

# 整合论宪法学：找回国家还是失去国家？

——读斯门德《宪法与实在宪法》

尹辉煌\*

---

## 目次

- |               |               |
|---------------|---------------|
| 一、国家法学的精神科学转向 | 三、失去国家：整合论的困境 |
| 二、整合国家法的基本主张  | 四、余论          |

**摘要** 整合是宪法的原初使命，斯门德的《宪法与实在宪法》是国家整合的重要理论资源。鉴于国家在公法研究中的缺席，斯门德在方法论上实现了精神科学和国家法学的结盟，以一种辩证、运动的思维修补了个人与整体、经验和现实的断裂。作为一种生活过程，国家整合包括人的整合、功能整合和质的整合，斯门德以此重新解释了国家法的基本范畴。结合历史反思斯门德对于魏玛议会、总统制和联邦的分析，可以发现其抽象的分析框架高估了从个体到整体的连续性，未能触及具体的权力运作机制，相当程度上忽略了对主权的考察，因而无法提供有效的整合路径。如何结合社会现实推进国家整合，仍然是摆在宪法学者面前的任务。

**关键词** 国家整合 精神科学 魏玛宪制 主权

---

近年来，关注中国宪法性质、“近代中国立宪史及宪法解释”等主题的国内学者，不约而同地从整合的角度理解宪法，极大拓宽了宪法学研究的视域。<sup>〔1〕</sup>“宪法”一词的拉丁文词源(constitutio)表明，整合各种要素是宪法的原初使命。约一百年前，鲁道夫·斯门德(Rudolf Smend)出版代表作《宪法与实在宪法》<sup>〔2〕</sup>(Verfassung und Verfassungsrecht)，强调整合是国家生活的关键词。

---

\* 武汉大学社会学院博士后研究人员。本文写作得益于章永乐老师组织的读书会讨论，王锴老师惠赐了斯门德著作的德文版，特此致谢。

〔1〕 分别可参见陈端洪：《论宪法作为国家的根本法与高级法》，载《中外法学》2008年第4期；章永乐：《近代中国宪政建设中的政治吸纳/整合缺位——以1914年北洋政府宪制改革为中心》，载《北大法律评论》2012年第1期；李忠夏：《作为社会整合的宪法解释——以宪法变迁为切入点》，载《法制与社会发展》2013年第2期。

〔2〕 参见〔德〕斯门德：《宪法与实在宪法》，曾韬译，商务印书馆2019年版。《宪法与实在宪法》中译本依1928年单行本(Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928)，并标明原版页码。本文参照1928年单行本，译文略有改动。

20世纪德国公法领域星光熠熠，斯门德并未做宪法文本评注或提出完整的国家法学说体系，但并不妨碍其著作被公认为当时影响力最大的公法学著作之一。<sup>〔3〕</sup>现代性意味着前所未有的断裂(discontinuities)与价值分歧，<sup>〔4〕</sup>在建构“我们人民”这一根本问题上，斯门德的整合论宪法学值得认真对待。

1900年代德国公法研究的关键词是“定型”，1920年代的则是“开创”。1900年前后，实证主义宪法理论日益主流化。1920年代则掀起了宪法反实证主义的大潮，正如米歇尔·施托莱斯(Michael Stolleis)所总结的那样：“对国家法理论而言，这无异于逐渐舍弃不再具有变迁能力的俾斯麦宪法的架构以及所属的实证主义理论。在‘荒芜年代’之后，人们再次发现历史、哲学与政治的基础问题。”<sup>〔5〕</sup>在魏玛公法四大家中，斯门德、赫尔曼·黑勒(Hermann Heller)、卡尔·施米特(Karl Schmidt)都是1920年代传统的弄潮儿。《宪法与实在宪法》较为体系地展现了斯门德的方法论以及对魏玛宪制的理解，其宏大的理论抱负展露无遗。本文旨在结合德国当时的政治情势与学术论辩，检视斯门德整合理论的贡献及不足，以期对宪法学方法论的讨论提供一些微末的参考。

## 一、国家法学的精神科学转向

1920年前后，由于埃里克·考夫曼(Erich Kaufmann)、斯门德和施米特先后于此任教，波恩大学成为“新宪法学”的中心，其“新”在于侧重宪法现实和宪法价值的研究。《宪法与实在宪法》系统结合了以西奥多·李特(Theodor Litt)为代表的精神科学理论，发展出以“整合”为主线的宪法理论。这意味着斯门德在选题与方法上趋于双重成熟，其旨在将“精神科学的一般性理论基础富有成效地应用于国家理论”。下文将结合德国公法思想史，回顾斯门德对当时宪法学研究的反思，理解“国家法学的精神科学转向”的意义。

### (一) 无国家的国家学说

在斯门德看来：“德语区国家理论和国家法学中声势最浩大、最具影响力的学派的首要原则，是禁止将国家视为现实的一部分。这不仅是国家理论的危机，也是国家法的危机。”<sup>〔6〕</sup>这种无国家的国家法学，主要有两种类型。

第一种类型是将国家等同于形式。卡尔·弗里德里希·冯·格贝尔(Carl Friedrich von Gerber)以降的实证主义理论是斯门德主要批判的对象。格贝尔将实证国家法学从陈旧的汇编模式改造为完整的概念体系，保罗·拉班德(Paul Laband)继续将政治视同为幻想并从法律科学中驱逐。斯门德批评拉班德作为格贝尔的接班人是“倒霉不幸的”，抽空了国家制度的意义，制造出一个与真实

〔3〕 Vgl. Stefan Koriath, Integration und Bundesstaat: Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends, 1990, S. 13. 二战之后，斯门德的整合学说由其弟子发扬光大，具体过程可见 Martin Morlok/Alexandra Schindler, Smend als Klassiker: Rudolf Smends Beitrag zu einer modernen Verfassungstheorie, in: Roland Lhotta (Hrsg.), Die Integration des modernen Staates: zur Aktualität der Integrationslehre von Rudolf Smend, 2005, S. 28. 王锴教授发掘了斯门德的理论讨论首都的整合功能，参见王锴：《论宪法上的首都》，载《中国法律评论》2017年第6期。

〔4〕 参见〔英〕吉登斯：《现代性的后果》，田禾译，译林出版社2000年版，第4—6页。

〔5〕 〔德〕米歇尔·施托莱斯(Michael Stolleis)：《德意志公法史》(卷三)，王韵茹译，元照出版公司2012年版，第201页。

〔6〕 见前注〔2〕，斯门德书，第6页。

生活无关的苍白体系。<sup>〔7〕</sup>《宪法和实在宪法》进一步批评：“尽管拉班德的方法极大提升了概念技术，但也为更深刻地理解对象制造了障碍。在俾斯麦帝国成长起来的一代人在教育上的去政治化这一问题上，拉班德的方法既是病症，也是病因。”<sup>〔8〕</sup>在这“去政治化的一代人”中，格奥尔格·耶利内克(Georg Jellinek)和汉斯·凯尔森(Hans Kelsen)是典型代表。

