臺灣屏東地方法院刑事判決

107年度易字第458號
107年度易字第628號

公　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官
被　　告　陳鏡同
選任辯護人　葉仲原律師
被　　告　張廉正
選任辯護人　陳純青律師

上列被告等因竊盜案件，經檢察官提起公訴（107 年度偵字第3950號）及追加起訴（106 年度撤緩偵字第106 號），本院合併審理，判決如下：

主　文

陳鏡同犯竊盜罪，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

張廉正無罪。

事　實

一、陳鏡同自民國91年某日起，在坐落於屏東縣○○鄉○○段○○段000 地號土地上之魚塭（本案魚塭）從事水產養殖，其為減少電費支出，竟意圖為自己不法之利益，基於竊電之犯意，於104 年12月7 日前之某日，將臺灣電力股份有限公司（下稱台電公司）在本案魚塭外所裝設電號為00-0000-00-0號電表（本案電表）電箱封印鎖遭撬開，破壞電表前開關箱門，將本案電表外部PVC 塑膠管破壞後，將1S、2S及3S比流器電線開路，使電表無法持續及正確計量，進而低估實際用電量而計度失真，達竊取電力之目的，直至104 年12月7 日共計竊取電能約22萬8,297 度【折計電費新臺幣（下同）110 萬4,969 元】。嗣因台電公司屏東營業處發現該電表用電異常，遂由台電公司指派稽查人員協同員警於104 年12月7 日6 時20分許，前往本案魚塭外稽查本案電表，因而查獲上情。

二、案經台電公司委由蔡普安訴由內政部警政署國道公路警察局第五公路警察大隊報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、有罪部分：

壹、程序事項：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案判決所引用具傳聞性質之各項證據資料，因檢察官及被告陳鏡同暨其辯護人均同意有證據能力【見本院107年度易字第628號卷（下稱本院628號卷）第302頁】，本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，認均與本件待證事實具有關聯性，且查無證據足以證明言詞陳述之傳聞證據部分，陳述人有受外在干擾、不法取供或違反其自由意志而陳述之情形；書面陳述之傳聞證據部分，亦無遭變造或偽造之情事，衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適當，自均得為證據，而均有證據能力。

貳、實體事項：

一、訊據被告陳鏡同供稱其自91年某日起，即在本案魚塭從事水產養殖，並對於本案電表電箱封印鎖遭撬開，電表前開關箱門及電表之外部PVC塑膠管均破壞後，將1S、2S及3S比流器電線開路，致本案電表低估實際用電量而計度失真，共計竊取電能約22萬8,297度【折計電費新臺幣（下同）110萬4969元】之事實不爭執（見本院628號卷第28頁、31頁），惟

否認有何竊電之犯行，辯稱：台電公司稽查時（即104年12月7日），本案魚塭早已在同年7月間出租給同案被告張廉正，我沒有改裝本案電表竊取電能云云（見本院628卷第29頁）。經查：

㈠被告陳鏡同於91年某日起在本案魚塭從事水產養殖；而台電公司稽查人員於104年12月7日6時20分許至本案魚塭外所裝設之本案電表進行用電調查，查獲本案電表電箱封印鎖遭撬開，破壞電表前開關箱門，該電表之外部PVC塑膠管破壞後，將比流器電線1S、2S及3S開路，導致電表指數失真而竊取電力，直至104年12月7日共計竊取電能約22萬8,297度等情，業據被告陳鏡同供承不諱（見本院628號卷第28、31頁），且經證人即台電稽查人員蔡普安於警詢及本院審理時證述在卷（警卷第5至7頁、本院628號卷第182至183頁）。此外，復有台電公司104年12月7日用電實地調查書、本案電表之用電度數資料明細表、追償電費計算單、查獲照片等件在卷可佐【見國道公路警察局第五公路警察大隊國道警五刑字第1055900026號卷（下稱警卷）第10至20頁】，是此部分之事實，堪先認定。

二、被告陳鏡同以上開情詞置辯，而其辯護人則為被告陳鏡同辯護稱：被告陳鏡同並無雇用同案被告張廉正，且無與同案被告張廉正有共同竊電之犯意聯絡（見本院628號卷第39頁），則本院應審究者厥為：㈠本案電表被查獲時，被告陳鏡同是否為本案魚塭從事水產養殖之實際經營者，並有改裝本案電表而竊取電能之犯行？㈡被告陳鏡同、同案被告張廉正間是否具犯意聯絡及行為分擔？茲分述如下。

