



# 論情報機關與警察機關之 資訊分離與資訊共享 ——以情治分立為出發點談起\*

謝 碩 駿\*\*

## 要 目

壹、前 言	(一)組織分離
貳、情治分立之基本內涵及其立法 實踐情形	(二)職權分離
一、情治分立之基本內涵	三、小 結
(一)情報機關與警察機關之概念	參、情治分立之憲法依據
(二)組織分離	一、概 說
(三)職權分離	二、憲法之明文規定
二、情治分立之立法實踐情形	三、雙重最高行政機關之憲政體制
	四、訴訟權之保障

DOI : 10.53106/102398202023060173001

\* 本文為作者執行科技部（現國科會）專題研究計畫之研究成果（計畫編號：103-2410-H-128-004）。本文初稿，曾以「論情治分立原則下情報機關與警察機關之資訊合作」為題，發表於「假新聞、國家安全與言論自由」學術研討會（中華民國憲法學會主辦，2019年12月21日），感謝與談人陳淳文教授與主持人蕭文生教授及與會先進惠賜寶貴意見，作者深感獲益良多。本文初稿經改寫並投稿後，又幸蒙匿名審查人不吝提點指正，作者敬表至深謝忱。

\*\* 世新大學法律學院副教授，德國佛萊堡大學法學博士。

投稿日期：一一一年八月一日；接受刊登日期：一一二年二月十七日

責任校對：張碧霞



五、權力分立原則	(一)資訊分離之憲法依據
六、法治國原則（比例原則）	(二)資訊分離乃憲法原則而非憲法誠命
七、小 結	
肆、情報機關與警察機關之資訊分離與資訊共享	四、資訊共享作為資訊分離原則之例外
一、概 說	(一)資訊共享正當性之發端
二、情報機關與警察機關之互動原則：行政一體	(二)資訊共享與法律保留原則
三、資訊分離作為行政一體原則之例外	(三)資訊共享與比例原則
	伍、本文總結



## 摘 要

本文之主旨，係從情治分立的角度切入，探究情報機關與警察機關間資訊分離與資訊共享之法律問題。首先，本文「壹」從國家安全局組織法第2條之立法沿革出發，點出本文欲處理之議題。其次，本文「貳」就情治分立之基本內涵予以說明，並分析其在德國與我國之立法實踐情形。接著，本文「參」嘗試釐清情治分立是否具有憲法上之依據。本文「肆」則指出，情報機關與警察機關間有資訊分離原則之適用，在此原則下欲共享彼此之資訊，應如何符合憲法之要求。最後，本文「伍」提出研究心得之總結。情治分立之基本內涵，一為組織分離，另一則為職權分離。無論是組織分離，抑或是職權分離，均未被我國立法者制定相關法律時所採。由於情治分立在我國並非憲法之誡命，故法律未採行情治分立之精神，並無違憲之疑慮。基於憲法對資訊隱私權之保障，情報機關與警察機關間應適用資訊分離原則。情報機關與警察機關間之資訊共享，其作為資訊分離原則之例外情形，須符合法律保留原則與比例原則之要求。關於資訊共享之比例原則審查，應採取「假設性重新蒐集資料」之標準予以檢視，方能切中問題之核心，並確保比例原則之審查不至於被掏空到僅剩「目的正當性」之檢驗。

**關鍵詞：**情報機關、警察機關、情治分立、資訊分離原則、資訊共享、資訊隱私權、比例原則、假設性重新蒐集資料



## 壹、前言

一九四八年由國民政府制定公布的動員戡亂時期臨時條款，在一九九一年五月一日動員戡亂時期終止前，凍結部分憲法條文之適用，並分別在一九六〇年三月、一九六六年二月、一九六六年三月、一九七二年三月歷經四次修正。其中，一九六六年三月由國民大會通過的動員戡亂時期臨時條款第三次修正案，其第4條規定：「動員戡亂時期本憲政體制授權總統得設置動員戡亂機構，決定動員戡亂有關大政方針，並處理戰地政務」，此一規定在一九七二年三月的第四次修正中並未遭到修改，繼續沿用至動員戡亂時期終止。基於動員戡亂時期臨時條款第4條之授權，總統在一九六七年二月一日設置動員戡亂時期國家安全會議，並公布動員戡亂時期國家安全會議組織綱要，該組織綱要分別於一九七二年七月以及一九七四年五月進行兩次修正，並在一九九一年五月一日動員戡亂時期終止後，更名為國家安全會議組織綱要<sup>1</sup>。無論是動員戡亂時期國家安全會議組織綱要，抑或是國家安全會議組織綱要，均提及「國家安全會議設國家安全局」<sup>2</sup>，明文規定國家安全局乃是隸屬於國

<sup>1</sup> 動員戡亂時期國家安全會議組織綱要（及其在1972年7月、1974年5月的修正案）與國家安全會議組織綱要，依總統府公報所載，均是由總統「公布」（參見：總統府公報，1824號，頁1，1967年2月3日；2439號，頁1，1972年7月7日；2725號，頁1，1974年5月6日；5404號，頁1，1991年5月2日）。不過，動員戡亂時期國家安全會議組織綱要與國家安全會議組織綱要，均僅具行政命令之位階而非法律，所以依據中央法規標準法第2條（法律定名為法、律、條例、通則）、第3條（綱要乃是各機關訂定命令使用之名稱）、第4條（法律由總統公布）、第7條（命令由各機關下達或發布）之規定，正確說來，應由總統「發布」，而非「公布」。

<sup>2</sup> 1967年2月公布之動員戡亂時期國家安全會議組織綱要第7條規定：「國家安全會議設……國家安全局……等機構，依其性質，策劃協調督導考核及執行有關之業務，其組織另定之。」1972年7月修正公布之動員戡亂時期國家安全



家安全會議之組織。不過，國家安全局管轄執掌之事務究竟為何，在動員戡亂時期國家安全會議組織綱要與國家安全會議組織綱要中，均無明確規定。

為了因應一九九一年五月一日動員戡亂時期之終止，國民大會在一九九一年四月二十二日制定通過憲法增修條文共計十條，並由總統在一九九一年五月一日廢止動員戡亂時期臨時條款時一併公布<sup>3</sup>。一九九一年五月一日公布之憲法增修條文，其第9條第1項規定：「總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局」，而同條第3項則規定：「前二項機關之組織均以法律定之，在未完成立法程序前，其原有組織法規得繼續適用至中華民國八十二年十二月三十一日止。」歷經多次修憲，「總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局，其組織以法律定之」此一規定，均未有所變動，現行憲法增修條文將此規定置於第2條第4項。此一規定一方面賦予總統享有國家安全大政方針決定權，另一方面也賦予總統在此權限範圍內有設置國家安全會議及國家安全局之組織設立權<sup>4</sup>，同時也委託立法者在一九九三年十二月三十一日前制定國家安全會議及國家安全局之組織法，以取代僅具行政命令位階的國家安全會議組織綱要<sup>5</sup>。

---

會議組織綱要第7條規定：「國家安全會議設……國家安全局等機構，依其性質研究、設計、策劃，及執行有關之業務，其組織另訂之。」1974年5月動員戡亂時期國家安全會議組織綱要之修正，則僅涉及第8條條文之變動，與國家安全局之設置無關。1991年4月29日公布（並自1991年5月1日生效）之國家安全會議組織綱要第4條規定：「國家安全會議設國家安全局，其組織另訂之。」

<sup>3</sup> 總統府公報，5403號，頁1，1991年5月1日。

<sup>4</sup> 陳新民，憲法學釋論，頁397，2022年3月，10版。

<sup>5</sup> 陳新民大法官認為，憲法增修條文此一規定，雖賦予總統享有國家安全會議及國家安全局之組織設立權，但同時又規定其組織必須以法律定之，所以總



為了達成憲法增修條文「在一九九三年十二月三十一日前制定國家安全會議及國家安全局之組織法」的付託，行政院於一九九三年四月二日向立法院提出國家安全會議組織法及國家安全局組織法草案<sup>6</sup>。行政院提出的國家安全局組織法草案，其第2條之規定為：「國家安全局隸屬於國家安全會議，綜理國家安全情報工作及特種勤務之策劃與執行；並對國防部軍事情報局、電訊發展室、海岸巡防司令部、憲兵司令部、內政部警政署、法務部調查局等機關所主管之有關國家安全情報事項，負統合指導、協調、支援之責」<sup>7</sup>。立法院對行政院提出之國家安全局組織法草案，經院會一讀後交付國防、法制兩委員會召開聯席會議審查，關於草案第2條，立法院國防、法制兩委員會的審查結果是：「將『隸屬於國家安全會議』等字及『安全情報工作』以下全部文字刪除」，草案第2條的內容從而被兩委員會大幅刪減為：「國家安全局綜理國家安全情報工作」<sup>8</sup>。立法院國防、法制兩委員會將國家安全局組織法草案第2條作如此大幅度之刪減，依立法資料所載，其理由為：「基於情治分立之原則，修正草案第2條：為使情治區分，國家安全局負責綜理國家安全情報工作，至於特種勤務之策劃與執行，以及有關治安等

---

統對國家安全會議及國家安全局之組織設立權，乃是「不完整的殘缺權限」。參見：同前註，頁398-399。吳庚大法官、陳淳文教授也持相近似的看法，認為總統對國家安全會議及國家安全局之設置，「並無法律上的主導權」。參見：吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，頁487，2021年9月，7版。

6 行政院2013年4月2日台82法字第08518號函，立法院議案關係文書，院總第310號，政府提案第4569號。

7 同前註。

8 立法院國防、法制兩委員會「國家安全局組織法草案」審查報告，立法院議案關係文書，院總第310號，政府提案第4569號之1。



事項，則毋庸該局掌管」<sup>9</sup>。

立法院於一九九三年十二月三十日三讀通過（並由總統於同日公布）國家安全局組織法共計二十三條，其第2條的文字內容，與行政院前揭提案版本完全相同，並未採取立法院國防、法制兩委員會審查後的大幅刪減版本。二〇〇二年十二月二十七日，立法院增訂國家安全局組織法第2條第2項：「前項有關國家安全情報工作之統合指導、協調、支援事項之規定及其相關運作之辦法，由國家安全局另定之」（此次修正由總統於二〇〇三年一月二十二日公布）。二〇一一年十二月九日，原本共計二十三條的國家安全局組織法，又經立法院三讀通過全盤修正為共計十條之版本（此次修正由總統於二〇一一年十二月三十日公布）。為配合條文所涉相關機關近年來之組織改制，立法院在二〇一九年十二月十七日將國家安全局組織法第2條第1項修正為：「國家安全局（以下簡稱本局）隸屬於國家安全會議，綜理國家安全情報工作與特種勤務之策劃及執行；並對國防部政治作戰局、國防部軍事情報局、國防部電訊發展室、國防部軍事安全總隊、國防部憲兵指揮部、海洋委員會海巡署、內政部警政署、內政部移民署、法務部調查局等機關（構）所主管之有關國家安全情報事項，負統合指導、協調、支援之責」，並由總統於二〇二〇年一月十五日公布，成為現行之條文。

現行國家安全局組織法第2條第1項之規定，除了條文中所涉相關機關之名稱因組織改制而有所變動外，基本上與一九九三年十二月三十日立法院三讀通過的國家安全局組織法第2條相同，讓綜理國家安全情報工作的國家安全局得透過指導、協調、支援，而與內政部警政署（以及其他機關）有所連結。如前所述，一九九三年十二月三十日立法院三讀通過的國家安全局組織法第2條，其內容完

---

<sup>9</sup> 同前註。





全承襲行政院在一九九三年四月的提案版本，但立法院國防、法制兩委員會在立法過程中，曾經以「情治分立」為由，將行政院的提案版本文字大幅刪減。由於現行國家安全局組織法第2條第1項之規定，實質上並未改變一九九三年十二月三十日三讀通過的第2條條文內容，這似乎意味著，當初立法院國防、法制兩委員會在立法過程中主張的「情治分立」，最終被立法者所揚棄。如果再看國家情報工作法第3條第2項「海洋委員會海巡署、國防部政治作戰局、國防部憲兵指揮部、國防部參謀本部資通電軍指揮部、內政部警政署、內政部移民署及法務部調查局等機關（構），於其主管之有關國家情報事項範圍內，視同情報機關」的規定，將內政部警政署以「視同情報機關」的方式，納入情報機關體系的一環，似乎更證實了立法者已經揚棄「情治分立」。

不過，「情治分立已被立法者揚棄」的初步印象，在國家安全局組織法立法後的其他立法院議事紀錄中，卻又好像可以找到不少反證予以推翻。例如國家安全局在二〇〇三年三月十三日向立法院司法委員會提出的業務報告中，便指出「本局之組織法係依照民主先進國家『情治分立』原則而訂定」<sup>10</sup>。另外，立法院國防委員會在二〇〇四年四月七日，邀請國家安全局局長到會備詢，顧崇廉委員在質詢時提到「現在我們是情治分立，情報與治安是分開的」<sup>11</sup>。再者，二〇一二年三月十四日，立法院司法及法制委員會邀請法務部部長及相關官員到會備詢，尤美女委員在質詢時提到「我們為了讓情治分立而設立了國家安全局」<sup>12</sup>。二〇一四年十一月六日，立法院外交及國防委員會審查中央政府總預算案關於國家安全局收支

<sup>10</sup> 立法院公報，92卷15期，頁290，2003年4月9日。

<sup>11</sup> 立法院公報，93卷21期，頁374，2004年4月24日。

<sup>12</sup> 立法院公報，101卷9期，頁110，2012年3月30日。





部分，通過附帶決議第54案，該決議內容指出「國家安全局儼然已將業務重心由國際及兩岸情蒐轉變為以『政治偵防』為主，明顯嚴重逾越國家情報情治分立所應有之分際」<sup>13</sup>。以上諸多立法院的議事紀錄都清楚記載，立法委員或國家安全局在國會殿堂論及國家安全局的相關問題時，均肯認「情治分立」乃是國家安全情報法制的重要原則。

一方面，從國家安全局組織法第2條第1項的立法沿革觀之，情治分立似乎已被立法者揚棄；但另一方面，在立法院的議事紀錄中，情治分立又屢次被提及與肯認。在此等「看似揚棄卻又肯認情治分立」的矛盾下，也就產生一連串法律上之疑問：一、看似遭到立法者揚棄卻又屢被肯認的情治分立，其概念之基本內涵為何？所謂「分立」，究竟是指情報機關與維護治安之警察機關應作如何之區分？二、現行法律關於情報機關與警察機關之規定，是否彰顯出，立法者在立法定制時，有意貫徹情治分立之精神？抑或剛好相反，現行相關法律之規定，足以顯示出，情治分立並不為立法者所採？三、情治分立是否具有憲法上之依據，從而乃是立法者在制定法律時，必須遵守之憲法誠命？現行相關法律之規定，如果並未落實情治分立，是否即屬違憲？抑或反之，情治分立其實僅是一種立法政策的價值選擇，並無違憲與否的問題？四、若情治分立乃是具有憲法位階之誠命，則情報機關與警察機關共享彼此蒐集到的資訊，是否即因違反情治分立之要求，而應被評價為違憲？反之，若情治分立僅是立法政策的價值選擇，並非憲法誠命，則情報機關與警察機關之資訊共享，是否即因二者無須「分立」，從而並無任何憲法上的疑慮？

以上諸多問題，層層交錯，彼此相互呼應，不但攸關現行國家

---

<sup>13</sup> 立法院公報，103卷77期，頁45，2014年11月26日。



情報法制是否符合憲法的要求，也對國家情報法制未來的修正發展走向具有重要指引意義，從而有予以深入探究之價值。但可惜的是，國內學術文獻以「情治分立」作為研究議題，迄今仍屬少見<sup>14</sup>。如果把目光放眼國際，那麼德國法倒是可以提供比較法視角的絕佳觀察素材。在德國，情報機關與警察機關之法制設計，係採「情報機關與警察機關相互分離」之精神<sup>15</sup>。德國法律要求情報機關與警察機關相互分離，是否具有憲法依據，抑或僅是立法者的政策價值選擇，一直都是該國學界迄今仍未止歇的爭議問題，正反意見紛呈<sup>16</sup>。基於德國法律對「情報機關與警察機關相互分離」之制度設計，再加上德國學界對此問題之討論亦堪稱豐富，所以在思考我國情報機關與警察機關之間的分立及其資訊共享的問題時，德國法制以及該國法學界對此議題之意見，應可供作比較參考依據。

有鑑於前述諸多問題在情報法制實踐上的重要性及因此所生之研究必要性，本文擬以「論情報機關與警察機關之資訊分離與資訊共享——以情治分立為出發點談起」為題，針對此一主題所涉之相關法律疑義，輔以德國法之比較觀察，依循以下的節次架構，進行研究分析：首先，本文將先說明情治分立之基本內涵所指為何，並分別觀察情治分立在德國以及在我國之立法實踐情形<sup>17</sup>；其次，本文將以德國法為比較對象，探究情治分立是否具有憲法上之依據，

<sup>14</sup> 國內少數以「情治分立」作為研究主題的學術文獻，例如：周治平，德國情治分立原則之研究——兼論我國情治分立原則之難題，軍法專刊，54卷3期，頁37-53，2008年6月；蔡庭榕，從「情治分立」論移民組織之定位，中央警察大學法學論集，8期，頁53-80，2003年8月。

<sup>15</sup> 請見後述「貳、二」。

<sup>16</sup> 請見後述「參」。

<sup>17</sup> 請見本文「貳」。



以釐清情治分立是否為立法者在立法時必須遵守之憲法誡命<sup>18</sup>；繼之，本文將以情報機關與警察機關之分合關係為基礎，分析情報機關與警察機關間資訊共享之合憲性問題<sup>19</sup>；最後，本文將總結研究心得，提出簡要之結論<sup>20</sup>。

## 貳、情治分立之基本內涵及其立法實踐情形

如前所述，從國家安全局組織法第2條第1項的立法沿革，似乎可以看出，情治分立遭到立法者揚棄；但在立法院的議事紀錄中，情治分立卻又屢屢被立法者提及並獲肯認。面對此一矛盾情形，不免令人好奇：我國之情報工作法制，是否真如立法院議事紀錄所稱，確實是以情治分立作為立法定制之基本原則？抑或剛好相反，一如國家安全局組織法第2條第1項之立法沿革所彰顯，情治分立其實已遭立法者揚棄？而要回答這個問題，則應該先釐清，情治分立之基本內涵究竟為何？唯有先清楚掌握情治分立的基本內涵，始能進一步以此作為標準，檢視立法者對於情報工作法制之設計，是否寓有（或揚棄）情治分立的精神。

### 一、情治分立之基本內涵

情治分立此一概念，要求情報機關與治安機關應相互區分，而「相互區分」，其意義包括組織法面向之「組織分離」以及行為法面向之「職權分離」<sup>21</sup>。在情治分立概念下，應與情報機關相互區

<sup>18</sup> 請見本文「參」。

<sup>19</sup> 請見本文「肆」。

<sup>20</sup> 請見本文「伍」。

<sup>21</sup> 將情治分立之意義，理解為「組織分離」以及「職權分離」，可參見：  
Bäcker, in: *Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts*, 7. Aufl., 2021, B Rn.



分之「治安機關」，其指涉之機關為何，在不同法規中<sup>22</sup>具有一定程度之歧異性。例如依立法委員行使職權保護辦法<sup>23</sup>第2條之定義，立法委員行為法第14條第1項所稱「治安機關，係指內政部警政署及其所屬或指揮監督機關」。質言之，立法委員行為法第14條第1項所稱「治安機關」，係指（也僅指）警察機關。再以菸酒管理法第42條規定為例，由於本條之條文提到「警察或其他治安機關」，所以菸酒管理法第42條所稱「治安機關」，除了警察機關之外，還包括其他機關<sup>24</sup>。雖然「治安機關」此一概念指涉的對象具有歧異性，但至少可以確定的是，警察機關在治安機關的概念範圍內。而且，治安機關一詞，即便除了警察機關之外還包括其他機關，實際上恐怕最主要指的也就是警察機關。為了明確框定本文之研究客體，本文以下所稱「情治分立」，係指：情報機關與警察機關之組織分離及職權分離。

---

257ff.; *Cremer*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 12, 3. Aufl., 2014, § 278 Rn. 22; *Götz/Geis*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 17. Aufl., 2022, § 5 Rn. 41; *Pünder*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 4. Aufl., 2021, § 69 Rn. 49ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl., 2021, Rn. 497; *Schenke/Schenke*, in: *Steiner/Brinktrine*, Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 2018, § 2 Rn. 451; *Schoch*, in: *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrechts, 2018, Kap. 1 Rn. 32; *Württemberg/Heckmann/Tanneberger*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 7. Aufl., 2017, § 3 Rn. 31.

<sup>22</sup> 現行法規使用「治安機關」此一法律概念者，為數不少，例如：入出國及移民法第41條各項、立法委員行為法第14條第1項、戒嚴時期人民受損權利回復條例第6條第1項第1款、菸酒管理法第42條、臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第16條等。

<sup>23</sup> 本辦法係依立法委員行為法第14條第2項授權訂定。

<sup>24</sup> 至於在警察機關之外，還有哪些其他機關也是治安機關，菸酒管理法並無進一步明確規定。



### (一) 情報機關與警察機關之概念

保障國家內部安全，避免國家內部遭受犯罪行為或其他危害之威脅，從而使人民之個人安全得以確保，乃是國家責無旁貸之重要任務<sup>25</sup>。從行政權的角度觀之，國家內部安全之保障，涉及諸多不同行政機關之任務與職權<sup>26</sup>。其中，情報機關職司之情報工作與警察機關肩負之危害防止，均為國家保障內部安全不可或缺的要素<sup>27</sup>。

雖然情報機關職司之情報工作，乃是國家保障內部安全的重要環節，但憲法對於情報機關以及情報工作，均欠缺明文規定。依據學術文獻之一般理解，情報工作係指藉由資訊之蒐集與分析，為政府提供資訊，讓政府得以及早察覺存在於國家內部（以及國家外部）之潛在威脅（尤其是對國家存續或自由民主憲政秩序之威脅），使政府據以決定在政治上或法律上是否以及如何採取進一步之應對措施<sup>28</sup>。以此等任務作為管轄事務之行政機關，即為情報機關。國家情報工作法第3條第1項第2款前段將情報工作定義為：「情報機關基於職權，對足以影響國家安全或利益之資訊，所進行之蒐集、研析、處理及運用」，並在同款後段將「應用保防、偵防、安全管制等措施，反制外國或敵對勢力對我國進行情報工作之行為」（也）劃入情報工作的概念範圍。綜觀國家情報工作法第3

<sup>25</sup> Götz, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 4, 3. Aufl., 2006, § 85 Rn. 1ff.; *Gusy*, VVDStRL 63, 2004, S. 155ff.; *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl., 2022, § 2 Rn. 1.

