

论宪法规范与刑法规范之诠释循环

——以入户抢劫与住宅自由概念为例

杜强强

摘要 以宪法为基础的法律秩序是一个动态的规范体系，上下位阶规范之间具有紧密的意义关联。宪法当然是解释下位阶法律的基础与界限，但法律也可对宪法规范含义的确定产生积极影响。“入户抢劫”的刑法规范是国家履行对住宅自由保护义务的体现，最高人民法院对“户”的司法解释因此也是对住宅自由之规范领域的界定。我国刑法上的“户”在实践中有着两种不同的解释，即“供他人生活”的场所，或者“供他人家庭生活”的场所。面对着这两种不同的解释，解释者应当选择更符合宪法的解释。通过合宪性解释的途径，宪法的价值理念得以注入部门法的实践，从而使得部门法能更好地承担保护基本权利的义务。

关键词 住宅自由 入户抢劫 基本权利

作者杜强强，法学博士，首都师范大学政法学院副教授。

导 言

我国宪法第39条规定：中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。学术界关于此项基本权利的名称各有不同表述：有的直接移用宪法原文，称为“住宅不受侵犯”；^①有的略微增加“权利”二字，称为“住宅不受侵犯的权利”；^②有的则缩略为“住宅权”；^③还有的增加“安全”二字，称为“住宅安全权”。^④无论名称有何不同，宪法学界对该项基本权利性质和内涵的阐发却相当一致。就权利的性质而论，此项基本权利被界定为自由权，或者进一步界定为人身自由权的一种，其内涵主要在

* 本文系国家社科基金一般项目“修宪权的内在限制研究”（批准号：12BFX028）的阶段研究成果。感谢郑贤君教授、张翔教授、肖怡副教授以及两位匿名审稿人的指点与批评。

① 许崇德主编：《中国宪法》，中国人民大学出版社2010年第4版，第322页；周叶中主编：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第270页。

② 许崇德主编：《宪法》，中国人民大学出版社1999年版，第172页。

③ 张千帆主编：《宪法学》，法律出版社2008年第2版，第184页。

④ 胡锦光、韩大元：《中国宪法》，法律出版社2004年版，第275页。

于排除非法搜查和非法侵入。学界普遍认为,本项基本权利可予以必要的限制,^⑤但必须基于公正的法律程序等。当然,对住宅自由之权利属性和内涵的上述界定,虽然在宪法学界几无异议,但也存在阐述过于简略,有判断而无论证的缺陷。在遇有疑难案件之际,上述通说很难提出具体的解决方案。例如2002年发生的延安“黄碟案”,对当事人栖身于内的诊所是构成宪法意义上的住宅,还是属于公共场所,人们就产生了不同的认识。这一问题的解决,关键在于划定住宅自由的规范领域,而现时的宪法学理论却不能提出一套划定的标准。

本文拟从刑法的角度来探讨住宅自由的规范领域。从理论上说,以宪法为中心的法律秩序是一个动态的规范体系,上下位阶规范之间具有紧密的意义关联。高位阶的宪法当然是解释下位阶法律的基础与界限,此所谓符合宪法的法律解释(合宪法律解释,或称合宪性解释);但下位阶的法律也可对宪法规范含义的确定产生积极影响,此所谓符合法律的宪法解释(合法宪法解释)。在动态规范体系下,解释者的目光需要在法律与宪法之间往返流转,不同位阶规范之间的诠释循环与相互调适不可避免。^⑥从法律规范上说,住宅自由诚然规定于宪法第39条,但我国刑法第245条亦规定了非法侵入住宅罪。这是国家以刑罚的手段来保护住宅自由免受他人的侵害,宪法理论称此为基本权利的国家保护义务。^⑦非法侵入住宅行为的人罪成为国家履行基本权利保护义务的体现,对刑法第245条的解释也就意味着对宪法第39条上住宅概念的解释,反之亦然。

当然,就我国刑法而言,刑法对非法侵入住宅罪的规定并不是国家履行基本权利保护义务的唯一体现。刑法第263条第1项将“入户抢劫”作为抢劫罪的加重处罚情节,2010年通过的《刑法修正案(八)》又将“入户盗窃”作为盗窃罪的特殊构成要件,入户盗窃即构成盗窃罪而无论数额。我国刑法理论认为,“入户抢劫”就是指“进入他人住宅实施抢劫犯罪”;^⑧在2010年刑法修正案(八)通过前,入户盗窃数额未达盗窃罪定罪标准的,在司法实践中通常也以非法侵入住宅罪来定罪处罚。^⑨在我国刑法上,“户”的概念等同于“住宅”,刑法将其表述为“侵入住宅抢劫”亦无不可,使用“入户抢劫”的表述只不过是沿用既成术语而已,并不表明“户”有异于“住宅”;我国刑法学理论也以保障公民的住宅来阐述“入户抢劫”犯罪的立法目的。^⑩入户抢劫与入户盗窃的刑法规范同样是国家对住宅自由履行保护义务的体现。法院通过解释刑法上的“户”而间接对宪法上的“住宅”概念进行了解释。这些解释,对宪法上住宅自由规范领域的界定具有重要意义。

^⑤ 从宪法学理论上说,基本权利虽然可以通过法律来加以限制,但法律却不得限制基本权利的“核心”,甚至修宪权也不得过度干涉或者是取消基本权利的“核心”。See Everett V. Abbot, *Inalienable Rights and the Eighteenth Amendment*, 20 *Colum. L. Rev.* (1920), p. 183.

