

SCIENTIFIC EVIDENCE  
AND EQUAL PROTECTION  
OF THE  
LAW



# 科学证据与法律的 平等保护

[美] 盎格洛·昂舍塔 著  
王进喜 马江涛 等译

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

教育部长江学者和创新团队

发展计划资助项目（证据科学研究与应用）（IRT0956）成果

SCIENTIFIC EVIDENCE  
AND  
EQUAL PROTECTION  
OF THE  
LAW

# 科学证据与法律的 平等保护

[美] 盎格洛·昂舍塔 著

王进喜 马江涛 等译

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

科学证据与法律的平等保护/ (美) 盎格洛·N. 昂舍塔著; 王进喜等译. —北京: 中国法制出版社, 2016. 5

书名原文: Scientific Evidence and Equal Protection of the Law  
ISBN 978-7-5093-7569-3

I. ①科… II. ①盎… ②王… III. ①法学—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 116983 号

北京市版权局著作权合同登记章 图字 01-2015-1243

SCIENTIFIC EVIDENCE AND EQUAL PROTECTION OF THE LAW

by Angelo N. Ancheta

Copyright © 2006 by Angelo N. Ancheta

Published by arrangement with McIntosh and Otis, Inc.

through Bardon-Chinese Media Agency

Simplified Chinese translation copyright © (year)

by China Legal Publishing House

ALL RIGHTS RESERVED

策划编辑: 袁笋冰

责任编辑: 卜范杰

封面设计: 聂 强

---

## 科学证据与法律的平等保护

KEXUE ZHENGJU YU FALÜ DE PINGDENG BAOHU

著者/〔美〕盎格洛·N. 昂舍塔 (Angelo N. Ancheta)

译者/王进喜等

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/880 毫米×1230 毫米 32 开

版次/2016 年 7 月第 1 版

印张/9.5 字数/189 千

2016 年 7 月第 1 次印刷

---

## 中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7569-3

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66066621

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

## 致我的教子们

## 译序

证据法是科学与法律的重要交汇领域。科学证据，特别是社会科学证据，在法院解决所面对的诉请难题上应当发挥什么样的作用，以及在实践中究竟发挥了怎么样的作用，是科学界和法学界都关注的一个重要问题。本书作者对社会科学证据在美国司法中的应用历史进行了考察，对社会科学证据在美国联邦法院特别是最高法院的运用，进行了深入细致的经验性分析，讨论了社会科学证据在实现法律的平等保护中所体现出的信息性、阐释性、权威性、修辞性等功能及其实践效用，以及在实践中所面临的困境。毫无疑问，本书选题新颖、资料丰富，对于我们研究相关问题具有重要的参考价值。

本书由王进喜、马江涛翻译，由王进喜进行了最后审校。中国政法大学博士生刘滨、李涛参

加了部分翻译工作。博士生戴晓东同学、硕士生丛珊、刘孟尧和王达同学进行了文字校对等工作。

本书是教育部 2010 年度长江学者和创新团队发展计划“证据科学研究与应用”项目的成果之一。本书翻译工作还得到了“2011”计划司法文明协同创新中心的支持。

王进喜

2014 年 10 月 20 日

## 序言和致谢

在我横跨诉辩界和学术界的近 20 年的法律职业生涯中，我曾对一条鸿沟的存在感到迷惑，也常因之而感到沮丧。这条鸿沟的一侧是律师和法官，另一侧则是浸润在严格科学方法中的学术研究者。当然，存在这种差异没什么好让人吃惊的。不过，虽然说影响我们日常生活的科学和技术进步正在使科学与法律的关系日益紧密，但是科学与法律却似乎常常是各自占据了完全不同的世界，各自拥有着不同的文化、规范、方法和术语。确实，许多人之所以选择法律职业，就是因为他们厌恶科学；而那些通过科学而求知者，则常常困惑于法律诉辩的争议性，以及常常以结果为驱动力的司法决策程序。