<sup>26</sup> Götz, aaO., § 85 Rn. 6; *Kingreen/Poscher*, aaO., § 2 Rn. 1; *Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 14; *Tanneberger*, Die Sicherheitsverfassung, 2014, S. 11ff.

<sup>27</sup> Götz, aaO. (Fn. 25), § 85 Rn. 6; *Kingreen/Poscher*, aaO. (Fn. 25), § 2 Rn. 15; *Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 14; *Tanneberger*, aaO. S. 12f.

<sup>28</sup> Vgl. *Bäcker*, in: *Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz*, Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 28 Rn. 21; *Cremer*, aaO. (Fn. 21), § 278 Rn. 3; *Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 31.



條第1項第2款對於情報工作之定義，大致上與前述學術文獻對於情報工作之概念理解相符。至於以情報工作為管轄事務之情報機關，國家情報工作法第3條第1項第1款則首先點名「國家安全局、國防部軍事情報局、國防部電訊發展室、國防部軍事安全總隊」，並在同條第2項以「於情報工作範圍內，視同情報機關」的方式，將「海洋委員會海巡署、國防部政治作戰局、國防部憲兵指揮部、國防部參謀本部資通電軍指揮部、內政部警政署、內政部移民署及法務部調查局等機關（構）」列為情報機關的一環。

相較於情報工作與情報機關在憲法中未見明文規定，憲法第8條第1項及第108條第1項第17款，則有提及「警察（機關）」一詞。作為憲法明文提及的法律概念，警察機關指涉的範圍，可以分成狹義和廣義兩種不同理解。狹義的警察機關，其概念範圍僅侷限於「組織法意義之警察機關」，也就是依據警察法第5條、第8條及其他警察組織法規設置之警察機關<sup>29</sup>。警察法第9條、警察法施行細則第10條第1項、警察職權行使法第2條第1所稱得依法行使警察職權之「警察機關」，指的便是狹義警察機關<sup>30</sup>。具體而言，狹義警察機關包括內政部警政署（及其所屬下級機關）、直轄市警察局（及其所屬下級機關）、縣（市）警察局（其所屬下級機關）；而海洋委員會海巡署、內政部消防署、內政部移民署，則不在狹義警察機關的概念範圍內<sup>31</sup>。至於憲法第8條第1項所稱之警察機關，司

<sup>29</sup> 李震山，警察行政法論——自由與秩序之折衝，頁7-8，2020年10月，5版；李震山、蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶，警察職權行使法逐條釋論，頁92-93，2020年9月，3版；蔡震榮、黃清德，警察職權行使法概論，頁105，2019年11月，4版。

<sup>30</sup> 李震山，同前註，頁7-8；李震山、蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶，同前註，頁92；蔡震榮、黃清德，同前註，頁105。

<sup>31</sup> 李震山，同前註，頁8；李震山、蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶，同註





法院釋字第588號解釋指出，「並非僅指組織法上之形式『警察』之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之」。質言之，司法院釋字第588號解釋乃是著眼於機關實質功能之角度，將憲法第8條第1項規定之警察機關作廣義理解<sup>32</sup>。若將警察機關作（如同司法院釋字第588號解釋的）廣義理解，則情報機關也可以被包含在廣義警察機關的概念範圍內<sup>33</sup>。雖然警察機關之概念作廣義理解，也可以將情報機關包含在內，不過在此要先說明的是，本文探討之警察機關，其指涉範圍僅侷限於「狹義警察機關」（組織法意義之警察機關）。

## （二）組織分離

情治分立的第一個基本內涵，乃是情報機關與警察機關在組織上必須相互分離，不能合而為一<sup>34</sup>。一方面，情報機關不能併入警察部門，成為警察機關的所屬下級機關；另一方面，警察機關也不

---

29，頁93；蔡震榮、黃清德，同前註，頁105。

32 李震山，同前註，頁7。

33 李震山，同前註，頁6。

34 *Bäcker*, aaO. (Fn. 21), B Rn. 257; *Cremer*, aaO. (Fn. 21), § 278 Rn. 22; *Götz/Geis*, aaO. (Fn. 21), § 5 Rn. 41; *Gusy*, in: *Dietrich/Eiffler*, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, IV § 1 Rn. 57; *Lang*, Das Antiterrordateigesetz, 2011, S. 113f.; *Pünder*, aaO. (Fn. 21), § 69 Rn. 49; *Schenke*, aaO. (Fn. 21), Rn. 497; *Schenke/Schenke*, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 451; *Schneider*, Das Gebot der Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten im Spannungsfeld von Freiheitsschutz und effektiver Gefahrenabwehr, 2019, S. 181; *Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 32; *Streiß*, Das Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten, 2011, S. 172; *Stubenrauch*, Gemeinsame Verbunddateien von Polizei und Nachrichtendiensten, 2009, S. 47; *Württemberg/Heckmann/Tanneberger*, aaO. (Fn. 21), § 3 Rn. 31.



能併入情報部門，成為情報機關的所屬下級機關<sup>35</sup>。情治分立之所以要求情報機關與警察機關在組織上必須相互分離，彼此不能有隸屬關係，其背後的考量，乃是為了切斷情報機關與警察機關間因為隸屬關係而產生的指令權（*Weisungsrecht*）<sup>36</sup>。基於行政一體原則，行政組織的特色之一在於，上級機關得就具體個案，透過指令權之行使，指揮監督所屬下級機關<sup>37</sup>。一旦警察機關成為情報機關的所屬下級機關，將使情報機關得以立於上級機關的地位，行使上級機關對下級機關之指令權，就具體個案指揮警察機關（或反之，警察機關得以立於上級機關的地位，行使上級機關對下級機關之指令權，就具體個案指揮情報機關）。如此一來，情報機關就算依法不得行使警察職權，仍可立於上級機關之地位，透過指令權之行使，指揮警察機關為情報機關行使警察職權，將警察機關當成實現行政目的之「工具」（或反之，警察機關將情報機關當成實現行政目的之「工具」，以上級機關之地位，對情報機關行使指令權，指揮情報機關為警察機關蒐集警察機關原本依法不能蒐集之資訊）。

若情報機關與警察機關一方面雖然在組織上相互分離，但另一方面在人事上卻不作區分，而讓同一個人同時具有情報機關與警察機關成員之身分，導致情報機關之成員可以（因為兼具警察機關成員之身分）行使警察機關的職權（或反之，警察機關之成員可以行使情報機關的職權），則情報機關與警察機關在組織上相互分離將

<sup>35</sup> *Bäcker*, aaO. (Fn. 21), B Rn. 257; *Schneider*, aaO., S. 181; *Streiß*, aaO., S. 172; *Stubenrauch*, aaO., S. 47.

<sup>36</sup> *Schneider*, aaO., S. 181; *Stubenrauch*, aaO., S. 47; *Württemberg/Heckmann/Tanneberger*, aaO. (Fn. 21), § 3 Rn. 31.

<sup>37</sup> 正因為如此，所以司法院釋字第613號解釋才會指出，獨立機關的設立，其主要目的乃是「排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間」。



完全失去意義<sup>38</sup>。由於情報機關與警察機關在組織上之分離，若要真正落實，必須以「人事分離」為前提<sup>39</sup>，所以情報機關與警察機關之組織分離，其意義也包含「人事分離」<sup>40</sup>。

### (三)職權分離

除了組織分離，情治分立的另一個基本內涵，則是情報機關與警察機關之職權（*Befugnis*）必須分離<sup>41</sup>。情報機關與警察機關雖然同屬維護國家內部安全之機關<sup>42</sup>，但二者肩負之任務並不相同。警察機關（於行政法領域）之任務<sup>43</sup>，乃是在「危害」（*Gefahr*）發生後（質言之：在個案中，公共安全或公共秩序很有可能遭受損害）<sup>44</sup>，採取必要之警察措施，將危害予以制止或排除<sup>45</sup>。至於情

<sup>38</sup> Gusy, aaO. (Fn. 34), IV § 1 Rn. 57.

<sup>39</sup> Bäcker, aaO. (Fn. 21), B Rn. 257.

<sup>40</sup> Bäcker, aaO. (Fn. 21), B Rn. 257; Lang, aaO. (Fn. 34), S. 115; Schneider, aaO. (Fn. 34), S. 181; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 172. 也有學者將「人事分離」與「組織分離」視為兩個各自獨立的內涵，參見：Gusy, aaO. (Fn. 34), IV § 1 Rn. 57.

<sup>41</sup> Bäcker, aaO. (Fn. 21), B Rn. 258; Götz/Geis, aaO. (Fn. 21), § 5 Rn. 41; Gusy, aaO. (Fn. 34), IV § 1 Rn. 57; Lang, aaO. (Fn. 34), S. 110; Pünder, aaO. (Fn. 21), § 69 Rn. 49; Schenke, aaO. (Fn. 21), Rn. 497; Schenke/Schenke, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 451; Schneider, aaO. (Fn. 34), S. 179; Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 32; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 172, 168ff.; Württenberger/Heckmann/Tanneberger, aaO. (Fn. 21), § 3 Rn. 31.

<sup>42</sup> Götz, aaO. (Fn. 25), § 85 Rn. 6; Pünder, aaO. (Fn. 21), § 69 Rn. 49; Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 30.

<sup>43</sup> 警察機關肩負雙重任務，其一為行政法領域內的「危害防止」，另一則為刑事訴訟法領域內的「犯行追緝」（李震山，同註29，頁345）。本文關於警察機關的探討，僅限於警察機關在行政法領域內履行其危害防止任務，至於警察受檢察官指揮而履行其犯行追緝任務（刑事訴訟法第230條第1項、第231條第1項），則不在本文討論範圍內。

<sup>44</sup> 關於警察法上之「危害」概念，詳可參見：李震山，同註29，頁220-221；李



報機關，其任務之特性，則是在危害尚未發生前，以秘密方式蒐集並分析各種情報（資訊），找出將來可能對國家安全造成危害的潛在因素，避免這些潛在因素進一步發展成危害<sup>46</sup>。由於情報機關與警察機關二者應履行之任務性質有顯著差異，所以在行為法的層次，情報機關與警察機關為履行任務而得行使之職權（手段），其性質也大異其趣<sup>47</sup>。警察機關的任務乃是制止或排除現行存在之危

---

震山、蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶，同註29，頁551-552；Graulich, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl., 2021, E Rn. 125ff.; Götze/Geis, aaO. (Fn. 21), § 12 Rn. 3; Gusy, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 10. Aufl., 2017, Rn. 108; Kingreen/Poscher, aaO. (Fn. 25), § 8 Rn. 2; Schenke, aaO. (Fn. 21), Rn. 74; Schenke/Schenke, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 77; Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 279ff.; Württenberger/Heckmann/Tanneberger, aaO. (Fn. 21), § 5 Rn. 269ff.

<sup>45</sup> 李震山，同註29，頁38；林明鏘，法治國家與警察職權行使，載：警察法學研究，頁245-246，2019年1月，2版；陳正根，我國警察任務規範之探討，載：警察與秩序法研究(三)，頁9，2018年8月；謝碩駿，論警察法上危害防止措施之行使對象，國立中正大學法學集刊，33期，頁187，2011年4月；Bäcker, aaO. (Fn. 21), D Rn. 9; Götze/Geis, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 1; Gusy, aaO. (Fn. 44), Rn. 77; Kingreen/Poscher, aaO. (Fn. 25), § 3 Rn. 1; Schenke, aaO. (Fn. 21), Rn. 10; Schenke/Schenke, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 14; Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 1ff.; Württenberger/Heckmann/Tanneberger, aaO. (Fn. 21), § 3 Rn. 47. 警察法第2條即明文規定，警察機關之任務係在「依法維持公共秩序，保障社會安全，防止一切危害，促進人民福利」。

<sup>46</sup> Gusy, aaO. (Fn. 44), Rn. 37; Kingreen/Poscher, aaO. (Fn. 25), § 2 Rn. 17; Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 31. 國家情報工作法第7條第1項要求情報機關應就影響國家安全或利益之資訊，予以蒐集、研析、處理及運用，同條第2項則以近乎概括授權的方式，允許情報機關得在必要時採取秘密方式蒐集資訊。雖然從國家情報工作法第7條第2項「必要時」一詞觀之，情報機關以秘密方式蒐集資訊，似乎屬於例外情形。不過，基於情報機關任務之特殊敏感性，實際上，無論是我國抑或是外國，情報機關以秘密方式蒐集資訊，其實才是通常情形，以公開方式蒐集資訊反而甚為罕見。

<sup>47</sup> 對於情報機關與警察機關（因任務性質不同，而）在職權上之分離，有學術文獻以「功能分離」（funktionelle Trennung）一詞稱之（Schoch, aaO. (Fn.



害，為了有效履行此等任務，警察機關可以（依法）行使諸如管束、驅離、扣留等下命性、強制性的職權。至於情報機關，其任務既然是「秘密蒐集分析資訊，適時發現將來可能對國家安全造成危害之潛在因素」，而非「制止或排除現行存在之危害」，也就不應如同警察機關一樣具有下命性、強制性之職權<sup>48</sup>。

在前述組織分離的理念下<sup>49</sup>，警察機關不得成為情報機關之所屬下級機關，藉此讓情報機關無法立於上級機關之地位（透過指令權）指揮警察機關為情報機關行使（情報機關不能行使的）職權。不過，情報機關與警察機關即便在組織上相互分離，但兩個互不隸屬的機關之間，仍有職務協助（Amtshilfe）之可能<sup>50</sup>。透過職務協助的機制，情報機關得以請求警察機關提供協助，讓警察機關以協助機關之地位，為情報機關行使（情報機關不能行使的）下命性、強制性職權。如此一來，情治分立要求情報機關與警察機關之職權應有所區分，將因為機關間之職務協助而完全失去意義。有鑑於此，情治分立要求之職權分離，其意義也包括禁止情報機關向警察

---

21), Kap. 1 Rn. 32)。不過，在其他學術文獻中，也有將「功能分離」與「職權分離」併列為兩個各自獨立的概念，並以「功能分離」一詞指稱情報機關與警察機關「任務」（而非「職權」）之不同（Gusy, aaO. (Fn. 34), IV § 1 Rn. 57; Lang, aaO. (Fn. 34), S. 116; Schneider, aaO. (Fn. 34), S. 182; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 173; Stubenrauch, aaO. (Fn. 34), S. 37ff.）。

<sup>48</sup> 李震山，同註29，頁48-49；Bäcker, aaO. (Fn. 21), B Rn. 258; Cremer, aaO. (Fn. 21), § 278 Rn. 22; Götz, aaO. (Fn. 25), § 85 Rn. 40; Götz/Geis, aaO. (Fn. 21), § 5 Rn. 41; Kingreen/Poscher, aaO. (Fn. 25), § 2 Rn. 17; Lang, aaO. (Fn. 34), S. 110f.; Pünder, aaO. (Fn. 21), § 69 Rn. 51; Schenke, aaO. (Fn. 21), Rn. 491; Schneider, aaO. (Fn. 34), S. 179f.; Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 32; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 168f.; Württemberg/Heckmann/Tanneberger, aaO. (Fn. 21), § 3 Rn. 31.

<sup>49</sup> 請見前述「貳、一、(二)」。

<sup>50</sup> 行政程序法第19條即設有機關間相互職務協助之規定。



機關請求職務協助<sup>51</sup>。

## 二、情治分立之立法實踐情形

### (一)組織分離

我國情報機關與警察機關是否在組織法上相互分離？從我國相關法律的規定看來，答案應該是否定的。依據國家情報工作法第3條第1項第1款之定義，該法所稱之情報機關，係指國家安全局、國防部軍事情報局、國防部電訊發展室、國防部軍事安全總隊。國家情報工作法一方面在第3條第1項第1款定義情報機關，另一方面又在第3條第2項規定：「海洋委員會海巡署、國防部政治作戰局、國防部憲兵指揮部、國防部參謀本部資通電軍指揮部、內政部警政署、內政部移民署及法務部調查局等機關（構），於其主管之有關國家情報事項範圍內，視同情報機關。」被國家情報工作法第3條第2項列入「視同情報機關」清單中的機關，包括內政部警政署，質言之，包括警察機關。內政部警政署作為警察機關，由於被國家情報工作法第3條第2項劃入情報機關的體系，所以同時兼具情報機關的身分。內政部警政署作為情報機關，依據國家情報工作法第15條第1項之規定，其情報業務須受該法主管機關（國家安全局）「指導」。

另外，依據國家安全局組織法第2條第1項前段以及第3項第6款、第7款之機關事務管轄規定，國家安全局除了負責國家安全情

<sup>51</sup> *Arzt*, in: *Schenke/Graulich/Ruthig*, *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl., 2019, § 29 BPolG Rn. 19; *Bäcker*, aaO. (Fn. 21), B Rn. 258; *Cremer*, aaO. (Fn. 21), § 278 Rn. 22; *Götz*, aaO. (Fn. 25), § 85 Rn. 40; *Lang*, aaO. (Fn. 34), S. 111; *Pünder*, aaO. (Fn. 21), § 69 Rn. 51; *Schenke*, aaO. (Fn. 21), Rn. 497; *Schneider*, aaO. (Fn. 34), S. 180; *Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 32; *Württemberg/Heckmann/Tanneberger*, aaO. (Fn. 21), § 3 Rn. 31.





報工作，還職司「特種勤務之策劃及執行」。從特種勤務條例第3條第1款對特種勤務的概念定義<sup>52</sup>可知，特種勤務的性質乃是治安維護事項（對特定人員<sup>53</sup>遭受之危害、滋擾，採取安全維護作為），如此一來，國家安全局雖然是情報機關，但同時也兼具如同警察機關一般的治安維護機關身分，也就是說，具有情報機關身分的國家安全局，被納入治安維護機關的體系。而且，國家安全局作為被納入治安維護機關體系的情報機關，在特種勤務條例的規定下，於治安維護事項的領域，具有特種勤務主管機關的地位<sup>54</sup>，並得「指揮」包括內政部警政署在內的各級警察機關執行特種勤務<sup>55</sup>。

從上開法律規定可知，我國情報機關與治安維護機關在組織法的層次，同時存在「警察機關被納入情報機關體系」以及「情報機關如同警察機關一樣被納入治安維護機關體系」的情形。兼具情報機關與治安維護機關身分的國家安全局，一方面針對情報工作事項可以「指導」被納入情報機關體系的警察機關；另一方面，針對特種勤務事項（治安維護事項），國家安全局也可以「指揮」包括內政部警政署在內的各級警察機關。很明顯地，在現行法律規定下，

<sup>52</sup> 國家安全局組織法第2條第1項前段以及第3項第7款雖然提到「特種勤務」，但該法並未對「特種勤務」作進一步之定義。由於特種勤務條例乃是以特種勤務作為規範標的之專法，且該條例設有特種勤務之定義規定，因此國家安全局組織法第2條第1項所稱之「特種勤務」，就體系解釋而言，其意義應以特種勤務條例之定義為準。依據特種勤務條例第3條第1款之定義，特種勤務乃「為維持本條例安全維護對象之安全為目的，由主管機關協調、督導、管制特種勤務相關編組機關（構）、單位，對特勤安全維護對象之預謀或意外之危害、滋擾等，所採取之安全維護作為；勤前整訓、實彈演習及勤後人員裝備之撤收等相關特種勤務作為，亦屬之。」

<sup>53</sup> 特種勤務條例第5條第1項各款列舉之安全維護對象。

<sup>54</sup> 特種勤務條例第2條。

<sup>55</sup> 特種勤務條例第7條第1項第3款。



我國情報機關與警察機關在組織法上並未嚴格分離，而與情治分立  
在組織法面向的內涵（組織分離）大相逕庭。

從比較法的角度觀之，情報機關與警察機關之組織分離，在德國  
的實踐情形則甚為徹底。德國之國家體制採取聯邦制，在聯邦與  
邦的層級，均設有情報機關<sup>56</sup>。無論是聯邦或是各邦的情報機關，  
其組織法均明文規定，必須與警察機關在組織上相互分離。德國在  
聯邦層級，設有三個情報機關：聯邦憲法保護局（Bundesamt für  
Verfassungsschutz）<sup>57</sup>、聯邦情報局（Bundesnachrichtendienst）<sup>58</sup>  
以及軍事反諜報局（Militärischer Abschirmdienst）<sup>59</sup>。就聯邦憲法  
保護局而言，聯邦憲法保護法（Gesetz über die Zusammenarbeit des  
Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes  
und über das Bundesamt für Verfassungsschutz, Kurztitel:  
Bundesverfassungsschutzgesetz, BVerfSchG）<sup>60</sup>第2條第1項第3句規  
定：「聯邦憲法保護局不得隸屬於警察部門」<sup>61</sup>。此等「情報機關

<sup>56</sup> 關於德國個別情報機關之介紹，詳可參見：Gusy, aaO. (Fn. 34), IV § 1 Rn. 62ff.