^⑥ 参见苏永钦:《合宪性控制的理论与实践》,月旦出版社1994年版,第116页;柳建龙:《合宪性解释原则的本相与争议》,《清华法学》2011年第1期,第108页。

^⑦ 参见张翔:《基本权利的双重性质》,《法学研究》2005年第3期,第28页;陈征:《基本权利的国家保护义务功能》,《法学研究》2008年第1期,第51页。

^⑧ 陈兴良:《刑法疏议》,中国人民公安大学出版社1997年版,第435页;胡康生、李福成主编:《中华人民共和国刑法释义》,法律出版社1997年版,第374页;张明楷:《刑法学》(下),法律出版社1997年版,第768页;陈忠林主编:《刑法分论》,高等教育出版社2007年版,第195页。

^⑨ 参见毛君、徐杰非法侵入住宅案,最高人民法院刑事审判各庭主办:《刑事审判参考》第66集,法律出版社2009年版,第48页;杨风雷非法侵入住宅案,最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》第40辑,人民法院出版社2010年版,第18页;罗付兴盗窃、非法侵入住宅案,《人民法院案例选》第69辑,人民法院出版社2010年版,第49页。

^⑩ 参见谢望原、郝兴旺主编:《刑法分论》,中国人民大学出版社2008年版,第363页;车浩:《“扒窃”入刑:贴身禁忌与行为人刑法》,《中国法学》2013年第1期,第120页;梁林根:《但书、罪量与扒窃入刑》,《法学研究》2013年第2期,第143页。

从我国司法实践看，或许是“入户”抢劫，或者“入户”盗窃犯罪，其发案数量大，在实践中的争议也多。最高人民法院从未解释过刑法第 245 条上的“住宅”，但却前后对“户”的概念发布过一份“会议纪要”以及三条司法解释，予以细致规范。本文重点讨论最高人民法院有关“入户”的司法解释，及司法实践对界定住宅自由的规范领域所具有的意义。我国的司法解释并不结合个案事实，而为抽象解释，属于实质的刑法规范，在实践中也作为判案依据加以援引。这种援引，与其说是法院对刑法规范的实施，还不如说是对基本权利国家保护义务的司法履行，宪法上的住宅自由条款就这样经由法院的审判而成为影响人们生活关系的“活的宪法”。如果说对宪法的解释需要虑及下位阶的法律，则在这里解释者的目光更需要宪法规范与这些刑法解释之间往返流转。当然，这里的往返流转是宪法规范与刑法解释的相互调适过程：宪法概念经由刑法解释得以具体化，从而丰富了宪法的内涵；而刑法解释通过输入宪法价值，从而得以更好地履行它对基本权利的国家保护义务。

本文首先简述当下的宪法学理论对住宅自由的论证，并通过延安“黄碟案”的争议，来说明宪法学上的现有理论何以不能对实践问题的解决提供具体的助力。随后分析我国法院对“入户”犯罪的审判实践，重点阐述司法解释对“户”提出的三项前后不同的认定标准，并对其合理性进行宪法学上的认证。最后对宪法和部门法之间的动态调适作出理论上的归纳。

一、住宅自由的规范领域：宪法学上的未决问题

宪法对住宅自由的保护，在很大程度上取决于对住宅的认定。因为只有在认定某种场所属于住宅之后，方发生住宅自由的保护问题。而如果一开始就认定某种场所，例如商场，并非住宅，就不会发生住宅自由的保护问题。对于宪法第 39 条的适用而言，关键的环节即在于对住宅的界定。当然，严格来说这里所要求的并不是对概念的界定，因为它并不是要对住宅提出一个定义，而是要划定住宅自由的规范领域；它的任务是要提出一个标准，借以判断何种生活关系能落入住宅自由的保护范围之内。从宪法学理论上说，确定某种生活关系是否落入住宅自由的规范领域，对宪法第 39 条的适用而言具有逻辑上的前提性，它是一项“门槛条件”。^①当然，对这个问题，宪法第 39 条的文义并没有提供什么具体的线索。宪法只规定住宅不受侵犯，但没有明确规定住宅是什么。从法理学上说，任何概念都有一个核心的含义，但也有不明晰的边界地带。^②对于住宅自由的规范领域而言，在通常情况下，人们都能够凭借日常经验对某种场所是否属于住宅作出妥当的判断，但在某些不明晰的边界地带人们就会发生疑问，例如延安“黄碟案”中的诊所。

（一）“黄碟案”中诊所的法律属性

2002 年 8 月 18 日晚 11 时许，有人向当地派出所举报张某在其诊所内观看“黄碟”，警察即以

^① See Robert Post, *Recuperating First Amendment Doctrine*, 47 *Stan. L. Rev.* (1995), pp. 1249-1250.

^② 参见 [英] 哈特：《法律的概念》，张文显等译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 128 页。

看病为由进入诊所，随后双方发生冲突，张某被以妨碍公务罪刑事拘留，但检察机关后以证据不足不予批准逮捕，本案以公安机关向张某赔礼道歉、赔偿损失而了结。^⑬此案一经公开，即引起法学界的高度关注，其余波历经数年而未平。此案争议的一个焦点是，公安机关进入的诊所是否属于宪法上的住宅，从而构成对公民住宅自由的侵犯。有学者认为，本案中的诊所不是住宅。例如朱苏力教授就认为，本案中的诊所实际上是“面对公路的两间商业门面”，而“这样一个地点，位置与职业功能都赋予了这一场合某种公共性”，从而将其界定为公共场所。他还指出，尽管媒体可以将这个事件称为“夫妻在家看黄碟”，但法律上的判断必须细致，不能自动地假定或者宣称这就是“家”，而必须给出论证。^⑭但更多的学者认为本案中的诊所是住宅，^⑮后来易延友教授更在引述美国宪法上的材料后指出，从隐私权的观点看，宪法上的“住宅”并不限于人们熟悉的、私人拥有所有权的“商品房”或者“别墅”，其范围甚至可以扩展至人们用于办公的场所。^⑯现在的问题是，面对这场争论，宪法学理论能够提出一个具体的住宅认定标准吗？

（二）宪法学理论的回乏之力

我国宪法学理论对住宅自由的探讨，主要集中于对住宅自由之法律属性的研究，而基本没有细致地论证住宅自由规范领域的划定标准。例如林来梵教授指出，“住宅不受侵犯的权利是人身自由的一种延伸，同时，保障公民的住宅不受侵犯，与保护公民的私生活和家庭亦有密切的关联性”。^⑰周叶中教授也认为，公民的住宅不受侵犯是与公民的人身自由密切相连的一项基本权利。^⑱在教材的体系安排上，许崇德教授和张千帆教授都将住宅不受侵犯纳入广义的人身自由概念之下。^⑲可以说宪法学界对住宅自由的人身自由属性具有共识。当然，这项通说，只提出了住宅自由的人身自由属性，但是阐明住宅自由的属性，并不能更多地、实质性地加深人们对住宅概念的认识。更重要的是，这项通说并没有提供具体的标准来厘清住宅自由的规范领域。由于对住宅自由的侵犯并不意味着必然侵犯人身自由，所以不能将侵犯人身自由当作侵犯住宅自由的标准。因此，当碰到有争议案件时，这项通说并不能为人们提供有效的识别工具。

