 (1967).

〔7〕 谢小剑:《示意证据制度初论》,载《中国刑事法杂志》2010年第6期,第56页。

〔8〕 《建议稿》内容可参见张保生主编:《〈人民法院统一证据规定〉司法解释建议稿及论证》,中国政法大学出版社2008年版。

〔9〕 Christopher B. Mueller, Laird C. Kirkpatrick & Charles H. Rose, *Evidence Practice Under the Rules*, Wolters Kluwer Law & Business, 2009, p.1262, 1263.

〔10〕 See Michael R. Fonham, *Trial Technique & Evidence*, National Institute for Trial Advocacy, 2008, p.357.

〔11〕 Roger C. Park et al., *Evidence Law: A Student's Guide to the Law of Evidence as Applied in American Trials*, West, 2004, p.578.

〔12〕 郭夏菁:《示意证据审查运用规则探析》,载《犯罪研究》2016年第6期,第31页。

表1 美国证据法理论对“示意证据”的不同定义

序号	定义	指称对象	体系地位
1	示意证据是为了帮助事实认定者更好地理解案件而创造的任何东西,或是为了达到同样目的而部署一个或多个实物证据(physical evidence)。〔13〕	实物证据和辅助调查材料(investigative aids),铸件和印刷品;疑犯形象复原,艺术画、合成人像(identi-kit)和其他电脑复原程序,素描和地图、全站仪(total station transit)、激光测距和激光成像,模型和其他3D复原;摄影(包括照片和录像),数码摄影和其他特殊技术的摄影;静态陈列物和模型;动画和其他讲述事件经过的表现形式。	一种科学证据(scientific evidence),与专家证据和证言、酒精毒物的化学或其他实验、科学测速、司法会计鉴定、数码证据、文件检验等并列。
2	示意性展示物(demonstrative exhibits)——有时叫做说明性展示物(illustrative exhibits)——被用于在审判中为陪审团说明事实。〔14〕	地图、素描、照片、图表、非证人制作的类似图解;证人制作的说明性展示物;录像带(监控录像和原告的日常生活的视频)、电脑的再次创作品和类似的展示物。	一种展示物,与原物展示物(real exhibits)并列。
3	示意性展示物再现或描绘与案件中的诉争事件有关联的人、物(例如没被带进法庭的原物证据)或现象……至少在理论上,示意性展示物对案件的实质争点没有独立的证明力。〔15〕	例如模型、图表、图画或照片。	一种展示物,与原物证据,演示和实验,记录或计算机生成的模拟再现物、动画和事件模拟,录音录像,书面文件并列。
4	示意证据是非实在物(actual thing)的证据,但代表了实在物……为了采纳示意证据,提出者必须传唤一名合格的证人,一名在相关日期对实在物有第一手了解的证人,以证明该展示物公平合理地代表或显示了实在物。〔16〕	包括照片、录像带、图表、模型、绘画、解剖图和模型、地图和计算机图形图像和动画(作者同时认为某些证据可能既是示意证据又是原物证据,例如抢劫现场的照片是对实际现场的说明,但关于实际存在的抢劫的照片也可能被看作是真实的而不是示意性的)。	一种展示物,与原物证据,文档和法律文件,商业记录,公共记录,对回忆的记录,《联邦证据规则》第1006条规定的用于证明内容的概要(可以直接替代原始文书作为证据使用),电子证据,电脑商业记录、数据和元数据、电子聊天记录、数码照片、计算机生成的动画和模拟并列。
5	有时提出者可能用一个东西即使它们和案件并无关联……法院通常把后一种类型的证据称作示意性的;这种物件帮助证人去演示或说明口头证词。〔17〕	仅包括图表和模型。	与私人文件,商业文件,官方文件,口头陈述(声纹和摄谱仪等),录音,原物或原始证据,摄影,电影和录像带、X光、自动监控摄像机、电脑动画和模拟,科学证据等共同作为实物鉴真的对象。

〔13〕 Andre A. Moenssens, Betty Layne Desportes & Carl N. Edwards, *Scientific Evidence in Civil and Criminal Cases*, Thomson Reuters, 2013, p.67

〔14〕 See Fontham, *supra* note [10], at 357.

〔15〕 Ronald J. Allen et al., *Evidence: Text, Problems, and Cases*, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, p.192.

〔16〕 Thomas A. Mauet & Warren D. Wolfson, *Trial Evidence*, Wolters Kluwer, 2015, p.317.

〔17〕 Edward J. Imwinkelried, *Evidentiary Foundations*, Lexis Nexis, 2015, p.133 - 134.

续表

序号	定义	指称对象	体系地位
6	未直接给出明确定义。	用于说明其他证词的示意性展示物,有图表、模型、类似物、照片和绘画;具有实质效力的示意性展示物,有摄影如静止照片或电影或录像带、录音和其他谈话、文件。计算机生成的展示物存在特殊问题:计算机既可生成用于说明其他证言的示意性展示物也可生成具有独立证据价值的示意性展示物。	在“为证据奠基”一章中介绍,其谈到“所有展示物的基础(foundation)都可分入三大类中的一种:原物证据的基础;用于说明其他证据的示意证据的基础;自身拥有实质证明力的示意证据的基础”。 <sup>[18]</sup>

其次,在本文看来,不仅不能将“辅助说明材料”直接等同于“示意证据”,将其视为特殊种类的“示意证据”也同样不合理。因为在我国的证据法体系中,不具有实质证明效力的辅助说明材料不是“证据”,当然也就不是“示意证据”;并且,贸然引入含义宽泛的“示意证据”概念将与我国既有的证据分类体系发生冲突。

其实,“辅助说明材料”对应的更准确的英文词汇应当是 illustrative aids(而非 illustrative evidence),它们是“只被用作‘说明’或‘教学’的辅助材料,用以对已在审判中被采纳的证人证言或文书证据进行总结和展示”,并且“有权威认为这些辅助材料不能被采纳为证据也不应该被带到陪审室内”。<sup>[19]</sup>以夏威夷地区法院审理的一起涉税案件为例,当地政府在法庭上出示了一份税务数据汇总表,法院裁定:“这些摘要图表不得被采纳为证据,但将被用作专家证人总结证词和结案辩论时的‘证言辅助材料’。”这一裁定在上诉后得到了联邦上诉法院的支持。<sup>[20]</sup>可见,尽管英美的证据理论往往将辅助说明材料笼统归为示意证据,但在司法实务中,法官依然会对二者进行区分。

