

德國情治分立原則之研究 —兼論我國情治分立原則之難題

周治平*

壹、前言

情治機關是保障國家安全，維持社會秩序之國家重要的機制，與軍隊一樣，這些機關是政府存在的「必要之惡」。它就像人體內的白血球，數量不足，無法抵禦外敵，維持國家秩序；數量太多，也會吞噬自身的細胞，造成身體狀態的失衡，甚至死亡。¹至於如何使得情治機關致力遂行其職責，而不至於權力過大反噬國家與人民，情治分立是極為重要的控制閥。

自政府遷台以來，台灣安全成為政府最優先的考慮，是以賦予情治機關較大權限，使其成無一股龐大的力量，成為主控國家安全最具實力的團體。²為有效達成維護國家安全目的，依其任務屬性不同，分設許多情治機關，惟如此一來，難免形成情治機關任務重疊，以致肇生情治合一、情治不分的情形，而在國家安全至上的大纛下，不容置疑的，情治機關亦不乏有迫害人權情事，或涉入政治紛爭，或成為統治階級政治鬥爭的工具，即使在民主化後，無論在組織法或作用法，都已明確賦予情治機關任務及權限，然而由於戒嚴及威權統治時期情治機關獨大之陰影，使得即使在民主化後的台灣，情治機關都一直很難擺脫污名，很重要的原因就是我國缺乏法制完備的情治分立原則。目前我國情治機關之活動已有作用法—國家情報工作法—為依據，但仍無明確將情治分立原則予以落實，³另外依據國家情報工作法，將許多負責治安事務之機關，使其兼具情報機關之屬性，⁴似乎

* 周治平，私立東吳大學法律研究所博士班研究生。

¹ 《透視情治系統》，台北：風雲論壇社，民國 74 年 3 月初版，頁 110

² 同前註，頁 119

³ 例如依國家安全局組織法與國家情報工作法，身為情報機關龍頭的國家安全局，負有統合指導協調支援各情報機關之責，另外對於各情報機關所蒐獲之情資，有報送國家安全局之義務，似與情治分立原則有違。

⁴ 國家情報工作法第三條第二項「行政院海岸巡防署、國防部總政治作戰局、國防部憲兵司令部、內政部警政署及法務部調查局等機關，於其主管之有關國家情

難避免情治合一的現象，而司法實務上亦欠缺對於情治分立內涵的論述。

德國在希特勒時代，將原本具有強烈地方自治色彩的警察機關，統由聯邦警察機關管轄，並肩負情報蒐集工作，使納粹統治下的德國，成為一個徹底情治合一的警察國家。戰後盟軍佔領德國，美英法佔領軍有鑒於戰前德國警察中央集權所導致的後遺症，以及蓋世太保恐怖統治的殷鑑，因此有計畫地限制德國聯邦警察的權限，1949 年佔領軍在批准西德基本法時，也有附加條件，其中之一即係要求基本法第九十一條第二項的警察權唯有在佔領當局許可下始得行使之。⁵ 之後雖為使德國政府有能力因應左、右派運動、極端主義、共產主義的威脅，而准許德國設置情報機關，但不得享有警察權限，徹底落實情治分立原則。而戰後德國情治機關即在此一原則的基礎上逐步開展，而聯邦憲法法院也對德國情治分立原則做出解釋。因此，本文除就德國情治分立的發展與司法實踐進行探討，並分析我國情治分立現狀及難題，以作為我國未來落實情治分立之借鏡。

貳、德國情治分立的演進與發展

一、希特勒時期的歷史經驗

1923 年納粹黨草創之初，希特勒便成立了一個專司保護他個人的「希特勒衛隊」，1925 年更名為「黨衛隊」(Schutzstaffeln/SS)，後來成為納粹黨的一個警察單位，1929 年 1 月由希特勒手下大將希姆勒 (Heinrich Himmler) 接管黨衛隊，他的官銜是「黨衛隊全國領袖」(Reichsführer SS)。黨衛隊主要任務是「安內」，因此希姆勒必須取得全國警察控制權。

1933 年希特勒納粹黨奪取政權後，其手下大將戈林擔任占德國三分之二領土面積的普魯士邦總理，同年 4 月，戈林下令將原隸屬柏

報事項範圍內，視同情報機關。」

⁵ 葉陽明，《德國問題與兩德統一》，台北：國立編譯館，民國 88 年 2 月初版，頁 60

林警察廳的IA部(即普魯士政治警察)脫離,獨立成立「秘密警察局」,由戈林直接領導。而此時希姆勒則出任巴伐利亞邦警察總監,1934年11月,在希特勒的示意下,戈林交出秘密警察大權,由希姆勒接收,成為全國秘密國家警察(Geheime Staatspolizei/Gestapo蓋世太保)的首長。1934年6月17日,希姆勒被任命為「黨衛隊全國領袖暨內政部德意志警察總長」,警察業務名義上隸屬內政部,但內政部無權過問警察業務,直接對希特勒負責效忠。1939年9月27日,希姆勒將黨衛隊情報機關「黨衛隊全國領袖安全局」與「公安警察」合併,成立了「全國安全總局」(Reichssicherheitshauptamt),由希姆勒直接領導,負責人是海德里希(Reinhard Hezdrich),總局第三處為國內情報處、第四處為蓋世太保,第五處為刑事警察,其中又以蓋世太保最為重要。⁶

依據 1936 年秘密國家警察法(Gesetz über die Geheime Staatspolizei)⁷,蓋世太保職責係在德國境內,對於意圖危害國家之人員從事調查與防處,在對所蒐集之情報進行分析後,擇重要者隨時通報政府或傳遞其他機關 (§1. Abs. 1)。另外各邦秘密警察上級機關為各邦秘密警察局,它同時也執行各邦警察事務 (§3 Abs. 1)。地方警察機關作為國家秘密警察的輔助機關,執行其所下達之命令 (§4. Satz. 3)。另外秘密警察事務及所為之決定,亦不受行政法院審查 (§7)。

蓋世太保不僅擁有情報機關蒐集分析情報的功能,也擁有對抗所有企圖反國家人士的行政強制措施權限。蓋世太保執行職務不以法律授權為必要,他們的工作目標是對抗任何擾亂破壞德國國家安全秩序的行為,不受任何法規範之拘束或限制。⁸任何所謂「危害國家的敵人」,即企圖反人民、反黨、反國家,以及反納粹黨的人都遭到蓋世

⁶ 郭恒鈺,《希特勒與第三帝國興亡史話》,台北:三民書局,2004年1月初版,頁80以下

⁷ Pr. GS. S 21, 10. 2. 1936

⁸ Erhard Denninger, Die Trennung von Verfassungsschutz und Polizei und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, ZRP 1981, S. 231