<sup>57</sup> 德國聯邦憲法保護局乃是德國聯邦內政、建設與家園部（Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat）所屬下級機關，其執掌之事項為：蒐集並分析德國內部安全之情報，範圍包括意圖危害自由民主基本秩序或聯邦或各邦安全存續之活動、境外勢力在德國境內危害安全或情報活動、危害德國外交利益之暴力活動或準備實施暴力之活動。

<sup>58</sup> 德國聯邦情報局乃是德國聯邦總理府（Bundeskanzleramt）所屬下級機關，其執掌之事項為：蒐集並分析對德國而言具有安全及對外重要性之外國情報。

<sup>59</sup> 德國軍事反諜報局乃是德國聯邦國防部（Bundesministerium der Verteidigung）所屬下級機關，其執掌之事項為：在聯邦國防部的事務領域內，蒐集與分析敵對憲政秩序之情報，並從事反間諜工作。

<sup>60</sup> BGBl. I 1990, S. 2954 (2970).

<sup>61</sup> 德文原文為：Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf einer polizeilichen Dienststelle nicht angegliedert werden.



不得隸屬於警察機關」之規定，也見諸聯邦情報局法（Gesetz über den Bundesnachrichtendienst, BNDG）<sup>62</sup>第1條第1項第2句<sup>63</sup>以及軍事反諜報局法（Gesetz über den militärischen Abschirmdienst, MADG）<sup>64</sup>第1條第4項<sup>65</sup>。

在邦的層次，德國各邦均設有負責情報工作之組織，而其組織形式，可分成兩種不同類型，第一種組織形式是設置具有機關地位（且為邦內政部所屬下級機關）的邦憲法保護局（Landesamts für Verfassungsschutz），第二種組織形式則是在邦內政部設置執掌情報工作的部門（Abteilung）<sup>66</sup>。無論是採取哪一種組織形式，各邦規範情報工作之邦憲法保護法（Landesverfassungsschutzgesetz），均明文規定「職司情報工作之組織，不得隸屬於警察部門」<sup>67</sup>。

從以上說明可知，德國聯邦與各邦的立法者，均以法律明文禁

<sup>62</sup> BGBl. I 1990, S. 2954 (2979).

<sup>63</sup> 德國聯邦情報局法第1條第1項第2句規定：「聯邦情報局不得隸屬於警察部門。」（Der Bundesnachrichtendienst ... Einer polizeilichen Dienststelle darf er nicht angegliedert werden.）

<sup>64</sup> BGBl. I 1990, S. 2954 (2977).

<sup>65</sup> 德國軍事反諜報局法第1條第4項規定：「軍事反諜報局不得隸屬於警察部門。」（Der Militärische Abschirmdienst darf einer polizeilichen Dienststelle nicht angegliedert werden.）

<sup>66</sup> 關於德國各邦對情報工作組織之不同設置模式，詳可參見德國聯邦憲法保護局網頁之整理：[https://www.verfassungsschutz.de/DE/verfassungsschutz/verfassungsschutzverbund/landesbehoerden/landesbehoerden\\_node.html](https://www.verfassungsschutz.de/DE/verfassungsschutz/verfassungsschutzverbund/landesbehoerden/landesbehoerden_node.html)，最後瀏覽日：2022年11月6日。

<sup>67</sup> 對此詳可參見：*Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 32 (dort Fn. 102). 德國各邦中，採取上述第二種組織形式者（不設置邦憲法保護局，而是在邦內政部設置情報工作部門），其邦內政部轄下也就同時存在情報工作部門以及警察機關。由於在邦內政部之轄下，情報部門並未併入警察機關，二者仍為不同之組織，因此被認為仍合於「組織分離」之要求（*Lang*, aaO. (Fn. 34), S. 114）。



止情報機關隸屬於警察部門，切斷情報機關與警察機關在組織法上之連結。至於反過來，「警察機關不得隸屬於情報機關」，目前在德國聯邦與各邦的法律中，則未見明文規定。不過，依照德國學界的看法，既然德國聯邦與各邦之法律明文禁止情報機關隸屬於警察部門，顯見「情報機關與警察機關在組織上應相互分離」乃是立法者清楚之意思，在此等清楚的立法意思下，雖然法律並未明文規定「警察機關不得隸屬於情報機關」，但解釋上理應如此<sup>68</sup>。實際上，在德國也確實未見警察機關隸屬於情報機關。

## (二)職權分離

在我國，不但警察機關可以如同情報機關一樣，行使秘密蒐集資訊之職權<sup>69</sup>，而且情報機關也可以行使下命性、強制性的警察職權。依據特種勤務條例第12條第1項之規定，國家安全局為因應危害防止之必要，得劃設安全維護區及設置安全設施，並採取必要之查驗、管制措施，且其職權之行使，得準用警察職權行使法之規定。此外，包括國家安全局特種勤務指揮中心人員在內的特勤人員<sup>70</sup>，依據特種勤務條例第13條之規定，在執行特種勤務時，為排除或制止危害，得使用槍械<sup>71</sup>，並準用警械使用條例之規定<sup>72</sup>。具有情報機關身分的國家安全局，不但在組織上如同警察機關一樣被納入治安維護機關體系，而且基於特種勤務條例的授權，也可以行

<sup>68</sup> Gusy, aaO. (Fn. 34), IV § 1 Rn. 57; Schneider, aaO. (Fn. 34), S. 181; Stubenrauch, aaO. (Fn. 34), S. 47; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 172.

<sup>69</sup> 例如警察職權行使法第11條授權警察機關得以目視或科技工具長期監視特定對象，第12條授權警察機關得遴選線民秘密蒐集特定對象之資料。

<sup>70</sup> 依據特種勤務條例第3條第2款之規定，國家安全局特種勤務指揮中心負責策劃及執行特種勤務相關工作之人員，亦屬該條例所稱之特勤人員。

<sup>71</sup> 特種勤務條例第13條第1項。

<sup>72</sup> 特種勤務條例第13條第2項。



使下命性、強制性的警察職權，甚至還可以使用可能造成人民傷亡的槍械。由此可見，我國立法者不但沒有在法律中明文禁止情報機關行使警察職權，反而還為情報機關創設行使警察職權的法律依據。情治分立在行為法面向的基本內涵，強調情報機關與警察機關之職權應有所分離，然而這樣的理念，顯然並未被我國立法者所採納。

將視角轉到德國。關於情報機關職權之行使，德國在聯邦的層級，其聯邦憲法保護法第8條第3項規定：「聯邦憲法保護局並無警察職權或指令職權；聯邦憲法保護局亦不得以職務協助之方式，請求警察機關採取聯邦憲法保護局本身無權採取之措施」<sup>73</sup>，相同的禁止規定，亦見諸聯邦情報局法第2條第3項<sup>74</sup>以及軍事反諜報局法第4條第2項<sup>75</sup>。而在邦的層級，德國各邦的憲法保護法也都設有和前述聯邦三法相似之禁止規定<sup>76</sup>，甚至布蘭登堡邦（Brandenburg）、薩克森邦（Sachsen）以及圖林根邦（Thüringen）還將「情報機關

<sup>73</sup> 德文原文為：Polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse stehen dem Bundesamt für Verfassungsschutz nicht zu; es darf die Polizei auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen es selbst nicht befugt ist.

<sup>74</sup> 德國聯邦情報局法第2條第3項規定：「聯邦情報局並無警察職權或指令職權。聯邦情報局亦不得以職務協助之方式，請求警察機關採取聯邦情報局本身無權採取之措施。」（Polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse stehen dem Bundesnachrichtendienst nicht zu. Er darf die Polizei auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen er selbst nicht befugt ist.）

<sup>75</sup> 德國軍事反諜報局法第4條第2項規定：「軍事反諜報局並無警察職權或指令職權；軍事反諜報局亦不得以職務協助之方式，請求警察機關採取軍事反諜報局本身無權採取之措施。」（Polizeiliche Befugnisse oder Weisungsbefugnisse stehen dem Militärischen Abschirmdienst nicht zu; er darf die Polizei auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen er selbst nicht befugt ist.）

<sup>76</sup> 對此詳可參見：Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 32 (dort Fn. 104).





不得行使警察職權」明文規定於邦憲法中<sup>77</sup>。

從上開德國法律規定可以看出，德國聯邦與各邦之立法者，均不許情報機關行使警察機關之職權。而且，在情報機關與警察機關彼此不具組織隸屬關係的情況下（組織分離），德國法律還進一步禁止情報機關請求警察機關提供「警察措施」之協助。透過此等法律上之禁止規定，德國情報機關在行為法的層次得行使之職權，遂與警察機關得採取之措施有所區隔。不過值得注意的是，情報機關與警察機關之間的職權分離，在德國的立法實踐，呈現出單向式的面貌。德國聯邦以及各邦的法律，關於職權分離，均只有禁止情報機關行使警察機關之下命性、強制性職權，但反過來，卻沒有禁止警察機關行使情報機關的秘密蒐集與分析資訊職權<sup>78</sup>。在德國聯邦

<sup>77</sup> 德國布蘭登堡邦憲法第11條第3項：「依聯邦法應設立之邦憲法保護局，受議會特別管控。邦憲法保護局不具有警察職權。邦憲法保護局不得以職務協助之方式，請求警察機關採取邦憲法保護局本身無權採取之措施。」（Der aufgrund bundesrechtlicher Vorschriften einzurichtende Verfassungsschutz des Landes unterliegt einer besonderen parlamentarischen Kontrolle. Ihm stehen keine polizeilichen Befugnisse zu. Er darf die Polizei auch nicht im Wege der Amtshilfe um Maßnahmen ersuchen, zu denen er selbst nicht befugt ist.）。德國薩克森邦憲法第83條第3項：「本邦之情報機關不具有警察職權。情報機關手段之布建，若非受司法之控制，應受人民代表機關選任之組織及輔助組織審查。細節以法律定之。」（Der Freistaat unterhält keinen Geheimdienst mit polizeilichen Befugnissen. Der Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel unterliegt einer Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane, sofern dieser Einsatz nicht der richterlichen Kontrolle unterlegen hat. Das Nähere bestimmt das Gesetz.）。德國圖林根邦憲法第97條：「為保護合憲秩序，應設置專責之邦機關。該機關不具有警察職權及指令權。該機關之活動受議會監管委員會管控。」（Zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung ist eine Landesbehörde einzurichten. Polizeiliche Befugnisse und Weisungen stehen dieser Behörde nicht zu. Ihre Tätigkeit wird durch eine parlamentarische Kontrollkommission überwacht.）。

<sup>78</sup> 對此現象的清楚觀察：Arzt, aaO. (Fn. 51), § 1 ATDG Rn. 37; Lang, aaO. (Fn.





以及各邦的法律中，存在許多允許警察機關可以如同情報機關一樣，行使各種秘密蒐集資訊職權（例如長期觀察特定對象、佈置線民、使用科技設備進行監視等）的授權規定<sup>79</sup>。德國此等單向式的職權分離，一方面固然讓情報機關仍一如以往避免「警察機關化」（*Verpolizeilichung der Nachrichtendienste*），但另一方面，卻也讓警察機關有逐漸「情報機關化」（*Vernachrichtendienstlichung der Polizei*）的趨勢<sup>80</sup>。

### 三、小 結

情治分立在組織法的面向，要求情報機關與警察機關「組織分離」；而在行為法的面向，則要求情報機關與警察機關「職權分離」。德國聯邦與各邦之法律，對於情報機關與警察機關之組織分離，設有明文規定；對於行為法面向的職權分離，至少單向式地禁止情報機關行使警察職權。至於我國，雖然在立法院的議事紀錄中，屢屢出現肯認情治分立的意見<sup>81</sup>，但從現行相關法律的規定觀

---

34), S. 112; *Nehm*, NJW 2004, S. 3292f.; *Schenke*, aaO. (Fn. 21), Rn. 497; *Schenke/Schenke*, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 452; *Schneider*, aaO. (Fn. 34), S. 180f.; *Streiß*, aaO. (Fn. 34), S. 169f.; *Stubenrauch*, aaO. (Fn. 34), S. 46; *Zöller*, *Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten*, 2002, S. 328.

<sup>79</sup> 對此詳見：*Graulich*, aaO. (Fn. 44), E Rn. 668ff.; *Schenke*, aaO. (Fn. 21), Rn. 192ff.; *Schenke/Schenke*, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 195; *Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 707.

<sup>80</sup> *Arzt*, aaO. (Fn. 51), § 1 ATDG Rn. 37; *Bäcker*, aaO. (Fn. 21), B Rn. 250; *Lang*, aaO. (Fn. 34), S. 40f. 對此問題之進一步深入探討，參見：*Augsberg*, in: *Möllers/van Ooyen*, *Jahrbuch Öffentliche Sicherheit* 2018/2019, S. 115ff.; *Bäcker*, aaO. (Fn. 28), § 28 Rn. 33ff.

<sup>81</sup> 請見前述「壹」。



之，情治分立之理念顯然並不被我國立法者所採。情治分立在德國以及在我國之立法實踐情形，可謂呈現出截然不同的發展面貌。

## 參、情治分立之憲法依據

### 一、概 說

如前所述<sup>82</sup>，情治分立在德國以及在我國的立法實踐情形迥然相異，德國相關法律對於情報機關與警察機關在組織與職權上之分離，設有明文規定；至於我國，立法者則顯然無意讓情報機關與警察機關在組織上與職權上相互區分。有疑問的是，此等在德國與我國之間截然不同的立法實踐情形，從憲法角度觀之，應該如何予以評價？

就德國而言，在德國相關法律中設有明文規定的情治分立，究竟是否具有憲法上之依據？若情治分立在德國具有憲法上之依據，則德國相關法律對於情治分立的規定，其實僅是法律對於此一憲法誠命之重申及具體化。反之，若情治分立在德國並無憲法上之依據，則德國相關法律對於情治分立之規定，即屬立法者的政策價值選擇。

從德國制憲史的角度觀之，情治分立在德國確實有其歷史淵源。第二次世界大戰（World War II, 一九三九～一九四五）後，德國作為戰敗國，其領土由美國、英國、法國、蘇聯占領。美國、英國、法國占領的地區，在一九四九年五月二十三日成立一般稱為「西德」的德意志聯邦共和國（Bundesrepublik Deutschland）；而由蘇聯占領的地區，則在一九四九年十月七日成立一般稱為「東德」的德意志民主共和國（Deutsche Demokratische Republik）。在

---

<sup>82</sup> 請見前述「貳、二」。



西德政府成立之前，美國、英國、法國占領區內的十一個邦議會於一九四八年九月一日組成議會大會（*Parlamentarischer Rat*），著手草擬實際上具有憲法性質的西德基本法（*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*）草案<sup>83</sup>。一九四九年四月十四日，同盟國軍事占領區司令（*Militärgouverneure der Alliierten*）致函議會大會，以綱要方式向議會大會表達「西德基本法應如何規定警察職權」的立場，此一文件後來被稱為「警察信函」（*Polizeibrief*）<sup>84</sup>。「警察信函」對於制憲立場的第二點意見指出：「關於針對聯邦政府所為之顛覆性活動，聯邦政府得設立蒐集及散布資訊之部門。該部門不得擁有警察之職權」<sup>85</sup>。由於在納粹德國時期，兼具警察機關與情報機關身分的秘密警察「蓋世太保」（*Gestapo*）實施恐怖統治，嚴重侵害人權，因此同盟國軍事占領區司令之所以會透過「警察信函」對議會大會作出上開指示，目的就在於防止過去蓋世太保的慘痛經驗再現<sup>86</sup>。在避免歷史悲劇重演的考量下，「警察信函」對於「情報機關不得擁有警察職權」的明確制憲立場指示，被認為是情治分立在德國的濫觴<sup>87</sup>。由於同盟國軍事占領區司令已經

<sup>83</sup> *Frotscher/Pieroth*, *Verfassungsgeschichte*, 18. Aufl., 2019, Rn. 782ff.; *Willoweit/Schlinder*, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 8. Aufl., 2019, § 42 Rn. 6ff.

<sup>84</sup> *Dorn*, *Das Trennungsgebot in Verfassungshistorischer Perspektive*, 2004, S. 123; *Stolleis/Kremer*, in: *Lisken/Denninger*, *Handbuch des Polizeirechts*, 7. Aufl., 2021, A Rn. 75.

<sup>85</sup> *Nehm*, aaO. (Fn. 78), S. 3290.

<sup>86</sup> *Augsberg*, aaO. (Fn. 80), S. 117; *Cremer*, aaO. (Fn. 21), § 278 Rn. 24; *Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 31; *Stubenrauch*, aaO. (Fn. 34), S. 26.

<sup>87</sup> *Augsberg*, aaO. (Fn. 80), S. 117; *Götz/Geis*, aaO. (Fn. 21), § 5 Rn. 41; *Gusy*, ZRP 1987, S. 45; *Nehm*, aaO. (Fn. 78), S. 3289; *Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 31; *Stubenrauch*, aaO. (Fn. 34), S. 25; *Württemberg/Heckmann/Tanneberger*, aaO. (Fn. 21), § 3 Rn. 30.



透過「警察信函」對制憲方向作出明確指示，而且議會大會草擬的西德基本法必須取得同盟國軍事占領區司令同意，所以「警察信函」對於西德基本法的最終確定版本具有非常大的影響力，議會大會在「警察信函」的指示範圍內，其實已無太大的制憲形成空間<sup>88</sup>。一九四九年五月二十三日制定公布之西德基本法第73條第10款<sup>89</sup>以及第87條第1項第2句<sup>90</sup>，即是議會大會對於「警察信函」指示內容的具體轉化<sup>91</sup>。

雖然情治分立在德國可溯源自一九四九年的「警察信函」，且德國基本法若干條文之內容，確實受「警察信函」影響甚深<sup>92</sup>，但若回歸規範之文本，其實德國基本法並沒有任何一個條文明文提到「情報機關與警察機關必須相互分離」<sup>93</sup>。正因為如此，所以情治分立是否具有憲法位階，從而乃是一種在憲法上不得違反的「分離誡命」（Trennungsgebot）<sup>94</sup>，抑或情治分立並無憲法上之依據，

<sup>88</sup> Stolleis/Kremer, aaO. (Fn. 84), A Rn. 75.

<sup>89</sup> 西德基本法在東西德統一後，繼續被適用，成為具有德國聯邦憲法地位的德國基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland），並歷經多次修正。德國基本法第73條在2006年9月之前並不分項，在2006年9月後始新增第2項（BGBl. I 2006, S. 2034 (2035)）。因此，西德基本法第73條第10款，即是現行德國基本法第73條第1項第10款之前身。

<sup>90</sup> 西德基本法第87條第1項第2句之規定，在1972年7月修正為現行德國基本法第87條第1項第2句之版本（BGBl. I 1972, S. 1305）。

<sup>91</sup> Nehm, aaO. (Fn. 78), S. 3290; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 146.

<sup>92</sup> 此處係指德國基本法第73條第1項第10款與第87條第1項第2句，條文沿革請見前註89及前註90之說明。

<sup>93</sup> Augsberg, aaO. (Fn. 80), S. 118; Bäcker, aaO. (Fn. 21), B Rn. 245; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 146. 除了布蘭登堡邦、薩克森邦以及圖林根邦在邦憲法設有「情報機關不得行使警察職權」之規定（請見同註77），德國大多數的邦憲法，如同德國基本法一樣，並未明文規定情報機關與警察機關之間的關係。

<sup>94</sup> 德國學術文獻中，認為情治分立在德國具有憲法位階者：Broß/Mayer, in: von



僅是立法者在法律層次之立法政策價值選擇<sup>95</sup>，這個問題在德國法律學界向來頗具爭議，且爭議迄今仍未止歇。將觀察角度轉回我國，情治分立是否具有憲法上的依據，此一問題的答案為何，在我國恐怕會較在德國來得重要許多。由於我國相關法律之規定不符情治分立的精神，若情治分立在我國並無憲法上之依據，則情治分立之理念不被我國相關法律所採，可以視為純屬立法者在其立法形成空間內所為之政策價值選擇。但是，若情治分立在我國有其憲法依據，乃是憲法位階之誡命，則我國相關法律不符情治分立之精神，恐怕就不是單純立法政策價值選擇的問題，而已經涉及相關法律違憲與否的疑義。

有鑑於釐清「情治分立是否具有憲法依據」此一問題在我國甚為重要，而在德國又有為數不少的學術文獻主張「情治分立乃是憲法之誡命」，因此本文以下將參酌德國學術文獻之各種主張論據，

---

Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, Art. 87 Rn. 14; Denninger, in: *Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts*, 7. Aufl., 2021, B Rn. 43; Götz, aaO. (Fn. 25), § 85 Rn. 39; Gusy, aaO. (Fn. 25), S. 184; Hermes, in: *Dreier*, GG, Bd. 3, 3. Aufl., 2018, Art. 87 Rn. 36; Ibler, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Stand: März 2022, Art. 87 Rn. 143; Kment, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl., 2022, Art. 87 Rn. 5; Kutscha, NVwZ 2013, S. 325; Lang, aaO. (Fn. 34), S. 168f.; Maiwald, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 14. Aufl., 2018, Art. 87 Rn. 14; Sachs, in: *Sachs*, GG, 9. Aufl., 2021, Art. 87 Rn. 45; Stubenrauch, aaO. (Fn. 34), S. 37; Zöller, aaO. (Fn. 78), S. 318.

<sup>95</sup> 德國學術文獻中，認為情治分立在德國並無憲法依據者：Augsberg, aaO. (Fn. 80), S. 118; Klee, *Neue Instrumente der Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten*, 2009, S. 64; Nehm, aaO. (Fn. 78), S. 3290ff.; Roth, in: *Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl., 2019, § 2 BVerfSchG Rn. 8; Schenke, aaO. (Fn. 21), Rn. 497; Schenke/Schenke, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 452; Schneider, aaO. (Fn. 34), S. 297; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 167; Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 32; *Württemberg/Heckmann/Tanneberger*, aaO. (Fn. 21), § 3 Rn. 30.