本书开篇就将耶利内克的“代表性论述”及凯尔森的“同类作品”定性为“国家理论的逊位”，即二者的同名作品——《一般国家学》(Allgemeine Staatslehre)。前者提出了“国家的双面属性”，既回应了社会科学对宪法学的质疑，又捍卫了法律的独立地位。同时，在确定国家三要素(人口、领土、权力)的基础上，耶利内克将类型化的方法运用于宪法。斯门德认为，这种分类方法并不成熟，空间化和静止化的国家三要素说忽略了国家生活过程本身。

凯尔森的纯粹法理论将国家等同于法秩序，并区分了形式意义的宪法和实质意义的宪法。凯尔森特意提及，在传统定义下，实质意义的宪法与臣民、国家权力紧密相连。在他的定义下，形式意义的宪法指刚性的成文宪法，实质意义的宪法则指规定创设一般规范的规范。即使是实质意义的宪法，也仍然在实证法范围之内，没有沾染任何政治内容。<sup>〔9〕</sup>

作为新康德主义的信徒，耶利内克和凯尔森均恪守了实然和应然的严格区分。斯门德却认为，二人的思想本色不过是“认识论上的怀疑主义”。前者进行了有价值的观念史梳理，却在学术主张中抛去了观念；后者则开历史的倒车，根本未论及任何实质的价值。<sup>〔10〕</sup>

第二种类型是将国家等同于目的。韦伯将国家理解为一种“运营”(Betrieb)，行政管理和暴力使用是核心，唯此才能排除个体意志的反对，推动政治行动。<sup>〔11〕</sup>韦伯指出：“对政治性组织而言，暴力的使用既非唯一，更不是正常的管理手段……当其他方法行不通时，暴力的威吓与最后的动用毕竟是政治性组织特有的最后手段(ultimaratio)。”<sup>〔12〕</sup>受目的论的影响，耶利内克认为国家作为“目的论上的统一体”才能够作为主体进入法律关系。<sup>〔13〕</sup>

斯门德批评这类目的论为方法论上的一元主义。韦伯将国家拆分为各种要素，成为完成领袖命令的机器，为国家运作找到了一个动力学解释。在这种观点下，宪法被降格为“机械说明书”，个人沦为牺牲品。“国家至上”(Staatsräson)与“拒斥国家”(Staatsfremdheit)一体两面，二者并无任何的价值内涵。<sup>〔14〕</sup>这架空了国家正当性，国家理论深陷于伦理怀疑主义之中。

〔7〕 Vgl. Rudolf Smend, Der Einfluß der Deutschen Staats und Verwaltungsrechtslehre, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl., 1994, S.337 f.; 参见〔德〕米歇尔·施托莱斯：《德国公法史》(卷二)，雷勇译，法律出版社2007年版，第462—463页。

〔8〕 见前注〔2〕，斯门德书，第162页。

〔9〕 〔德〕罗伯特·阿列克西：《论凯尔森的宪法概念》，载张龔主编：《法治国作为中道——汉斯·凯尔森法哲学与公法学论集》，中国法制出版社2017年版，第298—324页。

〔10〕 斯门德的批评展现了凯尔森与耶利内克对国家的不同理解。这源于二人分别受到马堡学派和西南学派的影响，具体分析参见王旭：《国家法学及其体系展开》，载焦洪昌主编：《国家与法治研究》(第1卷)，法律出版社2018年版，第74—114页。

〔11〕 参见〔德〕马克思·韦伯：《社会学的基本概念·经济行动与社会团体》，康乐、简惠美译，广西师范大学出版社2011年版，第97—100页；〔德〕马克思·韦伯：《学术与政治》，钱永祥译，广西师范大学出版社2010年版，第198—207页。

〔12〕 见前注〔11〕，《社会学的基本概念·经济行动与社会团体》，第97页。

〔13〕 参见〔德〕格奥尔格·耶利内克：《主观公法权力体系》，曾贇、赵天书译，中国政法大学出版社2012年版，第25页。

〔14〕 见前注〔2〕，斯门德书，第7页。Rudolf Smend(Fn.2), S.3.

## （二）找回国家的失败路径

某种意义上来说，德国长期以来的国家法学发展可视为“康德传统”和“黑格尔传统”争夺话语权的历史。德国在19世纪形塑了众所周知的“法治国”(Rechtsstaat)，如果抛去自由主义的价值基础，法治国就是“法律国”(Gesetzesstaat)，属于康德传统。黑格尔传统强调国家实质，主张结合其他学科知识，发掘国家的内在价值，斯门德即在此列。<sup>〔15〕</sup>除了猛烈抨击前一传统之外，斯门德认为同阵营内的学者“找回国家”的努力落空，如奥托·冯·基尔克(Otto von Gierke)为代表的前批判理论和施米特为代表的正当性学说。前批判理论视域下的政治和国家处于神圣精神驱动下的和谐状态。斯门德肯定其能“全方面把握对象”，也批评这种理论未经理性检验，基于一种朴素本体论将政治窄化为固化的秩序。<sup>〔16〕</sup>

以基尔克为例，前批判理论有其内在的发展。古代政治思想是整体先于部分，现代则是个人自然权利优先。基尔克将个体与整体的互动关系理解为上帝意旨之下的“大宇宙”(macrocosm)和“小宇宙”(microcosm)的镜像关系，即所谓“一个有机体(One organism)，一个精神(one spirit)，一个秩序(one ordinance)”<sup>〔17〕</sup>。不仅经验和理念是同构的，个体到整体也是同构的。前批判理论依据朴素的一元论，所构造的和谐秩序也难以解释变幻的现实。

斯门德同样批评施米特的正当性学说。20世纪20年代末期，斯门德和施米特渐生罅隙。值得玩味的是，《宪法学说》和《宪法与实在宪法》同年出版，在《宪法学说》序言的末尾，施米特特意提及斯门德的宪法专著。<sup>〔18〕</sup>曾韬敏锐地察觉到，《宪法学说》中所使用的“学说/理论”(lehre)一词，展现了其在知识体系化上的雄心。两人都有宏大的理论抱负，斯门德将宪法(Verfassung)与实在宪法(Verfassungsrecht)并列，这很容易让人联想起施米特将宪法(Verfassung)和宪法律(Verfassungsgesetz)并列的做法。当然，实在宪法明显不等同于宪法律，前者指的是国家学以精神科学实现的实在化(Positivierung)。<sup>〔19〕</sup>

施米特认为，宪法律只具有相对意义，其效力来自绝对意义的宪法。所谓宪法正当性(Legitimität)，即制宪权和政治决断获得承认。<sup>〔20〕</sup>宪法正当性呈现出过强的意识形态色彩：其一，与前批判理论类似，未尊重个体的地位，将其视为秩序的客体；其二，具有鲜明的民族倾向，不能与其他文化背景相兼容；其三，过分强调了实际的政治力量和例外状态，极易成为政治不安定状态的导火索。<sup>〔21〕</sup>

## （三）精神科学与国家法学的连接

斯门德意识到，无国家的国家学体现了一个悖论：逃避国家(unpolitische Staatsenthaltung)和膜拜权力(unpolitische Machtanbetung)的心态并存于国民。<sup>〔22〕</sup>找回国家的现有理论努力归于失

〔15〕 参见李忠夏：《宪法学的教义化——德国国家法学方法论的发展》，载《法学家》2009年第5期。

〔16〕 见前注〔2〕，斯门德书，第84—85页。Rudolf Smend(Fn.2)，S.68.