太保的無情迫害，蓋世太保成為「秘密和恐懼」的代名詞。⁹而隨著德國領土的擴張以及反猶太主義的興起，使得蓋世太保成為迫害佔領區人民及屠殺猶太人的劊子手。

二、戰後憲法保護概念的興起與情報機關的轉型

憲法保護可以說是當代憲法國家特有之危害的反應。自由民主國家原則上所有政治意見或目標都可以公開，然而此也產生一個機會，使得某一團體或個人不僅在公開討論倡導並宣傳本身的政治理念，並透過參與選舉實現執政或擔任公職之目標。然而此種政治自由存在著危害，即極端團體之消滅自由秩序，濫用憲法的自由權，此為憲法國所無法容忍者。況且當極端激進團體獲取政權後，將再次摧毀自由民主規則。從威瑪共和瓦解所提供之歷史經驗，基本法立法者清楚認知到此一自由憲法國家之憲法保護問題，因此一開始便建構了有別於價值中立的威瑪憲法之價值限制（Wertgebunden）的憲法秩序，雖然包容公開多元之政治觀點立場，但僅限基於自由民主基本秩序的共同基礎下為之。¹⁰基本法包含了對於斫傷自由之極左或極右政權之理念與實際運作的強烈唾棄，同時強調憲法的價值基礎（人性尊嚴、基本權利），但是卻也剝奪了立法者配置的重要程序規則與制度（多數決原則、權力控制與政治的多元主義），以及奠立了一連串的保護機制，在權力形式的行為前階段，便已經得以限制反自由/反民主勢力的政治自由空間。因此世人將當代德國憲政國家，理解成一個具有「戰鬥性民主」的國家。¹¹聯邦憲法法院亦認為，基本法係一戰鬥性民主憲法，它要求人民防衛民主秩序，對於有濫用基本權者應予對抗無須忍受。憲法之敵（Verfassungsfeinde）不應享有基本法所保障的自由，而

⁹ 吳友法，《德國現當代史》，武昌：武漢大學出版社，2007年5月初版，頁172

¹⁰ Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 4. Auf, 2005, S. 795ff

¹¹ Uwe Backes, Probleme der Beobachtungs- und Berichtspraxis der Verfassungsschutzämter-am Beispiel von REP und PDS, in Bundesamt für Verfassungsschutz(Hrsg), Bundesamt für Verfassungsschutz-50 Jahre im Dienste der inneren Sicherheit, 2000, S. 213

對憲政秩序之保障或國家之存續產生危害、侵害或破壞。¹²

基本法本身權限規範與原則規範（Grundsatznormen）已積極賦予憲法保護正當性基礎。從基本法第九條第二項、第二十條「合憲性秩序（verfassungsmäßige Ordnung）」、第十八條、第二十一條第二項「自由民主基本秩序」所揭諸的保護領域顯示，基本法內之國家機關應為憲法之存續與國家秩序之保障挺身戰鬥。¹³而為達到憲法保護之目的，基本法分別課予立法機關、行政機關以及司法機關一定之任務。首先對於立法權部分，立法權應受合憲性秩序拘束（第二十條第三項）、修憲的界限（第七十九條第三項），此為廣義之憲法保護。對於行政權部分，包含警察的防止危害活動與調查、外國人強制出境、集會結社的禁止、禁止從事公職，以及授權從事情報蒐集活動，此乃屬於行政上的憲法保護（administrativer Verfassungsschutz）範疇。而在司法權部分，則課予司法機關宣告政黨違憲、基本權喪失、憲法訴願、刑事訴訟的憲法保護、行政訴訟的憲法保護等之義務。¹⁴有關憲法保護目的之情報蒐集活動，可從基本法第七十三條第十款b、c目以及八十七條第一項第二句得到依據。¹⁵而目前德國聯邦機關之情報機關有三：聯邦憲法保護局（Bundesamt für Verfassungsschutz）、聯邦情報局（Bundesnachrichtendienst）與軍事反情報局（Militärischen Abschirmdienst），都是為了達成防衛性民主所設置的機關。¹⁶其中雖然只有聯邦憲法保護局係依基本法第七十三條第十款與八十七條第一項第二句¹⁷之授權而設置，¹⁸然而聯邦情報局與軍事反情報局之任

¹² BVerfGE 28, S. 48; BVerfGE 30, S. 19f

¹³ Werthebach/Droste-Lehnen, Der Verfassungsschutz- ein unverzichtbares Instrument der streitbaren Demokratie, DÖV, 1992, S. 514

¹⁴ 山岸喜久治，《ドイツの憲法忠誠-戦後から統一まで》，東京：信山社，1998年10月初版，頁281至282

¹⁵ Werthebach/Droste-Lehnen, a. a. O(FuBn. 13), S. 514

¹⁶ Hans-Jürgen Papier/Wolfgang Durner, Streitbare Demokratie, AÖR 128(2003), S. 358ff

¹⁷ 基本法第七十三條第十款規定，聯邦與各邦左列事項之合作：1. 刑事警察事項。2. 保護自由民主之基本秩序、聯邦或一邦之持續與安全。3. 防止在聯邦境內使用暴力或準備使用暴力而危及德意志聯邦共和國外交利益之行為。

務仍與憲法保護有關，前者負責蒐集對德國外交或國家安全政策具有重要性的外國情報；後者負責軍中憲法保護工作，因此可以稱為憲法保護之情報機關。¹⁹

三、戰後德國情治分立之起源

戰後德國情治分立原則的濫觴，係 1949 年 4 月 14 日的警察信箋（Polizeibrief）。1949 年基本法制定期間，美英法三國佔領軍司令部致函負責制定基本法的國會委員會（Parlamentarischen Rat；即制憲會議），賦予德國聯邦政府設置警察及情報機關的權限，以及在基本法內明定情報機關之設置屬於聯邦立法權限。該信箋第二項明定「聯邦政府可以設置一個機關，以蒐集及研析針對聯邦政府的破壞活動之情報。此一機構不具有警察權限。」雖然此一文字並非完全地包含情治分立原則的內涵，但卻排除了情報機關的警察權限。²⁰無論對於佔領軍司令部或是德國國會委員會而言，鑒於希特勒時期蓋世太保恐怖統治的影響，為避免情治不分的情形重演，因此一致同意不賦予情報機關行政權限。警察信箋意旨後經國會委員會將之納入基本法第七十三條第十款及第八十七條第一項第二句，此一嚴格限制後來也在盟軍的要求下所制定之「聯邦與各邦針對有關憲法保護事務合作法」（27.9.1950, BGB1. I S. 682）落實。²¹

基本法第八十七條第一項第二句規定，依聯邦法律得設置聯邦國境警察機關、警察情報與資訊、刑事警察，和以憲法保護為目的並防止在聯邦領域內使用暴力企圖損害德意志聯邦共和國外交利益之行為或預備行為等之中央機關（Zentralstellen）。

¹⁸ Maunz/Dürig, Grundgesetz, C : H : Beck München, 2003, Art. 87 Rdnr. 144。但反對說認為聯邦情報局與軍事反情報局之設置，亦可以基本法第七十三條第十款與基本法第八十七條第一項第二句為依據。Hans-Jürgen Papier/Wolfgang Durner, (Fußn. 16), S361

¹⁹ Lars Oliver Michaelis, Politische Parteien unter der Beobachtung Verfassungsschutzes Baden-Baden, 1999, S. 54