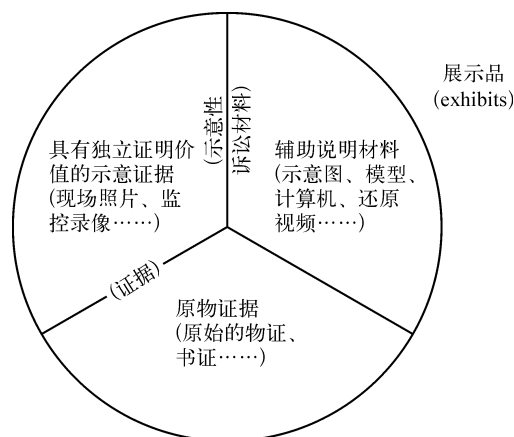


图1 辅助说明材料与相关概念的关系

## 二、辅助说明材料的概念展开与类型划分

辅助说明材料不具备实质证据效力,但某些在案证据可能过于专业、复杂或不够直观、不易理解、不便当庭展示,就需要简明、生动、形象的辅助说明材料作为中转,使事实认定者准确把握证据信息,提升庭审效率。此时,辅助说明材料解释、说明的对象可被称为“原证据”。这种“原证据”不同于“原物证据”,如在某案中,实际用于作案的凶器刀被犯罪人销毁,控方按照证言重新购买了相同款式的刀具用于法庭展示,此时不复存在的凶器刀为“原物”,证人证言则是控方所购刀具对应的“原证据”。当然,并非所有辅助说明材料都有对应原物,如控方根据言词证据绘制的人物关系图、组织结构图等示

[18] See Park et al., *supra* note [11], at 578.

[19] See Allen et al., *supra* note [15], at 219.

[20] U.S. v. Soulard, 730 F.2d 1292 (9th Cir 1984).

意图就是对“原证据”的抽象概括,不涉及“原物”。但任何辅助说明材料都必然存在说明对象,即原证据,而说明材料与说明对象的关系也构成了界定其自身性质和种类差别的基本线索。

### (一) 辅助说明材料的基本特征

对于辅助说明材料的性质特点,国内学者多有总结,如直观性、依附性、辅助性;<sup>[21]</sup>生动形象性、易理解性、辅助性、强说服力和虚拟易变性<sup>[22]</sup>等,但这些特点不能使辅助说明材料区别于其他诉讼材料。<sup>[23]</sup> 本文将此类材料的基本特征总结为以下三点。

#### 1. 主观演绎性

有学者认为辅助说明材料“虽然有‘解释’‘说明’的功能,但应理解为客观地说明,不带有主观的个人理解”。<sup>[24]</sup> 这种观点过于理想化,辅助说明材料既然是制作人在案发后根据自己对证据事实的理解而重新制备,就“不免会掺杂一些描绘者的主观判断,带有一定的主观性”。<sup>[25]</sup> 这种主观性不仅不影响辅助说明材料的庭审效用,反而是其区别于证据法上“派生证据”的独特价值。所谓派生证据,“是在原始物证的基础上形成的物证复制品,如涉案物品的照片、录像或模型等”,<sup>[26]</sup>其由原物原样复制、传抄、转述而来。<sup>[27]</sup> 派生证据与辅助说明材料虽然在形成方式、载体形式等方面存在相似性,但二者仍有根本不同。首先,派生证据以原物证据为基础,如合同复印件一定是用原始合同复制而来;辅助说明材料则未必要以实际存在(过)的原物为参照。其次,即便辅助说明材料与案件中的某一证据存在对应,这种对应也呈“错位”样态。如在前述凶案中,若警方随后发现凶器刀未被销毁,则该凶器刀就构成原始物证,但控方在案发后购得用以辅助说明的刀却不是由该物证直接生成而是由言词证据的描述得来。最后,辅助说明材料与原证据之间可能存在“派生”关系,但这种“派生”不是派生证据意义上的“复制、传抄和转述”,而是经由主观“演绎”的说明关系。即原证据所承载的信息经由制作人的主观认识和想象力加工才完成了其在不同载体间的信息传递:派生证据与原始证据是单纯的“展示”关系,信息传递未经加工;而辅助说明材料与原证据是“说明、解释”关系,信息的传递经由事实主张者的主观演绎,从而降低事实认定的难度。

#### 2. 效用依附性

辅助说明材料的主观演绎性决定了此类材料在效用上的依附性。因为“证据的证明价值或证据力是由该证据与案件主要事实之间的关联形式和性质所决定的”。<sup>[28]</sup> 而辅助说明材料并非直接来源于案件事实,其上所载信息与案件事实不直接相关。同时,不同于派生证据,后者虽同样没参与案件事实的发生过程,但作为对原始证据的原样复制、传抄和转述,其上所载信息却能与案件事实间接相关,所以派生证据具有实质证明力;<sup>[29]</sup> 辅助说明材料所载信息则并非来源于原物,而是原物以外的其他证据,且由于辅助说明材料的形成要经过制作主体的演绎、加工,制作主体的主观认识切断了这类材料与案件事实之间的客观连接。就此而言,辅助说明材料更贴近举证、质证意见的具象化表达,而非证据。辅助说明材料的效用依附性主要体现在:第一,辅助说明

[21] 参见罗维鹏:《示意证据规则建构》,载《清华法学》2019年第6期,第110—111页。

[22] 见前注[7],谢小剑文,第56页。

[23] 如实物证据都直观、生动、易理解、具有强说服力,虚拟易变性则是电子数据、视听资料的重要特点。

[24] 见前注[21],罗维鹏文,第110—111页。

[25] 张保生主编:《证据法学》,中国政法大学出版社2018年版,第243页。

[26] 卞建林、谭世贵:《证据法学》,中国政法大学出版社2019年版,第170页。

[27] 参见陈光中主编:《刑事诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2021年版,第230—231页。

[28] 何家弘、刘品新:《证据法学》,法律出版社2013年版,第141页。

[29] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《刑诉解释》)第70条规定:“物证的照片、录像、复制品,经与原物核对无误、经鉴定为真实或者以其他方式确认为真实的,可以作为定案的根据。”

材料的使用以原证据在法庭上正式提出为前提,如果没有证人的言词描述作为铺垫,法庭根本不会允许作为原物替代物的道具在法庭上呈现;第二,法庭接受辅助说明材料的信息内容以原证据

