

刑法第 11 條及其施行法第 10 條之 3 第 2 項之衝突與調和

— 以內線交易罪犯罪所得之計算為例

黃 鵬 達*

目 次

壹、前言	肆、刑法沒收犯罪所得之變革對內線交易罪犯罪所得計算之影響
貳、2016 年 7 月 1 日後刑法沒收新制關於犯罪所得計算之基本規定	一、實務上對於其他刑罰法律與刑法典間適用之一般性見解
參、刑法第 11 條之解釋適用及其但書之法理	二、內線交易罪犯罪所得計算之爭議
一、學理上對於五種刑法類型之詮釋	一兼評最高法院 106 年度台上字第 1009 號刑事判決
二、本條所應適用之範圍	三、小結
三、本條但書之法理基礎	伍、結論
四、小結	

關鍵詞：普通刑法、特別刑法、核心刑法、附屬刑法、行政刑法、特別法優於普通法原則、後法優於前法原則、內線交易、犯罪所得沒收

Keywords：General Criminal Law, Sonderstrafrecht, Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Verwaltungsstrafrecht, lex specialis derogat legi generali, lex posterior derogat legi priori, Insider Trading, Criminal Proceeds Confiscation

* 建業法律事務所執業律師。中國文化大學法學院法律研究所博士生。

本文承蒙匿名審查委員惠賜寶貴審查意見，獲益良多，謹此致謝。惟文責仍由本文自負。



摘要

當西元 2016 年 7 月 1 日刑法關於犯罪所得沒收等規定施行後，刑法典以外關於犯罪與刑罰規定，究係依刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項規定，一律向刑法典校正，抑或應依刑法第 11 條但書，仍得排除刑法總則之規定，此等爭議，應如何立於解釋論之立場加以調整，有賴深究此二條文之目的及其意涵。

因學理上在探求各該條文之規範目的時，均不約而同地提及普通刑法、特別刑法、核心刑法、附屬刑法及行政刑法等刑法類型，與「特別法優於普通法原則」及「後法優於前法原則」等法律適用原則，對之，本文均將詳為闡述及提出個人觀點，並另於文末以內線交易罪計算犯罪所得之爭議為例，藉由簡評最高法院 106 年度台上字第 1009 號刑事判決之見解，敘明個人已見之操作方法。

總之，依本文之見，僅普通刑法、特別刑法、核心刑法、附屬刑法有承認之必要，且立於刑法第 11 條但書及其施行法第 10 條之 3 第 2 項之規範目的時，應分別各限縮於特別刑法或附屬刑法始得適用。在此前提下，相對於刑法典而言，證券交易法中內線交易罪之性質，為附屬刑法，故依刑法第 11 條及其施行法第 10 條之 3 第 2 項規定，其犯罪所得之計算，應回歸刑法沒收制度。至於該則最高法院判決見解，除理由稍嫌不足外，其餘觀點應予肯認。

Conflict and Coordination in Article 11 of Criminal Code and Second Paragraph of Article 10-3 of Enforcement Law of the Criminal Code – Taking Calculation of Criminal Insider-Trading

Gain as an Example

Huang, Peng-Da

Abstract

The provisions on criminal proceeds confiscation in the Criminal Code of the Republic of China came into force on July 1, 2016. On crimes and criminal punishments regulated by other laws or regulations, its Article 11 instructs that provisions in these laws and regulations apply should they have