在对住宅自由的讨论上，人们也注意到了比较法上的理论和方法。前述易延友教授就是从美国宪法上的理论和实践出发对住宅概念进行了界定，但比较法上的材料能否阐明我国宪法上的具体问题，也不无疑问。按照美国宪法第4修正案的规定，人民的“住所”不受无理搜查。这与我国宪法第39条的规定基本一致。尽管美国宪法第4修正案提到的是“住所”，但美国联邦最高法院自19世纪后半叶开始就已经认识到，该修正案所要保护的并不是物理意义上的住所，而是个人的隐私。这种主张也得到了当时美国宪法学理论的支持。^⑳后来，在1967年卡茨诉美国（Katz v. United States）

^⑬ 参见《延安“黄碟案”引发的法学思考》，《法学家》2003年第3期，第10页。

^⑭ 参见苏力：《当代中国法理的知识谱系及其缺陷——从“黄碟案”透视》，《中外法学》2003年第3期，第300页。

^⑮ 参见林来梵：《卧室里的宪法权利》，《法学家》2003年第3期，第16页；卢建平：《从“黄碟案”看刑法的界限》，《法学家》2003年第3期，第22页；张新宝：《从隐私权的民法保护看“黄碟案”》，《法学家》2003年第3期，第30页。

^⑯ 参见易延友：《除罪化、程序法治与法的可预期性——以黄碟案为中心的法理透视》，《清华法学》2009年第4期，第72页。

^⑰ 林来梵：《从宪法规范到规范宪法》，法律出版社1999年版，第172页；同注②，第172页。

^⑱ 参见注①，周叶中书，第270页。

^⑲ 参见注①，许崇德书，第322页；注③，第184页。

^⑳ See Boyd v. United States, 116 U. S. 616, 630 (1886). 在该案中，美国联邦最高法院认为，美国宪法第4修正案“保护的是生活的私密（the privacies of life）”。实际上，远在这个案件之前，美国宪法学理论就已经开始从隐私保护的角度来阐述宪法第4修正案。See Protecting Privacy under the Fourth Amendment, 91 Yale L. J. (1981), p. 313.

案中，美国联邦最高法院大法官哈兰在协同意见中正式提出了“合理隐私期待”理论，以此作为住所的判断标准。这个标准分为两个层面：一是当事人对其居所必须要有实际的隐私期待；二是其隐私期待在社会看来属于合理。^①合理的隐私期待标准，现已成为美国法院对宪法第4修正案上的住所进行判断的重要司法标准。

我国宪法学者并非没有注意到住宅自由规范背后所保护的隐私利益，^②但问题在于，将住宅自由的保护对象设定为隐私利益，在有的时候很可能会不恰当地扩大住宅自由的规范领域。例如公民在商场试衣间内试衣时当然有着合理的隐私期待，当若将试衣间视作宪法上的住宅则不符合人们的通常“法感”。从户外向住宅内窥视诚然构成对住宅自由的侵犯，^③但若把窥视试衣间说成是对隐私权的侵犯可能更符合事理。故而，这里依然需要区分住宅自由与隐私权，仅从隐私权的角度来论证住宅自由可能有所不当。就“黄碟案”而言，即便主张诊所为住宅的学者，力主本案当事人的“卧室”是私领域核心的本质构成部分，^④或者宣称“诊所”这一用途并不能够否定观看“黄碟”行为的隐私性质，^⑤但主张诊所不是住宅的人可能会争辩说，诊所属于医疗机构，卫生行政部门有权对其执业活动进行监督检查，于此何谈隐私？就通常生活经验看，患者到诊所就诊并不需要获得开业者的许可才能入内，否则它将失去诊所的意义，于此又何谈隐私？

假设“黄碟案”中进入诊所的不是警察，而是非法侵入的犯罪分子，此案就转化为一个刑事案件，那么在刑法上对这里的“诊所”又会作何种认定呢？

二、“户”的含义：个人生活安宁的宪法意义

1997年刑法第263条将“入户抢劫”规定为抢劫罪的加重处罚情节。这是“入户”正式载入我国刑法典，但它并不是第一次进入刑法的视野。早在1992年11月，最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》，就将“入户盗窃”作为盗窃罪的定罪情节；按照规定，入户盗窃多次，即便未达数额标准，也可以追究刑事责任。1998年，最高人民法院又发布《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》，规定对于一年内入户盗窃三次以上的，应当认定为“多次盗窃”，以盗窃罪定罪处罚。

（一）司法解释对“户”的界定

何为“户”？1999年最高人民法院发布的《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》（以下简称《纪要》）指出：“《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第4条中‘入户盗窃’的‘户’，是指家庭及其成员与外界相对隔离的生活场所，包括封闭的院落、为家庭生活租用的房屋、牧民的帐篷以及渔民作为家庭生活场所的渔船等。集生活、经营于一体的处所，在经营时间内一般不视为‘户’。”

上述《纪要》对“户”提出的认定标准虽然针对的是盗窃罪，但实践中法院也将它作为认定

^① See *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 361 (1967).

^② 参见屠振宇：《宪法隐私权研究》，法律出版社2008年版，第230页；廖丹：《宪法中住宅概念之研究》，《法学评论》2011年第2期，第25页。

^③ 参见注^①，林来梵文。

^④ 参见注^①，林来梵文。

^⑤ 参见注^①。

“入户抢劫”的参照标准。例如1999年的庄保金抢劫案，其案发地点为被害人的货品代销点，法院一审判决并未认定为“入户抢劫”。检察机关提出抗诉后，江西省高级人民法院审理认为，此代销点白天系被害人的经营场所，晚上系其住所，被告人于深夜潜入作案，应认定为入户抢劫。^{②⑥}在2000年尹东普等抢劫、盗窃案中，被告人抢劫作案的若干地点都是个人开办的美容美发场所，并非典型意义上的住宅。但湖南岳阳市中级人民法院认为，这些经营场所在停止营业后属于经营者生活起居的场所，是刑法予以重点保护的“户”，从而认定为“入户抢劫”。^{②⑦}在外观上与“黄碟案”上的诊所颇为类似的就是张文光抢劫案中的药店。在该案中，被告人曾向被害人借款，后因无法还债，而于凌晨1时，以归还借款为由进入被害人的药店，使用暴力抢回借条。法院认为，在非营业时间，该药店的功能已经发生变化，成为被害人生活的场所，因此认定构成“入户抢劫”。^{②⑧}