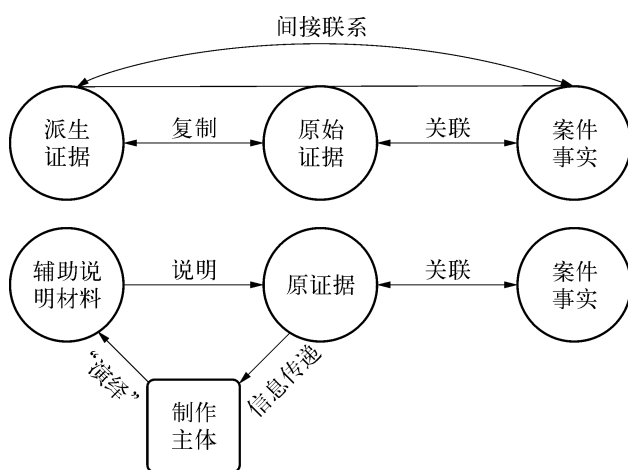


图2 两类材料与案件事实间的关联性

最后,辅助说明材料虽在效用依附于原证据,但其在信息来源上必须相对独立于原证据,否则只能视为原证据的组成部分,不构成对原证据额外的解释或说明。例如某证人自己就能在法庭上画出其所目击犯罪人的面部素描,那么该证人所绘素描就应视为当庭陈述的生动表达,与口头证言的区别只在于表达形式。再如,根据我国《公安机关刑事案件现场勘验检查规则》第24条的规定所绘制的现场平面图、现场方位图等现场示意图由于原本就附载于勘验、检查笔录之中,所以这些示意图和笔录中附载的现场照片、现场录像一样,都属于笔录内容的一部分,不属于对笔录进行说明的辅助材料。之所以要强调辅助说明材料的来源独立性,原因有二:第一,辅助说明材料与前述那些特殊形式法定证据的形成方式和作用机理都不相同。作为法定证据的一部分,无论是图像形式的证言还是附载于笔录之中的示意图都是由证人、现场勘察人员等原证据提供者根据其在案发现场了解到的实际情况制作、手绘而成,辅助说明材料则由证人、现场勘察人员以外的其他人员制作而成,既有可能是原告或被告方的诉讼代理人,也有可能是诉讼代理人委托的其他具有专门知识的人,这些人的共同特点是没有对案发现场的亲身感受。第二,两类材料在性质上的不同决定了它们应当适用不同的法庭规则,不论图像化证言和笔录示意图等证据的表现形式如何特殊,其实质都还是某种法定证据中不可分割的一部分,例如在笔录证据中,现场图与照片、照片与笔录内容的证据能力都是同一的,<sup>[31]</sup>在此情况下,法庭对这些证据的审查判断必须完全按照对应种类证据的审查判断规则进行,而辅助说明材料的当庭审查则应当采取其他标准。

## (二) 辅助说明材料的类型划分

不同种类的辅助说明材料除共性外各自也存在殊性,这种殊性决定着不同材料在法庭运用时的不同要点。

### 1. 以载体形式为标准

以载体为标准,辅助说明材料的清单是无法穷尽的,<sup>[32]</sup>但其中仍存在几个主要类型。有学者认

被接纳为前提,一旦举证方提供的鉴定意见被质证方推翻,那么他用以论证鉴定意见成立的各种实物模型在案件中也发挥不了任何效用;第三,辅助说明材料的信息内容原则上应当以原证据所承载的信息为依据。不过,辅助说明材料的效用依附性不意味着其完全“不能附加原证据的信息量”。<sup>[30]</sup>辅助说明材料的作用机理恰恰在于制作人根据自身理解对原证据的缺失细节进行补充或对冗余内容进行删减。如果强求辅助说明材料的内容与原证据完全一致,那么恰恰是否定了此类材料本身的价值和意义。

### 3. 来源独立性

[30] 见前注[21],罗维鹏文,第110—111页。

[31] 裘索:《日本国检察制度》,商务印书馆2003年版,第186页。

[32] See Michael Sudman, *The Jury Trial: History Jury Selection and the Use of Demonstrative Evidence*, 1 *Journal of Legal Advocacy & Practice* 172, 177 (1999).

为“仅用作说明或解释目的”的诉讼材料包含照片、视频、图示、模型、计算机模拟品这几个大类。<sup>[33]</sup>其中,图示是诉讼双方根据在案言词、文书总结而成的案件信息示意图,模型则是案发后备制的实物,这两者都是纯粹的辅助说明材料,区别在于前者仅能通过视觉,而后者可从多个维度传递信息。但是,照片和视频却不都属于辅助说明材料,而是包括三种类型:一是直接作为证据的,如现场照片、犯罪事实照片、监控录像、网络视频图像、抓图照片等;二是作为物证记录和检验的组成部分,这主要是指鉴定意见中对物证形态、检验结果所拍摄的照片;三是作为侦查资料和演示使用,如现场复原图、三维动画重建影像等。<sup>[34]</sup>显然,照片、视频中的第一、第二种要么自身就是证据,要么作为证据的一部分,第三种则被计算机模拟品的概念所包容。换言之,辅助说明材料的主要载体形式只有图示、模型、计算机模拟品这三类,具有实质效力的照片或视频证据不属于辅助说明材料。

### 2. 以制作主体为标准

辅助说明材料的制作主体不同会对相关人员的出庭规则产生影响。一般而言,材料的制作主体可能包括诉讼双方、诉讼代理人、诉讼双方委托的具有专门知识和刑事诉讼过程中的警察、鉴定人等负有专门职责的主体。而不同主体又可依出庭情况不同分为原本就应当出庭的主体,如诉讼双方、诉讼代理人、经申请的鉴定人;和原本无需出庭的主体,如警察、未经申请的鉴定人和具有专门知识的人等。

### 3. 以功能作用为标准

第一,理论演示型。这类辅助说明材料在案件中不存在对应原物,通常被诉讼双方用于解释、说明某些专业问题,其载体形式可能是实物模型或计算机模拟品(如一些演示性的视频)等。如某诉讼代理人为向法庭说明其提交的鉴定意见中“被害人腿部螺旋形骨折系由扭转力造成”的观点,带一家用毛巾出庭,对毛巾两端进行扭、拧,使合议庭清晰地看到毛巾的形变情况从而理解“扭转力”的抽象概念。此时,辅助说明材料是毛巾,说明对象是鉴定意见中被害人腿部伤情的致伤机理,但毛巾与被告人的腿并非对应、参照关系,而只是作为理论演示的工具。

第二,细节呈现型。这类材料在案件中一般都存在对应原物,但原物可能无法提交,只能通过言词或原物的照片、视频来展现原物情况。或由于语言天然的抽象和模糊性,以及受到证人表达能力和法官思维能力的限制,单纯的言词表达很难使法官对事实细节形成充分领略;抑或拍摄的照片、视频也不够完整或不够清晰,此时若能将言词证据和不完整、不清晰的图像进行信息整合,通过各种技术将它们制作、转化为更直观、更清晰易懂的新图像或新模型,就能更好提升解释效率。