三、被告陳鏡同辯稱其於104年7月起即將本案魚塭出租予同案被告張廉正，我不知道有改裝本案電表竊取電能云云（見本院628號卷第29頁），並提出本案魚塭之租賃契約為佐【建臺灣屏東地方檢察署106年度撤緩偵字第106號卷（下稱撤緩偵卷）第34至39頁】，然查：

㈠證人即台電稽查人員蔡普安於本院審理時證稱：當時會去查

本案魚塭所申設的本案電表，是因為附近有人被查獲竊電行為後，移送警方處理時，向警方告知本案電表也有竊電之嫌，我才會同警方去稽查本案電表，進而查獲本案等語（見本院628號卷第179至181頁），且觀之本案電表自100年1月起至本案被查獲之104年12月止，其用電度數平均落於3,300度至4,000度左右，然本案電表被查獲後之105年1月即暴增至7,993度（差2倍），其後至108年4月間之用電度數不乏至1萬920度，平均也落於7、8千度之用電量，此有本案電表自100年至108年4月間之用電度數表在卷可憑（見本院628號卷第287頁），且被告陳鏡同亦供稱均係由他負責繳納本案電表之費用，則被告陳鏡同應知悉本案電表查獲前後之用電度數有明顯之落差，而本案被查獲之104年12月前之用電度數平均3千多度，倘如被告陳鏡同所辯本案電表是在104年9月至12月7日前遭同案被告張廉正所改裝，則為何該其間用電度數與先前之用電度數毫無明顯差異？另審酌被告陳鏡同於上揭繳納電費之計費期間仍為本案魚塭水產養殖之實際經營者及負責繳納電費之人，衡情對於支出電費之多寡最具直接之利害關係，且被告陳鏡同亦供稱其自91年起即在本案魚塭從事水產養殖，而本案電表自100年1月起至本案被查獲時之所計量之用電度數差異甚小，益徵本案電表早在被告陳鏡同辯稱出租予同案被告張廉正前已有改裝情事（被告陳鏡同辯稱出租本案魚塭乙情有下列矛盾之處），換言之，若非被告陳鏡同為求減少電費之支出而改裝電表始計電失真，客觀上實難認有何其他非具利害關係人故意為此違法行為。

㈡而被告陳鏡同辯稱將本案魚塭出租予同案被告張廉正乙情，有下列供詞矛盾且與卷證不合之處：

1.關於本案魚塭究竟出租何人，被告陳鏡同前後供詞反覆：

被告陳鏡同於106年11月7日偵訊中供稱：在104年12月被查獲時，當時魚塭我租給張廉正，他養什麼我不清楚，而一開始跟我接觸要承租魚塭的是「謝先生」，張廉正一開始就

在那邊養魚，「謝先生只是介紹張廉正來跟我承租土地」等語（撤緩偵卷第30至32頁）；復於107 年3 月15日偵訊又稱：張廉正說他沒有錢可以付租金，所以我就叫謝慶雄要負責等語（見撤緩偵卷第138 至139 頁）；於本院準備程序中供稱：當時有說好租金一年50萬，3 個月付1 次，但張廉正一直沒有付給我，後來我跟謝慶雄講的時候，謝慶雄才拿10幾萬給我，我才把魚塭交給張廉正，雖然謝慶雄只是介紹人，但他說張廉正如果出事沒有錢可以找他，租賃契約我只有簽名，其他內容都不是我寫的等情（見本院628 號卷第28至29頁）；本院審理中則以證人身分結證稱：租賃契約是謝慶雄給我的，我不知道這種東西，我只想要錢而已，是「謝慶雄透過張廉正來跟我租的」，租金都是謝慶雄給我的，而張廉正是從104 年9 月在本案魚塭工作到隔年2 至3 月，後來謝慶雄就「不請」張廉正了等語（見本院628 號卷第239 頁至247 頁），從上開被告陳鏡同歷次供述，究竟係何人承租本案魚塭，其供述已前後矛盾。又觀之本案魚塭之租賃契約書，原先所載「連帶保證人」謝慶雄，特意劃掉改為「介紹人」謝慶雄，則謝慶雄究竟是本案魚塭的實際承租人、連帶保證人抑或介紹人，顯與被告陳鏡同於本院審理時所證內容相齟齬。則被告陳鏡同所辯被查獲前，本案魚塭早已出租予同案被告張廉正乙情，難以採信。