按照《纪要》的要求，法院在审查经营场所是否构成刑法上的“户”时，审查的重点应当是该场所的内在功能，而非其外在的物理特征。经营场所在正常的营业时间自然不构成刑法上的“户”，但当其停止营业转而承载人们的生活起居功能时，则应当认定为“户”。如果按照这个标准，“黄碟案”中诊所的性质则不难判断。或许我们可以笼统地说，处于营业时间的诊所是公共场所，而在非营业时间就会构成“户”。当然这里还需要对所谓营业时间进行界定。作为私人开办的诊所，一般没有固定的营业打烊时间，但不能由此认定它24小时持续营业。“黄碟案”中警察进入诊所的时间已是晚上11时许，这个事发时间上的细节。奇怪的是很多讨论者都没有在论证中提到这一点，而此对本案的法律判断来说非常重要。既然事发当时已属深夜，就生活经验而言这个时刻已不属正常营业时间，更何况诊所早已关门，当事夫妻二人业已休息。即便警察以看病为幌子进入诊所，也不能因此认为该诊所又开始重新营业。总而言之，无论从诊所的功能和案发的时间看，这个诊所构成了刑法意义上的“户”。既然构成刑法上的“户”，也就能够成为宪法上的住宅。

当然，是否处于营业时间并非认定“户”的唯一标准，更重要的在于它必须承载个人生活起居的功能。2000年最高人民法院发布的《关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第1条明确规定：刑法第263条第1项规定的“入户抢劫”，是指为实施抢劫行为而进入他人生活的与外界相对隔离的住所，包括封闭的院落、牧民的帐篷、渔民作为家庭生活场所的渔船、为生活租用的房屋等进行抢劫的行为。最高人民法院强调的是，一个场所只有承载个人生活的功能，方能构成刑法上的“户”。在张某等抢劫案中，被告人于凌晨2时撬门进入一家电子游戏室，持刀威胁守店员工进行抢劫。法院认为，本案中的电子游戏室不是公民的住宅，而是公共场所；它在停止营业后，守店员工在此休息仍属于工作范围，游戏室因此不具备私人属性和日常生活性，不是刑法上的“户”。^{②⑨}反过来看，个人如果将自己本来属于严格意义上的住宅改作他用而不

^{②⑥} 参见庄保金抢劫案，《刑事审判参考》第8辑，法律出版社2000年版，第18页。

^{②⑦} 参见尹东普等抢劫、盗窃案，国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2001年刑事审判卷），中国人民大学出版社2002年版，第232页。

^{②⑧} 参见《人民法院案例选》第58辑，人民法院出版社2007年版，第56页。类似者还有：杜义抢劫、敲诈勒索案（深夜抢劫个体户门店，认定为入户抢劫），《中国审判案例要览》（2002年刑事审判卷），中国人民大学出版社2003年版，第290页；林剑波等抢劫案（深夜抢劫服装专卖店，认定为入户抢劫），《中国审判案例要览》（2003年刑事审判卷），中国人民大学出版社2004年版，第230页；李维清抢劫、盗伐林木、妨害公务案（凌晨抢劫加油站内的居室，认定为入户抢劫），《中国审判案例要览》（2004年刑事审判卷），中国人民大学出版社2005年版，第270页；魏培明等人抢劫案（抢劫营业中的商店，不认定为入户抢劫），《人民法院案例选》第47辑，人民法院出版社2003年版，第308页；张世明抢劫案（凌晨抢劫商店，认定为入户抢劫），《刑事审判参考》第71集，法律出版社2010年版，第30页。

^{②⑨} 参见张某等抢劫案，四川省成都市中级人民法院（2001）成少刑初字第25号刑事判决书。类似的案件还有：楚桥、于亮盗窃抢劫案（进入业主为了营业和看管物品便利而不定期居住的超市内抢劫，不构成入户抢劫），《人民法院案例选·月版》第10辑，中国法制出版社2010年版，第13页。

再承担个人生活的功能时，也不构成刑法上的“户”。例如在张明育等抢劫案中，被害人利用其堂屋开设棋牌室，被告人等闯入该棋牌室进行抢劫。法院认为，该场所虽为被害人的住宅，但一直作为棋牌室使用，且在事发时亦有人在屋中聚赌，因此属于公共场所，不构成刑法上的“户”。^⑩

（二）住宅自由：对个人生活安宁的保障

最高人民法院上述对“户”的界定具有重要的宪法意义。按照《解释》规定，“户”应有两项特征，即供“他人生活”和“与外界相对隔离”。这两项特征的用意即在于保障个人的生活安宁不受他人干扰。这是刑法第263条第1项的立法目的，它也未尝不是宪法住宅自由条款的规范目的，即对个人生活安宁的保护。^⑪ 法谚上说，“家宅乃个人最安全的避难及隐私之处所”，^⑫ 这说明了住宅自由条款的目的所在。就日常经验来说，每天的社会交往虽是个人生活必不可少的部分，但每个人总需要一块相对宁静的港湾，以获得片刻的安宁并进行反思、内省以发展其人格。人们实难想象个人的一切都暴露于国家和他人监管之下的社会。要留一块空地、一份安宁给个人独享，这是人类生活不可更改的“事物的本质”，也可以说是宪法所欲规范的“生活类型”。作为生活类型，个人生活的安宁存在于人类生活的方方面面，经常地、集中地体现于公民的住宅之内。住宅成为“个人生活安宁”这个生活类型“最典型、最常见、最易被设想到的”^⑬ 情形。基于法安定性的考虑，制宪者在塑造法条时选择了住宅的概念，但解释者必须看到隐含在住宅概念背后的个人生活的安宁。当对某种场所是否构成宪法上的住宅存在判断上的争议时，解释者就不能停留于其外在的某项物理特征，而一定要判断，那里是否存在个人生活的安宁。

就此而言，与美国宪法上“合理的隐私期待”标准有所不同的是，在我国宪法上单纯的隐私并非住宅自由规范领域的判断标准，而是略具综合性的“个人生活的安宁”。首先，住宅自由保障的是“个人生活的安宁”，而非对财产所有权的保护。即便个人租住或者借住处所用于个人生活，也构成宪法上的住宅。^⑭ 从宪法规范上看，对作为财产权的住宅的保护规定于1982年宪法第13条的所有权条款，^⑮ 而非宪法第39条的住宅自由条款。其次，它保障的是“个人”生活的安宁，具有一定的隐私性质，此即《解释》所谓“与外界相对隔离”之意。因此，学生宿舍、^⑯ 员工宿舍^⑰ 等原则上不构成宪法意义上的住宅，因为它的隐私性不高。另外，正因为它包含了对隐私的保护，所以假如子女进入父母的居室抢劫，也不构成入户抢劫，因为“从我国的传统伦理道德观念来看，无论