²⁰ Christoph Gusy, Das verfassungsrechtliche Gebot der Trennung von Polizei und Nachrichtendienste, ZRP, 1987, S. 46

²¹ Kay Nehm, Das nachrichtendienstliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur, NJW, 2004, S. 3290

四、情治分立的內涵

情治分立簡單說就是情報機關與治安機關在組織上分離，彼此無隸屬關係，情報機關只負責情報蒐集、整理、研析等，原則上不被賦予司法權。反之，治安機關則以執行警察權為特徵。²²戰後盟軍對於再生之後的德國所規劃無警察權情報機關之設置，是對於德國國家安全保障的限制。亦即關於憲法保護機關職權方面，第一、其任務限於情報的蒐集研析，不具有警察權，以與警察的職責有所區別。第二、其蒐情的方法與所蒐集而得情報之處理，應儘量不侵害個人基本權。第三、憲法保護機關之活動，應定期接受其他機關之監督，其活動應儘可能公開。²³

就情報機關與警察機關兩者之任務而言，情報機關是從事危險情狀前階段之情報蒐集工作，因此可以使用情報手段（nachrichtendienstlicher Mittel），然而不得採取警察權措施；而警察機關從有犯罪嫌疑，或確實有危險存在之時開始從事調查，且只有警察機關方得使用警察強制措施獲取情報。另外情報機關主要蒐集有敵視憲法行為之虞團體之情報；而警察機關的對象則是針對個人，也就是警察調查對象是犯罪嫌疑人，必要時也包含證人。²⁴

情報活動與警察權相較，警察權雖多係干預之行政處分或即時強制措施，然而受到上級機關（如撤銷原處分）、法院或檢察機關（如強制措施之同意），甚至輿論之監督，另外強制措施多採令狀主義，執行對象明確，並有完善之事後救濟制度，對人民權益保障較為充足；反之，情報活動特徵即在於機密性，因此只能有限度對外公開及受監督，且實施對象可以不確定，當事人不易有救濟途徑。因此，情

²² 蔡庭榕，〈從「情治分立」論移民組織之定位〉，《警大法學論集》，第八期，民國92年8月，頁54

²³ 石村修，《憲法國家の實現—保障、安全、共生—》，東京：尚學社，2006年9月初版，頁219

²⁴ Hans-Ulrich Evers, Verfassungsschutz und Polizei, in: Bundesministerium des Innern, (Hrsg), Verfassungsschutz und Rechtsstaat, 1981, S. 71

治分立是為了防止權力集中，避免情報與警察權集於一身，導致濫權恣意，不易監督進而濫用侵害國民權利。²⁵

依警察信箋的觀點，應將侵害措施決定的權限交由憲法保護機關即情報機關以外的機構來實施，此即情治分立原則之本質。²⁶也就是說情報機關不得享有警察強制措施之權限，也禁止警察從事危險前階段的工作。因而完整的情治分立，必須包含下列幾種面向：²⁷

- (一) 功能性分立：警察機關與憲法保護機關分別有不同職責，警察機關擁有調查違法行為的專屬權，而憲法保護機關大多則從事合法行為之調查。警察機關主要針對有事實根據或更確切的說是有犯罪嫌疑之危險的處理；相對而言憲法保護機關範圍較廣，係在行為前階段進行相關工作。
- (二) 組織上的分立：警察機關與憲法保護機關必須分屬不同機關，兩者不同合併或相互兼辦。
- (三) 職權法與作用法的分立：作為機關，警察機關與憲法保護機關對市民總是行使不同職權，兩者職權行使僅得透由已明確的界線，而不可經由權限變更或職務協助方式規避。
- (四) 資訊上的分立：任務與權限區分的根本要素，在於對資訊的蒐集與處理的權利。而以情治分立本質上的差異為基礎，形成了警察機關與憲法保護機關在資訊上分立的原則。
- (五) 人員的分立：如果警察機關與憲法保護機關的任務與權限由同樣的人來行使，那麼前述的情治分立內涵尚有不足，因此也必須做到人員的分立，亦即一個人不能同時是警察機關與憲法

²⁵ 李震山主持，《參酌國外立法完備國家安全法規之研究期末報告》，國家安全會議委託研究，民國 87 年 12 月，頁 37

²⁶ Michael Brenner, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat: zwischen geheimdienstlicher Effizienz und rechtsstaatlicher Kontrolle, Baden-Baden, 1990, S. 47

²⁷ Christoph Gusy, Trennungsgebot Tatsächliches oder vermeintliches Hindernis für effektive Maßnahmen zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus?

〈www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Gusy/Veroeffentlichungen-Vortrage/TERRORISMUSTRENNUNG.pdf〉

保護機關的成員。

參、憲法位階的情治分立原則？

情治分立原則係德國安全法制上重要議題，然而學說上素有爭議者，為情治分立原則是否為憲法上的基礎？可以從下列幾個要素進行檢證。

一、警察信箋

有認為警察信箋可以視為是情治分立憲法基礎。蓋警察信箋不僅單純對國會委員會之規範，毋寧對於日後基本法的制定產生實質的影響。而且從警察信箋以及日後佔領軍批准基本法之作為，強制要求警察執行權與情報機關行為的分立，可以從法治國原則的權限分配與目的拘束推論出憲法位階的情治分立原則。²⁸

固然從歷史解釋的觀點，警察信箋對基本法具有一定的影響，某種程度上可被視為憲法解釋標準。然而此種對於制憲者的限制解釋，不能永遠拘束憲法。警察信箋與其餘佔領法規範並無二致，並未被設計為憲法規範的一環。是以警察信箋本身不具有任何規範效力，特別是憲法上的規範效力。²⁹再者，基本法生效後一年即制訂之「聯邦與各邦針對有關憲法保護事務合作法」觀察之，當時的立法者顯然並不認為情治分立原則係憲法默示承認原則，而認為有必要透過立法明確規範之，因此便在「聯邦與各邦針對有關憲法保護事務合作法」規範了聯邦憲法保護局不得併入警察機關，亦不得享有警察權限，很顯然的立法者係將警察信箋中的情治分立原則轉換為明確規範，但並非憲法層級而係普通法位階，此一規範方式顯然對確保佔領軍有關規範情報活動的意願，已提供充分且堅實的基礎。情治分立並無憲法保留的必要性，因為佔領國依其佔領法所為之行為高於憲法，對德國而言均

²⁸ Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Auf, C: H: Beck München, 2001, S. 100-101

²⁹ Marco König, Trennung und Zusammenarbeit von Polizei und Nachrichtendiensten, 2005, S. 156-157; Helmut Roewer, Trennung von Polizei und Verfassungsschutzbehörden, DVBl, 1986, S. 207

有實質的影響力。³⁰

二、基本法第八十七條第一項第二句

基本法第八十七條第一項第二句則明文規定聯邦因任務不同，得設置數個「中央機關」，而非「一個」中央機關，因此第八十七條第一項第二句所謂的警察與憲法保護的職責，分由數個不同的中央機關負責。是以基本法第八十七條第一項第二句便是在禁止警察任務過分膨脹地滲透到情報領域，是以必須設置彼此分離的機關，並各自賦予不同職權以履行各自的任務，所以該條項係憲法上情治分立的原則。