然而，科学与法律之间的相互联系，乃至相互依存，是难以避免的。与科学技术进步（人类

遗传学、干细胞研究以及生命延长医学技术仅是一些近期的例子)相伴随的伦理不确定性,常常要在法院找到答案。同时,法院也日益求诸于科学证据,例如统计学研究、DNA 检测和各种各样的法证分析,以帮助他们作出裁判和发展法律规则。科学家与法律职业者对于彼此世界的无知,已经难以承受。

此外,科学与法律之间仍存在着显而易见的和持久的文化差异。科学研究强调苛细的经验主义研究方法,具有其特有的节奏。司法和立法程序也是如此。绝大多数科学家之所以从事研究,并不以解决某急迫的法律或者政治难题为根本目标;而法律政策制定者,不论是法官、立法者还是规制机关,可能在前行时仅有极少的经验材料支持其结论或者政策。

就以我的亲身经历为例。我所遭遇的社会科学研究与法律之碰撞的职业经历之一,发生在 20 世纪 90 年代,那时我是一名民权律师,主要工作领域是加利福尼亚州亚裔美国人口分布的重划选区和投票问题。当时,对亚裔美国人的投票行为,还没有什么结论性的经验主义研究,很难帮助律师设置立法上的界线,以在北加州和南加州关键选区集中亚裔美国人的投票权。虽然缺乏坚实的经验基础,我们还是坚持主张:当时的选区划分计划分散了亚裔美国人社群,会损害他们的投票权。尽管亚裔美国人相对较少,但其人口增长迅速,十年后有可能形成一个重要的政治集团。

但是,在为保护亚裔美国人投票权而准备在加利福尼亚州最高法院——该州最终的选区划分计划要由加利福尼亚州最高

法院负责制定——进行辩论的过程中，我怀疑，我们律师的主张与其说是建立在亚裔美国人具有投票凝聚力的具体证据之上，不如说是建立在空中楼阁之上。我们的主张是：亚裔美国人作为一个族群共同投票，以支持亚裔美国人候选人，就像南方的黑人选民和西南方的拉美选民，都是以族群为单位投票的；并且根据《投票权法》，政策制定者应当维持亚裔美国人在加州关键选区的地理集中度。当然，虽然在过去的几十年中曾有针对性对亚裔美国人的种族歧视，但实际上我们并不知道——或许经验主义研究可以为我们的诉辩提供信息——在这个人口快速增长并多数生于外国的群体中，族群投票是否具有现实性。最终，我们成功地说服法院变更了南加州的一些选区划界，从而使一名亚裔美国人被选入州议会，但是我们在证明我们的主张方面并没有承受多大压力。如果我们被迫要就我们的主张进行诉讼的话，我们在达到《投票权法》的要求方面会有困难。最高法院当时重划选区是因为不得不然，而不论当时存在什么样的数据。

但我同样确信，如果科学研究可资利用，则会对法律争议的结果产生重大影响。在密歇根大学平权措施一案中，基于种族考量的高等教育入学政策（Race-conscious Admissions Policies in Higher Education）面临着宪法质疑。作为该案的律师，我亲身体验到社会科学证据在司法决策过程中是怎样发生作用的。我是美国教育研究协会（American Educational Research Association）及其他主要教育组织的首席法律顾问。这些组织为向美国

最高法院提交法院之友（Amicus Curiae）意见书，就那些表明学生群体多样性在教育上具有的益处的研究进行了总结。我相信，我们对最高法院的判决产生了影响，使其支持了基于种族考量的入学计划，法院的结论是：推动学生群体的多样性是不可抗拒的政府利益，这种利益证明了基于种族考量的措施的正当性。为强调这一结论，最高法院援引了我们的一则意见书，引证了若干支持种族多样性理论根据的最新社会科学研究成果。诚然，最高法院还依据了其他一些来源和观点，但毫无疑问的是，通过法院之友意见书在审判法院提出的科学研究，强化了有利于密歇根大学的主张。

同时，我对科学证据在解决法院遭遇的伦理和政策难题上应当发挥的作用，持审慎意见。在许多这样的问题上，科学可以使我们明达，但是并不能告诉我们什么是对的，什么是公正的。如果我们无所质疑地依赖科学研究来演进法律的正当程序或者平等保护的含义，则会给我们自身带来极大危害。确实，正如我们在过去曾看到的那样，当下的科学很容易成为意识形态面具，用于制造不公正的法律和政策。