^⑩ 参见张明育等抢劫案，《中国审判案例要览》（2003年刑事审判卷），中国人民大学出版社2004年版，第224页。类似的案例还有陆剑刚等抢劫案（进入供人聚众赌博的他人住宅抢劫，不构成入户抢劫），《刑事审判参考》第37集，法律出版社2004年版，第30页。

^⑪ 德国宪法学家黑塞也指出，住宅不受侵犯的保障对象是“个人生活最私密领域”。参见[德]康德拉·黑塞：《联邦德国宪法纲要》，李辉译，商务印书馆2007年版，第298页。

^⑫ 郑玉波：《法谚》（一），法律出版社2007年版，第160页。

^⑬ 林立：《法学方法论与德沃金》，中国政法大学出版社2002年版，第142页。

^⑭ 参见朱俊惠抢劫案（租住房认定为户），《人民法院案例选》第62辑，人民法院出版社2008年版，第58页；张荷芬等抢劫案（借住他人的住所，认定为户），《人民法院案例选·月版》第10辑，中国法制出版社2010年版，第2页；夏鹏飞、汪宣峰抢劫、敲诈勒索、盗窃罪（供生活起居使用的暂居处认定为户），《刑事审判参考》第42集，法律出版社2005年版，第37页；徐军入户抢劫案（废弃的厂房用于居住的，认定为“户”），《人民法院案例选》第59辑，人民法院出版社2007年版，第55页。

^⑮ 1982年宪法第13条第1款：国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权（着重号为作者所加）。

^⑯ 参见梁山等抢劫案（学生宿舍不认定为户），《中国审判案例要览》（2005年刑事审判卷），中国人民大学出版社2006年版，第215页。

^⑰ 参见周虎荣等抢劫案（员工宿舍不认定为户），《人民法院案例选·月版》第10辑，中国法制出版社2010年版，第8页；王志坚抢劫、强奸、盗窃罪（工地的工人宿舍不认定为户），《刑事审判参考》第73集，法律出版社2010年版，第30页。

子女是否成年或者与父母分开另住，子女进入父母的卧室或者住宅，都是正常的”。^③最后，更为关键的是，它保障的是个人“生活”的安宁。这里的“生活”，可以理解为“日常生活起居”。在判断时，居留的时间长短可能是一个标准。例如，与商场的试衣间相比，流浪汉栖身于内的帐篷，在外观上或许要更为破败，但它却比试衣间更有理由成为宪法意义上的住宅。因为试衣间内只有隐私，没有“生活”，而流浪汉的帐篷里却有着他个人的生活。或许正是由于这个理由，旅店宾馆、^④临时性厂棚^⑤等在原则上不应认作为住宅，除非里面有着个人生活的安宁。除了时间长短外，在判断时，当事人是否具有生活起居的意思也具有重要意义。在民法理论上，公民的住所具有一定的主观属性，对它的认定须考虑当事人是否具有“久居的意思”，^⑥于此，可以参考。例如在邓建义等抢劫案中，被告人闯入一对男女正在幽会的租屋进行抢劫。法院认为，两名被害人没有在此租屋居住和生活，只是时而来此幽会，租屋内也没有生活居住的必须物品，不构成刑法上的“户”。^⑦在这个案件中，租屋既为当事人幽会的处所，则其隐私的利益较为明显，但它却非宪法意义上的住宅，说明隐私权与住宅自由保障的对象有所不同。设若本案中侵入租屋的是公权力机关，则当事人虽不能主张其住宅自由受到了侵害，但可以主张其隐私权受到了侵害。

三、个人生活抑或家庭生活：实践中的难题

2005年6月，最高人民法院发布了《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》），其第1条规定：“户”在这里是指住所，其特征表现为供他人家庭生活与外界相对隔离两个方面，前者为功能特征，后者为场所特征。与2000年的《解释》相比，这个《意见》将前者规定的“他人生活”修改为“他人家庭生活”。在这里，“家庭”一语的增添是一个非常重要的改动。

（一）从个人生活到家庭生活：司法解释的变化

在我国司法实践上，“家庭生活”被理解为“具有血缘或拟制关系的亲属组成的家庭成员相对固定地居住在一起”，由此“户的范围应限于家庭住宅”。^⑧非家庭成员或者不具有亲属关系的人共居的一室，不再被认定为刑法上的“户”。例如在韩庆东等抢劫案中，法院认为，两位受害人虽然共同租住一个房间，但因为二人之间不是家庭成员，所以其共同租住的房间不能形成一个私密空间，只能视为集体宿舍，而不是家庭生活的居所，因此认定不构成入户抢劫。^⑨在林立柱、毕研亭

^③ 明安华抢劫案，《刑事审判参考》第21辑，法律出版社2001年版，第22页。

^④ 参见杨廷祥等抢劫案（在个体家庭旅馆，针对旅馆主人实施的抢劫不构成入户抢劫），《刑事审判参考》第39集，法律出版社2005年版，第31页；刘某等抢劫案（利用自己的住宅开设的宾馆，不认定为户），重庆市第四中级人民法院（2006）渝四中法刑初字第15号刑事判决书；冯玉杰、韩伟伟抢劫案（宾馆的房间，不认定为户），河南省郑州市中级人民法院（2011）郑刑再终字第2号刑事判决书等。

^⑤ 参见吕秀胜等抢劫，覃福疆抢劫、强奸案（临时性厂棚不认定为户），《中国审判案例要览》（2000年刑事审判卷），中国人民大学出版社2002年版，第203页。

^⑥ 郑玉波：《民法总论》，中国政法大学出版社2003年版，第150页。学生宿舍之所以不能成为公民的住所，是因为“大学生搬进大学所在地的宿舍一般没有在此长期居住的愿望”。[德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（上），王晓晔等译，谢怀栻校，法律出版社2003年版，第161页。

^⑦ 参见邓建义等抢劫案，浙江省嘉兴市南湖区人民法院（2007）南刑初字第123号刑事判决书。

^⑧ 顾保华：《〈关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见〉的理解与适用》，《人民司法》2005年第10期，第18页。