³¹至於聯邦憲法保護法第二條明定「聯邦憲法保護局不得併入警察機構」，毋寧僅係憲法上原則的具體體現。因此第八十七條第一項第二句係情治分立原則憲法上的基礎，只是在聯邦憲法保護法將此一原則明文化。³²也有認為第八十七條第一項第二句使用憲法保護之概念，顯示制憲者對憲法保護機關與警察機關之分立已有認知，而此條與七十三條第十款之結合，構成情治分立之不成文憲法基礎。³³

然而基本法第八十七條第一項第二句只是規範聯邦政府可以設置數個中央機關來負責執行安全領域的事務，它是創設了聯邦的義務，從此一組織上分立的憲法觀點，無法推論出數個機關在權限上分立的結論。³⁴基本法第八十七條第一項第二句僅得理解為聯邦機關創設權，此外並未處理組織上的個別問題，³⁵因此，基本法第八十七條第一項第二句無法導出係情治分立憲法上基礎。

三、民主原則

³⁰ Karsten Baumann, Vernetzte Terrorismusbekämpfung oder Trennungsgebot?, DVBI, 2005, S. 801ff

³¹ 鄭余豪，《從美國聯邦調查局之組織探討我國政治偵防與犯罪偵查之劃分》，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文，民國 92 年 6 月，頁 135

³² Christoph Gusy, a. a. O(Fußn. 20), S. 46ff

³³ Maunz/Dürig, (Fußn. 18), Art. 87 Rdnr. 142

³⁴ Kay Nehm, a. a. O(Fußn. 21), S. 3290ff

³⁵ Helmut Roewer, a. a. O(Fußn. 29), S. 205

有以基本法第二十條第一項及第二項為立論基礎，認為情治分立係民主原則的結果。³⁶此說論點顯然認為情報與治安機關的結合，將導致對渠等監督與影響力的降低。然而此種監督力量的不足，絕非情治合一所特有的結果，主要在於這些機關多以秘密方式執行任務（不僅情報機關，部分警察機關亦適用），工作內容只能有限度對外公開，惟欠缺足夠的論證證實情治合一加深了此類機關秘密運作所肇生之監督不足的缺點，應該考量的是如何修改監督程序以符合實際需求，在固有的有限度公開之原則下，期盡可能達成透明化。因此，以情報機關秘密運作而認為違反民主原則，並無堅實之立論基礎。³⁷

四、法治國原則

有主張基本法第二十條第三項法治國原則係情治分立的憲法基礎。³⁸法治國原則排除情報機關的警察權，係藉由行政內部區分而對其權力監督的體現，可以說是法治國恣意禁止原則制度上的轉換（Umsetzung）。另外從前東德安全機關的歷史發展經驗，賦予情報機關強制處分權以及政治警察（politischen Polizeien）的形成，都有害於人民的自由權，而且加速其陷入不受控制的專制之中。因此為避免此一現象，必須在組織上及權限上將情報機關與警察機關區分。³⁹再者，依法治國原則的概念，國家行為均有權責機關，以使當事人原則上可以知悉其權益遭受侵害時，應向何機關究責，如此方可充分保障其基本權。因此，不同權限必須由不同機關來負責。⁴⁰

³⁶ Helmut Albert, Das Trennungsgebot — ein für Polizei und Verfassungsschutz über Entwicklungskonzept?, ZRP, 1995, S. 108

³⁷ Karsten Baumann, a. a. O(Fußn. 30), S. 802

³⁸ Erhard Denninger, Die Trennung von Verfassungsschutz und Polizei und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, ZRP, 1981, S. 232; Götz, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland III, 1988, §79 Rdnr 43

³⁹ Kay Nehm, a. a. O(Fußn. 21), S. 3291

⁴⁰ José Martínez Soria, Nachrichtendienste und Polizei—Die Zusammenarbeit in Deutschland und in der EU im Lichte des Trennungsgebots, in: Hender/Ibler/Martínez Soria(Hrsg.), Für

聯邦憲法法院在 1998 年「聯邦邊境防衛」判決中，認為從法治國原則、聯邦國原則及基本權保護，可以推論出禁止特定機關相互合併，或從事不符合憲法所賦予的職務。因此，以憲法保護為目的所設置之中央機關或情報機關，不得與具有執行權之警察機關合併。⁴¹然而聯邦憲法法院雖以法治國原則作為情治分立憲法上基礎，並未詳細論述法治國原則內涵以及如何從該原則導出情治分立。

從法治國原則推論情治分立具有憲法基礎，理論上亦有缺陷。情報機關、警察機關以及其監督機關，無論是組織、職責或權限，均於現存法秩序中予以明定，因此其運作可以推定符合法治國原則之要求。組織上的結合，並不會背離這樣的推定，而且從美國、法國、瑞士等法治國情治機關的經驗，也不認為兩者之結合有任何問題。⁴²

再者，法治國原則是一個法治上尚未解決的難題，它的要件並不明確，須從憲法規範的總體觀點導出，以憲法分析而言重要的在於是否情治分立的規範具有基本法意義的法治國民主本質上的功能拘束。就此而言，外國法的實證無法提供足夠的論證基礎，而且無法確切證實組織與權限的區分係德國情報機關本質性要求，從納粹的蓋世太保或東德的國家安全部門經驗，此類組織不僅廣泛被賦予侵害權限，而且有計畫地迴避國家所有機構的監督，僅由少數政黨領導人負責監督。正因為此監督的放棄，形成強制情報機關與政治警察之結構上的危害。這樣的組織結構，同樣能有效對抗傳統法治國手段所保障之有效率的國會以及更重要的司法監督。因此無法證明情治分立原則具有憲法位階。⁴³而且國家執行各種不同的職務內容，無論是由數個機關或者僅由一個機關執行，只要不違反權力分立原則，即無違反法治國原則可言。⁴⁴是以法治國原則內涵亦無法作為情治分立原則的憲

Europa, Festschrift für Prof. Dr. Volkmar Götze zum 70. Geburtstag, Göttingen 2005, S. 365

⁴¹ BVerfGE 97, 198(217), 28. Januar 1998

⁴² Werthebach/Droste, Bonner Kommentar, 1999, Art. 73 Nr10, Rdnr235

⁴³ Kay Nehm, a. a. O(Fußn. 21), S. 3291-3292

⁴⁴ Michael Brenner, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat: zwischen