第三,摘要图解型。摘要、图表类的辅助说明材料一般对应复杂、冗长的书证,也可能是对多份言词证据的综合,组织结构图、资金流向图等均属此类。此类材料的特点在于将书证、言词证据中的重点提炼出来,通过一种可视化方式进行表达。摘要图解型的辅助说明材料不同于对书证和笔录内容的单纯节录,其将文字转化为图形或“文字+图形”的过程必然伴随着制作者本人的理解、编排和演绎,否则就只能视为派生证据。

## 三、辅助说明材料的独立证据法地位

正确认识辅助说明材料在我国证据法体系中的地位是围绕其展开规则构建的基本前提,前文有关此类材料特征的研究与此相关。

[33] 见前注[21],罗维鹏文,第118—120页。

[34] 参见台治强:《刑事诉讼中数码照片的证明力与证据收集规则》,载《甘肃政法学院学报》2011年第5期,第109页。

### （一）辅助说明材料不是证据

#### 1. 辅助说明材料不符合刑法的“证据”定义

《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑法》)第 50 条规定:“可以用于证明案件事实的材料,都是证据。”此处的“材料”,即指信息。<sup>[35]</sup> 辅助说明材料作为辅助审判人员认定事实、做出结论的重要手段,当然属于诉讼“材料”,但其并不“可以用于证明案件事实”。因为这里的“可以用于证明案件事实”不能简单理解为“可以在案件事实的证明活动中发挥作用”,否则检察机关出具的起诉书也能算作证据——公诉人在法庭调查开始时公开宣读起诉书,陈述控方事实,会对后续庭审的事实认定起到“锚定效应”。<sup>[36]</sup> 但将起诉书理解为证据显然与“证据”的通常用法不符。其实,对《刑法》第 50 条的“可以用于证明案件事实”要进行限缩解释,理解为“与案件事实有相关性”或“对案件事实有证明力”。在各大法系的证据理论中,“证明力”都是证据的固有属性,不对案件事实有证明力的材料不是证据。如美国《联邦证据规则》第 402 条第 1 款规定,“所有具有相关性的证据均可采用”,这与我国《刑法》第 50 条的逻辑几乎一致,紧接着第 402 条第 2 款规定,“没有相关性的证据不能采用”。由此,辅助说明材料因其不具有实质证明力而不属于证据。

我国学者通常也认可辅助说明材料“本身并没有蕴含独立的证据信息”<sup>[37]</sup>“一般不具有独立证明案件事实的证据价值”,<sup>[38]</sup>但往往又将辅助说明材料冠以“证据”之名,即暗指此类材料虽无“独立证明力”却有“附属证明力”。但是,证明力是证据自身所具有的基本属性,是“证据之所以为证据的内在规定性”。<sup>[39]</sup> 如果一个证据的证明力还以另一证据为前提,其自身所应有的“内在规定性”就不复存在了,自然也就不能称其为“证据”。证据法上虽有“辅助证据”的概念,但辅助证据对其所要证明的“证据之辅助事实”也具有独立证明力,例如“一证人对真理之热爱或其记忆之能力”<sup>[40]</sup>也应由他人对该证人的品格、记忆的描述而为独立的证明。由此,证明力可有强弱之分、有无之别,但绝不会有“独立”或“附属”的差异。因此,美国本土将“辅助说明材料”称为“示意证据”的做法也导致了一些自相矛盾的表述,如有学者说,“示意证据不是证据,而是用于对其他证据的说明”,<sup>[41]</sup>还有学者说,“示意证据可以,但不必须被采纳为证据。如果要采纳示意证据,证据的提出者必须为采信建立足够的证据基础”。<sup>[42]</sup>

#### 2. 辅助说明材料不适用现行的证据规则体系

本文拒绝将辅助说明材料纳入“证据”体系还存在功利上的考量。首先,现有的各类证据规则无法适用于辅助说明材料的审查。第一,辅助说明材料不受相关性约束,因为证据相关性是指“有某证据与无某证据相比,可以使某一待证事实更可能存在或更不可能存在”。<sup>[43]</sup> 而辅助说明材料不论存在与否,都不会对待证事实的证立产生直接影响,换言之辅助说明材料天然不具有相关性,相关性审

[35] “材料”可以指写作、创作、研究等所依据的信息或可供参考的信息,参见《现代汉语词典》,商务印书馆 2016 年版,第 118 页。

[36] “锚定效应”(anchoring effect)可参见王晓庄、白学军:《判断与决策中的锚定效应》,载《心理科学进展》2009 年第 1 期,第 37 页。

[37] 见前注[7],谢小剑文,第 59 页。

[38] 见前注[21],罗维鹏文,第 110—111 页。

[39] 见前注[28],何家弘、刘品新文,第 151 页。

[40] [德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社 2003 年版,第 209 页。

[41] A. J. Stephan & Glen Weissenberger, *Weissenberger's Federal Evidence: 2016 Courtroom Manual*, LexisNexis, 2016, p.252.

[42] See Andre et al., *supra* note [13], at 67.

[43] 参见《美国联邦证据规则》第 401 条。



查无从谈起。第二,辅助证明材料不受证据合法性约束。一般而言,证据合法性是指取证行为合法,如《刑事诉讼法》第56条的非法证据排除,当然也有学者主张证据可采还应满足主体合法、形式合法等。<sup>[44]</sup>但无论如何,辅助证明材料都是由诉讼参与人在案发后自行或委托他人制备,不涉及主体非法或行为非法的可能。第三,辅助证明材料虽然也要接受可信性审查,但现有的各类证据审查规则都不适用。毕竟我国的证据可信性审查建立在证据种类的划分之上,其中审查言词证据主要围绕陈述者的感知、记忆能力以及证词是否受到不合理影响等方面展开;<sup>[45]</sup>审查实物证据则主要围绕“鉴真”问题,也即保管链条是否清晰以及各种同一性认定问题展开。<sup>[46]</sup>但辅助证明材料不以言词形式呈现,且其本就是案发后人为制作,是否为原件、原物都无干系,所以前述所有证据规则都与辅助证明材料不相契合。其次,将辅助证明材料视为证据就意味着如《建议稿》一样采取“示意证据”的称谓,这极易造成新规范与现行规范的重复乃至冲突。因为“示意证据”的概念涵盖极广,凡是不属于“原物”的证据都可归属其中,现有的法定证据中如视听资料、电子数据乃至证人证言等都可能与“示意证据”产生概念重叠。所以,将辅助证明材料视为证据不仅无益于规则体系的简约,反而会破坏体系和谐。