2.證人謝慶雄於偵查中具結證稱：我是販賣魚飼料給被告陳鏡同，而當時我聽被告陳鏡同要去開刀，所以「介紹」張廉正向被告陳鏡同承租本案魚塭，但因為張廉正經濟狀況不好，所以被告陳鏡同才找我當「見證人」，而因為張廉正的經濟狀況不好，所以我飼料錢都是找被告陳鏡同要，而實際上他們怎麼經營的，我不清楚等語（見撤緩偵卷第43至44頁），顯與被告陳鏡同前開於本院審理時以證人身分結證所稱完全不同，則被告陳鏡同所辯本案魚塭係出租予同案被告張廉正，難以盡信。

3.被告陳鏡同直至104 年12月時仍販賣本案魚塭內之魚貨：

證人莊智宏於本院審理時證稱：我與被告陳鏡同有魚貨買賣已經長達7、8年了，在104年7月以後也有至被告陳鏡同所養殖的本案魚塭買賣魚貨，並在該魚塭見過同案被告張廉正在場幫忙養魚，而我跟被告陳鏡同之買賣，有時候被告陳鏡同會叫我先給他貨款讓他支付工人薪水；有時候是抓完魚後算總帳時，被告陳鏡同會直接請我開票給他的飼料商謝慶雄或是直接給被告陳鏡同不等等語（見本院628號卷第227至228頁），復經本院提示「被告陳鏡同在104年12月臺灣銀行帳戶交易往來明細」（見撤緩卷第117頁）予證人莊智宏辨識後，證人莊智宏證稱：我在104年12月14日及16日確實有給付被告陳鏡同25萬4,200元，該筆金額是為了支付我向被告陳鏡同所購買的魚貨，而在這一整年我都有跟被告陳鏡同進行交易，這一整年間，被告陳鏡同從沒跟我說他的魚塭要頂讓給別人，我也沒有付過錢給同案被告張廉正，雖然我有聽過被告陳鏡同想要將本案魚塭頂讓給別人，但我不清楚有無頂讓給他人等語（見本院628號卷第232至233頁）。證人莊智宏與被告陳鏡同素無仇隙，其當無甘冒偽證刑責而設詞誣陷被告陳鏡同之必要，且被告陳鏡同亦供稱有與證人莊智宏有魚貨買賣乙情，則證人莊智宏之證詞應屬信實可採。故證人莊智宏既與被告陳鏡同有長期合作關係，且交易之魚貨金額非低，若被告陳鏡同果有將本案魚塭出租或頂讓他人，衡情應會告知收受魚貨即證人莊智宏，以免收貨商收不到貨源而無法供貨給下游廠商，然證人莊智宏既證稱於104年間仍持續向被告陳鏡同收受魚貨，亦無經被告陳鏡同知會本案魚塭有頂讓他人之情，益徵本案魚塭在104年間應係由被告陳鏡同持續從事水產養殖。

4.本案魚塭之租賃契約書：

證人即同案被告張廉正於偵查中稱：被查獲當時，我是謝慶雄找來養殖本案魚塭，當時我才工作沒幾天就被查獲了，而我會簽租賃契約書是在剛被查獲不久後，有一名綽號叫「九指」（即蔡水樹）的水電工教被告陳鏡同怎麼寫契約，之後

他寫好拿給我簽的，我只有簽名等語（見撤緩偵卷第54至56頁），復於本院準備程序時稱：當時被告陳鏡同拿租賃契約書讓我簽，說簽了這份，台電會罰比較輕一點等語（見本院458號卷第67頁），核與證人蔡水樹於本院審理時證稱：本案被查獲後，我有受張廉正之詢問，但我告訴張廉正我只能幫忙分期，後來又見第二次面時，有張廉正跟被告陳鏡同，還有一名我不認識的人在場，我就跟被告陳鏡同及張廉正講說，如果他們有租約的話，可以寫租期半年，向台電表示只有租半年，而不應該罰1年的電費，現場被告陳鏡同及張廉正都沒講什麼，我不清楚他們之間是承租還是合夥經營的關係等語相符（見本院628號卷第111至112頁），倘本案魚塭係「確實」是由同案被告張廉正於104年7月起才開始承租，並於104年10月底始雇工破壞本案電表為竊電之犯行，則在台電公司求償1年之電費時，衡情，應立即向台電公司主張其行為至多僅有1個多月，而不應追償1年之電費，但無論是被告陳鏡同、抑或同案被告張廉正均未為如此主張，顯與常情不合，益徵本案魚塭之租賃契約書乃本案查獲後始製作，試圖用來減免台電公司之追償電費。