法基礎。

五、小結

雖然聯邦憲法法院從法治國原則出發，肯定情治分立具有憲法位階，然而本文贊同多數學者見解，認為情治分立原則並非憲法位階的原則。就警察信箋而言，固然是情治分立的濫觴，並對當時西德政府制定基本法有深遠的影響，但在 1955 年巴黎條約生效，結束美、英、法三國軍政府佔領德國狀態，使德國恢復主權後，警察信箋已不具有憲法上的地位。⁴⁵至於從基本法第八十七條第一項第二句只是明定聯邦與各邦的任務分配，並無明示聯邦或各邦任何義務。它只有明定「得」設置中央機關，至於是否設置以及如何設置，屬於法律保留範疇，由聯邦依其任務需求決定，並透過立法為之。⁴⁶或許可以推論出組織法上分立原則，但無法直接推論出情治分立職權法上分立原則。再者，基本法第七十三條第十款與第八十七條第一項第二句，並未完全將警察信箋意旨轉換成基本法條文，而佔領軍在批准基本法時，亦無對此表達反對意見，顯示佔領軍並不堅持將情治分立原則逕行提升至憲法位階。至於以民主原則與法治國原則作為情治分立原則憲法基礎部份，蓋國家設官分職執行職務，如委由一機關同時執行數種不同職務，只要符合權力分立與法律保留原則，形式上已符合法治國要求。至於情報機關運作之機密性，乃其固有之特質，世界各國皆然，立法與司法之監督成效與情治機關是否合一，理論上並無必然關係，任何民主國家之情報機關，亦無法完全公開其工作內涵，此舉也礙於其屬於民主國家，因此重要者應係深化監督的強度。

geheimdienstlicher Effizienz und rechtsstaatlicher Kontrolle ,
Baden-Baden, 1990, S. 51

⁴⁵ Roggan, Bergemann, Die neue Sicherheitsarchitektur der Bundesrepublik Deutschland-Anti-Terror-Datei, gemeinsame Projektdateien und Terroismusbekämpfungsergänzungsgesetz, NJW, 2007, S. 876

⁴⁶ Christoph Gusy, Die Zentralstellenkompetenz des Bundes, DVBI, 1993, S. 1126

德國情治分立原則有無憲法位階在學說上或有爭議，但在獲聯邦憲法法院肯認後，無論是組織、職責、權限上的情治分立原則，均已透由聯邦法律或各邦法律將其內容具體化。⁴⁷

肆、一般法的情治分立原則

一、組織法上的分立

組織法上的分立，就是禁止警察機關與憲法保護機關（情報機關）合併於同一機關。目前在聯邦法部分，聯邦憲法保護法（BverfSchG）明確禁止聯邦憲法保護局併入警察機構（§2. Abs. 1 Satz. 3）。至於另外兩個聯邦情報機關－聯邦情報局（Bundesnachrichtendienst）與軍事反情報局（Militärischen Abschirmdienst），在其組織法上亦有相似之規範。⁴⁸而在聯邦警察法並無相似之合併禁止規定，惟以既存之情報機關法規範，已足以確保情治機關之分立，因此在警察法內明定合併禁止之補充規範並無必要。⁴⁹

至於各邦憲法保護機構方面，某些邦設有獨立機構，某些邦則是隸屬邦內政部，但無論如何，就情治分立原則而言，均與聯邦憲法保護法規範一致。各邦憲法保護法都禁止警察機關與憲法保護機關合併，因此組織上情治分立原則毫無例外地被由邦法律所落實。⁵⁰

二、職權法上的分立

⁴⁷ Michael Soine, Erkenntnisverwertung von Informanten und V-Personen der Nachrichtendienste in Strafverfahren, NStZ, 2007, S. 247

⁴⁸ 聯邦情報局法(Gesetz über den Bundesnachrichtendienst, 簡稱為BNDG)第一條第一項第二句「聯邦情報局不能合併於任何一個警察機關」；軍事反情報局法(Gesetz über den militärischen Abschirmdienst, 簡稱為MADG)第一條第四項「軍事反情報局不能合併於任何一個警察機關」。

⁴⁹ Marco König, a. a. O(FuBn. 29), S. 221

⁵⁰ Marco König, a. a. O(FuBn. 29), S. 222；惟理論上既然從基本法無法導出憲法層次的情治分立原則，因此各邦作為聯邦的成員，其憲法保護機構與聯邦憲法保護法機關的關係，僅在於就憲法保護事務的共同合作，至於各邦憲法保護法機構，只要在不妨害此一共同合作的前提下，可以將情治機關合併，因為聯邦法的情治分立原則僅對聯邦憲法保護機關有所限制。參見Werthebach/Droste, a. a. O(FuBn. 42), Art. 73 Nr. 10, Rdnr. 236。

職權法上的分立，如同警察信箋的要求，就是不賦予憲法保護機關警察權限，因為純粹危險前階段調查工作的情報蒐集，是不允許擁有警察侵害權限，此一權限的限制，也是情報機關依法執行職務的保證。⁵¹學者認為，惟有（1）不僅不賦予憲法保護機關警察機關的強制處分措施，也禁止警察機關有計畫的使用情報手段。（2）警察機關不可從事保留給憲法保護機關的對極端主義監控之職務領域，情治分立原則才有意義。⁵²

與禁止情報機關擁有強制處分權應同時被考量者，係職務協助的限制。雖然警察機關與情報機關在組織上的分立，並不意味彼此之間毫無聯繫，相反地可以依據行政程序法的職務協助方式相互合作。組織上的分立與職務協助具有互補作用，然而此一職務協助係以組織上的分立為前提，不得透由職務協助方式間接地取得侵害權限。⁵³

而在聯邦情報法規範上，在聯邦憲法保護法（BverfSchG）第八條第三項明定「對警方的管轄權或是命令權並不隸屬於聯邦憲法保護局之權限。聯邦憲法保護局亦不得透過職務協助方式要求警方採取不屬於其職權範圍內之措施。」，至於其他如聯邦情報局法（BNDG；§ 2. Abs. 3）與軍事反情報局法（MADG；§ 4. Abs. 2）均有類似規定。

情報機關未享有警察權，僅得運用情報手段達成任務。聯邦憲法保護法第八條第二項前段「聯邦憲法保護局得運用秘密人士、線民、監視、錄攝影、錄音、假證件、假標示等方式、計畫、工具，以秘密取得資訊。」而在第九條則明定使用第八條第二項前段情報手段之要件。至於其他如聯邦情報局法（§ 3）與軍事反情報局法（MADG；§ 4. Abs. 1）均有準用聯邦憲法保護法第八條、第九條之規定。

至於在各邦法律方面，即使文句表述方式有異，但各邦均將職權法上分立的原則明定於邦憲法保護法。甚至某些邦更直接將憲法保護

⁵¹ Karsten Baumann, Vernetzte Terrorismusbekämpfung oder Trennungsgebot ?, DVBI, 2005, S. 805

⁵² Helmut Albert, a. a. O (FuBn. 36), S. 106

⁵³ Christoph Gusy, Die Rechtsstellung der Nachrichtendienste, Jura, 1986, S. 300 ; Maunz/Dürig, a. a. O (FuBn. 18), Art. 87, Rn. 142

機關不得享有警察權規範於邦憲法內，例如圖林根邦憲法第九十七條明定「邦憲法保護機關不具有警察權限與指揮命令警察權限。」布蘭登堡邦憲法第十一條，不僅規範排除邦憲法保護機關警察權限，更規範不得透過職務協助方式要求警方採取不屬於其職權範圍內之措施。⁵⁴