### 3. 辅助证明材料不能提高原证据的证明力

证明力有两个侧面,一是真实性,二是相关性。相关性是与案件事实之间的客观联系,通常在证据形成之时就已确定,无法降低或提高。真实性又可分为载体真实性和事实真实性,<sup>[47]</sup>证据载体的真实性通常也由证据本身决定、无法改变,但证据事实的真实性涉及主观评价的问题,故可以由证据的印证和补强来加以提升。印证和补强都是为了“保证证据的真实性和认定案件事实的可靠性”。<sup>[48]</sup>但辅助证明材料无法对其说明对象起到印证或补强作用,因为印证(包括补强)的本质在于“两个以上的证据在所包含的事实信息方面发生了完全重合或部分交叉,使得一个证据的真实性得到了其他证据的验证”。<sup>[49]</sup>而辅助证明材料不具有与案件事实的“相关性”,其自身并不包含任何事实信息,无法与原证据发生任何重合或交叉。此外,“辅助证明材料”虽可帮助法官打破知识壁垒、克服认知障碍,提高法官对复杂证据的主观评价,但这不等于增加原证据的证明力。如某金融犯罪案件的合议庭中有甲乙两法官,甲具备金融、财会方面的专业知识,因此对案件涉及的财务报表等证据具有较好的认识水平;乙没有相关专业背景,在理解上存在困难,故律师选择制作简易的数据图表来帮助乙准确认识证据。律师使用的“辅助证明材料”确实提高了乙对证据的主观评价,但这当然不是因为同一份证据在甲处证明力高,在乙处证明力低——“辅助证明材料”提升的是事实认定者的认识水平而不是证据本身的证明力。

#### (二) 辅助证明材料不是示证方法

随着多媒体技术的发展,除辅助证明材料外,我国司法实践也开始逐步对法庭中的多媒体示证方法形成认知,并在司法解释层面给予了关注,如《刑事案件第一审普通程序法庭调查规程》第33条第2款、《人民检察院办理死刑二审案件和复核监督工作指引(试行)》第35条第3款、《人民检察院公诉人出庭举证质证工作指引》第6条等。然而,多媒体示证与辅助证明材料存在本质不同,不可等同视之:第一,辅助证明材料的出示未必都要采用多媒体方法,例如组织结构图、人物关系图等摘要图解型材料完全可以以纸质形式提交给法庭查阅,实物模型也可以直接呈交给法庭

[44] 参见龙宗智:《取证主体合法性若干问题》,载《法学研究》2007年第3期,第133—143页。

[45] 参见《刑诉解释》第87条。

[46] 参见《刑诉解释》第82条。

[47] 参见陈瑞华:《关于证据法基本概念的一些思考》,载《中国刑事法杂志》2013年第3期,第64页。

[48] 李建明:《刑事证据相互印证的合理性与合理性限度》,载《法学研究》2005年第6期,第27页。

[49] 陈瑞华:《论证据相互印证规则》,载《法商研究》2012年第1期,第113页。

辨认;第二,多媒体示证的实际效果与使用辅助说明材料的效果截然不同,不论采用多媒体示证方法还是采用传统的辨认、宣读、口头作证等示证方法,法官最终接触到的信息都只是原证据的固有信息,而辅助说明材料则对原证据信息进行了改造、加工。从现行司法解释对多媒体示证的诸项规定来看,“两高”对庭审中多媒体示证方法的使用持全然放任态度,相关制度以提示性、授权性为主。这是因为多媒体示证没有从根本上改变庭审证明所采用的证据方法和调查程序,例如在一些证据较多的职务犯罪案件中,检察官用大屏幕投放书面证据,对次要证据采取叠加展示、综合说明的方式打包出示,对主要证据的重点内容用红线标注,并将标注部分做放大处理。<sup>[50]</sup>采用这些方法都不存在扭曲证据信息的不当风险。与之不同的是,辅助说明材料在一定程度上改变甚至取代了原有的证据方法,突破了严格证明的界限。

### (三) 应赋予辅助说明材料以独立地位

从重要性上讲,仅起辅助认证作用的辅助说明材料当然难以与证据本身并列,但其毕竟有着与证据截然不同的性质、特征,故应将其视为一种独立的、非证据的诉讼材料。“材料”,即为信息的载体。“诉讼材料”,就是在诉讼过程中被用以传递信息各种言词、文书以及实物的总称。辅助说明材料所承载的信息虽来源于诉讼一方对原证据信息的细化或简化,具有过强的“传闻”属性,但这不妨碍其作为一种诉讼材料在法庭上发挥作用。在《刑诉法》中,“材料”主要指证据材料和包括起诉意见书、起诉书、辩护意见书等程序性文书在内的卷宗材料;而在更广泛的意义上,诉讼双方当庭发表的各种举证、质证意见也都应归属于诉讼材料,这些当庭意见和起诉书、辩护意见书的唯一不同仅在于载体形式。可见,法庭中实际使用的诉讼材料范围极其广泛。之所以有一些学者极力反对辅助说明材料在诉讼过程中的使用,恰恰是因为他们在以“证据”的可信性标准衡量辅助说明材料这一非证据材料的效用问题,如具有传闻性质、缺乏认证、容易产生误导和偏见之类的质疑,<sup>[51]</sup>都是如此。其实,具有主观演绎性的辅助说明材料更接近于诉讼双方的举证、质证意见,而非客观的诉讼证据。而诉讼双方口头意见表达也可能具有较强煽动性或认定事实者造成误导,但这显然不构成法庭不让诉讼双方开口讲话的理由。换言之,一切讨论终究要落到如何使用而非能否使用辅助说明材料的问题之上。

## 四、辅助说明材料的法庭运用规则

如前所述,对辅助说明材料的法庭运用规则较证据而言应该更加宽松。因此在美国“许多刑事和民事案件中,恰当地——实际上是自由地——使用示意证据来帮助陪审团了解诉讼证据都几乎是不受质疑的”。<sup>[52]</sup>但辅助说明材料毕竟不完全等同于纯粹言词式的举证、质证意见,其简明、生动、直观的具象形式可能会对事实认定造成更强干扰,我国在实践中使用此类材料的同时也应当在法律上对其进行合理的限制。

### (一) 辅助说明材料在法庭运用中面临的风险和问题

庭审中辅助说明材料可能涉及的风险集中在三个方面:一是制作人在制作辅助说明材料时可能对原证据信息进行不当增、删;二是辅助说明材料可能因其直观、生动对事实认定者造成过强的情感冲击,尤其是血腥、暴力、令人恐惧的图像可能使事实认定者对被告人产生不当情感偏见进而做出不利于被告人的事实认定;第三,一些辅助说明材料在“辅助说明”方面的功能可能不显著,甚

[50] 参见《多媒体示证的难与不难》,载《检察日报》2016年1月31日,第3版。

[51] See Elwyn, *supra* note [6], at 337 - 353.