逐一推敲情治分立可能的憲法依據，探究情治分立在我國究竟是不是具有憲法位階之誠命，俾以釐清「我國相關法律規定與情治分立精神不符」之合憲性疑義。

## 二、憲法之明文規定

德國基本法雖然沒有任何條文明文規定「情報機關與警察機關應相互分離」，但在德國有許多學者主張，德國基本法第87條第1項第2句（結合第73條第1項第10款）的條文用語，即是情治分立在德國的憲法明文依據<sup>96</sup>。如前所述<sup>97</sup>，一九四九年四月十四日「警察信函」對於制憲方向的指示，深深影響德國基本法第73條第1項第10款及第87條第1項第2句之規定內容。德國基本法第73條第1項列舉聯邦專屬立法事項，依據本條第1項第10款之規定，聯邦對於「聯邦與各邦共同合作事項」（Zusammenarbeit des Bundes und der Länder）享有專屬立法權，而本款之聯邦專屬立法事項又細分成三目：刑事警察（第1目）、保護自由民主基本秩序、聯邦及各邦之存續與安全（第2目）<sup>98</sup>、防範在聯邦境內企圖藉由使用暴力或預備行為而危害德國外交利益（第3目）。除了這三目列舉規定外，德國基本法第73條第1項第10款最後還將聯邦刑事警察局（Bundeskriminalpolizeiamt）之設置以及打擊國際犯罪列為聯邦專屬立法事項。從德國基本法第73條第1項第10款的內容觀之，本款

<sup>96</sup> 採此見解者：Götz, aaO. (Fn. 25), § 85 Rn. 39; Gusy, aaO. (Fn. 87), S. 46f.; Ibler, aaO. (Fn. 94), Art. 87 Rn. 143; Lang, aaO. (Fn. 34), S. 157; Maiwald, aaO. (Fn. 94), Art. 87 Rn. 14; Stubenrauch, aaO. (Fn. 34), S. 29ff.; Zöller, aaO. (Fn. 78), S. 311f.

<sup>97</sup> 請見前述「參、一」。

<sup>98</sup> 德國基本法第73條第1項第10款第2目的條文，直接以括號註記之方式，將此等事項稱為「憲法保護」（Verfassungsschutz）。





列舉的三目「聯邦與各邦共同合作事項」，其事務性質均在「內部安全」（innere Sicherheit）的領域內<sup>99</sup>。

相較於德國基本法第73條第1項列舉「聯邦專屬立法事項」，德國基本法第87條之規範內容則為「聯邦行政事項」，其第1項第2句規定：「透過聯邦法律，得設置聯邦邊境防衛機關，並得為警察資訊及訊息事項、刑事警察，以及為保護憲法或為對抗在聯邦境內企圖藉由使用暴力或預備行為而危害德國外交利益之目的，設置中央總部（Zentralstellen）」<sup>100</sup>。對照德國基本法第73條第1項第10款以及第87條第1項第2句的內容可知，德國基本法第87條第1項第2句規定聯邦得依法設置「中央總部」的行政事項，完全緊扣聯邦依德國基本法第73條第1項第10款擁有專屬立法權之「聯邦與各邦共同合作事項」<sup>101</sup>。

在德國基本法第73條第1項第10款的「聯邦與各邦共同合作事

<sup>99</sup> Degenhart, in: *Sachs*, GG, 9. Aufl., 2021, Art. 73 Rn. 49; Heintzen, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 2, 7. Aufl., 2018, Art. 73 Rn. 108; Sannwald, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 14. Aufl., 2018, Art. 73 Rn. 143; Seiler, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, Stand: 15.08.2022, Art. 73 Rn. 45; Uhle, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Stand: März 2022, Art. 73 Rn. 228; Wittreck, in: *Dreier*, GG, Bd. 2, 3. Aufl., 2015, Art. 73 Rn. 70.

<sup>100</sup> 德文原文：Durch Bundesgesetz können Bundesgrenzschutzbehörden, Zentralstellen für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen, für die Kriminalpolizei und zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes und des Schutzes gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden, eingerichtet werden.

<sup>101</sup> Burgi, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 3, 7. Aufl., 2018, Art. 87 Rn. 43; Hermes, aaO. (Fn. 94), Art. 87 Rn. 101; Kment, aaO. (Fn. 94), Art. 87 Rn. 6; Maiwald, aaO. (Fn. 94), Art. 87 Rn. 12; Sachs, aaO. (Fn. 94), Art. 87 Rn. 40; Suerbaum, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, Stand: 15.08.2022, Art. 87 Rn. 24.



項」領域內（換言之，內部安全領域內），聯邦得基於德國基本法第87條第1項第2句之規定，依法設置「中央總部」。一方面，德國基本法第87條第1項第2句提到的諸多聯邦行政任務中，（負責維護治安的）「警察」以及（職司國家安全情報工作的）「憲法保護」被分開個別列舉；另一方面，德國基本法第87條第1項第2句規定聯邦為履行各該行政任務而設置的「中央總部」，乃是以複數名詞（*Zentralstellen*）而非單數名詞（*Zentralstelle*）的型態呈現。在這樣的文字規範下，有德國學者認為，從文義解釋的角度觀之，關於警察事務與情報工作事務，德國基本法預設應該要交給「數個不同」機關（而非「同一個」機關）履行，所以情治分立乃是德國憲法上之誡命，而此一憲法誡命的依據，就在德國基本法第87條第1項第2句（結合第73條第1項第10款）<sup>102</sup>。

德國基本法第87條第1項第2句（結合第73條第1項第10款）即便在德國可以被當成情治分立的憲法依據，純粹是因為法條中的德文用語係以複數型態呈現，這樣的論據對我國而言當然完全不適用。我國憲法對於情治分立，既無明文要求，亦未明文禁止。就負責維護治安之警察機關而言，憲法第108條第1項第17款規定，警察制度乃是中央立法並執行或交由地方執行之事項，另外，憲法第110條第1項第9款則規定，縣警衛乃是縣立法並執行之事項。在憲法中提到警政事務的這兩個條文，其規範內容涉及的是中央與地方之權限分配，與情治分立無關。至於提及國家安全局的憲法增修條

<sup>102</sup> 採此見解之學術文獻，請參見同註96。不過，也有德國學者認為，情報機關與警察機關由於任務性質差異甚大，所以從憲法的角度觀之，兩者的確不應合而為一，但（僅）憑德國基本法第87條第1項第2句的規定，尚無法導出「情報機關與警察機關必須分離」的結論（*Burgi*, aaO., Art. 87 Rn. 35; *Hermes*, aaO. (Fn. 94), Art. 87 Rn. 36; *Kment*, aaO. (Fn. 94), Art. 87 Rn. 5, 7; *Sachs*, aaO. (Fn. 94), Art. 87 Rn. 45, 48）。



文第2條第4項，其規範內容乃是「該機關由總統設置，組織以法律定之」，條文本身也無關乎情治分立。無論是涉及警察機關的憲法第108條第1項第17款以及第110條第1項第9款，抑或是涉及國家安全局的憲法增修條文第2條第4項，條文本身均未明文觸及情治分立的問題。既然我國憲法並無任何條文明文觸及情治分立，也就難以得出「憲法要求我國必須實施情治分立」的結論。

### 三、雙重最高行政機關之憲政體制

雖然憲法第53條規定：「行政院為國家最高行政機關」，不過，司法院釋字第627號解釋理由書卻也指出：「總統依憲法及憲法增修條文所賦予之職權……，為憲法上之行政機關。總統於憲法及憲法增修條文所賦予之行政權範圍內，為最高行政首長。」在憲法第53條以及司法院釋字第627號解釋理由書的闡述下，總統在憲法賦予的職權範圍內，是國家最高行政機關（也是最高行政首長），而在總統職權範圍外，國家最高行政機關則是行政院。因此，我國憲法對於行政權之組織設計，採取「雙重最高行政機關」之憲政體制，總統與行政院均為我國最高行政機關<sup>103</sup>。

一方面，綜理國家安全情報工作的國家安全局隸屬於總統<sup>104</sup>；另一方面，辦理全國警察行政事務，統一指揮、監督全國警察機關之警政署，則為行政院所屬中央三級機關<sup>105</sup>。如果考量到國家安

<sup>103</sup> 如果將考試權理解成實質意義的行政權，那麼考試院作為「全國最高考試機關」（憲法增修條文第6條第1項），在其職權範圍內，實質上也是「全國最高行政機關」。如此一來，我國憲法對於行政權的組織設計，其實是採取「三重最高行政機關」之憲政體制。

<sup>104</sup> 參照憲法增修條文第2條第4項、國家安全局組織法第2條第1項。

<sup>105</sup> 參照憲法第61條、行政院組織法第3條第1款、內政部組織法第5條、內政部警政署組織法第1條。



全局與警政署分別隸屬於總統與行政院，而總統與行政院又各自均為憲法上之最高行政機關，那麼在我國，此等「雙重最高行政機關」的憲政體制設計，是否彰顯出憲法有意採取情治分立，從而情治分立具有憲法之位階？

本文認為，要將我國「雙重最高行政機關」之憲政體制視為情治分立的憲法依據，說服力恐怕不足。依據憲法對於行政權的割裂式設計，總統與行政院確實是我國雙重最高行政機關，而國家安全局與警政署也的確分別隸屬於這兩個最高行政機關之下，然而，憲法並未明文規定「國家安全局乃是情報機關」。依據憲法增修條文第2條第4項，國家安全局乃是總統為決定國家安全有關大政方針而依法律設置之機關，此一條文並未提到國家安全局職司情報工作，而且，若細讀此一規定，國家安全局之性質應該僅是「協助」總統決定國家安全有關大政方針的「諮詢性」、「研究性」組織<sup>106</sup>。姑且不論現行國家安全局組織法將國家安全局設計成情報機關，是否與憲法增修條文第2條第4項對國家安全局的設想已經有所偏離<sup>107</sup>，至少從憲法增修條文第2條第4項看不出「國家安全局乃是情報機關」。也因此，我國憲法雖採取「雙重最高行政機關」之憲政體制，且國家安全局也不隸屬於行政院，但這樣的憲政體制，並不當然能導出「憲法要求情報機關與警察機關必須分離」的結論。

#### 四、訴訟權之保障

德國基本法第19條第4項第1句規定：「任何人之權利遭公權力侵害時，得提起訴訟」<sup>108</sup>。本項規定作為德國基本法對訴訟權之

<sup>106</sup> 陳新民，同註4，頁399。

<sup>107</sup> 對此之批評意見，參見：陳新民，同註4，頁399。

<sup>108</sup> 德文原文：Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt,



保障條款，確保人民在權利遭受國家公權力侵害時，得向法院請求「有效權利保護」（*effektiver Rechtsschutz*），也就是說，人民不但得以透過訴訟途徑尋求救濟，而且其權利救濟案件必須受到法院實際上有效的審查<sup>109</sup>。人民提起訴訟請求法院給予救濟的案件，只有在案件事實之重要資訊明確而能被法院全盤掌握的情況下，法院才有可能對其進行全面性的審查<sup>110</sup>。若國家以秘密方式行使公權力並干預人民之權利，由於干預之事實具有秘密性而難以被法院全盤掌握，使得法院實際上無法針對這樣的權利干預案件進行全面性審查，將導致人民依德國基本法第19條第4項應該享有的「有效權利保護」受到不利影響<sup>111</sup>。國家以秘密方式行使公權力並侵入各該自由權的保障範圍，一方面會干預各該（實體）基本權，另一方面也會使得人民難以獲得法院「有效權利保護」。因此，從德國基本法各該（實體）基本權保障條款連結德國基本法第19條第4項「有效權利保護」之規定，可以導出「禁止秘密性」

---

so steht ihm der Rechtsweg offen.

<sup>109</sup> BVerfGE 117, 244 (268); *Brüning*, in: *Stern/Becker*, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., 2019, Art. 19 Rn. 107; *Classen*, Staatsrecht II Grundrechte, 2018, § 16 Rn. 25; *Enders*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, Stand: 15.08.2022, Art. 19 Rn. 51; *Hofmann*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 14. Aufl., 2018, Art. 19 Rn. 30; *Huber*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 1, 7. Aufl., 2018, Art. 19 Rn. 461f.; *Hufen*, Staatsrecht II Grundrechte, 9. Aufl., 2021, § 43 Rn. 4; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 17. Aufl., 2022, Art. 19 Rn. 58; *Krebs*, in: *von Münch/Kunig*, GG, Bd. 1, 6. Aufl., 2012, Art. 19 Rn. 68; *Sachs*, aaO. (Fn. 94), Art. 19 Rn. 143; *Schmidt-Aßmann*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Stand: März 2022, Art. 19 Abs. 4 Rn. 229; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, Art. 19 IV Rn. 80.

<sup>110</sup> *Enders*, aaO., Art. 19 Rn. 76. Vgl. auch *Classen*, aaO., § 16 Rn. 25; *Huber*, aaO., Art. 19 Rn. 462.

<sup>111</sup> *Enders*, aaO., Art. 19 Rn. 76.





(*Heimlichkeitverbot*) 之要求，質言之，國家公權力原則上應以公開方式行使，僅在合於一定的有限要件下，始得例外以秘密方式為之<sup>112</sup>。

情報機關由於任務性質特殊，其職權之行使，原則上以秘密方式為之<sup>113</sup>。但也正因為如此，情報機關以秘密方式蒐集資訊而干預人民權利，將導致法院實際上很難掌握權利干預的事實全貌，使得人民就算向法院提起訴訟尋求救濟，也未必能獲得「有效權利保護」。從德國基本法（各該實體基本權保障條款結合）第19條第4項導出的「禁止秘密性」要求來看，情報機關以秘密方式蒐集資訊，就國家公權力之行使而言，其實算是例外情形。基於這樣的想法，在德國就有學者主張，如果讓情報機關與警察機關結合在一起，將使得「國家以秘密方式行使公權力」的（例外）情形更為擴大，並進一步導致德國基本法第19條第4項對「有效權利保護」之保障遭到嚴重弱化，因此從德國基本法第19條第4項可以導出「情報機關與警察機關必須分離」，德國基本法第19條第4項對訴訟權之保障也就得以成為情治分立的憲法依據<sup>114</sup>。

我國憲法第16條對於訴訟權，也如同德國基本法第19條第4項一樣，設有保障規定。關於我國憲法第16條對訴訟權之保障，大法官在司法院釋字第418號解釋理由書指出，「不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。」在其他多號司法院解釋中，大法官也持續肯認「有效之救濟」乃是憲法第16條訴訟權的保障內涵<sup>115</sup>。

<sup>112</sup> *Enders*, aaO., Art. 19 Rn. 76.

<sup>113</sup> *Kingreen/Poscher*, aaO. (Fn. 25), § 2 Rn. 17.

<sup>114</sup> *Schmalenbach*, *Administrativer Verfassungsschutz: Bürger unter Beobachtung*, 2003, S. 436, zitiert nach: *Lang*, aaO. (Fn. 34), S. 161.

<sup>115</sup> 例如：司法院釋字第736號解釋理由書、第742號解釋理由書、第752號解釋理





雖然我國憲法第16條對於訴訟權之保障內涵，和德國基本法第19條第4項相同，包括「確實有效之權利保護」，但本文認為，憲法第16條之訴訟權保障規定，並不足以導出「憲法要求情治分立」的結論。情報機關與警察機關相互結合，使國家秘密行使公權力的情形進一步擴大，確實可能加劇對人民基本權的干預程度。但是，從憲法第16條訴訟權保障的角度觀之，法院提供的權利保護是否有效，重點並不在於基本權干預措施本身的干預程度有多強烈，而是取決於法院對基本權干預措施的審查程度有多深入廣泛<sup>116</sup>。再者，法院對於情報機關公權力之行使，之所以會出現實際上的審查困難，關鍵點在於「該機關之行為具有秘密性」，而無關乎「該機關是不是情報機關」<sup>117</sup>。因此，要將情治分立視為確保「有效權利保護」的制度，而認為情治分立具有憲法位階，在論證思考上恐怕過於跳躍<sup>118</sup>。就本文看來，要解決法院對情報機關行為的審查困境，應該是從訴訟制度本身的配套措施著手（例如，對情報機關秘密進行之行為，導入事前法官保留之程序機制），至於切斷情報機關與警察機關之間的連結，並不會因此改變情報機關行為的秘密性，也和法院能否對公權力行為進行有效審查無關<sup>119</sup>。

## 五、權力分立原則

德國基本法第20條第2項規定：「一切國家權力來自人民。國

---

由書、第784號解釋理由書、第785號解釋理由書。

<sup>116</sup> *Schneider*, aaO. (Fn. 34), S. 288f.

<sup>117</sup> *Lang*, aaO. (Fn. 34), S. 161f.; *Streib*, aaO. (Fn. 34), S. 161.

<sup>118</sup> *Lang*, aaO. (Fn. 34), S. 161f.; *Schneider*, aaO. (Fn. 34), S. 289; *Streib*, aaO. (Fn. 34), S. 161.

<sup>119</sup> *Lang*, aaO. (Fn. 34), S. 161f.; *Schneider*, aaO. (Fn. 34), S. 289; *Streib*, aaO. (Fn. 34), S. 161.



家權力由人民以選舉及公民投票，並透過特別之立法機關、行政機關與司法機關行使」<sup>120</sup>。本項第1句之規定，揭櫫「人民主權原則」（Prinzip der Volkssouveränität）<sup>121</sup>，而第2句之規定，則是德國基本法對於權力分立原則（Prinzip der Gewaltenteilung）之宣示<sup>122</sup>。在德國基本法第20條第2項第2句宣示的權力分立原則下，一方面，國家的任務被區分成行政、立法、司法三個領域（功能上的權力分立），另一方面，這三個領域的國家任務分別交給行政機關、立法機關以及司法機關行使（組織上的權力分立）<sup>123</sup>。權力分立原則

<sup>120</sup> 德文原文為：Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

<sup>121</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl., 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 82; Gröpl, Staatsrecht I, 14. Aufl., 2022, Rn. 249; Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: März 2022, Art. 20 II Rn. 62; Hofmann, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 39; Jarass, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 2; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl., 2010, § 7 Rn. 20; Sachs, aaO. (Fn. 94), Art. 20 Rn. 27; Schnapp, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl., 2012, Art. 20 Rn. 23f.; Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl., 2018, Art. 20 Rn. 142; Will, Staatsrecht I, 2021, § 4 Rn. 17.

<sup>122</sup> Gröpl, aaO., Rn. 885; Grzeszick, aaO., Art. 20 V Rn. 89; Hofmann, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 53; Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Stand: 15.08.2022, Art. 20 Rn. 155; Jarass, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 32; Maurer, aaO., § 12 Rn. 13; Sachs, aaO. (Fn. 94), Art. 20 Rn. 77; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl., 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 67; Sommermann, aaO., Art. 20 Rn. 197; Will, aaO., § 16 Rn. 19; Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl., 2018, § 12 Rn. 14. 但也有德國學者認為，德國基本法第20條第1項第2句之規定，其實只是「權力分立原則」的片段而已，在德國基本法中並沒有任何條文明確規定「權力分立原則」（Schnapp, aaO., Art. 20 Rn. 58）。

<sup>123</sup> Gröpl, aaO. (Fn. 121), Rn. 887ff.; Grzeszick, aaO., Art. 20 V Rn. 91ff.; Hofmann, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 53; Huster/Rux, aaO., Art. 20 Rn. 155; Jarass, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 33; Maurer, aaO. (Fn. 121), § 12 Rn. 1; Sachs, aaO. (Fn. 94), Art. 20 Rn. 82; Schulze-Fielitz, aaO., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 69; Sommermann,



同時要求，行政、立法、司法機關在履行國家各該部分領域的任務時，彼此相互制衡，藉以節制國家權力<sup>124</sup>。

在納粹德國時期，蓋世太保同時兼具情報機關與警察機關的身分，不但可對人民以秘密方式蒐集資訊，而且也可對人民採取警察之下命性、強制性干預措施，此等國家權力集中在同一個機關的情形，嚴重侵害人民權利。現今在德國，情報機關與警察機關相互分離，其目的正是為了避免國家權力集中的歷史慘痛經驗重演。作為法治國原則（Prinzip des Rechtsstaats）內涵之一的權力分立原則<sup>125</sup>，由於在德國基本法第20條第2項第2句有明文之宣示，因此有德國學者主張，情報機關與警察機關相互分離，乃是法治國原則對於「分權」要求之落實，情治分立從而具有憲法上之位階<sup>126</sup>。

我國憲法對於權力分立原則，雖然沒有如同德國基本法第20條第2項第2句一樣設有一般性的宣示規定，但大法官在司法院釋字第499號解釋已經指出：「有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則所在」，清楚肯認權力分立原則乃是我國憲法的重要基本原則（甚至構成修憲之界限）。

---

aaO., Art. 20 Rn. 208f.; Zippelius/Würtenberger, aaO., § 12 Rn. 14.

<sup>124</sup> Hofmann, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 53; Jarass, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 33; Maurer, aaO. (Fn. 121), § 12 Rn. 2; Sachs, aaO. (Fn. 94), Art. 20 Rn. 90; Schulze-Fielitz, aaO., Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 68; Sommermann, aaO., Art. 20 Rn. 212; Zippelius/Würtenberger, aaO. (Fn. 122), § 12 Rn. 15. 但也有德國學者認為，德國基本法第20條第2項第2句的規定，從條文觀之，其實並沒有「權力相互制衡」的意思（Schnapp, aaO. (Fn. 121), Art. 20 Rn. 58）。

<sup>125</sup> 在德國，權力分立原則被認為是法治國原則的具體內涵之一，參見：Gröpl, aaO. (Fn. 121), Rn. 885; Maurer, aaO. (Fn. 121), § 8 Rn. 12; Sachs, aaO. (Fn. 94), Art. 20 Rn. 77; Will, aaO. (Fn. 121), § 16 Rn. 19; Zippelius/Würtenberger, aaO. (Fn. 122), § 12 Rn. 12.

<sup>126</sup> Denninger, aaO. (Fn. 94), B Rn. 43; Stubenrauch, aaO. (Fn. 34), S. 36.