〔17〕 Otto von Gierke, *Political Theories of the Middle Age*, translated by Frederic William Maitland, Cambridge University Press, 1958, p.7-8.

〔18〕 参见〔德〕施米特：《宪法学说》，刘锋译，上海人民出版社2016年版，第20页。

〔19〕 一般将“verfassungsrecht”翻译为“形式宪法”或“宪法法律”，曾韬根据第三章的标题将“verfassungsrecht”理解为宪法(verfassung)的实在化，故将其翻译为“实在宪法”。曾韬的译后记，见前注〔2〕，斯门德书，第252—254页。“宪法”与“宪法律”的概念区分，见前注〔20〕，施米特书，第21—46页。

〔20〕 见前注〔18〕，施米特书，第132—137页。

〔21〕 见前注〔2〕，斯门德书，第129—130页。

〔22〕 见前注〔2〕，斯门德书，第7页。

败,但却提供了重要启示。其一,国家法学应该拒绝原始的一体论,确定崭新的稳固的方法论。其二,新的方法论必须能阐明个人与社会的互动关系,澄清国家法的政治生活过程,能够解释经验和价值的互构逻辑。其三,这种方法论应该去意识形态化,可以较为灵活地适配各种政治社会背景。

斯门德声称,唯有精神科学方法才能找回国家的“社会学现实”(soziale Realität),首先必须与耶利内克的国家社会学划清界限。受心理学思想影响,耶利内克将“由人际关系的客体聚集起来的”心理功能作为国家社会学方法论上的基础。<sup>[23]</sup> 凯尔森始终严肃批评:法律之外,并不存在任何因素实现国家之内的“合众为一”。<sup>[24]</sup> 斯门德同意凯尔森的洞见:心理学将个体看作是孤立的客体,将社会互动理解为个体受外界刺激而产生的机械反应,这实际上已经掏空了社会本身。<sup>[25]</sup>

精神科学论者主张公法研究不应停留在规范分析,应当在历史学、文化社会学、现象学等学科中各有侧重。<sup>[26]</sup> 精神科学经狄尔泰而系统奠基,霍尔斯特因(Günther Holstein)较早主张公法“从形式主义转向精神科学”,斯门德与之呼应。<sup>[27]</sup> 《宪法与实在宪法》反复引用李特《个人与社会》(Individuum und Gemeinschaft)一书,通过精神科学的辩证思维重塑个体与社会之间的连续性,为整合论铺平道路。

精神科学旨在打破自然科学方法在社会、历史领域中的殖民现象,以人类自我意识的深度和总体性为前提,重新描述社会实在和历史实在。<sup>[28]</sup> 生命或精神并不等于主体性(Subjektivität),而应该指向“我们”和世界的本质性关联——这是向笛卡尔以来的主客二分思维全面宣战。斯门德关注到,李特所描述的“自我”,始终作为共同体成员通过精神与他人相联系。个体和他者之间既不分离,也不经由某种目的相联结,而毋宁是在表达和理解中达致和谐。

精神科学在国家法上的贡献不限于个体与社会的连续性,斯门德指出:

一个超越个人的人格并不存在,因为整体是且仅是共同体验中个人份额的“统一构造”(das Einheitsgefüge der Einzelanteile an dem Gesamterlebnis)。整体也不是作为“实质载体”的个体之间的关系或互动,因为精神生活的本质恰恰是这样一种自我构造,精神单子并非作为僵化的实体参与这种生活当中。尽管被固定于符号、形式和律法中,统一性构造却始终处于流变之中。<sup>[29]</sup>

精神科学强调运动的和辩证的整体构成,整体并非先验地存在,而来自个体的社会性。国家并不是一个个人之上的压迫性形象,而是依赖于不断更新的精神关联。斯门德借用了李特“社会咬合”(soziale Verschränkung)和“视野的交互性”(Reziprozität der Perspektiven)这两个概念,实际是委婉地提出警告:如果缺乏持续的共同生活,国家的危机也将即将到来。

[23] 见前注[7],施托莱斯书,第614—615页。同样参见[德]克莱因海尔:《九百年以来德意志及欧洲法学家》,许兰译,法律出版社2005年版,第222—223页。

[24] 参见[德]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第205—211页;赵真:《没有国家的国家理论——读〈社会学与法学的国家概念〉》,载《政法论坛》2012年第3期。

[25] 见前注[2],斯门德书,第12页。

[26] Vgl. Max-Emanuel Geis, Der Methoden-und Richtungsstreit in der Weimarer Staatslehre, JuS 1989, S. 94.

[27] 霍尔斯特因认为法律必须基于一种客观有效的价值体系。Vgl. Günther Holstein, Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft, AöR 50 (1926), S. 1.他将国民的相互理解视为“历史自然法”的体现。见前注[5],施托莱斯书,第88—89页。

[28] 参见[德]狄尔泰:《精神科学引论》(第1卷),艾彦译,译林出版社2014年版,第14—15页。

[29] 见前注[2],斯门德书,第21页。

因为整体是动态生成的,有机体论所面临的整体价值和经验生活之间的断裂也并不存在。整体对个人的精神激发和个体给予整体的精神关联同时发挥作用。对于这种辩证关系,斯门德强调“进行的仅仅是理解性描述(verstehende Beschreiben),而非通常意义上的解释(Erklären)”。<sup>[30]</sup>这也可视为与韦伯“理解社会学”的隐秘对话,韦伯采取的是基于个人行动动机的理想类型进路,被公认为“方法论个人主义”的典型——这恰恰是斯门德所力图克服的。

将国家看作动态生成的整体,也并非精神科学的专利。斯门德意识到,德国古典哲学和社会契约理论也有相契合之处,费希特、黑格尔都给予斯门德以重要启发。他赞同奥里乌对卢梭社会契约理论的重构,公意是一致的政治生活意志,但非绝对。社会契约是制造公意的动力学机制,国家成为一种更新的整体——“日复一日的公投”。<sup>[31]</sup>

在德国公法大家之中,《宪法与实在宪法》最亲近于黑勒,甚至将黑勒提出的“以达成总体行动的统一性作用为目标的个体意志的共同体化”奉为圭臬。黑勒早年深受黑格尔国家理论影响,后来又与李特和新黑格尔主义代表人物汉斯·弗莱尔(Hans Freyer)关系密切,重视社会的整体关联与作为“文化内容”(Kulturgehalt)的国家。<sup>[32]</sup>不同于精神科学道路,黑勒更强调国家的组织形态,主要是社会学的进路。<sup>[33]</sup>

德国国家法学在方法学上的痼疾是:“要么是迄今为止的方法论杂糅主义(bisherigen Methodensynkretismus),要么是日益强化的对于方法论一元主义(methodischem Monismus)的偏好。”<sup>[34]</sup>《宪法与实在宪法》在方法论上实现了精神科学和国家法学的结盟,以一种辩证的、运动的思维修补了个人与整体、经验和现实的断裂。基于此,斯门德以成熟的整合观重构国家法的基本议题。