[52] [美] 乔恩·R. 华尔兹:《刑事证据大全》,何家弘等译,中国人民公安大学出版社2004年版,第585页。

至只是对原证据的简单重复,使用这类材料可能造成庭审不当拖延。因此,相关规则的构建就旨在规避前述风险。而根据法庭活动的自然进程,相关规则存在三个层次,分别围绕材料的提出、调查以及评估,对应证据的举证、质证以及认证。

首先,在提出规则方面要解决的问题是:第一,辅助说明材料的使用申请由谁提出,在哪个环节如何提出?除举证方外,质证方能否提出己方的辅助说明材料用以反驳对方证据?第二,是否要像审查证据资格一样对辅助说明材料的法庭准入设置门槛?第三,如果要设置准入规则,其实体标准应如何设定?此种资格审查应当在哪个环节、如何进行?

其次,调查规则涉及的问题是:在辅助说明材料正式提交后,法庭应采取何种程序进行调查?第一,应当以言词辩论方式还是以辨认、观看等具象化方式?第二,调查对象到底是原证据还是辅助说明材料?如果调查仅针对原证据,那么辅助说明材料的提出就缺乏意义;如果将辅助说明材料作为调查对象,又可能造成法庭调查的重心偏移。第三,在何种情况下诉讼双方可以向法庭申请以及法庭是否可以依职权通知辅助说明材料的制作人出庭接受询问?材料制作人出庭后的法律地位如何?在一方申请材料制作人出庭后,如何保证对方质证权?

最后,在评估规则方面:第一,法庭对辅助说明材料进行审查判断的重点为何?辅助说明材料的种类众多,尤其是以载体形式为标准可以划分多种类型。在此情况下,辅助说明材料的审查评估标准应当统一规制还是分类设计?第二,法庭在对辅助说明材料进行审查评估后,应当如何进行终局处理?换句话说,在何种情况下应当采信辅助说明材料,在何种情况要排除其效力?是否允许诉讼双方对辅助说明材料的轻微瑕疵进行补救?

## (二) 辅助说明材料的提出规则

提出环节决定辅助说明材料能否正式进入庭审,成为事实认定者自由评价的对象。在此环节中,法庭要防止明显不具可信性或可能造成诉讼拖延的辅助说明材料进入后续环节,以免污染法官心证或影响庭审效率。

### 1. 申请前置性原则

辅助说明材料的提出者既可以是举证方也可以是质证方。尤其在我国刑事诉讼的现有阅卷制度下,控方的案卷证据向辩方公开,因此,辩方完全可以根据控方证据中的漏洞制作相应的辅助说明材料来指出控方事实主张的不可信性。不过,无论是诉讼双方的哪一方向法庭提出使用辅助说明材料的申请,申请的时间都应当尽量前置,因为:第一,辅助说明材料的信息内容往往具有专业性,提出方应给对方留下适当的质证准备时间;第二,为避免诉讼拖延、打乱庭审节奏,对辅助说明材料准入资格的审查应尽量在庭前进行,或者在庭审一开始时进行;第三,倘若允许明显不具可信性的辅助说明材料进入庭审,不仅加大举证、质证难度,还可能对法官的事实认定造成干扰。

对辅助说明材料的准入资格审查应当由提出方以“释明”方式进行。<sup>[53]</sup>提出方只需以口头方式大致阐述己方使用辅助说明材料的目的、理由,然后由法庭自由裁量即可,在此过程中,对方也可以口头提出异议。原则上,辅助说明材料的使用申请要在庭前提出,法庭可以依此决定是否召开庭前会议,若召开庭前会议则审查在会议中举行;若不召开,则审查在庭审开始时举行。材料提出方如无正当理由未在庭审前提出申请,法庭不应允许其在庭审过程中再行提出相应申请。

### 2. 原证据在先原则

“原证据在先原则”是辅助说明材料准入资格审查的最基础原则,其主要包含两个维度:

一是提出在先原则,即辅助说明材料的提出要以原证据的出示为前提,无法提供原证据的辅

<sup>[53]</sup> 大陆法系区分“释明”与“狭义证明”的概念,通常认为释明所需达到的心证程度比狭义证明要低,遵循的调查方法也更宽松,强调调查的简单、迅速、及时,参见陈朴生:《刑事证据法》,三民书局出版社1979年版,第156页。

助证明材料不得进入法庭。因为辅助证明材料向事实认定者传递的信息包含了诉讼一方的主观认识,其在可信性上与诉讼一方的辩论意见并无太大区别。此种信息的可信性完全来源于其对原证据的忠实程度。而法官要判断辅助证明材料是否忠实地还原了证据信息,就必须以原证据的出示为前提,因为只有通过辅助证明材料与原证据的对比,才能发现二者在信息内容上的同异。

二是审查在先原则,法庭在对辅助证明材料进行正式调查之前还应对原证据的可采性进行基本判断,否则辅助证明材料仍然不得使用。因为原证据一旦被认定为不可采,那么就无需再对其进行任何解释、说明,如果在对辅助证明材料进行详细调查后才发现证据不可采,就会造成司法资源的无谓浪费。不过,这种可采性判断无需过分仔细、深入——否则就是本末倒置。具体来讲,法官对原证据可采性的判断应止于①原证据是否属于非法取得且需要排除的情形,②原证据本身是否与案件无关或者明显重复、不必要,<sup>[54]</sup>③原证据是否存在可能严重影响司法公正,无法补正也无法做出合理解释的取证瑕疵。换言之,在正式提出辅助证明材料之前,法官只需判断原证据的合法性、相关性以及载体真实性,对原证据的内容真实性在所不问。

### 3. 提出必要性原则

为避免不必要的“烦扰、支出或延误”,辅助证明材料的使用应以必要性为前提,相应审查可从以下几点展开:

首先,能否提高庭审效率。实务中许多复杂案件的卷宗材料往往卷帙浩繁,证据众多,对这些证据的梳理可能不存在理解上的难度,但会耗费大量的庭审时间。尤其是这些证据往往已被控辩双方进行过充分研究,再由法庭进行重复研判,那么从发现真相的角度讲,无疑是浪费时间且缺乏意义的。而如果能由控辩双方或其中一方将自己的研究成果转化为间接的摘要、图表形式,再交由法庭去与原证据进行仔细的核对,就能在很大程度上提升庭审效率。