在担任哈佛大学民权计划法律负责人期间，我曾有过独一无二的学术经历，即在推进种族正义的过程中，将社会科学工作者与诉辩律师联结在一起。我有机会直接和美国主要研究者共事，从而更清楚地看到了科学研究与民权诉辩之间的关键联系。写作本书的动力，一是出于这些经验，二是因为我认识到，在阐释大多数美国宪法性法律的联邦上诉法院，关于如何

运用科学证据的法律远远没有得到发展。

论述法律中的科学问题的书籍和学术文章并不稀缺，我写作的主要目的，并不在于对文献添砖加瓦。我关注的是法院对民权法的发展，尤其是基于美国宪法第十四修正案之平等保护条款的关于民权的法律，以及科学证据在创设该法律方面的作用。在美国历史上的很多时候，科学在强化不平等方面曾起到核心作用，仅仅是在近几十年中，科学证据才被用在阐明和纠正歧视问题，尽管即使在现在，科学证据仍不免争议。

我是受过训练的律师，而不是科学家。虽然我在研究生时的工作领域是公共政策，并通过与社会科学家密切工作而受到潜移默化的影响，因而能比从前更娴熟地运用统计学和调查研究的基础语言，但本书仍然主要是一本关于法律而非关于科学的著作。我无意于论述如何系统地对待科学方法或者统计学；亦无意于主张解决本书涵盖的某些根本性的法律问题必须具备这些领域的知识背景。我的确提到了近期一些探讨歧视和不公平的科学研究结果，但是这种论述是选择性的，不是为了进行文献综述或者调查，而是为了说明在使用科学证据推动法律平等中出现的某些重要问题。我并不想用量化方法（已经有很多关于社会科学证据和最高法院决策的经验研究），而选用的主要是历史研究和案例研究法。

科学是过程，而不是结果。在研究法院案例对科学证据的使用、误用与不用的过程中，我运用了广义的科学定义，这一定义包括物理和自然科学、医学、社会科学（包括经济学、心

理学、社会学和人类学)以及统计学分析(该学科应用了许多学科使用的数学工具)。虽然在诸如流行病学家、遗传学家、人类学家或者经济学家之间有可能在假设与方法论上存在重大差异,但我并不想在这里做一个基础教育者,去指出各学科间和各学科内的诸多差别。此外,自18世纪后期宪法首次起草起,科学方法已经发生了显著演进。使用科学方法的研究中,常常运用某些经验主义原理和归纳推理,如基于对被测试者的首次观察而创设假设,通过可重复的、尽可能客观不存偏见的方法检验假设;根据检验进行推论并生成理论。但是方法论上的改进和修正正是科学发展中的事务,而对科学抑或法学的讨论都不能与历史无关。1790年被视为科学的,按照当代标准可能就不再是科学的,但是既然当时曾被贴上“科学”的标签,那么为了讨论其对法院或者其他法律人员的影响,都应该考虑这个标签,即使要加以限定。

作为一种免责声明,我重申我的披露,即我是密歇根大学平权措施案件、*Grutter v. Bollinger* 案件和 *Gratz v. Bollinger* 案件的律师,代表美国教育研究协会、美国大学协会(Association of American Colleges and Universities)和美国高等教育协会,作为法院之友来支持密歇根大学。我在第六章讨论了在 *Grutter* 案和 *Gratz* 案中所提供的法律诉辩和科学证据,其中某些讨论基于我的个人经验和回忆。我当然不能宣称自己是一个没有偏向的观察者,但是我确实想要客观地说明在密歇根大学诸案中是什么促成最高法院作出了这样的判决。

我在这个领域的工作，受到了很多人的影响，我应对所有这些致人致以谢意，但在这里我只提两个人，即加州大学伯克利分校 Boalt Hall 法学院 Christopher F. Edley, Jr. 院长，以及哈佛大学教育学研究生院（Graduate School of Education）Gary Orfield 教授。他们是哈佛大学民权计划的创始共同负责人，并对担任办公室法律负责人的我赋予了极大信任。他们就我的成长和学术研究，给予了特别的机会，而我作为法学教师的第二职业，也是在我担任该办公室法律负责人期间萌芽的。