## 二、整合国家法的基本主张

在魏玛德国风雨飘摇的政治现实中,“整合”一词无疑能引起广泛的共鸣。斯门德超越实证分析,强调现实政治力量的重要性。其博士论文关注了普鲁士1850年宪法与比利时宪法之间相似文本的不同意义,而后又涉足帝国枢密法院、议会选举、君主制联邦国家等议题。1923年,斯门德指出“国家的本质是整合为统一体”,不同类型的整合因素是国家形式的分类依据。<sup>[35]</sup>由此,《宪法与实在宪法》发展出更为系统的整合论宪法学说。

### (一) 国家的整合体系

斯门德认为,国家与婚姻、社团等形态均有着明显不同,“整合学说”应限制在宪法领域之

<sup>[30]</sup> 见前注〔2〕,斯门德书,第18页。

<sup>[31]</sup> 见前注〔2〕,斯门德书,第85—87页。

<sup>[32]</sup> 参见〔美〕彼得·C.考威尔:《人民主权与魏玛宪法的危机》,曹晗蓉、虞维华译,译林出版社2017年版,第131—133页。

<sup>[33]</sup> 参见李忠夏:《德国国法学大师印象(一)》,载王贵松主编:《宪政与行政法治评论》第6卷,中国人民大学出版社2012年版,第321页。斯门德虽然强调找回国家的“社会学现实”,但认为斯宾塞式的社会学太过机械,而亲于舍勒的现象学和知识社会学,这在《宪法与实在宪法》中也有明显体现。

<sup>[34]</sup> 见前注〔2〕,斯门德书,第88页。

<sup>[35]</sup> Vgl. Rudolf Smend, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl., 1994, S.85

内。<sup>[36]</sup> 国家的整合体系要回应两个问题：其一，消极无为的公民普遍存在，如何理解整合体系中的意义关联；其二，在现代世界中，结构体系在国家运作中愈发重要，意义关联则愈加淡漠，国家整合如何处理结构功能与意义价值二者之间的张力。

精神科学对时间维度和具体生活的强调是答案的关键。狄尔泰指出，只有与人们内在体验相关的事件，才是历史的一部分。<sup>[37]</sup> 具体的个人生活是理解社会生活体系的出发点，以共通的人性为基础的文化体系是个体交流的前提。<sup>[38]</sup> 具体而言，其一，整合的过程包含多维的时间观，当下体验必须借历史经验得到理解，同时指向未来。只要公民曾与其他成员共担某种命运（如一战），不放弃在未来建立关联的权利，就仍是国家整合体系中的一员。其二，斯门德并未无视行政体制，但是他强调了国家法与行政法的区别。前者是政治法，为国家成员提供意义共享的机制；后者是技术法，指代抽象的逻辑，为现实的个案提供平均的解法。<sup>[39]</sup> 当然，斯门德并未将国家法等同于混沌无序的意义结合体，而是认为作为整合的国家法有其内在体系，能够统合结构与功能。

进一步，斯门德主张国家法理论必须摆脱形式化的理解。其一，从整合体系的整体运转出发理解国家法各要素之间的关系。例如，国家监察（Reichsaufsicht）和地方监察（Kommunalaufsicht）应当共享同一套法律逻辑：上级监察部门可就下级机关公法义务的履行情况行使监察权。此外，国家监察必须考虑联邦制的政治属性。各邦对于联邦的政治影响各有不同，联邦和各邦相处的核心准据并非“命令—服从”关系，而是“联邦友好原则”（Das Gesetz der Bundesfreundlichkeit）。国家监察的任务应当是协调各邦对联邦的影响力，使各邦之间、联邦与各邦之间的关系更为和谐。<sup>[40]</sup>

其二，从整合体系出发，国家法规范有其内在价值，对价值的评估与分类有助于更好理解条文之间的联系或冲突。以国旗条款为例，《魏玛宪法》第3条规定了魏玛共和国的国旗和商旗，行政法和刑法规定了行政机关和商船关于悬挂国旗的任务。主流观点是通过后者解释前者，架空了国旗的象征意义。斯门德认为，国旗条款列于第3条，其价值位阶居于前列，相关条款应依次进一步规定具体法律义务。

“整合”一词过于笼统，必须类型化为分析工具。由此，斯门德区分了三种整合模式：人的整合（persönliche Integration）、功能整合（funktionelle Integration）和质的整合（sachliche Integration）。这也是理想类型的划分，完全纯粹的某种整合实际上并不存在。

人的整合，即由个人人格实现的整合。例如，一战后，战败国人民急切呼唤英明领袖，以韦伯为代表的支配社会学却误解了领袖的意义，将公民视为客体。人的整合同样尊重被领导者的主体性，因为领袖的光明形象映照着活跃的精神互动。领袖的本质任务是代表国民统一性，而不应过多插手具体的行政管理事务，这也是威廉二世的失败之处。<sup>[41]</sup> 在君主制国家中，君主既是政治价值的继承者，也是经由政治行动更新价值的创造者。在共和制国家中，建国者会成为神圣人格的担纲者。行政官僚的首要任务是技术性工作，这也是与民众的互动过程。内阁官员的变动并非因为领导的权力，而是由于政策与国民心理的高度同一，只有人事变动才能重塑政策。斯门德对“人的整合”的论述，显然有别于现代非人格化官僚形象，以致被认为具有“不轻的非理性倾向”（nicht

[36] Vgl. Rudolf Smend, Integration, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl., 1994, S. 483 f.

[37] 参见[德]狄尔泰：《历史中的意义》，艾彦译，北京联合出版公司2013年版，第86页。

[38] 见前注[28]，狄尔泰书，第74页。

[39] 见前注[2]，斯门德书，第164页。

[40] 见前注[2]，斯门德书，第168—169页。

[41] 见前注[2]，斯门德书，第37页。

unerheblichen irrationalen Zug)<sup>[42]</sup>。

功能整合,即通过功能、程序实现的整合。在选举、议会论辩、公决等活动中,核心目的并不是选出具体的某人或做出某项具体的决定,而是在辩论、商议的过程中强化国民的共同体验。过去的国家法理论预设了人民的既定存在,选举等程序只是确认政治资格。斯门德则将政治程序看成社会合题(soziale Synthese)的过程,人民在其中反复锻炼才能获得此在(dasein)。<sup>[43]</sup>整合是一个动态过程,伴随着各种形式的斗争。斯门德认为,斗争是群体消瘀清浊的过程,有利于化解紧张关系,契约、多数决等原则体现了斗争的文明化趋向。<sup>[44]</sup>与斗争相结合的功能整合必须具备两个前提:一是存在基本的价值共识,论辩和斗争才能在规则之内展开。<sup>[45]</sup>二是国民全体都能共享此种体验。通过各种信息传递活动,建立尽可能广泛而有层次的体验关联,即使是被动接受的大众也能进入到国家活动中。由此,功能整合的重点亦非静态的结构设计或理性利益衡量,而是共同情感的强化。<sup>[46]</sup>

质的整合,即通过意义内容实现的整合。国家的真实性等同于意义实现(Sinnverwirklichung),而非国土、人民的物理存在。国家如此广阔,必须选取国旗、国家元首、节日等象征符号进行整合。相比于理性的法律规章,象征符号能更灵活、整体地表达意义。作为一个教会法研究者,斯门德接受格奥尔格·齐美尔(Georg Simmel)的思想,主张国家整合和宗教性凝聚具有相似性。<sup>[47]</sup>他提及历史和国土的意义,历史不应仅被视为当下的原因,其中流动着的意义内容更为重要。国土则是最为重要的质的整合的要素,寄托着国家成员的共同命运,占有、开垦、居住、防卫都是命运的展开,因而和国旗、国体等一并置于《魏玛宪法》的开端。联系到一战前后德国领土变动之大,这些讨论具有重要的现实意义。“质的整合”由历史生成,决定了现实政治秩序,国家无须寻找外在的目的作为正当性基础。<sup>[48]</sup>