然而情治分立並不意味所有的資訊交流禁止，此一觀點從佔領初期即為盟軍所一再強調，也就是聯邦憲法保護機關必須與各邦警察機關、邊境警察、司法機關與外國情報機關從事必要的聯繫。⁵⁵ 而在聯邦憲法保護法 (§18ff)、聯邦情報局法 (§8ff) 與軍事反情報局法 (§10ff) 等，均有情報傳遞之規範。而在美國九一一事件後，德國更在聯邦內政部下設置了「聯合反恐中心」(Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum)，納編了聯邦刑事警察局、聯邦憲法保護局、各邦刑事警察局、各邦憲法保護局、海關警察局、軍事反情報局、移民及難民局等成員，以有效促進並加速情報交流、分析當前危害徵候、並協調有關機關採取因應措施，而得以對抗伊斯蘭恐怖主義。⁵⁶

然而情報機關與警察機關間之資訊傳遞，並非毫無限制。基於情報機關對於危害防止之前階段行為具有獨占地位，相對警察機關無權過問該事項，故情報機關不得將尚未具體化之危險的資訊，傳遞予警察機關，即使基於職務協助理由亦同。相對地，警察機關僅得將涉及威脅自由民主活動之資料傳遞予情報機關。⁵⁷

⁵⁴ Marco König, a. a. O(FuBn. 29), S. 227-228

⁵⁵ Helmut Roewer, Geschichtlicher Nachtrag zur Kontroverse um die Trennung von Polizei und Verfassungsschutzbehörden, DVBl, 1988, S. 668

⁵⁶

[http://www.bmi.bund.de/nr_165104/Internet/Content/Themen/Terrorismus/DatenundFakten/ Gemeinsames_Terrorismusabwehrzentrum_de.html](http://www.bmi.bund.de/nr_165104/Internet/Content/Themen/Terrorismus/DatenundFakten/Gemeinsames_Terrorismusabwehrzentrum_de.html) >

⁵⁷ Christoph Gusy, a. a. O(FuBn. 20), S50；國內文獻，趙相文，《論國家情報活動之法治化—德國法之觀察》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，民國 83 年 6 月，頁 69-70

三、情治分立原則在職權法上的難題

在組織情治分立上，無論事實上或法律上均嚴格被遵守，與之相比，職權法上的情治分立原則無法完全落實，此乃因九〇年代跨國性犯罪的興起，為保障國內安全，德國憲法保障也加入新的觀點，憲法保障與警察權限的區分顯得模糊。⁵⁸一方面警察可以廣泛運用情報機關之手段，另一方面情報機關透過法律逐漸地取得更多的職權。例如為了防制組織犯罪，於1994年制定了「犯罪防制法（Verbrechensbekämpfungsgesetz）」⁵⁹，將傳統上純屬情報機關所擁有的權限賦予刑事追訴機關，尤其是通訊監察手段。⁶⁰該法也擴大了情報機關限制通信秘密的範圍，除了原本危及國家安全的事項外，更擴大至洗錢、偽造貨幣及毒品罪等刑事犯罪領域，賦予情報機關部份犯罪偵查的任務。另一方面，警察機關也享有愈來愈多秘密調查及分析情報的權限。例如使用線民（§110a StPO）、通訊監察（§100a StPO）、私人住宅的監視（§100c I Nr. 3 StPO）以及最具爭議的網路調查（§98a、§98b. StPO），警察工作愈來愈深入情報機關之領域，因此出現了警察機關情報化（Vernachrichtendienstlichung）與情報機關警察化（Verpolizeilichung）之現象。⁶¹隨著警察權限擴張的結果，情治分立原則通常被忽略或犧牲，原本警察只負責對於特定犯罪或具體危險存在案件的調查偵辦，當其獲得超越此一固有職責之權限時，其結果就是破壞或終止情治分立。⁶²

另外為了有效防範並打擊恐怖主義，於2002年制定了國際恐怖主義防制法（Terrorismusbekämpfungsgesetz）⁶³，擴張了聯邦憲法保護局等三大情報機關之權限，最重要者在於聯邦憲法保護法第八條擴充聯邦憲法保護局九項新的權限，這些權限部分也賦予聯邦情報局與

⁵⁸ 石村修，前揭書（同註23），頁219

⁵⁹ BGBl. I, S. 3186

⁶⁰ Karsten Baumann, a. a. O(FuBn. 30), S. 801

⁶¹ Marco König, a. a. O(FuBn. 29), S. 232-233

⁶² Helmut Albert, a. a. O(FuBn. 36), S. 107

⁶³ 9. Januar 2002, BGBl. I, S. 361

軍事反情報局，在符合特定要件下，甚至也賦予邦憲法保護機構，也顯示情治分立原則在傳統的適用範圍上已失去其意義。⁶⁴特別是在反恐議題的大纛下，不難看出純粹的情治分立在現實上推動之難題。

就以反恐活動而言，不容諱言情治機關權限難免有重疊之處。但情治分立原則的落實，非但不是有效防制恐怖主義的障礙，反而係前提要件。因為有效地調查工作並非大量數據資料的堆砌，重要的是它的品質，關鍵不在於能夠蒐集多少資料，而是在於蒐集到正確的情報。如果警察機關與情報機關能確實遵守情治分立原則，並在此一基礎上相互合作，有效地進行資訊交流，情治分立原則就不會成為妨礙情治機關有效合作的絆腳石。⁶⁵

伍、我國情治分立原則之現狀

一、憲法上情治分立原則？

憲法增修條文第二條第四項「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。」國家安全局也成為我國唯一於憲法內明定之情報機關。此項於民國 80 年 5 月 1 日開始增訂條文之基本精神，完全承襲了民國 55 年第一屆國民大會第四次會議所授權總統擁有的設置動員戡亂機關與決定動員戡亂有關大政方針之權限。⁶⁶從該條文意旨觀之，國家安全局僅係提供總統決定國家安全有關大政方針之諮詢機關，但該增修條文並未對情報機關之屬性、權責以及與其他治安機關間之關係有所規範。至於警察制度，則規範於憲法本文第一百零八條至一百十條，然而旨揭條文僅明定警察制度是地方自治事項，對於警察組織、權責以及與其他情報機關間之關係，亦無明文，而大法官會議亦無相關解釋，因此我國並無憲法位階的情治分立原則。

⁶⁴ Marco König, a. a. O(FuBn. 29), S. 243、255f

⁶⁵ Christoph Gusy, a. a. O(FuBn. 27)

⁶⁶ 陳新民，《憲法學釋論》，作者自版，民國 94 年 9 月修正五版，頁 512

二、組織法上情治分立原則

國家情報工作法第三條將我國情報機關區分為純情報機關與視同情報機關。前者為國家安全局、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（第三條第一項第一款）；後者為行政院海岸巡防署、國防部總政治作戰局、國防部憲兵司令部、內政部警政署及法務部調查局等機關（第三條第二項）。此種區分肇因後者除國防部總政治作戰局外，其餘均係傳統上治安機關之概念，具有司法權，其所屬人員係刑事訴訟法上司法警察（官）。至於單純情報機關組織法上雖無類似德國聯邦憲法保護法、聯邦情報局法等，明文禁止情報機關併入警察機關，但目前國家安全局隸屬國家安全會議，其餘情報機關均隸屬國防部，以我國行政機關組織法所落實嚴格法律保留原則，前揭機關無與警察機關合併之可能。