当然，我必须感谢所有影响到我在民权法领域的思考与写作的同事和朋友，但是本书中的任何缺点或者错误，都是我自己的。

# 目录

|             |   |
|-------------|---|
| 译序 .....    | 1 |
| 序言和致谢 ..... | 1 |

## 第一章 导论

|                 |    |
|-----------------|----|
| 科学与事实认定 .....   | 5  |
| 科学证据的驳回 .....   | 9  |
| 作为修辞手段的科学 ..... | 12 |
| 科学必要吗? .....    | 14 |
| 守门 .....        | 19 |
| “诉辩科学” .....    | 22 |
| 法律标准与科学标准 ..... | 24 |
| 法官的误解 .....     | 26 |
| 科学与价值观 .....    | 28 |
| 本书计划 .....      | 29 |

## 第二章 科学与法律，意识形态与不平等

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| 关于种族主义的科学 .....                    | 35 |
| 法律与 19 世纪科学 .....                  | 39 |
| <i>Plessy v. Ferguson</i> 案件 ..... | 43 |
| 社会科学和法律理论 .....                    | 48 |
| Brandeis 诉讼摘要书 .....               | 50 |
| 种族隔离的科学 .....                      | 53 |
| 科学还是常识? .....                      | 56 |
| 优生学与 <i>Buck v. Bell</i> 案件 .....  | 62 |
| 科学与忠诚 .....                        | 65 |

## 第三章 废除种族隔离与“现代法据”

|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| 攻击种族隔离制度 .....                                | 75  |
| <i>Brown</i> 案件中的科学 .....                     | 79  |
| <i>Brown</i> 诸案 .....                         | 84  |
| 最高法院中的 <i>Brown</i> 案件 .....                  | 89  |
| <i>Brown</i> 案件的判决意见 .....                    | 96  |
| 对 <i>Brown</i> 案件的批评 .....                    | 100 |
| <i>Brown v. Board of Education</i> 案件之二 ..... | 104 |
| 种族隔离法的倒塌 .....                                | 108 |
| 反通婚法与 <i>Loving v. Virginia</i> 案件 .....      | 114 |
| <i>Brown</i> 案件之后 .....                       | 118 |

## 第四章 科学与平等保护

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 事实认定与宪法解释 .....      | 125 |
| 科学在宪法性事实认定中的作用 ..... | 135 |
| 平等保护的层级模式 .....      | 139 |
| 意图要求 .....           | 144 |
| 科学与平等保护标准 .....      | 146 |
| 分群别类的界定 .....        | 149 |
| 表面中立的分群别类 .....      | 152 |
| 群体特征与强化审查 .....      | 156 |

## 第五章 歧视之证明

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 违反宪法 .....            | 167 |
| 证明意图的问题 .....         | 170 |
| 学校的废除种族隔离与种族再隔离 ..... | 178 |
| 重划选区与“表现性损害” .....    | 182 |
| 矫正性平权措施中的科学 .....     | 187 |
| 高等教育入学 .....          | 190 |
| 不可抗拒的利益与必要措施 .....    | 193 |
| 性别刻板印象与科学辩护 .....     | 197 |
| 科学与不理性 .....          | 209 |
| 科学与宪法价值观 .....        | 217 |

## 第六章 科学、诉辩与事实认定

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| <i>Daubert</i> 案件与科学知识 ..... | 224 |
| 司法认知：裁判性事实与立法性事实 .....       | 230 |
| 科学与对抗制司法 .....               | 234 |
| 垃圾科学 .....                   | 237 |
| 一例事实认定：密歇根大学诸案 .....         | 239 |
| 有可能的改革 .....                 | 258 |

## 第七章 方向与结论

|                 |     |
|-----------------|-----|
| 遗传学与新兴的分类 ..... | 267 |
| 认知科学与意图理论 ..... | 271 |
| 经验性法学 .....     | 276 |

|               |     |
|---------------|-----|
| 重要译名对照表 ..... | 283 |
|---------------|-----|