## (二) 国家法的重构

整合理论同样可以解释政治社会的现代性。理性化是现代性的关键,这并不等同于意义的消失,自然权利、社会契约等观念成为新的正当性基础。正如孟德斯鸠从民族性分析制度,斯门德将整合理论下渗到对于国体、基本权利和国家机关/职能的分析当中。

### 1. 国体

斯门德指出:“国体问题是国家理论,尤其是宪法理论最为复杂但也最能体现其最终成就的问题。”<sup>[49]</sup>传统的三分法(君主制、贵族制、民主制)机械地以统治者数量为标准,并不能有效理解国体。斯门德给出的答案是,国体是国家生活(整合要素)的组合类型。宪法的国体规定若能结合特定国情,便能维护社会团结;否则将是不适宜的装饰。斯门德强调英国宪制的稳定性与“精神史”

[42] Volker Hartmann, *Repräsentation in der politischen Theorie und Staatslehre in Deutschland*, 1979, S. 242.

[43] 见前注[2],斯门德书,第50—51页。

[44] 李特在讨论政治教育时指出,斗争是政治的本质属性,无视斗争而仅讨论共识与合作,只能使民主成为“劣质的差事”。Theodor Litt, *Die Politische Selbsterziehung des Deutschen Volks*, 1961, S.16.

[45] 冲突与斗争并不一定是政治共同体的根本动力,而仅是存在基本政治共识前提下的一种有益的“游戏”(Spiel)。Vgl. Horst Ehmke, *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*, 1981, S.66.

[46] Vgl. Petra Otto, *Die Entwicklung der Verfassungslehre in der Weimarer Republik*, 2002, S. 77.

[47] 斯门德特意引述了齐美尔《论宗教》的论述,齐美尔区分了宗教性(Religiosität)和宗教(Religion),前者是一种内在于社会关系之中的超越利己本能的精神结构,后者则是在前者驱动下形成的某种形式组织。这二者结合,便形成一体性。见前注[2],斯门德书,第61—63页。参见[德]齐美尔:《现代人与宗教》,曹卫东等译,中国人民大学出版社2003年版,第1—20页。

[48] Vgl. Petra Otto(Fn.46), S. 77 f.

[49] 见前注[2],斯门德书,第138页。



和“当代史”要素的制约作用,联想到法国大革命后民主大潮带来的持续动荡,可见其用意深远。

《宪法与实在宪法》的国体学说很大程度上是《立宪国家中的政治权力和国家形式问题》一文的拓展。该文对比了君主制和民主制所代表的不同整合类型:君主制所凭依的是一种静止的、历史的、本质的价值,而议会民主制依据论辩交流实现了持续的内在更新。<sup>[50]</sup>《宪法与实在宪法》更深层次区分了民主制和议会制。民主制和君主制是不同的价值内容,属于质的整合;而议会制则是一种形式,属于功能整合。国家法理论通常认为民主具有两个面向:实质上的自然法价值、理性人权和形式上的多数决机制。正因为民主在价值内容上具有同质性,多数决原则同样能够赢得少数人的支持。这种内容的同质性,来源于人民不断更新共同体验在各国也不尽相同,法国对美德的标榜和美国对扩张的渴望便是典型。

## 2. 基本权利

《魏玛宪法》规定了广泛的权利内容,但并无直接的司法效力,而是一种对立法的温和约束。二战之后,德国基本法确立基本权利的重要地位。1958年的吕特案是重要的里程碑。<sup>[51]</sup>联邦宪法法院说明了基本权利的主观权利和客观法的双重性质,也引述整合理论证明基本权利的内在价值。由此可见《宪法与实在宪法》对理解基本权利的意义。

斯门德将基本权利规范类比于国体、国旗规范,认为两者均属于质的整合,是德国人民对自身生活及价值的定位。基本权利条款建构了市民主义的文化体系和法秩序,成为共和国的正当性基石。整合论的基本权利理论坚决反对以安许茨为代表的形式主义进路,<sup>[52]</sup>关注基本权利的实质内涵而非文字含义,并不机械地纠结于法律主体为何者,也不停留于基本权利本身,而关注其与生活秩序的联系。例如,《魏玛宪法》第118条规定言论自由应在一般性法律(allgemeinen Gesetze)界限之内,第126条规定请愿权。对于前者,斯门德并不如安许茨一样着力区分“一般”和“特殊”,而强调其实质偏重的公共秩序和社会价值。<sup>[53]</sup>对于后者,斯门德批评安许茨对相关法律主体的僵化分析,认为基本权利背后的“善”(Gut)才是分析的出发点。请愿权的核心是民众与公权力部门的沟通互动,所以是否能促进德国的全面整合是衡量请愿是否获准的核心标准,享有该权利的主体当然仅限于德国人。

## 3. 国家机关与国家职能

在形式主义法律思维看来,国家机关只是法律意志形成的工具,其重要性次于国家职能,1921年的《德国国事法院法》采取了“职能+人员配备”的立法次序。斯门德认为,立宪者考虑的是真实的权力格局。《魏玛宪法》的安排是“国家机关+职能安排”的分配。其中,议会在国家机关中居于前位,意味着议会制成为国家生活的崭新框架。

在存在、组建和运作的过程中,国家机关的整合作用得以显现。在其存在之中,行政官员以技术性工作发挥整合作用,属于人的整合。在其组建之中,整合性的斗争是否存在及其程度决定了整合的

[50] Vgl. Rudolf Smend, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl., 1994, S.86 f.

[51] 参见张翔:《基本权利的规范建构》,高等教育出版社2008年版,第110—114页。

[52] 魏玛宪法基本权利条款面世之后,相关分析可分为三个阶段。在第一个阶段(1919—1924),基本权利被视作政治性规范而广受批评;在第二个阶段(1924—1930),基本权利逐步发展出较为体系的解释方法;第三个阶段(1930—1933),基本权利被视作对抗紧急状态的工具。安许茨即为其中代表性人物。见前注[6],施托莱斯书,第109—111页。

[53] Vgl. Rudolf Smend, Das Recht der Freien Meinungsäußerung, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl., 1994, S.96 f.