雖然在組織法上，情報機關並未與警察機關合併，然而目前我國組織法上情治分立仍存在下列問題：

（一）「行政指揮體系」與「情報指導體系」雙軌制

雖然前述情報機關或是同情報機關在組織上均有隸屬機關，然依國家安全組織法第二條第一項規定：「國家安全局……對國防部軍事情報局、國防部電訊發展室、國防部憲兵司令部、行政院海岸巡防署、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。」依據該條以及國家情報工作法之規範，國家安全局已非憲法增修條文第二條第四項之單純諮詢機關，而係策劃與執行機關，此無異承認在國家最高行政機關行政院之外，另行成立一個策劃與執行機關，不僅破壞行政一條鞭原則，也破壞我國行政法之完整。⁶⁷再者，各情治機關在「行政指揮體系」上，雖各隸屬其上級機關，為行政指揮的垂直關係，但在「情報指導體系」上，有關國家安全情報工作，應受國家安全局之統合指導，也就是說係採「行政指揮體系」與「情報指導體系」之雙軌運作，各情治機關

⁶⁷ 陳新民，前揭書（同註66），頁515

間有「垂直統合」與「水平分工」關係。⁶⁸固然國家安全組織法第二條第一項之用語為「統合指導、協調、支援」，而非監督，但「行政指揮體系」與「情報指導體系」雙軌制，已使情報機關之國家安全局有機會涉入治安機關事務，更使總統得以透過此國家安全會議與國家安全局取得情報體系的控制權。⁶⁹

（二）治安機關兼具情報機關屬性

情報工作法將法務部調查局、內政部警政署、國防部憲兵司令部、行政院海岸巡防署與國防部總政治作戰局等機關，在其主管有關國家安全事項範圍內，視同情報機關（第三條第二項）。其中除國防部總政治作戰局外，其餘均兼具治安機關性質。內政部警政署治安屬性最為強烈者，治安機關比重最多，外界對其為治安機關亦未曾質疑。⁷⁰國防部憲兵司令部身兼軍事、軍、司法警察與情報機關，但仍以軍事警察與治安工作為主。至於行政院海岸巡防署，治安色彩亦較為濃厚。此三機關雖亦從事情報工作，但在定位上仍屬治安機關。

至於法務部調查局則較為複雜，與美國聯邦調查局相近。美國聯邦調查局係美國司法執行單位，其隸屬司法部並由司法部負指揮監督之責，並不受中央情報局指揮掌控。反觀我國調查局雖隸屬法務部，兼具治安與情報雙重任務，惟在情報事務上，卻受國家安全局指導，法務部對此幾無置喙餘地。⁷¹渠等機關在組織體制上各有隸屬機關，但在情報事務上，卻又歸國家安全局統合指導，可以說是情治不分爭議之源。

三、作用法上情治分立原則

⁶⁸ 此為國家安全局前局長丁渝洲於立法院第四屆第四會期法制委員會「健全國家安全組織體系」公聽會之報告。參見，《立法院公報》，第八十九卷第五十五期（下），民國89年10月21日，頁355

⁶⁹ 李育浩，《中美兩國情報體系之比較研究》，國立台灣大學三民主義研究所碩士論文，民國89年6月，頁84

⁷⁰ 李震山，前揭研究報告（同註25），頁135

⁷¹ 鄭余豪，前揭論文（同註31），頁145

國家情報工作法雖未明文情報機關不具有司法警察權，然而從刑事訴訟法明定警察（官）、憲兵（官）為當然司法警察（官）（第二百二十九條至第二百三十一條），而法務部調查局組織法、海岸巡防法亦明定調查人員及巡防人員具有司法警察（官）身分（法務部調查局組織法第十四條、海岸巡防法第十條），既然國家安全局組織法或國家情報工作法均未賦予情報機關有司法警察權，旨揭機關人員非司法警察（官）為當然之理。但實際運作上，我國職權法上情治分立原則亦存在下列問題：

（一）情報機關蒐情範圍之擴張

國家情報工作法第七條第一項，情報機關蒐情範圍如下：「一、涉及國家安全或利益之大陸地區或外國資訊。二、涉及內亂、外患、洩漏國家機密、外諜、敵諜、跨國性犯罪或國內外恐怖份子之滲透破壞等資訊。三、其他有關總體國情、國防、外交、兩岸關係、經濟、科技、社會或重大治安事務等資訊。」就該條文觀之，情報機關蒐情範圍幾乎無所不包，涵蓋國家重要政治、經濟、軍事等資訊，甚至涉足治安事務。由於前述治安機關兼具情報機關屬性立法不當，使得情報機關與視同情報機關在情報蒐集任務分配上產生模糊，情報機關亦可能涉足治安情報。

（二）情資彙送義務與績效評鑑

國家情報工作法第十八條更規定情報機關於獲取足以影響國家安全或利益之資訊時，應即送交主管機關處理；其涉及社會治安之重大事件或重大災難者，除依法處理外，應即送交主管機關。而主管機關為瞭解情報機關獲取足以影響國家安全或利益之資訊之執行情形，得定期或不定期實施工作督訪，並辦理績效評鑑及獎勵。前述重大治安與災難之情資彙送義務，以及國家安全局對無隸屬關係之治安機關實施工作督訪，使得情報機關得間接介入治安事務，似均與情治分立原則有違。另外國家安全局本身具有獨立情報蒐集能力，並掌理國際、大陸、國內安全情報事項，為一能獨立產情研析之情報機關，與其他情報機關機能相同，因此能否以客觀超然立場發揮協調統合機

能，不無疑義。⁷²

（三）國家情報協調會報之召開

國家情報工作法第十五條第二項，國家安全局為達成統合指導、協調及支援情報機關之任務，得邀集情報機關首長召開國家情報協調會報，其成員包含國家情報工作法第三條之情報機關與視同情報機關之首長（國家情報協調會報作業及管制規定第二點）。而此一會報依功能區分四個次級協調會報，即國際情報協調會報、大陸地區情報協調會報、臺灣地區情報協調會報以及科技情報協調會報（國家情報協調會報作業及管制規定第四點）。透過此一機制，將在實際上對警察機關行使監督權，使得情治分立之實質意義遭到架空，徒具組織法情治分立之名，卻收機關層屬之效。⁷³

四、小結

如就情治分立之定義，情報機關與治安機關在組織上分離，以及情報機關無司法權兩者而言，我國法制上似已落實係情治分立。在組織上，情報機關分別隸屬國家安全會議與國防部，而治安機關分別隸屬內政部、法務部、國防部、行政院海岸巡防署等，並未將情報機關併於治安機關。而在職權法上，情報機關人員並未具有司法警察身分。然而我國情報機關與德國不同之處，在於德國法制上並無視同情報機關之概念，無論是聯邦憲法保護局、聯邦情報局或軍事反情報局，都是單純情報機關。以聯邦憲法保護局為例，類似我國法務部調查局，但我國法務部調查局兼掌犯罪偵查與國內安全調查，而聯邦憲法保護局原則上僅敵視憲法之組織或個人之情蒐，相當於我國調查局