其次,能否提高法庭对复杂事物的认识水平。理论展示型的辅助证明材料往往被用于说明某些复杂的专业问题,但如果说明对象本身并不复杂或易于理解,那么也就没有必要动用这类辅助证明材料。当然,对某一证据的理解是否存在困难因人而异,由不同法官的不同知识背景决定,因此相应的判断也完全可以交给法官自由裁量,不存在统一的判断规则。不过在合议庭审判的案件中,应当遵循“就低不就高”,以所有法官都能充分了解证据为宜。

最后,能否还原某些原证据所无法表达的重要细节。这一标准的重点不在于有多“细节”,而在于“细节”有多重要。如果某细节呈现型的辅助证明材料连基本的还原细节都做不到,就无需对其作更进一步审查。而“细节”的重要性问题主要是实体法问题:①原证据对应的待证事实应当是犯罪构成要件事实或者重要的量刑事实,不能是与被告人定罪量刑无关的“细枝末节”;②原证据的待证事实应当存在争议,如果控辩双方对某一事实并无争执,法官对该事实也不存疑问,那么任何一方都不得为了增进“庭审效果”而使用辅助证明材料。

在对以上三方面进行审查后,法官应再简单对比使用材料所获收益与庭审耗费之间的关系,根据功利主义原则<sup>[55]</sup>判断是否要应允辅助证明材料的使用。

### (三) 辅助证明材料的调查规则

调查规则主要关于辅助证明材料正式进入法庭后的可信性审查。

#### 1. 直观式调查制度

辅助证明材料的优势在于以生动形象、简明扼要的可视形式使法庭对原证据的内容产生直观

[54] 参见《刑诉解释》第203条。

[55] 参见[英]威廉·特文宁:《证据理论:边沁与威格摩尔》,吴洪淇、杜国栋译,中国人民大学出版社2015年版,第41页。

认识。因此,法庭对辅助说明材料的调查也应当根据其性质特点,主要以观察、辨认甚至是听觉、触觉等其他感觉方式进行。如果是计算机模拟品,应当以图片或视频形式播放;如果是实物模型应呈交给法庭让法官近距离端详、触摸;如果是示意图,则可以以多媒体方式在大屏幕播放。在此过程中,不应再允许材料提出方进行过于冗长的言词性说明。材料提出方只需对辅助说明材料的制作方式、基本原理以及特征内容进行简要介绍即可。当然,如果法庭对辅助说明材料的某些方面存在疑问,也可以对材料提出方进行当庭询问。

## 2. 附带性调查制度

法官对辅助说明材料的调查活动应当遵循附带调查原则,即法官同时审查辅助说明材料和原证据,但调查重点应放在辅助说明材料是否对原证据信息保持了起码的忠实。因为“复制或复制的示意证据材料中很有可能出现有意或无意的对事实真相的歪曲。如模型、绘图在比例上不符合要求等。法律上要通过某些证言作为准确性之保障的方法来尽量减少歪曲事实的风险”。<sup>[56]</sup> 原证据与辅助说明材料之间的内容比对既是发现问题的前提,也是避免问题的方法。一方面,法官通过比对找到说明材料与说明对象之间的事实信息不符点;另一方面,通过对原证据正确内容的研究,法官也能在心理上更好地克服错误信息带来的不利后果。

在具体调查程序中,法官可以通过“观察-比对-质证”的基本流程来对辅助说明材料的信息准确性进行调查。观察,即以最直观的方式对辅助说明材料进行审查。在初步观察结束后,法官对于辅助说明材料承载的内容已有大致了解,此时他的目光应当在辅助说明材料与原证据之间“来回穿梭”,比对的重点在于:① 如果原证据是书证、物证等客观证据或者未出庭证人的书面证言,那么辅助说明材料所呈现出来的每一处重点信息都要能在原证据中找到出处;② 如果原证据是出庭作证的证人证言、鉴定人意见或被告人的当庭供述,则应当由言辞证据的提供者对辅助说明材料如何反映了其所见所闻或所思所想进行说明。在调查过程中,法官如果发现辅助说明材料未能很好地还原原证据信息,则应当决定终止相应材料的使用,在此后的庭审过程中,该辅助说明材料不得再行展示或播放,诉讼双方在后续的质证、辩论环节也不应对其有所提及。

## 3. 知情人出庭制度

为了更好地查清案件事实,避免法庭被辅助说明材料上的不当信息干扰,法律应当构建辅助说明材料的知情人出庭制度,这在当前我国证人出庭情况较差的背景下尤其可贵。所谓知情人,就是根据自身知识和经验能够佐证辅助说明材料可信性的人。<sup>[57]</sup> 此类知情人主要包括两种:一是材料的制作人;二是原证据内容的承载人(人证)。前者的范围前文已有论及;后者可能包括当事人、证人和鉴定人。二者的共同点在于他们均有助于法庭进一步理解辅助说明材料与原证据的关系,不同点在于他们在证明活动中发挥的功能有所不同:制作人主要就辅助说明材料制作过程中涉及的方法、技术做出说明;原证据内容的承载人则是对法庭的证据信息比对活动进行辅助。

关于知情人是否应当出庭的问题应当视具体情况而定,总体上以争议性为原则,以法庭职权性为例外:① 在质证方对辅助说明材料的制作、生成过程或者其中涉及的专业技术或专业知识提出质疑时,作为制作人的知情人必须出庭;② 在诉讼双方对原证据本身的真实性存在争议,而举证方试图通过辅助说明材料来论证己方观点时,作为原证据内容承载人的知情人应当出庭;③ 在法庭对辅助说明材料的内容存在疑问时,可以依职权要求任一知情人出庭,此时知情人应当出庭。

当知情人是本应出庭的当事人、代理人、鉴定人等时,其作为知情人出庭后的法律地位仍保持

[56] 宋世杰等:《比较刑事诉讼法学》,中南大学出版社2000年版,第491页。

[57] Lester Ketterling, *Photograph as Demonstrative Evidence in the Court Room*, 40 North Dakota Law Review 192, 194(1964).