^⑨ 参见韩庆东等抢劫案，《人民法院案例选》第56辑，人民法院出版社2006年版，第64页。

抢劫案中，被告人闯入抢劫的是6位被害人共同租住的房屋。法院认为，虽然该场所具有供他人生活并与外界相对隔离的特征，但其居住的成员之间因无亲属关系，不具备家庭生活的基本特征，不属于“户”，故此不认定为入户抢劫。^⑤

实际上，1999年的《纪要》即规定“户”是指家庭及其成员与外界相对隔离的生活场所，突出了“家庭”的重要性，但2000年的《解释》却将其修改为“他人生活”，而到了2005年的《意见》又重提“家庭生活”，对方的解释经历了一个否定之否定的过程。^⑥ 最高人民法院作出上述改动的缘由或许不难推测。“入户抢劫”是抢劫罪的加重处罚情节，且法定刑很高。按照刑法第263条规定，普通抢劫罪处3年以上10年以下有期徒刑，而“入户抢劫”的法定起刑点就是10年，再往上还可判处无期徒刑或者死刑，刑罚甚为严厉。对于“户”的认定而言，“他人生活”的范围要大于“家庭生活”。我国司法实践因此认为，如果笼统地将为个人生活居住而与外界相对隔离的处所都认定为户，则“容易造成轻刑重判，有悖于刑法加重打击‘入户抢劫’的初衷”。^⑦ 因而，最高人民法院将“他人生活”修改为“家庭生活”，从而限缩了“入户抢劫”的适用范围。

（二）实践中隐形的司法续造

不过在司法实践中，法院似乎并没有严格依照最高人民法院的“意见”而以“家庭生活”为标准来界定“户”。例如在韩维等抢劫案中，两名受害人并无亲属关系，合租房屋一套。在审理中有意见认为，本案中两名受害人虽然租用民房用于生活居住，但二人不是家庭共同生活的成员，彼此之间不能视为与外界相对隔离，不构成刑法上的“户”。但多数意见认为，本案中受害人合租的房屋除了共用部分外，每人的卧室各自分开，相对于他人和外界具有同样的隐私性和排他性，属于刑法意义上的“户”。^⑧ 在赵伟康盗窃案中，两名受害人合租的一套房屋被盗窃。在审理中有意见认为，虽然本案中被害人个人租住的一间可以单独上锁，但套内的过道厅等属于公用，是群体活动的场所，不特定的外人受其他承租人邀请也可以进入该套房，且受害人之间不是家庭成员，因此不构成刑法上的“户”。但法院多数意见认为，租房除公用面积外仅限本房间的特定承租人居住，不向另一承租人开放，具有私人生活领域和相对封闭的特性，属于刑法意义上的“户”。^⑨

在这两个案件中，如果严格依照《意见》上“家庭生活”的文义，则被害人的住所都不能认定为“户”。虽然家庭的范围依据法律的不同界定而有不同，却并不能将独居的单独个人也视为“家庭”。但如果将这种在城市中越来越普遍的租房不认定为“户”，或许会严重有违于人们朴素的“法感”。法院认为，对租房实施抢劫，与对典型意义上的一个家庭居住的“户”实施抢劫，其社会危害性“并无实质的差别，同样会威胁到社会基本单位的安宁，造成人们巨大的心理恐慌”。因此，在这两个案件中法院均认为，随着我国城市化的发展和住房的紧张，在大城市工作、生活的人与他人合租住房居住成为生活的常态。法院指出，“如果对这种情形下的住所不能在刑法上予以

^⑤ 参见林立柱、毕研亭抢劫案，江苏省苏州市中级人民法院（2006）苏中刑二终字第26号刑事判决书。

^⑥ 2013年4月最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第3条规定：非法进入供他人家庭生活，与外界相对隔离的住所盗窃的，应当认定为“入户盗窃”。这个司法解释依然沿用了2005年《意见》上的“家庭生活”。

^⑦ 韩庆东等抢劫案之“评析”，《人民法院案例选》第56辑，人民法院出版社2006年版，第69页。类似的考虑，参见黄祥清：《抢劫罪情节加重犯的认定思路与方法》，《刑事审判参考》第42集，法律出版社2005年版，第173页。

^⑧ 参见韩维等抢劫案，《刑事审判参考》第59集，法律出版社2008年版，第19页。

^⑨ 赵伟康盗窃案，《人民法院案例选》第78辑，人民法院出版社2011年版，第64页。

同等保护，则有失刑法社会公正保护效果的实现”。正是基于这种实质公正的考虑，法院并没有顾及2000年《解释》和2005年《意见》在文本上的明显差异，而是认为“虽然从语义上看，‘生活’所包含的主体范围比‘家庭生活’要广，但不能根据用语的变化而简单地认为‘户’的标准发生了根本性的变化”，并进而指出这前后两项司法解释对“户”的界定具有“一致性”。^{⑤①}

2005年最高人民法院的《意见》将“他人生活”修改为“他人家庭生活”，文义明显有别，但承审法院却认为这两项司法解释对“户”的界定具有“一致性”，其立场颇耐人寻味。承审法院既不想公然违反最高人民法院新确立的规则，但它更不愿作出实质不公正的司法裁判。两相权衡之下，承审法院似乎更倾向于后者。它不顾“家庭生活”的明确文义，而宣告新颁司法解释并没有实质改变对户的界定。这与其说它是以旧司法解释来替代了新颁司法解释，还不如说是法院基于实质公正的考虑而对新颁司法解释进行了修正。从法学方法论上看，法院实际上是基于公正裁判的考虑，超越新司法解释上文义过窄的“家庭生活”，作了目的论上的扩张，将其重新修正为“他人生活”，这已经不是单纯的法律适用而属于对法律规则的续造了。^{⑤②} 法院反复宣称“没有实质改变”或者“一致性”，是想借此来掩饰自己对司法解释的修正，但这反而更坐实了其司法造法的行为。

承审法院司法造法的初衷就在于，如果严守《意见》中“家庭生活”的文义，就会导致实质不公正的个案裁判结果，因此法院不得不对此进行实质的修正。从这里可以看出法律解释过程中结果取向的重要功能。^{⑤③} 不过，法院不能仅以结果取向作为自己的行为指南，它还需要明了《意见》这一司法解释在法律规范体系上的定位；不仅要知其然，还要知其所以然，做到方法论上的自觉。