雖然權力分立原則在我國（就如同在德國一樣）是憲法上的重要基本原則，但前述德國學者「情治分立植基於權力分立原則，故具有憲法位階」的主張，本文則認為說服力恐怕有待商榷。權力分立原則作為憲法重要基本原則，係指將國家權力區分成行政、立法、司法三種不同功能（在我國還包括考試、監察功能），將不同功能的國家權力交給不同機關行使，並透過各種機制讓各機關彼此相互制衡<sup>127</sup>。至於情治分立，則是在「同屬行政權」的框架內，針對「情報機關」與「警察機關」作任務、組織、職權之區分，並非權力分立原則意義下的「分權」（行政、立法、司法之區分）<sup>128</sup>。憲法上的權力分立原則，並未要求必須進行「行政權的內部分權」<sup>129</sup>。因此，情治分立與權力分立二者指涉的意義完全不同，情治分立也不是權力分立的特殊型態，權力分立原則固然是憲法重要基本原則，但從權力分立原則並不能導出「憲法要求必須實施情治分立」的結論<sup>130</sup>。

<sup>127</sup> 憲法法庭111年憲判字第9號判決理由（第20段）即清楚指出：「各國所採權力分立原則之具體制度安排容有差異，然多強調以下3個層面：(1)權力之定性區分：多數國家之憲法係將政府權力依其性質區別為行政權、立法權及司法權三大類。(2)權力之歸屬機關：將上述不同性質之權力，分別歸屬於組織及程序等功能最適之不同機關行使，以發揮功效；原則上並禁止同一機關行使兩種以上權力，以避免權力集中。(3)權力之相互制衡：行使不同權力之機關間應相互制衡，以避免權力失衡或侵害人權。」

<sup>128</sup> Lang, aaO. (Fn. 34), S. 163; Schneider, aaO. (Fn. 34), S. 287f.; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 161.

<sup>129</sup> Lang, aaO. (Fn. 34), S. 163; Schneider, aaO. (Fn. 34), S. 287f.

<sup>130</sup> Lang, aaO. (Fn. 34), S. 164; Schneider, aaO. (Fn. 34), S. 287f.; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 161.



## 六、法治國原則（比例原則）

比例原則（*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*）在德國基本法中雖然未見明文規定，但德國聯邦憲法法院以及學者均普遍認為，比例原則可以從法治國原則推導而出<sup>131</sup>，甚至源自基本權本身而來<sup>132</sup>，所以是憲法上的重要原則。在比例原則的要求下，國家限制人民的權利，必須具有正當目的，且限制人民權利所採取的手段與欲達成之目的間，必須具備適當性（*Geeignetheit*）、必要性（*Erforderlichkeit*）以及利益相稱性（*Angemessenheit*）<sup>133</sup>。由於比例原則的核心內涵，在於禁止國家對人民權利造成不合比例的干預，所以也有德國學者稱之為禁止過度原則（*Grundsatz des*

<sup>131</sup> BVerfGE 80, 109 (120); 113, 154 (162); *Gröpl*, aaO. (Fn. 121), Rn. 507; *Grzeszick*, aaO. (Fn. 121), Art. 20 VII Rn. 109; *Hofmann*, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 72; *Huster/Rux*, aaO. (Fn. 122), Art. 20 Rn. 190; *Jarass*, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 112; *Sachs*, aaO. (Fn. 94), Art. 20 Rn. 146; *Schulze-Fielitz*, aaO. (Fn. 122), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 179; *Sommermann*, aaO. (Fn. 121), Art. 20 Rn. 313; *Stern*, in: *Stern/Becker*, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., 2019, Einl. Rn. 154; *Will*, aaO. (Fn. 121), § 16 Rn. 72; *Zippelius/Würtenberger*, aaO. (Fn. 122), § 12 Rn. 84.

<sup>132</sup> BVerfGE 19, 342 (348f.); 61, 126 (134); *Gröpl*, aaO. (Fn. 121), Rn. 507; *Huster/Rux*, aaO. (Fn. 122), Art. 20 Rn. 190; *Jarass*, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 112; *Schnapp*, aaO. (Fn. 121), Art. 20 Rn. 44; *Schulze-Fielitz*, aaO. (Fn. 122), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 179; *Sommermann*, aaO. (Fn. 121), Art. 20 Rn. 308; *Zippelius/Würtenberger*, aaO. (Fn. 122), § 12 Rn. 84.

<sup>133</sup> 關於比例原則的具體內容，詳見：*Gröpl*, aaO. (Fn. 121), Rn. 508ff.; *Grzeszick*, aaO. (Fn. 121), Art. 20 VII Rn. 112ff.; *Hofmann*, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 72f.; *Huster/Rux*, aaO. (Fn. 122), Art. 20 Rn. 192ff.; *Jarass*, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 116ff.; *Maurer*, aaO. (Fn. 121), § 8 Rn. 57; *Sachs*, aaO. (Fn. 94), Art. 20 Rn. 149ff.; *Schulze-Fielitz*, aaO. (Fn. 122), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 182; *Sommermann*, aaO. (Fn. 121), Art. 20 Rn. 312ff.; *Stern*, aaO. (Fn. 131), Einl. Rn. 155ff.; *Will*, aaO. (Fn. 121), § 16 Rn. 76ff.; *Zippelius/Würtenberger*, aaO. (Fn. 122), § 12 Rn. 85ff.



Übermaßverbots) <sup>134</sup>。

當情報機關與警察機關合而為一，該機關不但可以蒐集分析人民之資料，也可以對人民採取警察之下命性、強制性措施。有德國學者便認為，從比例原則的角度觀之，如果情報機關與警察機關不相互分離，則容任同一個機關可以同時行使情報機關與警察機關之職權，將對人民的權利造成過度干預，因此情報機關與警察機關相互分離乃是禁止過度原則的制度化體現，從而具有憲法位階<sup>135</sup>。由於比例原則乃是法治國原則的具體內涵之一，所以比例原則若可以視為是情報機關與警察機關相互分離的憲法依據，則將論證層次再往上拉高，也有德國學者主張從法治國原則可以導出情治分立之憲法誠命<sup>136</sup>。

我國憲法雖然並未明文提及法治國原則，但司法院釋字第525號解釋理由書一開始便清楚指出：「法治國原則為憲法基本原則之

<sup>134</sup> Gröpl, aaO. (Fn. 121), Rn. 507; Grzeszick, aaO. (Fn. 121), Art. 20 VII Rn. 109; Jarass, aaO. (Fn. 109), Art. 20 Rn. 112; Maurer, aaO. (Fn. 121), § 8 Rn. 55; Sachs, aaO. (Fn. 94), Art. 20 Rn. 145; Schulze-Fielitz, aaO. (Fn. 122), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 179; Sommermann, aaO. (Fn. 121), Art. 20 Rn. 312; Will, aaO. (Fn. 121), § 16 Rn. 72.

<sup>135</sup> Lang, aaO. (Fn. 34), S. 167.

<sup>136</sup> Stubenrauch, aaO. (Fn. 34), S. 35ff. 德國聯邦憲法法院在1998年1月28日作成的「聯邦邊境防衛裁定」中，曾以旁論方式指出：「對於基本法第87條第1項第2句規定之聯邦特別警察機關而言，有分離誠命的問題。法治國原則、聯邦國原則以及基本權之保障，禁止特定機關合而為一或從事與其憲法任務不符之任務」（BVerfGE 97, 198 (217)）。這一段旁論說明，被若干德國學者解讀為，德國聯邦憲法法院肯認法治國原則乃是情治分立的憲法依據（Broß/Mayer, aaO. (Fn. 94), Art. 87 Rn. 14 (Fn. 69); Schenke, aaO. (Fn. 21), Rn. 497）。不過，德國聯邦憲法法院在這一段旁論的最後，卻也指出：「此一問題，無須在此作出最終決定」（BVerfGE 97, 198 (217)），終究沒有給出清楚的結論。迄今，德國聯邦憲法法院也未再對「情治分立是否具有憲法位階」此一問題作出明確表態。





一。」即便大法官已肯認法治國原則乃是我國憲法基本原則，且比例原則作為法治國原則的具體內涵之一，也可以在憲法第23條的「必要」二字中找到依據<sup>137</sup>，不過，本文認為，從法治國原則（或更具體的比例原則）是否真能推導出「情治分立具有憲法位階」的結論，恐有疑義。姑且不論法治國原則的內涵過於抽象空泛的問題，就算是世界上其他的法治國家，其實也未必都實施情治分立，例如美國、法國就不採行情治分立，但應該沒有人會懷疑美國、法國乃是法治國家<sup>138</sup>。若再更具體一點，以比例原則來說，國家機關是否違反比例原則，重點始終在該機關「手段與目的」之間的關聯性。若某一機關同時兼具情報機關與警察機關之身分，只要該機關所採之手段是為了追求正當目的，且手段與正當目的之間具有適當性、必要性與利益相稱性，即符合比例原則的要求。至於是否採行情治分立，則與比例原則的要求並無必然相關性。由此可見，情治分立並不是實現法治國原則（或更具體地說，比例原則）的必要條件<sup>139</sup>，法治國原則雖然是具有憲法位階的重要基本原則，但從法治國原則並不能推導出「憲法要求必須實施情治分立」的結論<sup>140</sup>。

<sup>137</sup> 李惠宗，憲法要義，邊碼05296，2022年9月，9版；法治斌、董保城，憲法新論，頁85，2021年9月，8版；吳庚、陳淳文，同註5，頁143；吳信華，憲法釋論，邊碼155-156，2021年10月，4版；陳新民，同註4，頁119。

<sup>138</sup> Lang, aaO. (Fn. 34), S. 159.

<sup>139</sup> Schenke, aaO. (Fn. 21), Rn. 497; Schenke/Schenke, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 452.

<sup>140</sup> 相同結論：Augsberg, aaO. (Fn. 80), S. 118; Lang, aaO. (Fn. 34), S. 159; Schenke, aaO. (Fn. 21), Rn. 497; Schenke/Schenke, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 452; Streiß, aaO. (Fn. 34), S. 161f.



## 七、小 結

關於情治分立在德國是否有憲法上的依據，從而具備憲法誠命之性質，在德國，學界正反意見紛歧，迄今爭論未休。對此問題，德國聯邦憲法法院迄今亦無明確之表態。不過，也有德國學者指出，由於德國相關法律已經規定，情報機關與警察機關在組織上以及在功能上必須相互分離<sup>141</sup>，所以情治分立究竟是否具有憲法位階，此一爭議實際上意義不大<sup>142</sup>。至於在我國，由於相關法律並未採行情治分立<sup>143</sup>，因此情治分立是否為憲法之誠命，此一問題便攸關相關法律（與情治分立精神相違）之合憲性。就本文看來，情治分立在我國並無任何憲法上之依據，從而也不是憲法之誠命。也正由於我國並不存在情治分立之憲法誠命，所以相關法律未採行情治分立，並不因此違憲。

## 肆、情報機關與警察機關之資訊分離與資訊共享

### 一、概 說

依現行相關法律之規定，情報機關與警察機關均享有蒐集資訊之職權，但各自之職權行使要件並不相同，因此關於情報機關與警察機關之互動，備受矚目的是，情報機關與警察機關可否將自己依法蒐集到的資訊傳遞給對方，共享彼此蒐集到的資訊？如前所述，情治分立在我國並無憲法上之依據<sup>144</sup>。既然情治分立並非我國憲法上之誠命，則情報機關與警察機關共享資訊，其合憲性問題也就

<sup>141</sup> 請見前述「貳、二」。

<sup>142</sup> *Würtenberger/Heckmann/Tanneberger*, aaO. (Fn. 21), § 3 Rn. 30.

<sup>143</sup> 請見前述「貳、二」。

<sup>144</sup> 請見前述「參」。



不能以情治分立當作判斷標準。質言之，由於憲法上並不存在一般性的情治分立誠命，所以無法以情治分立作為判準，而當然導出「憲法禁止情報機關與警察機關共享資訊」的結論。情報機關與警察機關之間，在憲法上既然並無一般性的分立要求，所以其互動關係，應回歸行政一體原則的基調。情報機關與警察機關之合作，若係向對方傳遞自己依法蒐集到的資訊，且與對方共享之資訊含有人民之個人資料，則此等資訊共享是否合憲，還必須同時將資訊隱私權之保障納入考量。

## 二、情報機關與警察機關之互動原則：行政一體

關於行政一體原則，司法院釋字第613號解釋理由書（第2段）曾對其內涵作過清楚之闡釋：「行政旨在執行法律，處理公共事務，形成社會生活，追求全民福祉，進而實現國家目的，雖因任務繁雜、多元，而須分設不同部門，使依不同專業配置不同任務，分別執行，惟設官分職目的絕不在各自為政，而是著眼於分工合作，蓋行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂行政一體原則。」由於司法院釋字第613號解釋理由書（第2段）同時指出，憲法第53條「行政院為國家最高行政機關」的規定，「其目的在於維護行政一體」，所以行政一體原則雖然在憲法中未見明文規定，但其具有憲法原則之地位（以憲法第53條為其憲法依據），已受到司法院大法官肯認。經由司法院釋字第613號解釋理由書之闡釋可知，國家分設不同行政機關履行各種行政任務，固然是基於不同行政任務之專業分工考量，但在行政一體原則的要求下，各行政機關之任務專業分工並不代表「各自為政」，而是必須「分工合作」，以維繫行政權之整體有效運作。質言之，行政一體原則的核心內涵，就在於行政機關彼此應相



互合作。正因為如此，情報機關與警察機關同屬行政機關，雖然各自肩負不同的行政任務，但基於行政一體原則的要求，在履行其各自專業行政任務時，不應該各自為政，而應以「相互合作」為其互動關係之基調。

### 三、資訊分離作為行政一體原則之例外

在行政一體原則的要求下，情報機關與警察機關固然應該相互合作，但這並非意味著，憲法允許情報機關與警察機關可以毫無限制地進行任何形式之合作。以憲法第53條為依據之行政一體原則，有可能會因為必須顧及其他同樣具有憲法位階的法益，而受到「來自憲法本身」之限制。雖然我國在憲法上並不存在「情治分立之誠命」<sup>145</sup>，以致於情治分立並不會成為情報機關與警察機關相互合作之限制事由。不過，至少在個人資料保護的領域，從憲法第22條對資訊隱私權的保障，應可導出情報機關與警察機關之間必須採取「資訊分離」，並從而構成情報機關與警察機關實踐行政一體原則的例外情形。

#### (一) 資訊分離之憲法依據

大法官在釋字第585號解釋理由書（第25段）指出，「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」經由司法院釋字第585號解釋理由書之肯認，隱私權正式被大法官劃入憲法第22條的保障範圍內<sup>146</sup>。以「隱私權

<sup>145</sup> 請見前述「參」。

<sup>146</sup> 在釋憲實務上，司法院釋字第293號解釋、第535號解釋也曾經提及隱私權，



受憲法第22條保障」為基礎，大法官在釋字第603號解釋中，進一步將隱私權關於「個人資料之自主控制」的部分，稱為資訊隱私權，並闡釋資訊隱私權的具體保障內涵為：「人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權」<sup>147</sup>。從司法院釋字第603號解釋對資訊隱私權具體保障內涵的闡釋可知，資訊隱私權要保障的，並非「資訊之私密性」，而是「人民對其個人資料之自主控制權能」<sup>148</sup>。因此，無論資訊本身是否具有私密性質，只要屬於個人資料<sup>149</sup>，人民即對此等

---

但這兩號解釋對於隱私權之憲法依據何在，並無清楚闡述。直至司法院釋字第585號解釋理由書，大法官始明文指出隱私權乃是以憲法第22條為保障依據之基本權。

<sup>147</sup> 大法官對此之一貫闡述，亦可參見憲法法庭111年憲判字第1號判決理由（第17段）、111年憲判字第13號判決理由（第31段）。由於資訊隱私權的保障重點在於「人民對其個人資料之自主控制（決定）」，而與資料本身是否具有私密性無關，所以將這樣的基本權稱為「資訊隱私權」，似乎未能精確表達該此一基本權的意義。相同看法可見：李震山，論資訊自決權，載：人性尊嚴與人權保障，頁254-255，2020年3月，5版；吳信華，同註137，邊碼868（該段之註釋8）；謝碩駿，「訴訟當事人閱覽卷宗權」與「公文書內容保密」之間的保障衝突——行政訴訟法如何回應此一兩難問題？，中研院法學期刊，13期，頁133（該頁之註釋48），2013年9月。

<sup>148</sup> 司法院釋字第603號解釋首次提到資訊隱私權時，對於此一基本權使用的完整稱呼是「個人自主控制個人資料之資訊隱私權」，由此亦可清楚看出，人民對其個人資料的自主控制權能，乃是資訊隱私權的保障意旨之所在，至於資訊本身是否具有私密性，則無關緊要。

<sup>149</sup> 司法院釋字第603號解釋在闡釋資訊隱私權的保障內涵時，雖然提到「個人自主控制個人資料」，但對於何謂個人資料，並未多作闡述。由於司法院釋字第603號解釋理由書曾引用關係機關（行政院）對電腦處理個人資料保護法（亦即個人資料保護法之前身）有關個人資料之相關說明，且在解釋理由書中並未否定電腦處理個人資料保護法有關個人資料之定義規定，因此司法院釋字第603號解釋對於「個人資料」此一概念的理解，係以法律之定義規定為



資料享有自主控制之權能，而受資訊隱私權保障。觀諸資訊隱私權的保障內涵，其實和德國聯邦憲法法院在一九八三年「人口普查案」判決（*Volkszählungsurteil*）<sup>150</sup>發展出的「資訊自主決定權」（*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*）<sup>151</sup>幾乎完全相同，均係以「對個人資料之自主控制權能」作為保障客體。

大法官在釋字第603號解釋（從憲法第22條）導出資訊隱私權後，緊接著在本號解釋理由書（第9段）進一步指出：「為確保個人主體性及人格發展之完整，保障人民之資訊隱私權，國家就其正當取得之個人資料，亦應確保其合於目的之正當使用及維護資訊安全，故國家蒐集資訊之目的，尤須明確以法律制定之。蓋惟有如此，方能使人民事先知悉其個人資料所以被蒐集之目的，及國家將如何使用所得資訊，並進而確認主管機關係以合乎法定蒐集目的之方式，正當使用人民之個人資料。」透過此段解釋理由書之闡述，大法官清楚地指出，資訊隱私權作為受憲法第22條保障之基本權，對於國家蒐集與利用個人資料，具有如何之制約作用：一方面，國家要蒐集個人資料，應有特定之目的，且該目的應以法律明確規定；另一方面，國家要利用個人資料，應與該資料當初之法定蒐集

---

準。依個人資料保護法第2條第1款之規定，包括自然人之姓名在內，只要能以直接或間接方式識別特定自然人之資料，即屬個人資料。

<sup>150</sup> BVerfGE 65, 1ff.

<sup>151</sup> 德國聯邦憲法法院從德國基本法第2條第1項（一般人格權之保障）結合第1條第1項（人性尊嚴之保障）導出的個人資料自主決定權，係在保障任何人對其個人資料是否、何時、對誰以及如何揭露，享有自主決定之權利。對此可參見：*Di Fabio*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Stand: März 2022, Art. 2 Abs. 1 Rn. 175; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, Art. 2 I Rn. 79; *Hufen*, aaO. (Fn. 109), § 12 Rn. 4; *Jarass*, aaO. (Fn. 109), Art. 2 Rn. 46; *Lang*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK GG, Stand: 15.08.2022, Art. 2 Rn. 114ff.; *Rixen*, in: *Sachs*, GG, 9. Aufl., 2021, Art. 2 Rn. 73.





目的相符。唯有要求「國家蒐集個人資料，應有法定明確目的，且對個人資料之利用，應合於該資料之法定蒐集目的」，人民才得以事先預見其個人資料將可能被國家基於何等目的蒐集與利用，而人民對其個人資料之自主控制權能，也始能獲得確保。大法官在釋字第603號解釋理由書（第9段）所稱「為……保障人民之資訊隱私權，國家就其正當取得之個人資料，亦應確保其合於目的之正當使用」，正是個人資料保護法第5條<sup>152</sup>、第16條<sup>153</sup>、第20條<sup>154</sup>規定「目的拘束原則」<sup>155</sup>之要旨。由此不難得知，從憲法第22條導出的資訊隱私權，不但在主觀面向上，可以作為人民用來防禦國家侵害的基本權，且在客觀面向上，同時也是「目的拘束原則」的憲法依據。在憲法第22條資訊隱私權的「加持」下，「目的拘束原則」在我國具有憲法位階<sup>156</sup>，絕非僅是個人資料保護法創設的「法律

<sup>152</sup> 個人資料保護法第5條規定：「個人資料之蒐集、處理或利用，……不得逾越特定目的之必要範圍，並應與蒐集之目的具有正當合理之關聯。」

<sup>153</sup> 個人資料保護法第16條規定：「公務機關對個人資料之利用，……應……與特定之蒐集目的相符。」

<sup>154</sup> 個人資料保護法第20條規定：「非公務機關對個人資料之利用，……應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。」

<sup>155</sup> 目的拘束原則，要求國家（以及私人）對個人資料之利用，應受該資料蒐集目的之拘束。此一原則，可說是在個人資料保護的領域內，放諸四海皆準的重要法律原則，除了在我國個人資料保護法第5條、第16條、第20條設有明文規定，也被歐盟個人資料保護基本規章（General Data Protection Regulation, GDPR）第5條第1項第2款規定為個人資料之處理原則，對此可參見：*Frenzel*, in: *Paal/Pauly*, DS-GVO BDSG, 3. Aufl., 2021, Art. 5 DS-GVO Rn. 23ff.; *Gola*, in: *Gola*, DS-GVO, 2. Aufl., 2018, Art. 5 Rn. 12ff.; *Kramer*, in: *Eßer/Kramer/von Lewinski*, DS-GVO BDSG, 7. Aufl., 2020, Art. 5 DS-GVO Rn. 22ff.; *Reimer*, in: *Sydow*, DS-GVO, 2. Aufl., 2018, Art. 5 Rn. 18ff.; *Roßnagel*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker genannt Döhmann*, Datenschutzrecht, 2019, Art. 5 Rn. 63ff.