原本的当事人、代理人、鉴定人不变,作为知情人接受询问只是其附加职责。但当知情人是依职责或受委托而进行材料制作的制作人时,其出庭后的法律地位应为“有专门知识的人”,使其能够出庭提出意见并接受询问。<sup>[58]</sup>此外,只要一方申请了制作人作为“有专门的知识的人”出庭发表意见,那么也应当允许相对方提出相应申请。

#### (四) 辅助说明材料的评估规则

##### 1. 评估的原则

不同类型的辅助说明材料之间既有相当差异,也存在较高共性。因此法庭在对辅助说明材料进行审查评估时既要注意分门别类,关注不同材料的各自特点,也要从辅助说明材料的共性出发,遵循一些审查的基本原则。首先,辅助说明材料的制作应当以原证据为依据,在承载的信息内容上与原证据保持高度一致,虽然这种一致无需达到完全等同的程度,但辅助说明材料所增加的信息必须要能在原证据中找到依据,减少的信息则必须是原证据的不重要细节;其次,制作人在制作专业性较强的辅助说明材料时应当遵循科学、正确的方法,制作人本人也应当具备相应的资质;最后,法庭必须审慎对待辅助说明材料中具有较强刺激性、煽动性的内容,即使这些内容对于提升原证据的说服力至关重要,法官也要避免自己被不自觉地带动情绪、影响事实认定。

##### 2. 评估的方法

针对各类辅助说明材料还存在一些更具体的审查评估方法:

第一,图示,通常由人手工绘制或借助绘图软件绘制完成。与计算机模拟品相比,图示的制作过程中“人”的属性更加明显,不像计算机模拟品总是存在标准的技术规范。根据说明的对象不同,图示大致可分为两类:一类用以对抽象的人物关系、资金流向、组织结构等问题进行直观表述,重点在于表现事物之间的抽象连接;另一类则用以描述某些具体的场景、物品或者人像,如现场平面图、现场方位图、路线图、人物素描等。前一类图示在制作方法上比较简单,通常能较好还原其所表征的证据信息,其内容为假的可能性主要来源于原证据为假或制作人故意隐瞒、省略乃至扭曲某些关键信息。故法庭要就相关问题仔细询问知情人,听取知情人的看法和解释。后一类图示则通常需要一定的绘画技巧,也需要绘制人对其所绘对象有明确的认识:如果绘制人的画技粗糙,那么其准确性自然存疑;如果绘制人不是根据耳闻目睹进行“创作”,那么其真实性也会削弱。

第二,模型,主要包括人体结构模型、现场环境模型等,根据言词描述买来的替代物也可视为模型。模型应当是实物,如果是计算机生成的数据模型,则应当落入计算机模拟品的范畴。模型同样可分为两类:一类是理论展示型的模型;一类是细节呈现型的模型。对理论展示型的模型进行审查时,无需过于关注其具体的形态、大小等物理属性。因为理论展示型的模型原本就不是用于反映某一真实存在的原物,具有抽象化特征,只要“达意”即可。但如果是细节呈现型的模型,法庭就必须对模型的比例是否恰当、是否还原了原物特征等事项进行仔细审查。<sup>[59]</sup>

第三,计算机模拟品,是指通过计算机建模方式生成的辅助说明材料。其基本特征在于“利用计算机将信息制作成可视化版本”。<sup>[60]</sup>相较图示而言,计算机模拟品生成过程中“人”的属性较弱,主要是通过预先设计好的程式形成某种结果,只要输入端的信息保持不变,则其输出端的结果

[58] 现有刑事诉讼规范中,有专门知识的人出庭仅限于“就鉴定人做出的鉴定意见”提出意见,参见《刑诉解释》第197条及《最高人民法院检察院关于指派、聘请有专门知识的人参与办案若干问题的规定(试行)》第13条,在未来应对此予以适当扩大,调整为“对刑事诉讼中涉及的专业问题提出意见”。

[59] See Mark A. Dombroff, *Innovative Developments in Demonstrative Evidence Techniques and Associated Problems of Admissibility*, 45 *Journal of Air Law and Commerce* 139, 146(1979).

[60] Kathlynn G. Fadely, *Use of Computer-Generated Visual Evidence in Aviation Litigation: Interactive Video Comes to Court*, 55 *Journal of Air Law and Commerce* 839, 844(1990).

就会始终具有稳定性。因此对计算机模拟品进行审查时应当主要关注输入端的信息以及结果赖以形成的计算机程式,具体包括:①制作人的资质,即制作人是否具备足够的计算机知识使其能够熟练、正确地操作计算机系统;②计算机软硬件的可靠性,即制作人所使用的软件是否科学、严谨,硬件是否存在故障等;③用于计算和编程的数据是否符合专业性要求、用于计算的数据是否可靠以及用于生成结果的程序是否准确等。<sup>[61]</sup>

### 3. 评估的后果

在评估完成后,法庭对辅助说明材料存在采信与排除这两种处理结果,某些情况下也可能允许材料提出方对辅助说明材料的瑕疵进行补正。

在以下三种情况下,法庭应对辅助说明材料予以绝对排除:①当作为原证据内容承载人的当事人、证人、鉴定人应当出庭而不出庭,或者作为“有专门知识的人”的材料制作人应当出庭而不出庭时;②当辅助说明材料没能忠实反映原证据内容,对原证据中与定罪量刑有关的关键信息进行了不当的增添、夸大或删改时;③辅助说明材料的内容带有较强误导性,且法官权衡之后认为其辅助说明作用并不必要时。此外,如果某些辅助说明材料对于原证据具有较高的解释、说明功能,但在数据录入、制作方法等层面存在技术瑕疵,那么法庭可以允许材料提出方进行技术调整,调整后符合要求的材料可以采信。

然而,即使辅助说明材料最终被法庭采信,负责撰写判决书的法官也不得将其直接列为判决书主文中的定案依据,只能通过辅助说明材料的内容去认定原证据。在美国的司法实践中,法官通常使用证据指示的方法规制陪审团的自由心证,防止陪审团给予辅助说明材料以过高估值。<sup>[62]</sup>遵循同样的逻辑,我国法律也应当明文规定辅助说明材料没有证据资格、不得写入判决书,提醒法官只能将辅助说明材料作为参考,并督促法官在使用辅助说明材料时,要将其与原证据进行仔细地比对和审查。

---

**Abstract** Recent years, “illustrative aids” such as diagrams, physical models, computer-generated simulations are really common in trials. These special materials have no substantive value, but only the function of illustration and explanation. Under the influence of American theory, Chinese scholars just call this kind of material as “demonstrative evidence”, either directly equate it with “demonstrative evidence”, or regard it as a specific kind of “demonstrative evidence”. However, the function of illustration is not equal to the function of demonstration, so the illustrative aids cannot be equal to the demonstrative material; moreover, such aids are not evidence, so the title of “demonstrative evidence” does not conform to the law. We should comprehend illustrative aids as an independent law concept in our legal system of evidence, and construct the rules of using according to the characteristics of the law of our country, including the rules of proposing, investigating and evaluating.

**Keywords** Demonstrative Evidence, Illustrative Aids, Legal System of Evidence, Types of Legal Evidence, Court Investigation Procedure

---

(责任编辑:林喜芬)

---

[61] See Christopher et al., *supra* note [9], at 1196.

[62] U.S. v. DeBoer, 966 F.2d 1066(6th Cir 1992).