效果,例如选举中的竞争便能有效地提高民众的政治效能感。在其运作之中,预备程序能够将法律目的带入公共视野,并通过辩论、表决、商议等过程使价值深深植根于民众心中。国家机关之间的关系也不应通过权能清单机械固化,而应从国家整合体系的不同份额中理解。最高机关尤其重要,作为国家整合体系的拱顶石,最高机关能够协调各个机关,最大程度发挥机关的整合作用。<sup>[54]</sup>

主要根据权力分立来理解国家职能的意义,将带来两个问题。其一,缺乏对法律生活的体察。三权分立学说将立法和司法并列,混淆了国家政治体系和法的体系。司法活动主要服从法的内在价值,整合法律共同体,由此间接推进国家整合;立法则是国家政治体系和法律体系的结合体,既是国家职能之一,又体现了规整法体系的职能。其二,缺乏对终局性因素(例如统治权)的分析,三权分立学说并未触及最根本的主权,仍然无法协调各种权力。独裁权力(Diktaturgewalt)是统治权的集中体现。三权分立学说仍然停留在线性机械思维上,未能注意不同整合要素之间的辩证关系,应当被“三种功能体系”取代:即政治层面上的统治及立法、行政的互动,法律生活所凭依的立法权和司法权,以及行政体系旨在提供公共服务的技术行为。

斯门德在回顾19世纪的政治经验和国家学说时指出,旧秩序瓦解是19世纪政治史的主线,与此同时,新的分类、联系和效力又正在生成。<sup>[55]</sup>在断裂的时代,《宪法与实在宪法》在国家整合体系的基础上重构了国家法,充分体现了为新秩序奠基的使命感。“整合”一词的影响已经证明斯门德提出了正确的问题,至于他是否给出了正确的答案,则需要结合德国当时的历史进一步考察。

### 三、失去国家：整合论的困境

在魏玛公法理论的图谱中,斯门德的整合理论是一个中间选项。相比于凯尔森,斯门德的目光投射到了社会现实中;相对于施米特,斯门德的理论又显得调和意味太浓。《宪法与实在宪法》面世一年有余,凯尔森便针锋相对地出版了《作为整合体的国家》(Der Staat als Integration),批评整合论宪法学利用“生活”一词调和经验与理念、规范与价值、个人与集体之间的矛盾,造就了一种“真正的拜物教”(wahrer Feitchkult)。<sup>[56]</sup>在方法上,这种调和虽然将李特的辩证法从精神领域置换到社会现实领域,实际上是对李特的背离。<sup>[57]</sup>整合理论不过是“有机体说”的另一个版本。斯门德的调和路线是否如其所言“找回国家”,抑或如有机体说一般实质性的“失去国家”,需要进一步检视。<sup>[58]</sup>本章将结合德国当时的政治图景,以魏玛总统制、联邦制和宪法变迁为线索,讨论斯门德整合理论的未尽之处。

#### (一) 魏玛宪制中的议会、总统与联邦

对于魏玛宪制中的总统和议会,斯门德的态度较为复杂。在1919年,斯门德指出当时的议会活动不过是利益斗争,无益于国家整合。<sup>[59]</sup>《宪法与实在宪法》认定议会制并不是独立的价值基

[54] 见前注[2],斯门德书,第116页。Rudolf Smend(Fn.2), S.93.

[55] Vgl. Rudolf Smend, Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhundert, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3.Aufl., 1994, S.363.

[56] Vgl. Hans Kelsen, Der Staat als Integration; Eine Prinzipielle Auseinandersetzung, 1930, S.23 f.

[57] Ibid., at 44 - 45.

[58] 魏玛时期的公法学是认同与同一性建立之学(Lehre der Identität-und Einheitsbildung),对于整合论的评价也不应单纯以规范性为标准,而应首先着眼于其是否成功澄清国家的本质。见前注[3],张志伟文。

[59] Vgl. Rudolf Smend, Die Verschiebung der Konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3.Aufl., 1994, S.65 f.

础而只是一种功能整合,无法单列为一种国体。<sup>[60]</sup>同时,斯门德肯定了斗争的正面作用,并希望为斗争和论辩划定规则框架由此激发国家生活。在反思议会制时,斯门德不得不认真对待施米特与托马的论战。施米特赞同斯门德的观点:公开辩论是议会制的本质,现实却是喧嚣的大众和秘密的委员架空了辩论,议会已经沦为一个空洞的形式。<sup>[61]</sup>托马并不否认施米特对议会制的批判,但是他认为施米特为“民族的专政者与天主教会的结盟”危险地辩护。斯门德采取了一种居间的态度,一方面批评施米特过强的意识形态化倾向,另一方面也认同施米特驳斥托马的技术性宪法思维,认为托马已经放弃了议会的整合作用。<sup>[62]</sup>总而言之,斯门德提出了整合的中间道路,却未提出任何具体可行的道路。

《宪法与实在宪法》对总统权的分析也存在同样的问题。对权力的形式化规定的确不能应对多变的政治现实,整合可以作为权力配置的基本价值。斯门德仅仅停留在价值层面之上,并未深入探究权力运作的机制,这主要体现在总统的组阁权和独裁权上。在多元的观点中,斯门德主张其是一种实质组阁权。在现实中,即使总统搁置议会的组阁建议,也不会被国事法院判定违宪。因为整合的宪法观认可总统有权决断,自由选择组阁方式,“这一自由仅为凝聚内阁、帝国议会和全体国民这一目标竭尽全力的义务所制约”。<sup>[63]</sup>斯门德的讨论止步于此,对决断的机制和限制也只是以“整合”一言蔽之。

魏玛总统的独裁权更是争议焦点。《魏玛宪法》第48条规定了联邦总统可为“公共安全和秩序”采取必要措施。“在宪政德国存在的十三年历史中,被迫诉诸这一条款的单独事例就有250次以上;在最后的那些年里,德国政府的运行几乎完全依赖宪法专政。”<sup>[64]</sup>毫不夸张地说,《魏玛宪法》第48条的运作决定着魏玛共和国的生死。对此,斯门德的讨论再一次与施米特形成对照。一方面,斯门德赞同施米特国家存续高于法规范的观点,认为总统专政是用例外的“措施”(Maßnahmen)取代了常规的国家职能(Staatsfunktionen),这体现了国家的统治属性。“公共安全和秩序”是整合价值在外部现实中的投射,并不能机械地以形式性的授权—限权思路将独裁权条款区分为各种元素的构成。另一方面,斯门德又反对施米特将国家本质属性和例外状态紧紧绑定。施米特在《政治神学》中的开篇名句“主权就是决定非常状态”已广为人知,斯门德认为施米特的决断论根本不符合现代社会:

从精神科学的角度来说,只有这种终极主权机关是将整体整合起来的价值的终极代表,这样的思维方式才存在一定依据。这种终极政权机关只存在于罗马教会与立宪主义—民族国家时代之前的君主制国家中。当这种前提条件已经丧失,当国家现实的核心已经寓于常态宪法生活中,这样的思维方式已不合时宜。在新的历史时期中,常态的宪法生活在紧迫的情形中会暂时让位于“技术性救难手段”,而后者对于那种常态宪法生活中的持续性本质实现而言只是一种临时性技术,根本不是一种本质的呈现。卡尔·施米特典范性地体现了一种古代的国家图景和返祖的思维方式。这种国家图景和思维方式在国家理论

[60] 见前注[2],斯门德书,第140页。Rudolf Smend(Fn.2), S.112.

[61] 参见[德]施米特:《当今议会制的思想史状况》,载[德]施米特:《合法性与正当性》,冯克利、李秋零、朱雁冰译,上海人民出版社2015年版,第24—87页。托马的批评建议,见同书第87—93页。

[62] 见前注[2],斯门德书,第47—49页。Rudolf Smend(Fn.2), S.36 ff.