⁷² 以美國為例，早期係由中央情報首長（DCI）擔負協調統合各情報機關之責，然而由於DCI兼任中央情報局長，DCI角色面臨無法以客觀中立立場進行協調、整合的困境，學者認為DCI兼任中央情報局長使得其協調情報體系能力受到挫折。張中勇，《各國安全制度》，台北：三鋒出版社，民國82年6月初版，頁87

⁷³ 趙相文，前揭文（同註57），頁115。亦有認為此機制使情報機關國家安全局「內外合一」、「情治兼管」，與西方民主國家體例大相逕庭。張中勇，〈國安會、局的角色定位與功能調整〉，收錄於楊志恆等，《臺灣的國防與安全》，台北：業強出版社，1995年6月初版，頁94

之國內安全調查工作，雖在九〇年代因犯罪防制與防制恐怖主義等因素，修法賦予其重大犯罪之情報蒐集，但仍無犯罪調查權與司法警察權。另外德國三大情報機關各有作用法，明確規範各情報機關之職掌及權限，我國國家情報工作法則係所有情報機關之作用法，在立法政策上原本並無可議之處，然視同情報機關之立法，使得治安機關在一定程度上取得危害前階段之情報調查權，兼之情資彙送義務與國家安全情報協調會報等，均與嚴格的情治分立有所落差。

五、修法建議

（一）國家安全局之隸屬關係

有關前述「行政指揮體系」與「情報指導體系」雙軌制運作上，本文認為最大問題是憲政體制上問題。亦即我國在修憲後中央政府體制並非總統制，卻採用屬總統制之美國的情報制度，亦即在國家安全會議下設中央情報局，負責蒐集並管理統合情報機構。⁷⁴總統制下總統即係最高行政首長，直接領導政府，其下並無首相或內閣總理，因此情報機關隸屬總統或相關部會並無疑義。而我國憲法原傾向內閣制，後來因應動員戡亂時期，賦予總統部分實權，使其得以決定國家安全有關大政方針，遂有動員戡亂時期國家安全會議與國家安全局之設，而在終止動員戡亂時期之後，國家安全會議與國家安全局仍繼續獲得保留。經過數次修憲後，關於我國目前中央政府體制之屬性，學說上仍有爭議⁷⁵。惟在現行憲法架構下，既然行政院為國家最高行政機關地位不變，為達行政一體目標，因此對外行使公權力之機關，理應隸屬行政院。是以宜刪除國家安全局強制隸屬國家安全會議之規

⁷⁴ 有關我國與美國情報體系之比較，可參閱李育浩，前揭論文（同註69），頁82以下

⁷⁵ 有認為偏向總統制，陳新民，前揭書（同註66），頁428；亦有稱「貌似半總統制的實質總統制」，湯德宗，《權力分立新論 卷一：憲法結構與動態平衡》，台北：元照出版社，2005年4月增訂三版，頁45。也有認為數次修憲後，我國中央政府體制已難用一般民主國家之民主體制加以說明。李惠宗，《憲法要義》，台北：元照出版社，2006年9月第三版，頁442

定，並修改組織法使其劃歸行政院之下。⁷⁶

（二）刪除視同情報機關之規範

行政院海岸巡防署、內政部警政署與國防部憲兵司令部等機關兼具治安機關與情報機關屬性，不僅治安事務與情報事務區分不易，且分屬不同上級機關指揮指導，可以說是情治不分爭議所在。本文認為，徹底解決之道，應係刪除視同情報機關之規定。亦即將具有司法警察權之治安機關脫離情報機關範疇，專司負責治安事務，如有蒐獲影響國家安全或利益之重大情報，可於法律上賦予其彙送統合機關之義務。另外情治分立非意味兩者完全隔離，情治機關間仍可透過行政程序法第十九條職務協助法理相互協助。如果情報機關發現有犯罪情事，則移送治安機關辦理。

（三）情報機關職能之調整

在視同情報機關中，法務部調查局定位最為特殊，雖性質上偏重治安機關，惟情報機關屬性甚濃，有主張將調查局情報工作交由國家安全局辦理，使調查局成為純司法機關，職司內亂、外患、貪污、毒品、跨國犯罪等重大犯罪之偵辦；⁷⁷也有主張國家安全局應專注國際情報工作，而將國內情報工作交由調查局辦理，⁷⁸即仿德國制度，由聯邦情報局負責國際情報蒐集工作，聯邦憲法保護局負責國內情報蒐集。本文贊同後者。由於國內僅法務部調查局有從事國內安全調查之職權與能量，可將調查局之角色轉型為類似聯邦憲法保護局之單純情報機關，專司負責國內安全情報事務。至於國家安全局則與聯邦情報局相當，專司負責對外情報蒐集，如此一來，縱賦予國家安全局情報

⁷⁶ 陳新民，前揭書（同註 66），頁 515；鄭余豪，前揭論文（同註 31），頁 171。以近似我國體制的雙首長制之法國為例，總統並不直接參與或指揮情治相關業務，而透由總統府秘書處與各情治單位協調聯繫，並提供各項資訊給總統參考。法國五大情報機關分別隸屬內政部（國土安全局、警政總署調查局）與國防部（海外情報局、國防安全局、參謀本部軍事情報局），並無直隸屬總統者。至於情報協調機制，則成立跨部會情報委員會，歸屬總理指揮主持。張台麟，《法國政府與政治》，台北：五南圖書出版，2007 年 10 月第三版，頁 278 以下

⁷⁷ 鄭余豪，前揭論文（同註 31），頁 171

⁷⁸ 李震山，前揭研究報告（同註 25），頁 102

統合職責，由於已不負責國內情報事務，不僅不會有機會涉入治安事務，也可以較客觀發揮協調統合機能，可完整落實情治分立原則。

陸、結語

德國納粹時代的慘痛歷史教訓，除了基本法所彰顯的戰鬥性民主國家特性，使得新德國在基本法上確立憲法保護的機制，憲法保護情報機關應運而生。但也擔心情治不分的弊害，使得戰後佔領軍對於德國情報機關功能的改造，除了限制其權限係以憲法保護為目的外，在組織上與職權上更嚴格落實情治分立原則，即使在佔領結束德國恢復完整主權後，此一原則仍一直被落實迄今。

從民國肇建以迄戒嚴之前，我國長期處於軍政時期，無論是抵禦外侮或防範共產主義的赤化，以至於遷台後保障臺灣安全的考量，情報機關的大權獨攬，以及情治不分的情形，或許是時代下的產物。惟自從解嚴及終止動員戡亂之後，我國已日漸走向民主憲政國家，要求情報機關法治化的浪潮沛然莫之能禦，使得情報機關功能與任務面臨轉型，而情治分立亦屬重要目標。目前我國情報機關在組織法或與職權法，就形式上而言已達成情治分立，然在實際運作上仍存有缺失，德國情治分立運作的經驗，或許能對我國未來落實情治分立原則提供一個思考面向。