<sup>156</sup> 詹鎮榮教授因此認為，「目的拘束原則」乃是具有憲法位階之誡命（詹鎮榮，公務機關間個人資料之傳遞——以臺灣桃園地方法院行政訴訟102年度簡



位階之原則」而已<sup>157</sup>。

在我國，法律對於情報機關與警察機關職權之行使，並未採行「職權分離」<sup>158</sup>，情報機關與警察機關從而在相關法律的授權下，均享有蒐集資訊之職權。不過，由於情報機關與警察機關肩負的任務內容終究不同<sup>159</sup>，其蒐集資訊之目的也就彼此互異。情報機關之任務，乃是在國家安全之危害情狀尚未形成前，透過資訊之蒐集與分析，找出將來可能對國家安全造成危害的潛在因素<sup>160</sup>；至於警察機關之任務，則是在公共安全與公共秩序之危害情狀發生後，將危害予以制止或排除<sup>161</sup>。質言之，情報機關與警察機關雖然均得行使蒐集資訊之職權，但目的並不相同：情報機關蒐集資訊，其目的在於「找出將來可能形成危害的潛在因素」；而警察機關蒐集資訊，其目的則在於「制止或排除已發生之危害情狀」。由

---

字第2號判決出發，法學叢刊，60卷1期，頁11，2015年1月）。李惠宗教授也因此將「目的拘束原則」視為個人資料保護法上的帝王條款（李惠宗，目的拘束原則——個人資料保護法上的帝王條款，法令月刊，64卷1期，頁37以下，2013年1月）。

<sup>157</sup> 由於「目的拘束原則」直接由資訊隱私權之保障（憲法第22條）導出，所以個人資料保護法第5條、第16條、第20條關於「目的拘束原則」之規定，僅具有（再次）宣示意義，對「目的拘束原則」而言並不具有創設效果。

<sup>158</sup> 請見前述「貳、二、(二)」。

<sup>159</sup> 請見前述「貳、一、(三)」。

<sup>160</sup> *Gusy*, aaO. (Fn. 44), Rn. 37; *Kingreen/Poscher*, aaO. (Fn. 25), § 2 Rn. 17; *Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 31.

<sup>161</sup> 李震山，同註29，頁38；林明鏘，同註45，頁245-246；陳正根，同註45，頁9；謝碩駿，同註45，頁187；*Bäcker*, aaO. (Fn. 21), D Rn. 9; *Götz/Geis*, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 1; *Gusy*, aaO. (Fn. 44), Rn. 77; *Kingreen/Poscher*, aaO. (Fn. 25), § 3 Rn. 1; *Schenke*, aaO. (Fn. 21), Rn. 10; *Schenke/Schenke*, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 14; *Schoch*, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 1ff.; *Württemberg/Heckmann/Tanneberger*, aaO. (Fn. 21), § 3 Rn. 47.



於情報機關與警察機關之任務內容及蒐集資訊之目的均不相同，因此情報機關與警察機關一旦將自己行使職權蒐集到的個人資料，提供給對方履行任務使用，對於提供資料之機關而言，即屬個人資料保護法所稱對個人資料之「利用」（而非「處理」）<sup>162</sup>，而且這樣的利用，還構成「不符原本蒐集目的」之利用<sup>163</sup>。從憲法第22條資訊隱私權導出的「目的拘束原則」，既然要求國家對個人資料之利用必須與當初蒐集之特定目的相符，而情報機關與警察機關之間的資訊共享（將自己蒐集到的個人資料提供給對方履行任務使用），又與「目的拘束原則」不符，所以情報機關與警察機關之間應採行「資訊分離」，就自己蒐集到的資訊涉及個人資料的部分，不得與對方共享<sup>164</sup>。

<sup>162</sup> 依個人資料保護法第2條第4款之定義，個人資料之「處理」係指「為建立或利用個人資料檔案所為資料之記錄、輸入、儲存、編輯、更正、複製、檢索、刪除、輸出、連結或內部傳送」。本款規定之「內部傳送」，依據個人資料保護法施行細則第6條第2項之規定，乃是公務機關或非公務機關「本身內部之資料傳送」，並非公務機關將個人資料傳送給其他公務機關。至於個人資料保護法第2條第4款規定之「輸出」，則是指將數位化之個人資料轉換成紙本形式（詹鎮榮，同註156，頁9）。因此，行政機關將自己行使職權蒐集到的個人資料，提供給其他機關履行任務使用，對於提供資料的機關而言，既然不符合對個人資料「處理」之定義，即應屬個人資料保護法第2條第5款定義之「利用」（詹鎮榮，同註156，頁9-10）。

<sup>163</sup> 行政機關將自己蒐集到的個人資料提供給其他機關使用，經常（但未必一定）會導致「個人資料利用目的之改變」（*Frenzel, aaO. (Fn. 155), § 25 BDSG Rn. 2; Marsch, in: Sydow, BDSG, 2020, § 25 Rn. 9; Sandfuchs, in: Gola/Heckmann, BDSG, 13. Aufl., 2019, § 25 Rn. 14*）。就情報機關與警察機關而言，由於二者任務互異，所以情報機關與警察機關將自己任務目的範圍內蒐集到的資料，提供給對方履行任務使用，便構成「個人資料利用目的之改變」。

<sup>164</sup> 德國聯邦憲法法院在2013年4月24日作成的「反恐資料庫判決」（*Urteil zur Antiterrordatei*），便基於同樣的考量，而認為從資訊自主決定權之保障，可



對於情報機關與警察機關而言，基於行政一體原則固然應該相互合作，但卻因為「目的拘束原則」的制約，情報機關與警察機關之間必須採行資訊分離，而構成情報機關與警察機關之間相互合作關係的例外情形。情報機關與警察機關之間應採行資訊分離，雖然不免對於行政一體原則造成不利影響，但由於資訊分離係以資訊隱私權（憲法第22條）為其憲法上之依據，所以行政一體原則在此可說是受到「來自憲法本身」的限制。

### （二）資訊分離乃憲法原則而非憲法誡命

司法院釋字第603號解釋雖然肯認資訊隱私權受憲法第22條保障，但本號解釋卻也同時指出：「憲法對資訊隱私權的保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制」，將資訊隱私權定位為「受憲法相對（而非絕對）保障」的基本權。既然資訊隱私權僅受憲法相對保障，且情報機關與警察機關之間也不存在憲法上之「情治分立誡命」<sup>165</sup>，則前述以資訊隱私權作為憲法依據的資訊分離，即非具有絕對地位之鐵律。質言之，從憲法對資訊隱私權之保障可以推導出情報機關與警察機關應採行資訊分離，而情報機關與警察機關之間的資訊分離，其性質乃是（容許存在例外情形的）「資訊分離原則」（*informationelles Trennungsprinzip*），而非（不容存在例外情形，無論如何均須予以貫徹的）「資訊分離誡命」（*informationelles Trennungsgebot*）<sup>166</sup>。

---

以導出情報機關與警察機關之間應採行「資訊分離原則」（*informationelles Trennungsprinzip*），依據此一原則，情報機關與警察機關原則上不得交換資訊。參見：BVerfGE 133, 277 (329).

<sup>165</sup> 請見前述「參」。

<sup>166</sup> 德國法上的相同結論：Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 34.



#### 四、資訊共享作為資訊分離原則之例外

##### (一) 資訊共享正當性之發端

由於情報機關與警察機關之間只存在「資訊分離原則」（而非「資訊分離誡命」），所以情報機關與警察機關彼此共享資訊，並未被憲法絕對禁止，而應屬資訊分離原則的例外情形<sup>167</sup>。此等例外情形，就個人資料的部分，雖然因為涉及對個人資料作特定蒐集目的外之利用，而與目的拘束原則不符，並對人民之資訊隱私權造成干預，但若在憲法上具有正當性，仍可被評價為「憲法所許之例外」。

關於情報機關與警察機關之資訊共享，其在憲法上的正當性，可以從「國家保護義務」找到開端。由基本權客觀面向（亦即：基本權作為客觀法規範）發展出的國家保護義務，要求國家必須積極採取相關措施，避免人民受基本權保障之法益遭到第三人（包括其他國家）侵害<sup>168</sup>。雖然國家保護義務是德國聯邦憲法法院在一系列裁判中<sup>169</sup>發展出來的概念<sup>170</sup>，對我國憲法學而言似乎屬於「舶

<sup>167</sup> Gusy, aaO. (Fn. 34), IV § 2 Rn. 52.

<sup>168</sup> 關於國家保護義務的一般性說明，可參見：李建良，基本權利與國家保護義務，載：憲法理論與實踐(二)，頁59-125，2007年8月，2版；李惠宗，同註137，邊碼05174-05185；法治斌、董保城，同註137，頁193-196；吳庚、陳淳文，同註5，頁120-124；吳信華，同註137，邊碼372-376；許宗力，基本權的功能與司法審查，載：憲法與法治國行政，頁164-168，1999年3月；Hufen, aaO. (Fn. 109), § 5 Rn. 5f.; Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 9, 3. Aufl., 2011, § 191 Rn. 146ff.; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2011, S. 412; Zippelius/Würtenberger, aaO. (Fn. 122), § 17 Rn. 28ff.

<sup>169</sup> 德國學術文獻對此之整理，可參見：Klein, NJW 1989, S. 1634f.

<sup>170</sup> 例如德國聯邦憲法法院在1975年作成的「第一次墮胎案判決」中，針對生命權之保障，指出：「國家保護義務全面廣泛。其不僅當然禁止國家直接對發展中的生命造成侵害，且要求國家應保護並促進此等生命之形成，這尤其意





來品」，但大法官在多號司法院解釋（理由書）中，已經提到「國家應積極對人民採取保護措施，避免人民遭受他人侵害」的想法<sup>171</sup>，顯見我國釋憲實務其實也肯認國家保護義務的存在<sup>172</sup>。情報機關與警察機關雖然肩負的任務內容不同，但同樣都高度攸關國家保護義務之履行，若要嚴格採行資訊分離，絕對禁止情報機關與警察機關共享資訊，則恐怕將阻礙國家保護義務之履行。就情報機關而言，雖然特種勤務條例規定國家安全局得行使下命性、強制性之警察職權<sup>173</sup>，但終究僅侷限於特種勤務條例第3條第1款所稱「特種勤務」的範圍內，不像警察機關得在（一般）危害防止範圍內依法採取各種下命性、強制性之職權<sup>174</sup>。情報機關蒐集到危害情狀已發生之資訊（例如恐怖攻擊行動已開始進行），由於其本身並無下命性、強制性之職權（除非剛好在特種勤務範圍內），若不

---

指，國家應保護此等生命免受來自他人之侵害」（BVerfGE 39, 1 (42)）。

<sup>171</sup> 例如司法院釋字第789號解釋理由書（第9段）：「基於國家對犯罪被害人之保護義務……」、釋字第785號解釋理由書（第9段）：「國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求」、釋字第728號解釋理由書（第3段）：「國家對於女性應負有積極之保護義務」、釋字第718號解釋理由書（第1段）：「為保障該項自由，國家除應提供適當集會場所，採取有效保護集會之安全措施外，並應在法律規定與制度設計上使參與集會、遊行者在毫無恐懼的情況下行使集會自由」、釋字第445號解釋：「國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行」。

<sup>172</sup> 另外，我國學術文獻亦不乏（如同德國憲法學一樣）將國家保護義務視為基本權的功能之一，例如：李建良，同註168，頁109-111；李惠宗，同註137，邊碼05174-05185；法治斌、董保城，同註137，頁193-196；吳信華，同註137，邊碼372-376；許宗力，同註168，頁164-168。

<sup>173</sup> 請見前述「貳、二、(二)」。

<sup>174</sup> 尤其警察機關依警察職權行使法第28條第1項之規定（警察法上之概括條款），為有效防止危害，得採取各種「必要措施」。





能提供該資訊給警察機關，由警察機關依法進一步採取下命性、強制性之措施，則國家恐怕難以有效防止人民受基本權保障之法益遭到第三人侵害<sup>175</sup>。就警察機關而言，警察機關蒐集到的資訊，其內容雖然尚未達到危害的門檻（以致於警察機關還不能出手採取下命性、強制性之措施），但高度懷疑該資訊涉及境內或境外勢力對國家安全之潛在威脅，警察機關若不能將該資訊交給情報機關進一步判斷分析，恐怕將錯失防微杜漸的機會，這也不利於國家保護人民不受他人（境內或境外勢力）之侵害。因此，國家保護義務作為基本權客觀面向的功能之一，使情報機關與警察機關之資訊共享，在憲法上具有被評價為正當的可能<sup>176</sup>。

國家履行其保護義務，通常有數種保護措施可以採取（憲法僅禁止國家「完全不採取保護措施」或「採取顯然無法達到保護目的之措施」），只有在極少數的情況，基於「禁止保護不足」的要求，國家才有「必須採取某種特定保護措施」之義務<sup>177</sup>。情報機關與警察機關之資訊共享，既然是以國家保護義務作為憲法上正當性之開端，則資訊共享其實只是國家諸多保護措施的其中可能選項之一而已，所以情報機關與警察機關對於是否共享資訊，原則上享有裁量權<sup>178</sup>。也因此，立法者（原則上）並無「制定資訊共享法律授權條款」之立法義務，而立法者（依其立法裁量）制定資訊共享之法律授權條款時，也必須注意應該將情報機關與警察機關之資訊共享制度精神設計成「原則上依裁量決定，例外始負有資訊共享

<sup>175</sup> Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 118.

<sup>176</sup> Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 118.

<sup>177</sup> Hufen, aaO. (Fn. 109), § 5 Rn. 6; Isensee, aaO. (Fn. 168), § 191 Rn. 293ff.; Voßkuhle/Kaiser, aaO. (Fn. 168), S. 412; Zippelius/Würtenberger, aaO. (Fn. 122), § 17 Rn. 38f.

<sup>178</sup> 相同結論：Gusy, aaO. (Fn. 34), IV § 2 Rn. 54.



義務」。

最後須強調的是，情報機關與警察機關之資訊共享，並不因為「國家必須履行保護義務」而當然被評價為正當。國家保護義務對於情報機關與警察機關之資訊共享而言，僅是憲法上正當性的發端而已。情報機關與警察機關共享資訊，就涉及個人資料的部分，一方面（對於法益遭受第三人威脅的人民而言）固然是履行國家保護義務的保護措施，但另一方面（對於個人資料當事人而言）卻也造成資訊隱私權之干預<sup>179</sup>。作為基本權之干預措施，情報機關與警察機關之資訊共享，在憲法第23條的規定下，仍須具有法律依據（法律保留原則），且須通過比例原則的檢驗<sup>180</sup>，始屬合憲。

## (二) 資訊共享與法律保留原則

### 1. 資訊共享應以明確之法律為依據

情報機關與警察機關之資訊共享，就涉及個人資料的部分，由於與目的拘束原則不符，而對資訊隱私權造成干預，因此在憲法第23條法律保留原則的要求下，應有法律（或法律授權訂定之法規命令）依據<sup>181</sup>。法律作為國家干預基本權之依據，其本身基於法安

<sup>179</sup> 此乃國家保護義務「透過干預進行保護」之基本架構，對此可參見：李建良，同註168，頁87-89；許宗力，同註168，頁167-168；Hufen, aaO. (Fn. 109), § 5 Rn. 6; Isensee, aaO. (Fn. 168), § 191 Rn. 5; Zippelius/Würtenberger, aaO. (Fn. 122), § 17 Rn. 36.

<sup>180</sup> 從比例原則的角度觀之，情報機關與警察機關以「履行國家保護義務」為名而共享資訊，充其量僅具備目的正當性而已，但尚未觸及手段（資訊共享）與目的（履行國家保護義務）之間是否具有適當性、必要性及利益相稱性的問題。

<sup>181</sup> 依據司法院釋字第443號解釋理由書（第1段）建構的「層級化保留體系」，國家對資訊隱私權之干預，屬於「相對法律保留」事項，應以法律規定，且得在法律具體明確授權下，「由主管機關發布命令為必要之規範」。



定性的要求，規範內容應具有充分之明確性（法明確性原則），使人民得以透過法律之明確規定，事先對基本權之干預有所預見<sup>182</sup>。在釋憲實務上，大法官闡釋「國家限制人民之資訊隱私權，應符合憲法第23條之法律保留原則」時，即一併考量法明確性的要求，而將「法律保留」理解為「應以法律明確規定」<sup>183</sup>。

## 2. 現行法律規定之檢視

### (1) 行政程序法第19條

行政程序法第19條乃是行政機關相互職務協助之一般性規範<sup>184</sup>，在本條第1項的「應」字規定下，行政機關基於「維繫行政一體」之目的，負有相互職務協助之義務。雖然行政程序法第19條第1項明文宣示行政機關負有相互職務協助之義務，而且情報機關與警察機關共享資訊，的確也是「職務協助」的可能樣態之一<sup>185</sup>，不過，從資訊隱私權保障的角度觀之，行政程序法第19條之適用範

<sup>182</sup> 李惠宗，同註137，邊碼05274-05281；法治斌、董保城，同註137，頁113-115；吳庚、陳淳文，同註5，頁64；吳信華，同註137，邊碼167-170a；Gröpl, aaO. (Fn. 121), Rn. 470ff.; Hufen, aaO. (Fn. 109), § 9 Rn. 7; Maurer, aaO. (Fn. 121), § 8 Rn. 47; Will, aaO. (Fn. 121), § 16 Rn. 123ff.; Zippelius/Würtenberger, aaO. (Fn. 122), § 12 Rn. 41.

<sup>183</sup> 例如司法院釋字第603號解釋：「憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。」憲法法庭111年憲判字第1號判決理由（第17段）：「國家基於公益之必要，雖非不得立法強制取得必要之個人資訊，惟其取得與利用個人資訊之目的、範圍與程序等重要事項，均應以法律明確規定，……始無違憲法第23條之法律保留原則。」

<sup>184</sup> 就此可參見：吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，頁194-195，2020年10月，16版；陳敏，行政法總論，頁944-949，2019年11月，10版。

<sup>185</sup> 依行政程序法第19條第2項第4款之規定，行政機關「執行職務所必要之文書或其他資料」，若為其他機關所持有，行政機關得向資料持有機關請求提供協助。



圍，並不能包含「行政機關將持有之個人資料提供給其他機關使用」。如前所述<sup>186</sup>，受憲法第22條保障之資訊隱私權（以及從資訊隱私權導出之目的拘束原則），對行政一體原則而言，構成「來自憲法本身之限制」。由於職務協助之目的在於維繫行政一體，所以資訊隱私權（以及從資訊隱私權導出之目的拘束原則）作為憲法本身對行政一體原則之限制，也就成為行政機關相互職務協助之界限。行政程序法第19條第1項固然課予行政機關「相互提供職務協助」之法律義務，但既然資訊隱私權（以及從資訊隱私權導出之目的拘束原則）乃是職務協助之界限，則行政機關將持有之個人資料提供給其他機關使用<sup>187</sup>，也就不能以「負有職務協助之法律義務」當作正當性的基礎<sup>188</sup>，否則（作為職務協助界限之）資訊隱私權將被職務協助反噬掏空。行政程序法第19條之職務協助規定，在不涉及個人資料的前提下，或許可以成為行政機關彼此共享資訊的法律依據。但是，情報機關與警察機關，若要將本身蒐集到的個人資料提供給對方使用，由於會構成「個人資料利用目的之變更」，所以行政程序法第19條作為適用時應受目的拘束原則限制的條文，當然不能反過來成為「容許對個人資料作特定目的外利用」的法律依據。

## (2) 個人資料保護法第16條但書

個人資料保護法第16條但書允許公務機關得在符合該條但書各款要件時，將個人資料作特定目的外之利用。依據個人資料保護法第16條但書第2款、第3款、第4款之規定，「維護國家安全或增進

<sup>186</sup> 請見前述「肆、三」。

<sup>187</sup> 行政機關將自己任務範圍內蒐集到的個人資料，提供給其他機關履行任務使用，通常會構成「目的拘束原則」之違反，請見同註163。

<sup>188</sup> 相同結論：Marsch, aaO. (Fn. 163), § 25 Rn. 12; Schulz, aaO. (Fn. 155), Art. 6 Rn. 233; Simitis/Hornung/Spiecker genannt Döhmman, aaO. (Fn. 155), Einleitung Rn. 37.