[63] 见前注[2],斯门德书,第182页。

[64] [美]罗斯托:《宪法专政》,孟涛译,华夏出版社2015年版,第46页。

中广遭拒绝，对于国家理论和独裁权力这一复杂问题而言是一种绝大的幸事。<sup>〔65〕</sup>

斯门德对于施米特专政学说的简化尚且不谈，<sup>〔66〕</sup>但对其小心翼翼而又充满矛盾的态度显露无遗。他清楚魏玛共和国的现实整合离不开总统专政，又害怕总统专政挤压常态政治。他一方面认为专政行为体现了整合价值，另一方面又贬斥其为临时技术措施。斯门德追求一种不沾染意识形态色彩的宪法学说，其理想状态是个人与国家之间（虽然存在斗争）的自然均衡。这种立场导致斯门德在回应现实宪法问题时犹疑不决，整合理论也因此对专政条款的适用并无增益。<sup>〔67〕</sup>

联邦制也是魏玛宪制的重要组成部分，普鲁士州诉联邦政府案不仅涉及总统权，也涉及联邦与各州的关系。这种关系不是一种并列或者上下级关系，所以，拉班德以公司法的思路讨论联邦制注定一无所获。相对于国家而言，地方治理更多是国家机器的向下贯穿，是一种单向的技术性关系。在国家层面，联邦和各州之间相互塑造。这种政治性关系是基于德意志国家整合的双轨模式：其一是现代民族国家模式，也即国民与国家的直接互动；其二是传统的地域、信仰等因素造就的团体模式。各州既是国家整合的对象，也是国家整合的中间环节。“成员国的独立恰恰是国家力量之所在，而成员国置于国家中也是一种积极本性上和生活上的自我实现。”<sup>〔68〕</sup>

在整合理论之中，俾斯麦是正面典范，而魏玛宪法则是反例。俾斯麦的成功之处在于不急于将帝国定型，甚至始终阻止帝国政府成立，力图展示出政治联盟的形象。1871年宪法一方面尊重了各成员国的主体地位，另一方面又不断强化“忠于联邦”的条约义务，国家整体生活的持续性得以保证。与此相比，魏玛宪法更明显地体现了单一制因素，这固然因为民主革命带来的确定新正当性的需求，实际上动摇了国家统一的基础。

例如，《魏玛宪法》第19条规定各州之间或联邦与某一州之间的争议，须提交国事法院审理。一般国家法理论认为，这有助于克服分裂，形塑整体国家。斯门德却认为，国事法院制度（Staatsgerichtsbarkeit）决不能等同于行政或民事审判制度，因为前者的判决是一种“替代性的合意达成过程”，后者的判决则是单向的国家命令。斯门德类比了《财政平衡法》第5条第2款规定的强制性协商义务，主张《魏玛宪法》第19条的实质意义是沟通、协作与整合，而非单方面对各州科以义务。这种沟通并非完全任意，各州最终仍应服从于整体国家。<sup>〔69〕</sup>对于这种沟通与服从的具体关系，斯门德也未细致解释。

## （二）国家的实质缺席

斯门德在前言中指出，“本项研究在总体上只能算是一个梗概、一套作业程序。基于所有精神科学的性质，这套作业程序的正确性只能在应用中获得全面和最终的验证”。<sup>〔70〕</sup>只有回到魏玛共和国的图景中，才能对《宪法与实在宪法》展开真正有益的批判性思考。

1918年末，弗里德里希·艾伯特（Friedrich Ebert）承接首相职位，魏玛共和国在11月9日宣告诞生。左派认为社民党和艾伯特背叛了革命道路，仅在魏玛共和国宣告诞生的两小时后就宣布

〔65〕 见前注〔2〕，斯门德书，第130页。

〔66〕 对施米特的例外状态学说的分析，可见〔美〕戴岑豪斯：《合法性与正当性》，刘毅译，商务印书馆2013年版，第44—99页。

〔67〕 Vgl. Manfred Friedrich, Rudolf Smend 1882 - 1975, AöR 112 (1987), S. 18.

〔68〕 见前注〔2〕，斯门德书，第147—148页。

〔69〕 斯门德绝非纯粹主张地方自治，而是强调联邦与各邦双向的“联邦忠诚”，这也深刻影响了战后德国基本法框架的联邦制度。Peter Unruh, Weimarer Staatsrechtslehre und Grundgesetz: Ein verfassungstheoretischer Vergleich, 2004, S. 151.

〔70〕 见前注〔2〕，斯门德书，第2页。

德意志社会主义共和国成立,后在1918年12月掀起起义,德国陷入血腥的内战之中。右派倾向于重返俾斯麦时代,亲和于1871年宪法。希特勒从1921年开始任德意志民族社会主义工人党党首,鼓吹纳粹主义。魏玛宪法本就是重重危机之下妥协的产物,立宪者并不指望毕其功于一役,而只是小心地设计了一种综合了直接民主、议会代表制和总统制等各种因素的体制,后来在实践中面临许多困难。随着艾伯特等一批政治精英在1920年代先后逝世,魏玛进一步丧失了其在政治机器和民众心理之间逐步调试的机会。<sup>[71]</sup>

斯门德试图以整合学说确定一种实质性政治准则,以保护魏玛宪制。直到1930年,斯门德都是右翼的德意志民族人民党(Deutschnationale Volkspartei)成员,将1871年宪法视为典范。<sup>[72]</sup>对于左翼力量,斯门德认为社会主义只是一种质的整合,是一种反政治的“千禧年主义”。<sup>[73]</sup>社会主义致力于通过教育造就“新人”,打开通向社会团结的道路——在理想的社会主义政治图景中,根本没有斗争和少数派的存在空间。对于法西斯,斯门德并未参与其组织或行动,而且在法西斯当政后迅速边缘化。尽管如此,斯门德却十分肯定其全方位整合的能力:“在其拒绝自由主义、议会主义的同时却又大师般地操弄着各种功能整合,在其拒绝社会主义的质的整合同时又以其他的内容取而代之(种族神话、使命国家)。”<sup>[74]</sup>

对始终与意识形态保持距离的斯门德而言,法西斯竟然成为全面整合的现实典范——这无疑历史的吊诡。正因如此,有学者甚至认为整合论是一种反民主理论。<sup>[75]</sup>这体现了《宪法与实在宪法》在理论上的内在困难:缺乏实质性的主权理论。斯门德以精神科学的路径重新论述了“个人—整体”的连续性构造,将李特笔下的社会转换为国家,整合学说也顺利在国家法理论中登堂入室。对照上文斯门德对魏玛宪制的判断,整合学说在理论上的未尽之处便凸显出来。

其一,斯门德虽然批评自由主义者漠视社会和国家,但是他笔下的社会和国家,似乎是从个体中自发生长出来的,对于现代大众社会的内在危险性缺乏体察。与施米特相比,斯门德仅单方面强调社会参与和共同体验;施米特却已注意到李普曼对大众传媒时代的批判性研究,故意识到议会制并不自然恰合于民主制。<sup>[76]</sup>整合的实质应该是合众为一,即卢梭所意识到的国家建构的关键所在——“人民是通过什么行为而变成人民的。”<sup>[77]</sup>斯门德引以为导师的李特的显著身份是“文化教育学第一人”,主张文化教育的核心在于培养崭新的德国人。<sup>[78]</sup>斯门德在讨论整合时,很大程度上高估了个人到社会的连续性,以至于忽略了在当下塑造人民这一关键。<sup>[79]</sup>

其二,虽然斯门德强调找回“国家的社会学现实”,却相当程度上忽略真正的现实。精神科学

[71] 参见[德]安德烈亚斯·维尔申:《二十世纪德国史》,张杨、王琼颖译,上海三联书店2018年版,第22—66页。

[72] 见前注[34],考威尔书,第127页。

[73] 见前注[2],斯门德书,第75—76页。Rudolf Smend(Fn.2), S.60 f.