四、住宅自由之下的“户”：对刑法规范的合宪性控制

2005年《意见》将2000年《解释》中的“他人生活”修改为“他人家庭生活”，这是最高人民法院基于入户抢劫犯罪法定刑的严厉而对司法政策的调整。不过，如果严格依从司法解释而将合租房不认定为“户”，则有违于人们朴素的“法感”。这促使人们去思考，该司法解释的不当之处究竟在哪里？

（一）司法解释的合宪性控制

如果从宪法保护住宅自由的宗旨来检视最高人民法院的《意见》，则其不当之处较为明显。住宅和家庭都是我国宪法所保护的主体，但这两者之间并不具有必然的关联。首先，按照宪法第39条的规定，住宅自由的权利主体是“公民”，而不是“家庭”，宪法上就没有所谓“家庭住宅”一说。其次，住宅自由的保护对象是个人生活的安宁；而家庭是一种亲属的共同体，^{⑤④} 宪法第49条第1款规定，“家庭……受国家的保护”，实际上是对该共同体内成员之间权利义务关系的保护。^{⑤⑤} 这

^{⑤①} 同注④⑧，第22页。

^{⑤②} 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第246页。

^{⑤③} 参见[德]齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，法律出版社2009年版，第82页。

^{⑤④} “家庭，是以婚姻、血缘关系和共同经济为纽带而组成的亲属团体。”杨大文主编：《婚姻家庭法》，中国人民大学出版社2012年第5版，第2页。德国联邦宪法法院也认为，家庭是“父母和子女构成的共同体”。[德]迪特尔·施瓦布：《德国家庭法》，王葆苒译，法律出版社2010年版，第11页。

^{⑤⑤} 参见姚国建：《宪法是如何介入家庭的？》，《比较法研究》2011年第6期，第11页。

不同于住宅自由条款的保护对象。最后，虽然家庭成员在大多数时候生活居住在一起，住宅自由条款当然需要保护这种家庭生活的安宁，但它并非因此将单个人的生活安宁排除在外，非婚人士的个人生活安宁依然是住宅自由的重要保护对象。尤其是随着我国社会生活的发展，在大中型城市有越来越多的单身人士选择合租房屋居住，这已成为其生活的常态。最高人民法院新颁司法解释将“户”界定为供他人家庭生活的场所，不当地缩小了住宅自由的规范领域。

前文已经指出，“入户抢劫”条款本是国家履行基本权利保护义务的体现，缩小“户”的范围，即意味着部分地放弃对住宅自由的保护义务，因此不符合宪法保护住宅自由的宗旨。严格说来，这条新颁司法解释因为不当限缩住宅自由的规范领域，所以存在违宪的嫌疑。只有对“家庭生活”进行文义的转换，^⑤方能填补这个新颁司法解释造成的法律漏洞，进而避免作出违宪的判断。这正是对最高人民法院的司法解释进行合宪性控制的关键点。在韩维等抢劫案中，在新颁司法解释对“户”的界定存在明显违宪嫌疑的情况下，承审法院在裁判时指出，“刑法意义上的‘户’与公民的私人生活密不可分，是指与外界相对隔离，供公民日常生活的特定空间”。^⑥法院将司法解释中的“家庭生活”转换为“公民日常生活”，从而选择了与宪法住宅自由条款的意旨相一致的解释，因而可视为在实质上对最高人民法院的司法解释进行了合宪性解释。^⑦这种合宪性解释的过程，也是宪法价值输入刑法规范的过程，刑法规范通过输入宪法价值，也就能更好地履行它对基本权利的保护义务。进一步说，如果把最高人民法院前后对“户”的不同司法解释看作司法政策上的某种摇摆，而宪法价值的输入，就能够为短期摇摆不定的司法政策注入一剂稳定剂。^⑧

（二）合宪性解释方法的特性

从这里也能看出合宪性解释的某种特性。其一，合宪性解释的对象虽然是法律，但合宪性解释的过程中往往也需要对宪法规范进行解释。例如在刑法上的“户”存在“家庭生活场所”和“个人生活场所”两种解释的情形下，要确定哪种解释更符合宪法，就必须首先确定宪法第39条上住宅概念的含义，甚至还需要厘清宪法第39条上的住宅与宪法第49条上的家庭的关系。换言之，要正确理解刑法上的“户”，就必须理解宪法上的“住宅”；而宪法上的“住宅”又能从刑法上的“户”那里获得理解，诠释循环就此形成。也可以说，合宪性解释的过程，也是宪法解释的过程。就此而论，认为合宪性解释不是宪法解释的论点，^⑨可能存在理论上的瑕疵。其二，法规范越明确具体，越会产生合宪性解释的需要。在合宪性解释理论上，有观点认为，“当法律条文之规定至为明确时，不应适用法律的合宪性解释”。^⑩但问题在于，法规范越具体明确，就越会导致个案裁判上的不公。^⑪例如，最高人民法院的《意见》将“户”解释为“供家庭生活的场所”，这一实质的法规范非常明确具体，但却将租房排除在外，从而在个案中不能产生公正的裁判结果。在这种情况