公共利益所必要」、「免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險」、「防止他人權益之重大危害」，均屬公務機關對個人資料之利用得背離目的拘束原則的例外容許事由。情報機關與警察機關作為個人資料保護法上之公務機關<sup>189</sup>，將自己行使職權蒐集到的資訊，提供給對方履行對方之任務使用，就涉及個人資料的部分，乃是資料提供機關對個人資料之利用<sup>190</sup>；而且，由於情報機關與警察機關之任務各自殊異，所以此等對個人資料之利用，乃是特定目的外之利用<sup>191</sup>。既然個人資料保護法第16條容許公務機關在符合該條但書各款要件時得對個人資料作特定目的外之利用，而情報機關與警察機關之間對於個人資料的傳遞共享，又與個人資料保護法第16條但書第2款、第3款、第4款規定之事由有關，則情報機關與警察機關將自己蒐集到的個人資料傳遞給對方供對方履行任務使用，可否以個人資料保護法第16條但書第2款、第3款、第4款作為法律授權依據？

先來看看德國法如何回答這個問題。德國聯邦個人資料保護法（Bundesdatenschutzgesetz, BDSG）第49條<sup>192</sup>規定：「為蒐集目的以外之其他目的處理個人資料，在該其他目的與第45條列舉之目的<sup>193</sup>

<sup>189</sup> 請參見個人資料保護法第2條第7款對於公務機關之概念定義。

<sup>190</sup> 請見前述「肆、三、(一)」。

<sup>191</sup> 請見前述「肆、三、(一)」。

<sup>192</sup> 德國聯邦個人資料保護法第49條規定於該法第三編第二章，而該法第三編乃是「為歐盟2016/680指令第1條第1項規定之目的處理個人資料」之規範。歐盟2016/680指令第1條第1項指出，該指令係針對權責機關基於「防制、調查、偵查、追訴犯罪行為或刑事執行，包括保護及防止公共安全遭受危害」之目的而處理個人資料時，為保障自然人而設之規定。由於歐盟2016/680指令適用於司法及內政安全（警察）事務，所以又被稱為「司法及內政事務領域之個人資料保護指令」（Datenschutzrichtlinie für Justiz und Inneres, JI-Richtlinie）。

<sup>193</sup> 德國聯邦個人資料保護法第45條列舉之目的，其實就是歐盟2016/680指令第1





有關，且控管者有權為該目的處理個人資料，且為該目的處理個人資料係必要且合比例時，得允許之。在法規有規定時，得為第45條未列舉之其他目的處理個人資料。」雖然德國聯邦個人資料保護法第49條規定在合於一定要件下得對個人資料作特定目的外之處理<sup>194</sup>，但在德國學術文獻中卻有學術見解主張，德國聯邦個人資料保護法第49條容許「變更個人資料處理（利用）目的」之要件模糊<sup>195</sup>，且對個人資料作特定目的外之處理（利用），應以「專業法律」之明確規範為據，而德國聯邦個人資料保護法第49條屬於一般性規定，因此不能（僅）以德國聯邦個人資料保護法第49條之規定作為「變更個人資料處理（利用）目的」之法律授權依據<sup>196</sup>。由於德國聯邦憲法法院對於國家機關變更個人資料之利用目的，屢屢在其

---

條第1項規定之目的，包括：第45條第1句規定之防制、調查、偵查、追訴、處罰犯罪行為或違反秩序行為、第45條第3句規定之保護及防止公共安全遭受危害、第45條第4句規定之實施刑事執行措施。

<sup>194</sup> 德國聯邦個人資料保護法與歐盟個人資料保護基本規章一樣，不（再）對個人資料之蒐集、處理、利用作概念之區分，而是使用「處理」（*Verarbeitung*）一詞，概稱對個人資料之蒐集、處理與利用。

<sup>195</sup> 關於德國聯邦個人資料保護法第49條「容許變更個人資料處理目的」之要件，其明確性之程度如何，在學術文獻中評價不一：有些學者認為本條之容許要件「太過不明確，以致於不能作為法律授權規定」（*Johannes/Weinhold*, aaO. (Fn. 163), § 49 Rn. 12），有些學者認為本條之容許要件「較為模糊不明確，但尚可在一定的界限下作為法律授權依據」（*Albers/Schimke*, in: *Wolff/Brink*, BeckOK Datenschutzrecht, Stand: 01.11.2021, § 49 BDSG Rn. 8ff.）；有些學者則認為，本條之容許要件由於連結同法第45條列舉之目的（請見同註193），因此其指涉之範圍應可充分預見（*Heckmann/Scheurer*, aaO. (Fn. 163), § 49 Rn. 7; *Schwichtenberg*, in: *Kühling/Buchner*, DS-GVO BDSG, 3. Aufl., 2020, § 49 BDSG Rn. 1）。

<sup>196</sup> 採此結論者：*Heckmann/Scheurer*, aaO. (Fn. 195), § 49 Rn. 7; *Johannes/Weinhold*, aaO. (Fn. 163), § 49 Rn. 14; *Schwichtenberg*, aaO., § 49 BDSG Rn. 1; *Weinhold*, in: *Rofnagel*, Das neue Datenschutzrecht, 2018, § 7 Rn. 84.





裁判中「暗示」應有各該特別領域之專業法律授權依據<sup>197</sup>，且德國聯邦個人資料保護法第49條的立法理由明文指出：「目的變更之額外要求，由專業法律定之」<sup>198</sup>，所以德國學界前述「變更個人資料之利用目的，必須以專業法律（而非以具一般規定性質之德國聯邦個人資料保護法第49條）為法律依據」的見解，在德國聯邦憲法法院裁判與立法理由中可以找得到直接或間接的論證基礎。

回到我國個人資料保護法第16條但書第2款、第3款、第4款的規定。作為「背離目的拘束原則」之一般性容許規定，個人資料保護法第16條但書第2款、第3款、第4款雖然在條文中有若干不確定法律概念<sup>199</sup>，但這些不確定法律概念指涉之範圍仍有一定之界限而非空泛到完全無法理解<sup>200</sup>，若以大法官向來採取的「明確性三

<sup>197</sup> 例如德國聯邦憲法法院在2016年4月20日作成的「聯邦刑事局法判決」指出：「作為應重新被正當化之干預措施，授權為其他目的利用個人資料，亦須具有獨自而足夠特殊之緣由」（BVerfGE 141, 220 (328)）。又例如在2020年11月10日作成的「反恐資料庫第二次裁定」指出：「個人資料初次被蒐集時之干預程度愈嚴重，則有關法律規定之資料利用要件及其範圍，愈應受到嚴格限制。各該干預之緣由、目的與範圍，以及相應之干預門檻，應由立法者就此在特殊領域予以詳盡明確清楚規定」（BVerfGE 156, 11 (49)）。

<sup>198</sup> BT-Drs. 18/11325, S. 111.

<sup>199</sup> 本條但書第2款規定之「國家安全」、「公共利益」，均屬具抽象性之不確定法律概念。

<sup>200</sup> 個人資料保護法第16條但書第2款規定之「國家安全」，若適用於情報機關與警察機關之資訊共享，則就體系解釋而言，搭配國家安全會議組織法第2條第2項之定義，可理解為：「國防、外交、兩岸關係及國家重大變故之相關事項」。至於本款規定之「公共利益」，更是憲法第23條本身使用的不確定法律概念，且此一不確定法律概念指涉之意義，也曾透過司法審查被法院認定為：「所謂公益係指政治社會各分子事實上利益，經比較交互影響過程所形成之理想狀態總合，即由特殊私益與公共利益共同組成之整合概念」（最高行政法院95年度判字第1239號判決理由「九、(ㄅ)」；臺北高等行政法院106年度訴字第1789號判決理由「五、(ㄅ)」，臺北高等行政法院100年度訴字第667



要件」<sup>201</sup>加以檢驗，應該尚能符合法律明確性原則的要求。不過，個人資料保護法第16條但書第2款、第3款、第4款雖然與法律明確性原則無違，但並不當然表示情報機關與警察機關得（僅）以之作為資訊共享之法律授權依據。關於國家限制資訊隱私權應符合法律保留原則，司法院釋字第603號解釋以及憲法法庭111年憲判字第1號判決理由（第17段）均僅提到「應以法律（或有法律明確授權之命令）予以明確規定」，並沒有進一步要求「限制資訊隱私權之法律，必須是適用於各該特別領域之專業法律」。然而，憲法法庭111年憲判字第13號判決理由則指出，基於保障資訊隱私權之意旨，個人資料保護法（及相關法律）對於個人資料之保護，應採取包含獨立監督機制在內的「組織上與程序上必要之防護措施」<sup>202</sup>。由於個人資料保護法欠缺此等防護措施之規定，因此大法官對其合憲性採取「警告性宣告」<sup>203</sup>。大法官雖然採取「警告性宣告」，保住個人資料保護法的合憲性，但憲法法庭111年憲判字第13號判決理由卻也進一步指出，個人資料保護法「係框架性規範，並非關於個人健保資料蒐用之專法，其規定不及於對外傳輸、處理或利用

---

號判決理由「八、(二)」)。

<sup>201</sup> 大法官在審查「法律使用不確定法律概念，是否符合法律明確性原則」時，向來一貫以「明確性三要件」作為檢視標準，亦即不確定法律概念若(1)意義非難以理解、(2)個案事實是否為該不確定法律概念所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見、(3)可經由司法審查加以認定及判斷，即符合法律明確性原則之要求〔參見司法院釋字第794號解釋理由書（第4段，以及該段引用之其他多號司法院解釋）〕。

<sup>202</sup> 憲法法庭111年憲判字第13號判決理由（第61段）。

<sup>203</sup> 對於個人資料保護法欠缺適當防護機制，憲法法庭111年憲判字第13號判決主文第2項並未因此宣告個人資料保護法違憲，而是宣告個人資料保護法「有違憲之虞」。



個人健保資料相關法定組織上與程序上要求之重要事項」<sup>204</sup>。全民健康保險法第79條並因為將個人健康保險資料之處理、利用等事項連結到（未設有組織上與程序上必要防護措施的）個人資料保護法，而被大法官宣告違反法律保留原則<sup>205</sup>。依據憲法法庭111年憲判字第13號判決之闡述，個人資料保護法對個人資料保護在組織上與程序上之必要防護措施欠缺足夠規範，一方面雖未因此被宣告違憲（大法官對此僅作警告性宣告），但另一方面，個人資料保護法也因此不足以作為公務機關蒐集個人資料以及對個人資料作特定目的外利用之法律授權依據。個人資料保護法第16條但書第2款、第3款、第4款雖然規定公務機關得對個人資料作特定目的外之利用，但從憲法法庭111年憲判字第13號判決的意旨看來，情報機關與警察機關將自己蒐集到的個人資料提供給對方使用，若（僅）以個人資料保護法第16條但書之規定作為法律授權依據，將違反法律保留原則的要求。

### (3)其他專業法律之規定

國家情報工作法第18條第1項規定：「情報機關於獲取足以影響國家安全或利益之資訊時，應即彙送主管機關處理；其涉及社會治安之重大事件或重大災難者，除依法處理外，應即彙送主管機關」<sup>206</sup>。在國家情報工作法第18條第1項的規定下，包括警政署在內的各情報機關<sup>207</sup>，其履行各自任務蒐集到的資訊，若屬於「足

<sup>204</sup> 憲法法庭111年憲判字第13號判決理由（第66段）。

<sup>205</sup> 憲法法庭111年憲判字第13號判決主文第2項（並參照判決理由第66-67段）。

<sup>206</sup> 國家情報工作法第13條授權國家安全局訂定政府各機關協助國家情報工作應配合事項辦法，該辦法第16條第1項前段亦有類似之規定：「政府機關獲取足以影響國家安全或利益之相關資訊時，除彙送其上級機關或權責機關處理外，應即彙送國家安全局。」

<sup>207</sup> 如前所述（請見前述「貳、二、(一)」），警政署被國家情報工作法第3條第2



以影響國家安全或利益之資訊」<sup>208</sup>，有將該資訊彙送國家安全局之義務。就警察機關而言，其在危害防止領域內行使職權蒐集到的資訊，基於國家情報工作法第18條第1項規定之情資彙送義務，應（透過警政署）提供給國家安全局履行情報工作任務使用。警察機關為危害防止之目的而蒐集，並在蒐集後依國家情報工作法第18條第1項彙送給國家安全局的資訊，若內容涉及個人資料，將使情報機關得以在情報工作領域共享警察機關蒐集到的個人資料，從而構成「資訊分離原則」之例外情形。

乍看之下，國家情報工作法第18條第1項似乎可以作為「警察機關將蒐集到的個人資料提供給情報機關使用」的法律授權依據，但若觀諸憲法法庭111年憲判字第13號判決之意旨，國家情報工作法第18條第1項顯然並不足以作為「警察機關向情報機關傳遞個人資料」的法律授權依據。大法官在憲法法庭111年憲判字第13號判決指出，以蒐集、處理、利用個人資料為規範內容的法律，對於個人資料應「採取組織上與程序上必要之防護措施，以符憲法保障人民資訊隱私權之本旨（司法院釋字第603號解釋參照）。前述組織上與程序上必要之防護措施中，個資保護之獨立監督機制為重要之關鍵制度」<sup>209</sup>。國家情報工作法第18條第1項雖然規定機關間之資訊彙送，但整部國家情報工作法對於涉及個人資料之資訊彙送，卻缺乏組織上與程序上必要防護措施之明文規範。依國家情報工作法第18條第2項授權訂定之情資彙送作業辦法，雖然有若干條文提及

---

項「視同情報機關」，所以我國情報機關與警察機關之間並未採行真正的組織分離。

<sup>208</sup> 亦即國家情報工作法所稱之「情報」，參見國家情報工作法第3條第1項第2款關於「情報工作」之定義。

<sup>209</sup> 憲法法庭111年憲判字第13號判決理由（第61段）。



保密作業措施<sup>210</sup>，但憲法法庭111年憲判字第13號判決認為最重要、最關鍵的「獨立監督機制」，在國家情報工作法以及情資彙送作業辦法中，均付之闕如。同樣的問題，也出現在警察職權行使法第16條。警察職權行使法第16條第1項雖然規定警察機關與其他機關得相互傳遞個人資料，但整部警察職權行使法對於此等個人資料在機關間之傳遞，並未規定組織上與程序上之必要防護措施，尤其是未設「獨立監督機制」。國家情報工作法與警察職權行使法之規定，雖然明文允許情報機關與警察機關共享資訊，但就涉及個人資料的部分，這些情報法或警察法領域中的專法規定，均不足以作為情報機關與警察機關相互傳遞資料的法律授權依據<sup>211</sup>。

### (三)資訊共享與比例原則

情報機關與警察機關將自己蒐集到的個人資料提供給對方履行對方的任務使用，此等機關間的資訊分享，從資料提供機關的角度觀之，乃是其對個人資料作特定目的外之利用<sup>212</sup>；而從資料收受機關的角度觀之，則是其對個人資料之蒐集<sup>213</sup>。個人資料經資料

<sup>210</sup> 參見情資彙送作業辦法第6條、第7條、第8條。

<sup>211</sup> 另外要指出的是，政府各機關協助國家情報工作應配合事項辦法第16條第2項「國家安全局獲取之相關資訊，得轉送其他相關政府機關參考」之規定，似乎讓情報機關可以依此規定將為情報工作目的蒐集之資料，提供給警察機關履行危害防止任務使用。不過，政府各機關協助國家情報工作應配合事項辦法係依國家情報工作法第13條之授權訂定，而國家情報工作法第13條之授權範圍則僅限於「各級政府機關協助配合情報工作」之事項。政府各機關協助國家情報工作應配合事項辦法第16條第2項之規定內容，並非「各級政府機關協助配合情報工作」，而是（相反地）「情報機關協助配合各級政府機關履行任務」，顯然已逾越授權母法之授權範圍，應不具規範效力。

<sup>212</sup> 請見同註162之說明。

<sup>213</sup> 相同見解：詹鎮榮，同註156，頁10。依個人資料保護法第2條第3款之定義，以任何方式取得個人資料，均屬對個人資料之蒐集。此外，從個人資料保護





提供機關傳遞給資料收受機關，該個人資料等於被資料收受機關重新蒐集，並導致個人資料當事人的資訊隱私權再次遭受干預。既然個人資料在情報機關與警察機關之間傳遞共享，實質上等於使個人資料被資料收受機關重新蒐集，並從而導致資訊隱私權再次遭到干預，那麼在思考「情報機關與警察機關之資訊共享，是否符合比例原則」的問題時，就不能不將「透過機關間之資訊共享，個人資料又再次被國家機關蒐集，並導致資訊隱私權遭到二度干預」納入重要考量。

德國聯邦憲法法院在二〇一六年四月二十日作成的「聯邦刑事局法」判決<sup>214</sup>，針對「機關將蒐集到的個人資料傳遞給其他機關，變更個人資料原本之利用目的，是否符合比例原則」的問題進行審查時，摒棄早期裁判所持之見解<sup>215</sup>，改採「假設性重新蒐集資料」之標準（*Kriterium der hypothetischen Datenneuerhebung*）<sup>216</sup>。依據「假設性重新蒐集資料」標準，國家機關為了特定目的採取「對基本權干預程度嚴重之監控或調查措施」蒐集到的個人資料，若要傳遞給其他機關供其他目的使用，此等「目的變更」是否符合比例原則之要求，取決於：假設該個人資料係由資料收受機關重新蒐集，那麼在憲法上，能否允許資料收受機關為了「變更後之新目

---

法第8條第1項及第9條第1項之規定可知，對於個人資料之蒐集，可分成「直接向當事人蒐集」（直接蒐集）以及「非由當事人提供」（間接蒐集）兩種類型。情報機關與警察機關提供自己蒐集到的個人資料給對方使用，對於資料收受機關而言，構成對個人資料之間接蒐集。

<sup>214</sup> BVerfGE 141, 220ff.

<sup>215</sup> 德國聯邦憲法法院在早期裁判中，審查「機關變更個人資料之利用目的，是否符合比例原則」的問題時，係以「變更後之利用目的，與原本之蒐集目的是否相容」作為審查標準（BVerfGE 65, 1 (62); 100, 313 (360); 110, 33 (69)）。

<sup>216</sup> BVerfGE 141, 220 (327ff.).





的」，採取「對基本權干預程度同等嚴重的手段」蒐集該個人資料<sup>217</sup>？換言之，在此等情形，必須假設該個人資料係被資料收受機關以「對基本權干預程度同等嚴重的手段」<sup>218</sup>重新蒐集，且資料收受機關蒐集該個人資料所欲達成之目的，其重要性必須與蒐集手段對基本權造成之干預程度旗鼓相當，而足以合理化對基本權之嚴重干預，始符合比例原則的要求<sup>219</sup>。德國聯邦憲法法院近年來在審查「機關間傳遞個人資料，從而變更個人資料之利用目的」的合憲性問題時，均一貫採取「假設性重新蒐集資料」之標準，檢視此等「利用目的變更」是否合乎比例原則要求之「狹義比例性」（*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*）<sup>220</sup>，可說已經成為德國聯邦憲法法院持續穩定的見解<sup>221</sup>。

本文認為，德國聯邦憲法法院所採之「假設性重新蒐集資料」標準，將「個人資料在機關間傳遞」的意義，理解為「個人資料遭到國家機關重新蒐集」，確實切中問題核心，值得贊同。基於憲法第23條之制約，國家機關要蒐集個人資料並從而干預資訊隱私權，應該要有明確之法律授權依據（法律保留原則），而且無論是該法

<sup>217</sup> BVerfGE 141, 220 (327f.).

<sup>218</sup> 一方面，資料提供機關當初係以「對基本權干預程度嚴重」的手段蒐集個人資料，另一方面，資料提供機關將蒐集到的個人資料提供給資料收受機關，等於該個人資料重新被資料收受機關蒐集。由於資料收受機關（經由機關間之資訊共享）蒐集到的個人資料，當初係透過「對基本權干預程度嚴重」的手段而被蒐集，所以此處「假設個人資料被資料收受機關重新蒐集」，關於蒐集手段強烈程度之「假設」為：資料收受機關蒐集該個人資料所採取之手段，對基本權干預的嚴重程度，與當初資料提供機關採取的蒐集手段可相提並論。

<sup>219</sup> BVerfGE 141, 220 (328).

<sup>220</sup> 亦即「利益相稱性」（*Angemessenheit*）。

<sup>221</sup> *BVerfG*, NVwZ 2021, S. 226 (232); NJW 2020, S. 2235 (2256).