[74] 见前注[2],斯门德书,第77页。Rudolf Smend(Fn.2), S.62.

[75] Vgl. Stefan Koriath, Integration und Bundesstaat: Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends, 1990, S. 104.

[76] 施米特在1926年为《当今议会制的思想史状况》撰写的导语中便主要讨论了大众民主带来的冲击,参见[德]施米特:《论议会制与民主制的抵牾》,载前注[61],施米特书,第7—24页。

[77] [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆2003年版,第17页。

[78] Vgl. Theodor Litt, Pädagogik und Kultur, 1965, S.100 f.

[79] Vgl. Stefan Koriath, Integration von Norm, Wert und Wirklichkeit. Verfassungstheorie und Verfassungsrecht bei Rudolf Smend, in: Maria-Sibylla Lotter (Hrsg.), Normenbegründung und Normenentwicklung in Gesellschaft und Recht, 1999, S.215.

驱动整合论始终关注个人与整体的关系，应用至国家法理论后会忽略许多关键的中间变量。在斯门德对议会制和总统制的讨论中，最为基本的政党、经济问题都未曾出现。据统计，1920 年有 24 个政党参与国会选举，到 1932 年，这个数字变成了 42 个。选举、组阁等程序随之面临愈加复杂困难的局面。至于经济，整个 20 年代的经济举步维艰，其开端是通货膨胀，结尾是全球性经济危机，所引发的劳资矛盾、代际冲突都是社会整合的巨大阻碍。因此，整合学说是柔和却无所指的理论，无法真正弥合社会的分裂。<sup>[80]</sup>

其三，斯门德的国家理论似乎并未给主权留下位置。无论是“视野的交互性”还是“社会咬合”，国家似乎是一个能够自动平衡的机器。虽然《宪法与实在宪法》也多次提及“主权”，但却始终将其等同于一种有机、和谐的存在。在面临现实问题时，整合理论显得左支右绌。在论述总统与议会、联邦与各州的关系时，斯门德反复提及“整合”“协商”等词，国家事务似乎与某一团体的事务毫无二致。或许在斯门德看来，一旦论及主权必然导致民众对于现实权力的膜拜，真正的国家认同便无从谈起。面临精神科学与社会现实之间的区隔，斯门德虽然提出了整合这一关键问题，却无法给出合适的路径。

斯门德虽然始终都是一个纯粹的学院派，但也绝非对现实一无所知。1945 年他发表的《国家与政治》(Staat und Politik)不仅讨论了韦伯关于政治道德与恶的手段的联系，也注意到现代政党和政治宣传为伪善者提供的表演舞台。斯门德期待消灭这种非道德的政治，塑造一种真正的民主而团结的整体国家。<sup>[81]</sup>美好的理想遭遇魏玛共和国残酷的现实，不过，这些都已经成为历史，二战之后的德国则将为实践斯门德的思想提供新的政治空间。

## 四、余 论

在 1966 年，已经 84 岁高龄的斯门德再次撰文，将整合上升到“天职”(Beruf)的高度：

必须坚持禁止个人以“无我”的态度逃避对整体的共同责任。因此，个体必须在政治世界中寻找自己的位置，把自己整合进入其中——并非被动地作为大众中的一个原子，也非自然而然地处于一个生理的甚至是机械的过程中，而是自由努力地按照上帝的意志来完成天职，并通过不断更新的意志融入政治共同体，使其越来越符合上帝意志。<sup>[82]</sup>

作为教会法学家，斯门德将“天职”理解成按照上帝意旨人间建设共同体，这明显区别于韦伯式的“天职”观。“同一性如何可能”(Wie ist Einheit möglich)是魏玛公法学的母题，整合学说让国家重新回到公法理论的核心位置。然而，斯门德又未能澄清具体的权力机制，相当程度上忽略了主权，将国家等同于社会。

一方面，整合论宪法学是 1920 年代反实证传统的“陈旧的”产物；另一方面，在德国宪法教义化的大势之下，斯门德学派仍然在战后基本法的适用中展现出强劲的生命力。<sup>[83]</sup>此种遭遇恰恰

[80] Vgl. Roland Ithota, Rudolf Smend und die Weimarer Demokratiediskussion; Intergration als Philosophie des als-ob, in: Christoph Gusy(Hrsg.), Demokratisches Denken in der Weimarer Republik, 2000, S.326 ff.

[81] Vgl. Rudolf Smend, Staat und Politik, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3.Aufl., 1994, S.373 ff.

[82] Vgl. Rudolf Smend, Intergration, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 3.Aufl., 1994, S.486.

[83] 魏玛公法四大家及其命运，见 Frieder Günther, Denken vom Staat her; Die bundesdeutsche Staatslehre zwischen Dezision und Integration 1949 - 1979, 2004.王晖：《德国公法学界的学派之争》，载《中国社会科学报》2015 年 12 月 23 日，第 5 版。

说明,一方面,宪法学不应脱离文本空谈政治理想和社会现实,另一方面,当代的宪法教义学也绝非自缚于“知识界碑”之内的完全去价值化的封闭体系。<sup>[84]</sup>从“自我”(Ich)到“我们”(Wir)的动态价值整合,是《宪法与实在宪法》为国家确定的基底。这意味着,决不能因为承认现代社会的多元性就放弃沟通互动和凝聚共识。立足于宪法文本,深刻发掘其可沟通和互动的意义结构,是永不过时的任务。

---

**Abstract** Integration is the original mission of the constitution, and Smend's *Verfassung und Verfassungsrecht* is an important theoretical resource for discussing state integration in German public law. In view of the absence of the State in the study of public law, Smend achieved a methodological alliance between the spiritual sciences and the public law, mending the rupture between the individual and the whole, between experience and reality, with a dialectical movement of thought. As a process of the life, state integration includes human integration, functional integration, and qualitative integration, through which Smend reinterpreted the basic categories of state law such as the body of the state, fundamental rights, state organs, and state functions. Combined with a historical rethinking of Smend's analysis of the Weimar Parliament, the presidency, and the federation, we can see that his simplified abstract analytical framework overestimates the continuity of the individual to the whole, fails to reach the complex mechanisms of power functioning in reality, and quite neglects the examination of sovereignty, thus failing to provide an effective path to integration. How to advance national integration in the context of political realities remains a task for constitutional scholars.

**Keywords** National Integration, Human Science, Weimar Constitution, Sovereignty

---

(责任编辑:林彦)

---

<sup>[84]</sup> 见前注[16],李忠夏文。“知识界碑”的表述及其理论抱负,见陈端洪:《宪法学的知识界碑——政治学者和宪法学者关于制宪权的对话》,载《开放时代》2010年第3期。