^⑤ 转换文义是合宪性解释过程中避免作出违宪判断的重要方法。参见吴庚：《政法理论与法学方法》，中国人民大学出版社2007年版，第363页。

^⑥ 同注④，第22页。

^⑦ 严格来说，这已经不是狭义上的合宪性解释，而属于合宪法律续造，即基于宪法的意旨而对法律规则的续造。参见注⑥，苏永钦书，第127页。

^⑧ 参见苏永钦：《民事立法与公私法的接轨》，北京大学出版社2005年版，第150页。

^⑨ 参见张翔：《两种宪法案件：从合宪性解释看宪法对司法的可能影响》，《中国法学》2008年第3期，第112页。

^⑩ 同注⑨，第116页。

^⑪ 参见张明楷：《刑法分则的解释原理》（上），中国人民大学出版社2010年版，第8页。

下,就只能依据宪法对这一司法解释进行合宪性解释,从而达到个案裁判的公正。

当然,从法律上说,我国的宪法解释机关是全国人大常委会,而且最高人民法院也曾明确指令或者暗示各级法院在民刑事裁判中不去引用宪法。^②因此,尽管《意见》不符宪法保护住宅自由的宗旨,但承审法院也不能援引宪法上的住宅自由条款,而只能诉诸抽象的“社会公正”对该司法解释进行续造。其结果是,法院的裁判结果符合人们对于实质公正的把握,但法院的论证过程却显得较为粗糙。首先,“社会公正”是一个不易把握的概念。“正义具有着一张普洛透斯似的脸,变幻无常、随时可呈不同形状,并具有极不相同的面貌。”^③如果法院在需要进行法规范续造的情形下都首先选择诉诸社会公正的概念,长此以往,会造成司法裁判的不可控。相比之下,宪法规范上的“住宅”这个概念无论如何都比令人无法捉摸的“社会公正”要来得更为具体,也易于控制。其次,从方法论上说,司法者所适用的并非只是单个法典中的某个法条,而是整个法秩序。^④就法律体系而言,宪法是法律整体框架的基础和构成部分,当承审法官基于其朴素的法感而认为有必要将公租房认定为刑法上的“户”时,他应当首先在法律整体框架内寻找依据,而不是马上就跑到法律框架之外求助于“社会公正”。法内找法总是应当优先于法外找法。^⑤最后,按照我国宪法序言的规定,“一切国家机关……都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责”。实施宪法也是法院的责任,法院和法官不是自外于宪法规范的主体,有义务将法律朝着符合宪法的方向进行解释。^⑥如果法院能在其裁判中诉诸宪法的住宅自由条款进行论证,则比其单纯诉诸“社会公正”的“法感”更显得具有规范上的依据和方法论上的自觉。

当然,《意见》以轻刑重判为由对“户”的范围予以限缩亦非一定不能成立,因为“入户抢劫”的处罚或许真的过重。按照刑法第263条第1项、第5项的规定,入户抢劫与抢劫致人重伤、死亡同罪同罚。在宪法上,生命健康权比住宅自由具有更高的价值,刑法理当给予其更高的保护。但在我国刑法上,罪犯以抢劫的方式侵犯住宅自由后所付出的人身自由的代价(刑罚),等同于其侵犯生命健康权的代价。与其说这是刑法拔高了对住宅自由的保护程度,还不如说是它降低了对罪犯人身自由的保护。立法者似乎并没有在住宅自由和罪犯人身自由之间维持一个适当的比例关系。不过,这是一个立法政策的调整问题,只能经由对刑法进行比例原则的调整来解决,而不能通过司法政策的调整来完成,尤其是不能通过对“户”的概念采取不符合宪法的限缩方式来完成。

结语：宪法和部门法的相互动态调适

一国法律秩序本是一个动态的规范体系,对法律的解释需要考虑到宪法的规定,而对宪法的解释岂能无视普通法律的规定?法律解释者负有义务将宪法与下位阶法律规范互为动态调整而维持法

^② 1955年最高人民法院《关于在刑事判决中不宜援引宪法作论罪科刑的依据的批复》;1986年最高人民法院《关于人民法院制作的法律文书应如何引用法律规范性文件的批复》;2009年最高人民法院《关于裁判文书引用法律、法规等规范性文件的规定》。

^③ [美]博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第238页。

^④ 参见[德]魏德士:《法理学》,吴越、丁晓春译,法律出版社2005年版,第290页。

^⑤ 参见黄卉:《论法学通说》,《北大法律评论》(第12卷·第2辑),北京大学出版社2011年版,第361页。

^⑥ 参见张翔:《基本权利的规范建构》,高等教育出版社2008年版,第142页。

律体系的和谐。^⑦ 本文即以这个命题为中心，尝试着从“入户抢劫”的刑法规范及其司法解释入手，以司法实践上对“户”的界定来探讨宪法住宅自由的规范领域。或许可以这样说，对宪法规范内涵的讨论，宪法学理论应自觉地把目光移向各个部门法，致力于宪法与部门法的科际整合，^⑧ 使宪法学的宏大理论接上部门法的“地气”。正如本文所表明的那样，一旦将目光从宪法规范移开而聚焦于刑法规范上的“户”，则可以发现刑法司法解释已经为住宅自由规范领域的界定提供了相对确定的标准。如果要有一个明确的结论，则“个人生活的安宁”可以作为住宅自由规范领域的划定标准：在有“个人生活的安宁”的地方，就可以认定为宪法上的住宅。当然，这并非一个绝对确定的标准，“在临界情况下不能保证可以获得惟一确实可靠的结论，总是还有判断余地存在”。^⑨ 但争议良久的延安“黄碟案”中诊所性质问题，或许于此可以有所了结了。

从表面上看，由部门法入手来探讨宪法规范的内涵，是一种由下到上的逆向式操作，是“以宪就法”的思考过程，但这只是问题的一个方面，因为宪法规范的价值理念并非全然处于消极地位。通过部门法而获得的宪法判断并非可以当然成立，它还需要进行宪法学上的论证。面对刑法上“户”的两种不同解释，解释者应当选择更符合宪法的解释，但何种解释更符合宪法，则必须以宪法规范的价值为判断标准。与前一个过程相反，这是一个“以法就宪”的过程。在这个过程中，宪法的价值理念通过合宪性解释的途径得以注入部门法的实践，从而使后者能更好地履行对基本权利的保护义务。

实践中，即便在刑法领域，法院为了寻求一个实质公正的裁判，也会在暗地里超越法律规则（司法解释）的文义，而以“社会公正”为理由作出裁判。但“社会公正”并不是一个确定的标准，只建立在“社会公正”之上的法院裁判不具有稳定性和可控性。从法院裁判规范化、专业化的角度看，与其让法院在正义的沼泽里暗自摸索，还不如令法院求助于具体的宪法规范。宪法规范总要比社会公正的概念更加具体，它更是法律体系的构成部分，无论从哪个方面说都要比社会公正更好把握。反过来说，不允许法院在审判活动中援引宪法，只能迫使法官绕过现有的法律体系而去诉诸法官的“法感”，这并非妥当之策，因为“没有人可以主张，他的感觉要比别人的确实可靠”。^⑩

【主要参考文献】

1. 苏永钦：《合宪性控制的理论与实践》，月旦出版社 1994 年版。
2. 林立：《法学方法论与德沃金》，中国政法大学出版社 2002 年版。
3. [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版。
4. 苏永钦：《民事立法与公私法的接轨》，北京大学出版社 2005 年版。
5. 张翔：《基本权利的规范建构》，高等教育出版社 2008 年版。

(责任编辑：无为)

^⑦ 参见注⑥，苏永钦书，第 116 页。

^⑧ 参见注⑥，苏永钦书，第 18 页。

^⑨ 同注⑤，第 183 页。

^⑩ 同注⑤，第 5 页。