律授權依據本身，抑或是各機關適用法律所採取之個人資料蒐集措施，均須符合比例原則的要求。一旦法律明文允許國家機關間得共享蒐集到的個人資料，則國家機關對於原本因欠缺法律授權依據（或不符法定蒐集要件）以致於不得直接蒐集之個人資料，便得以藉由其他機關之提供而輕鬆取得。當國家機關基於法律之明確授權，將蒐集到的個人資料提供給其他機關作其他目的利用，若資料提供機關當初蒐集該個人資料之目的與手段已被評價為符合比例原則，那麼關於「將該個人資料傳遞給其他機關利用，是否合憲」的問題，可能將被簡化為：只要資料提供機關傳遞該個人資料之目的（亦即：資料收受機關取得並利用該個人資料之目的），是為了追求正當利益，則此等機關間之資訊共享，即屬合憲。在這樣的情況下，「機關間傳遞個人資料」的比例原則審查，實質上也等於只剩下「目的正當性」的檢驗（只要傳遞之目的正當，即屬合憲）。一方面，國家機關藉由其他機關之傳遞，可輕鬆繞過法律保留原則的要求（蒐集個人資料，應具備行為法之法律依據），取得原本法律未授權得蒐集之個人資料；另一方面，國家機關藉由其他機關之傳遞而取得個人資料，其比例原則的審查，又可能被簡化到僅剩「目的正當性」的檢驗而已。如此一來，機關間對個人資料之傳遞共享，恐怕將成為國家機關規避「蒐集個人資料之憲法門檻」的巧門。對於此等憲法上的疑慮，德國聯邦憲法法院將「個人資料在機關間傳遞」理解為「個人資料遭到國家機關二度蒐集」，並在進行比例原則審查時採取「假設性重新蒐集資料」標準，要求「個人資料在機關間之傳遞目的（亦即：假設由資料收受機關重新蒐集該個人資料，其蒐集目的）」，其重要性必須高到能與「該個人資料當初被資料提供機關蒐集而對基本權造成的干預強烈程度」相匹配，始能通過比例原則（狹義比例性）的檢驗。在「假設性重新蒐集資料」標準的檢驗下，機關間傳遞共享個人資料，即便其目的是為了



追求正當利益，也未必合憲。正因為如此，一旦以「假設性重新蒐集資料」標準作為比例原則審查之準繩，國家機關就不能再藉由「機關間傳遞共享個人資料」的掩護，輕鬆取得原本法律未授權得蒐集之個人資料，從而規避「蒐集個人資料」在憲法上的門檻<sup>222</sup>。

對於情報機關與警察機關之間的資訊共享而言，以「假設性重新蒐集資料」標準檢驗其是否符合比例原則，尤其具有意義。基於情報機關任務之特殊性，其蒐集資料係以秘密方式為之<sup>223</sup>，因此對基本權造成之干預程度強烈<sup>224</sup>。情報機關採取對基本權干預程度強烈之秘密手段蒐集資料，因其目的係在「保障國家安全與維護國家利益」<sup>225</sup>，所以從比例原則（狹義比例性）的角度觀之，或

<sup>222</sup> 依據「假設性資料重新蒐集」標準，資料提供機關將蒐集到的個人資料傳遞給資料收受機關，被視為「實質上」該個人資料又遭到資料收受機關蒐集，因此必須衡量「資料收受機關蒐集該個人資料之目的」與「資料提供機關當初蒐集該個人資料而對基本權造成之干預強烈程度」二者間是否合乎比例。雖然機關間傳遞個人資料，「實質上」等於個人資料被資料收受機關蒐集，但資料收受機關「實際上」並未直接對當事人採取資料蒐集措施。既然資料收受機關「實際上」並未直接對當事人採取資料蒐集措施，當然也就無從評斷「假設由資料收受機關直接對當事人採取資料蒐集措施，該措施之基本權干預程度如何」。從而，以「假設性資料重新蒐集」標準進行比例原則（狹義比例性）審查時，「資料收受機關對當事人所採取之資料蒐集手段」此一因素無須（也無從）納入考量。

<sup>223</sup> 請見前述「貳、一、(三)」。

<sup>224</sup> 司法院釋字第631號解釋理由書（第3段、第4段）指出，國家對人民實施通訊監察措施，「受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害，致其無從行使刑事訴訟法所賦予之各種防禦權……侵害人民基本權之程度強烈……」。顯然，通訊監察之所以被大法官認為是一種「基本權侵害程度強烈」的公權力措施，其理由（之一）就在於，此等資訊蒐集措施係以秘密方式為之。

<sup>225</sup> 依據國家情報工作法第3條第2項第2款之定義，情報工作係指情報機關蒐集、研析、處理及運用「足以影響國家安全或利益之資訊」。由此不難看出，情



許可以因為蒐集目的本身重要性甚高，而得以合理化蒐集手段對基本權造成的強烈干預。至於警察機關，其行使職權（包括蒐集資料）之目的在於履行「危害防止」任務，亦即排除或制止公共安全與公共秩序可能遭受之損害<sup>226</sup>。然而，（警察法意義下的）公共安全與公共秩序指涉之具體內容非常廣泛，舉凡一切法規範保障的公共利益或個人權利（甚至還包括不成文的社會規範）不受侵害的整全狀態均被涵蓋在內<sup>227</sup>，所以警察機關蒐集資料之目的為何，尚須在不同的個案中進一步具體確定。也正因為如此，警察機關蒐集資料之目的，其重要性之高低程度如何，無法一概而論，難以單憑「危害防止」、「保障公共安全」、「維護公共秩序」此等意涵廣泛籠統的概念予以判斷，僅能依個案事況之不同而個別探求與認定。既然警察機關蒐集資料之（具體）目的，其重要性高低程度在不同的個案中各自殊異，則從比例原則（狹義比例性）的角度觀之，也就未必一定能合理化資料蒐集對基本權造成的強烈干預。質言之，在比例原則（狹義比例性）的拘束下，情報機關以「強烈干預基本權」作為代價而蒐集到的資料，未必一概能供警察機關為了「危害防止」、「保障公共安全」、「維護公共秩序」之目的所

---

報機關蒐集資料之目的，即在於「保障國家安全與維護國家利益」。

<sup>226</sup> 對此詳可參見同註44、45、161之引用文獻。

<sup>227</sup> 關於警察法意義下的公共安全與公共秩序，概念說明詳可參見：李震山，同註29，頁218-220；陳正根，從警察與秩序法之觀點探討遊民之問題，載：警察與秩序法研究(一)，頁60，2010年1月；蔡震榮、黃清德，同註29，頁256；謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論，6期，頁44-56，2009年1月；Bäcker, aaO. (Fn. 21), D Rn. 48ff.; Götz/Geis, aaO. (Fn. 21), § 10 Rn. 1ff. und § 5 Rn. 1ff.; Gusy, aaO. (Fn. 44), Rn. 79ff.; Kingreen/Poscher, aaO. (Fn. 25), § 7 Rn. 2ff.; Schenke, aaO. (Fn. 21), Rn. 56ff.; Schenke/Schenke, aaO. (Fn. 21), § 2 Rn. 49ff.; Schoch, aaO. (Fn. 21), Kap. 1 Rn. 244ff.; Württenberger/Heckmann/Tanneberger, aaO. (Fn. 21), § 5 Rn. 255ff.



用。情報機關透過對基本權造成強烈干預而蒐集到的資料，若僅因法律明文容許「機關間資訊共享」而傳遞給警察機關，供警察機關為了「危害防止」、「保障公共安全」、「維護公共秩序」之目的所用，恐怕將使警察機關在若干個案中，得以規避比例原則（狹義比例性）之拘束，在「機關間資訊共享」的掩護下，輕鬆取得並使用「因目的之重要性不足，原本依法不得蒐集之資料」。由於情報機關與警察機關間之資訊共享，始終存在「規避比例原則（狹義比例性）」的憲法疑慮，在檢驗此等資訊共享是否符合比例原則時，若能採取「假設性重新蒐集資料」之標準予以審視，將「目的雖屬正當，但重要性不足」的個案排除在合憲門檻之外，應可確保比例原則之審查不至於被掏空到只剩下「目的正當性」的要求而已。

前揭諸如個人資料保護法第16條但書等法律之規定，從法律保留原則的角度觀之，因為對個人資料未設必要之防護措施規定，不能作為情報機關與警察機關之間傳遞個人資料、共享資訊之法律依據。即便不考慮「對個人資料未設必要防護措施」的問題，這些法律容許規定，由於未對「資料收受機關之利用目的重要程度」作進一步之要求，從比例原則（狹義比例性）的角度觀之，恐怕也有憲法上的疑義<sup>228</sup>。

<sup>228</sup> 在比較法上，德國相關法律對於情報機關與警察機關間之個人資料傳遞，便以「假設性資料重新蒐集標準」之精神為依歸，對資料傳遞目的之重要性作進一步之要求（而非僅「正當目的」即為已足）。例如德國聯邦憲法保護法第19條第1項第1句規定，聯邦憲法保護局為了該句各款列舉之目的，在必要時，得將依該法第8條第2項所定措施（德國聯邦憲法保護法第8條第2項規定聯邦憲法保護局得採取諸多秘密性質之資料蒐集措施）蒐集到的個人資料，傳遞給警察機關。德國聯邦憲法保護法第19條第1項第1句之各款規定，涉及行政法（警察與秩序法）之事務主要是在該句第2款，而該款列舉之目的均係「重要利益」（國家安全、個人之生命、身體、健康等）。德國聯邦情報局法第24條第1項第2句以及軍事反諜報局法第11條第1項第1句，對於以秘密方





## 伍、本文總結

情報機關與警察機關在組織與職權上之分與合，雖屬公法學甚具重要性之課題，但此一議題迄今在我國學界仍罕見討論。本文從國家安全局組織法第2條之立法沿革出發，分析在立法過程及立法院議事紀錄中不斷被提及的「情治分立」，其基本意涵為何，並探究情治分立在我國是否具有憲法上之依據。以「資訊分離原則」為基礎，本文並進一步針對情報機關與警察機關之間的資訊共享，思索其合憲性之問題。茲將本文之研究心得，分點總結如下：

一、在國家安全局組織法第2條立法過程及立法院議事紀錄中屢被提及的「情治分立」，其基本內涵包括組織分離以及職權分離。組織分離，係指情報機關與警察機關彼此在組織上不得合而為一，亦不得具有上下隸屬關係，藉以切斷情報機關與警察機關間行使「指令權」之可能性。職權分離，則係指情報機關與警察機關得行使之職權應有所區隔，且禁止情報機關向警察機關請求職務協助。情治分立雖在國家安全局組織法第2條的立法過程中屢被提及，但無論是組織分離，抑或是職權分離，均未被我國相關法律所採行。

二、情治分立是否具有憲法誠命之地位，在德國迄今仍屬爭議未休之問題。至於我國，依本文所見，情治分立並無憲法上之依據。從而，我國相關法律對於情報機關與警察機關之規範，不採情治分立之精神，並不因此有違憲之疑慮。

三、由於情治分立在我國並非憲法上之要求，因此情報機關與警察機關之關係，即應回歸行政一體原則，以「相互合作」為其互

---

式蒐集之個人資料，則指明須符合德國聯邦憲法保護法第19條1項第1句規定之要件（亦即為維護重要之利益，在必要時），始能傳遞給其他機關。





動關係之基調。然而，基於憲法對資訊隱私權之保障，情報機關與警察機關之間必須採取「資訊分離」，不得相互交換分享所獲之個人資料，此乃行政一體原則之例外。

四、資訊隱私權作為資訊分離之基礎，並未受憲法之絕對保障，故情報機關與警察機關間之資訊分離，仍容許存在「資訊共享」之例外情形。情報機關與警察機關間之資訊共享，可透過國家保護義務之履行，尋得憲法上正當性之發端，惟仍須符合法律保留原則以及比例原則之要求，始能被評價為合憲。

五、情報機關與警察機關間之資訊共享，涉及個人資料的部分，構成目的拘束原則之背離，從法律保留原則的角度觀之，個人資料保護法第16條但書及現行其他專業法律之規定，尚不足以作為情報機關與警察機關共享資訊之法律授權依據。至於情報機關與警察機關間之資訊共享是否符合比例原則，則應以「假設性重新蒐集資料」之標準予以檢視，以避免比例原則之審查被掏空到僅剩下「目的正當性」之檢驗。



## 參考文獻

### 一、中 文

1. 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，16版，2020年10月。
2. 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，7版，2021年9月。
3. 吳信華，憲法釋論，4版，2021年10月。
4. 李建良，基本權利與國家保護義務，載：憲法理論與實踐(二)，頁59-125，2版，2007年8月。
5. 李惠宗，目的拘束原則——個人資料保護法上的帝王條款，法令月刊，64卷1期，頁37-61，2013年1月。
6. 李惠宗，憲法要義，9版，2022年9月。
7. 李震山，論資訊自決權，載：人性尊嚴與人權保障，頁239-314，5版，2020年3月。
8. 李震山，警察行政法論——自由與秩序之折衝，5版，2020年10月。
9. 李震山、蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶，警察職權行使法逐條釋論，3版，2020年9月。
10. 周治平，德國情治分立原則之研究——兼論我國情治分立原則之難題，軍法專刊，54卷3期，頁37-53，2008年6月。
11. 林明鏘，法治國家與警察職權行使，載：警察法學研究，頁241-330，2版，2019年1月。
12. 法治斌、董保城，憲法新論，8版，2021年9月。
13. 許宗力，基本權的功能與司法審查，載：憲法與法治國行政，頁153-178，1999年3月。
14. 陳正根，從警察與秩序法之觀點探討遊民之問題，載：警察與秩序法研究(一)，頁51-102，2010年1月。
15. 陳正根，我國警察任務規範之探討，載：警察與秩序法研究(三)，頁1-34，2018年8月。
16. 陳敏，行政法總論，10版，2019年11月。
17. 陳新民，憲法學釋論，10版，2022年3月。



18. 詹鎮榮，公務機關間個人資料之傳遞——以臺灣桃園地方法院行政訴訟102年度簡字第2號判決出發，法學叢刊，60卷1期，頁1-27，2015年1月。
19. 蔡庭榕，從「情治分立」論移民組織之定位，中央警察大學法學論集，8期，頁53-80，2003年8月。
20. 蔡震榮、黃清德，警察職權行使法概論，4版，2019年11月。
21. 謝碩駿，警察職權行使法第二八條第一項作為警察法上之概括條款，法學新論，6期，頁35-74，2009年1月。
22. 謝碩駿，論警察法上危害防止措施之行使對象，國立中正大學法學集刊，33期，頁185-305，2011年4月。
23. 謝碩駿，「訴訟當事人閱覽卷宗權」與「公文書內容保密」之間的保障衝突——行政訴訟法如何回應此一兩難問題？，中研院法學期刊，13期，頁111-182，2013年9月。

## 二、德 文

1. *Classen, Claus Dieter, Staatsrecht II Grundrechte*, 2018.
2. *Dietrich, Jan-Hendrik/Eiffler, Sven-R. (Hg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste*, 2017 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Dietrich/Eiffler, Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste*).
3. *Dorn, Alexander, Das Trennungsgebot in Verfassungshistorischer Perspektive*, 2004.
4. *Dreier, Horst (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl.*, 2013 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Dreier, GG, Bd. 1*).
5. *Dreier, Horst (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl.*, 2015 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Dreier, GG, Bd. 2*).
6. *Dreier, Horst (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl.*, 2018 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Dreier, GG, Bd. 3*).
7. *Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 4. Aufl.*, 2021 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3*).



8. *Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Stand: 15.08.2022 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Epping/Hillgruber, BeckOK GG*).
9. *Eßer, Martin/Kramer, Philipp/von Lewinski, Kai* (Hg.), Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz, 7. Aufl., 2020 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Eßer/Kramer/von Lewinski, DS-GVO BDSG*).
10. *Frotscher, Werner/Pieroth, Bodo*, Verfassungsgeschichte, 18. Aufl., 2019.
11. *Gola, Peter* (Hg.), Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl., 2018 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Gola, DS-GVO*).
12. *Gola, Peter/Heckmann, Dirk* (Hg.), Bundesdatenschutzgesetz, 13. Aufl., 2019 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Gola/Heckmann, BDSG*).
13. *Götz, Volkmar/Geis, Max-Emanuel*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 17. Aufl., 2022.
14. *Gröpl, Christoph*, Staatsrecht I, 14. Aufl., 2022.
15. *Gusy, Christoph*, Das verfassungsrechtliche Gebot der Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten, ZRP 1987, S. 45ff.
16. *Gusy, Christoph*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, VVDStRL 63, 2004, S. 151ff.
17. *Gusy, Christoph*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl., 2017.
18. *Herdegen, Matthias/Masing, Johannes/Poscher, Ralf/Gärditz, Klaus Ferdinand* (Hg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, 2021*).
19. *Hufen, Friedhelm*, Staatsrecht II Grundrechte, 9. Aufl., 2021.
20. *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hg.), Handbuch des Staatsrechts des Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4, 3. Aufl., 2006 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 4*).
21. *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hg.), Handbuch des Staatsrechts des Bundesrepublik Deutschland, Bd. 9, 3. Aufl., 2011 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. 9*).



22. *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hg.), Handbuch des Staatsrechts des Bundesrepublik Deutschland, Bd. 12, 3. Aufl., 2014 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. 12).
23. *Jarass, Hans Dieter/Pieroth, Bodo/Kment, Martin*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 17. Aufl., 2022 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Jarass/Pieroth*, GG).
24. *Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*, Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl., 2022.
25. *Klee, Reinhard*, Neue Instrumente der Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten, 2009.
26. *Klein, Eckart*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, S. 1633ff.
27. *Kühling, Jürgen/Buchner, Benedikt* (Hg.), Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl., 2020 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Kühling/Buchner*, DS-GVO BDSG).
28. *Kutscha, Martin*, Die Antinomie des Verfassungsschutzes, NVwZ 2013, S. 324ff.
29. *Lang, Kathrin Luise*, Das Antiterrordateigesetz, 2011.
30. *Lisken, Hans* (Begr.)/*Bäcker, Matthias/Denninger, Erhard/Graulich, Kurt* (Hg.), Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl., 2021 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts).
31. *Maunz, Theodor/Dürig, Günter* (Begr.)/*Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.* (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Stand: März 2022 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG).
32. *Maurer, Hartmut*, Staatsrecht I, 6. Aufl., 2010.
33. *Möllers, Martin H. W./van Ooyen, Robert Chr.* (Hg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2018/2019, 2019 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Möllers/van Ooyen*, Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2018/2019).
34. *Nehm, Kay*, Das nachrichtendienstrechtliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur, NJW 2004, S. 3289ff.
35. *Paal, Boris P./Pauly, Daniel* (Hg.), Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl., 2021 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Paal/Pauly*, DS-GVO BDSG).



36. *Roßnagel, Alexander* (Hg.), *Das neue Datenschutzrecht*, 2018 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Roßnagel, Das neue Datenschutzrecht*).
37. *Sachs, Michael* (Hg.), *Grundgesetz Kommentar*, 9. Aufl., 2021 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Sachs, GG*).
38. *Schenke, Wolf-Rüdiger*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 11. Aufl., 2021.
39. *Schenke, Wolf-Rüdiger/Graulich, Kurt/Ruthig, Josef* (Hg.), *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl., 2019 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes*).
40. *Schmidt-Bleibtreu, Bruno* (Begr./*Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter* (Hg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 14. Aufl., 2018 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG*).
41. *Schneider, Nora*, *Das Gebot der Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten im Spannungsfeld von Freiheitsschutz und effektiver Gefahrenabwehr*, 2019.
42. *Schoch, Friedrich* (Hg.), *Besonderes Verwaltungsrechts*, 2018 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Schoch, Besonderes Verwaltungsrechts*).
43. *Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker genannt Döhmann, Indra* (Hg.), *Datenschutzrecht*, 2019 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Simitis/Hornung/Spiecker genannt Döhmann, Datenschutzrecht*).
44. *Steiner, Udo/Brinktrine, Ralf* (Hg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 9. Aufl., 2018 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Steiner/Brinktrine, Besonderes Verwaltungsrechts*).
45. *Stern, Klaus/Becker, Florian* (Hg.), *Grundrechte-Kommentar*, 3. Aufl., 2019 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar*).
46. *Streiß, Christoph*, *Das Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten*, 2011.
47. *Stubenrauch, Julia*, *Gemeinsame Verbunddateien von Polizei und Nachrichtendiensten*, 2009.
48. *Sydow, Gernot* (Hg.), *Bundesdatenschutzgesetz*, 2020 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Sydow, BDSG*).
49. *Sydow, Gernot* (Hg.), *Europäische Datenschutzgrundverordnung*, 2. Aufl., 2018 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Sydow, DS-GVO*).





50. *Tanneberger, Steffen*, Die Sicherheitsverfassung, 2014.
51. *von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Begr./Huber, *Michael Peter/Voßkuhle, Andreas* (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl., 2018 (zitiert *Bearbeiter*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 1).
52. *von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Begr./Huber, *Michael Peter/Voßkuhle, Andreas* (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl., 2018 (zitiert *Bearbeiter*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 2).
53. *von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Begr./Huber, *Michael Peter/Voßkuhle, Andreas* (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 3, 7. Aufl., 2018 (zitiert *Bearbeiter*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 3).
54. *von Münch, Ingo* (Begr./Kunig, *Philip* (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl., 2012 (zitiert *Bearbeiter*, in: *von Münch/Kunig*, GG, Bd. 1).
55. *von Münch, Ingo* (Begr./Kunig, *Philip* (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl., 2012 (zitiert *Bearbeiter*, in: *von Münch/Kunig*, GG, Bd. 2).
56. *Voßkuhle, Andreas/Kaiser, Anna-Bettina*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Funktionen der Grundrechte, JuS 2011, S. 411ff.
57. *Will, Martin*, Staatsrecht I, 2021.
58. *Willoweit, Dietmar/Schlinker, Steffen*, Deutsche Verfassungsgeschichte, 8. Aufl., 2019.
59. *Wolff, Stefan/Brink, Heinrich Amadeus* (Hg.), Beck'sche Online-Kommentare Datenschutzrecht, Stand: 01.11.2021 (zitiert *Bearbeiter*, in: *Wolff/Brink*, BeckOK Datenschutzrecht).
60. *Württemberg, Thomas/Heckmann, Dirk/Tanneberger, Steffen*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 7. Aufl., 2017.
61. *Zippelius, Reinhold/Württemberg, Thomas*, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl., 2018.
62. *Zöller, Mark Alexander*, Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten, 2002.



# **On the Separation and Sharing of Information between Intelligence Agencies and Police Agencies: An Analysis Based on the Separation between Intelligence and Law Enforcement**

Shuo-Chun Hsieh<sup>\*</sup>

## **Abstract**

The main purpose of this paper is to consider and explore the legal issues of information separation and information sharing between intelligence agencies and police agencies from the perspective of the separation between intelligence and law enforcement. First of all, the first part of this paper starts from the legislative evolution of Article 2 of the National Security Bureau Organization Act and indicates the issues that this paper intends to deal with. The second part of this paper explains the basic connotation of the separation between intelligence and law enforcement and analyzes its legislative practice in Germany and Taiwan. After that, the third part of this paper discusses whether the

---

<sup>\*</sup> Associate Professor, College of Law, Shih Hsin University; Dr. jur., University of Freiburg, Germany.

Received: August 1, 2022; accepted: February 17, 2023



separation between intelligence and law enforcement has a constitutional basis. The fourth part of this paper identifies the principle of separation of information between intelligence agencies and police agencies and addresses the problem of the constitutionality of information sharing under this principle. Finally, the fifth part of this paper presents a summary of the research findings. The basic connotation of the separation between intelligence and law enforcement includes the separation of organizations and the separation of powers. The provisions of relevant laws in Taiwan neither take the separation of organizations nor the separation of powers. Since the separation between intelligence and law enforcement is not a constitutional requirement in Taiwan, it is not unconstitutional that the law does not adopt the spirit of such separation. Based on the constitutional guarantee of the right to information privacy, the principle of information separation should be applied between intelligence agencies and police agencies. Information sharing between intelligence agencies and police agencies—as an exception to the principle of information separation—must be consistent with both the principle of legal reservation and the principle of proportionality. Regarding the review of the proportionality of information sharing, this paper highlights the criterion of “hypothetical re-collection of data”. The application of this criterion can reveal the core of the problem of information sharing and ensure that the examination of the principle of proportionality is not reduced to the examination of “legality of purpose”.

**Keywords:** Intelligence Agencies, Police Agencies, Separation between Intelligence and Law Enforcement, The Principle of Information



Separation, Information Sharing, Right to Information Privacy,  
The Principle of Proportionality, Hypothetical Re-Collection of  
Data