㈢綜上所述，被告陳鏡同就本案魚塭實際承租人之供述已前後矛盾、歧異，且核與證人莊智宏所述情節不符，該本案魚塭之租賃契約書顯係事後為降低追償電費所製作，已如前述，可見本案魚塭被查獲前及查獲時之實際經營者應係被告陳鏡同。再佐以本案電表自100年起至本案查獲時之用電度數平均無明顯落差，且本案電表均係由被告陳鏡同負責繳納每期電費，而電費之支出成本對於養殖業來說，更是一筆可觀之開銷，被告陳鏡同不可能對於電費之多寡不在意，益徵本案電表遭改裝而使計度失真而竊取電能應係被告陳鏡同所為，堪以認定。

四、被告陳鏡同是否與同案被告張廉正有犯意聯絡及行為分擔：

㈠同案被告張廉正雖於一開始遭查獲時之104年12月30日警詢、105年1月21日偵訊曾自白供稱：我在104年7月開始向

被告陳鏡同承租本案魚塭從事水產養殖，並且在同年10月雇工請人改裝本案電表而竊取電能等語【見警卷第2至3頁、臺灣屏東地方檢察署105年度偵字第470號（下稱偵字470號卷）第5至6頁】，後經臺灣屏東地方檢察署檢察官為緩起訴處分，於緩起訴處分期間因有未如期繳納分期之遭追償電費，而於106年10月12日偵訊時改稱：我是受一名姓謝的人請我到本案魚塭養魚，付我薪水的是一名叫做「陳榮同」的人，而我去養魚不到1個月就發生本案，該名姓謝的人跟該名「陳榮同」要我隨便編個理由擔罪，但後續的追償電費都是由他們繳納，我從來都沒有繳過等語（見撤緩偵卷第10至11頁），並於本院準備程序中供稱：我跟謝慶雄之前就已經認識，而謝慶雄在104年11月間有打電話給我，當時我在台南幫我的朋友周志亮工作，由周志亮提供我吃住，而謝慶行因為陳鏡同要去住院，所以請我回來屏東幫忙養殖魚塭，我從104年12月1日開始受雇於謝慶雄和陳鏡同，負責在魚塭到飼料及養魚，後來在同年月7日，就被台電的人來查到竊電，當時我在現場，因此台電人員叫我簽名我就簽了。而當初在地檢署會承認是因為陳鏡同和謝慶雄說錢他們會負責繳，結果之後他們就沒有繳了，而我根本不知道本案魚塭有改裝電表竊電，我只是受雇在本案魚塭餵飼料養魚等語（見本院458號卷第66至67頁）。是同案被告張廉正雖曾與警詢、偵訊就本案魚塭坦承是承租人，並供稱係在104年10月雇工改裝本案電表，然卻始終無法提出如何知悉何人有改造電表之能力？是何時雇工改造本案電表？該人之聯絡方式等情，又被告陳鏡同前開供稱將本案魚塭出租予同案被告張廉正乙情已有上開矛盾之處（已如前述），益徵同案被告張廉正於104年12月30日警詢、105年1月21日偵訊時之供述並非得以完全採信。

㈡倘同案被告張廉正確實有承租本案魚塭從事養殖，對於現存機具或養殖場地之維護、電費之計算、飼料及魚苗之購買，均需資金投入，然查同案被告張廉正名下確無足夠之資金得

以投入水產養殖業，此有同案被告張廉正之臺灣土地銀行、合作金庫商業銀行、臺灣中小企業銀行、新園鄉農會、台東地區農會及中華郵政股份有限公司之帳戶及往來明細在卷可憑（見撤緩偵卷第95至114 頁），上開帳戶餘額均僅有數千元不等，顯無能力以1 年50萬元之租金承租本案魚塭再從事水產養殖。

㈢同案被告張廉正前開供稱是在104 年10月底才雇工請人改裝本案電表，衡情，改造前後之計電度數應有顯著之差異，然卻與本案電表自100 年1 月起至104 年9 月間之用電度數大同小異，益徵同案被告張廉正供稱一開始是想要擔罪而編織事實乙情，實非不可採信。是同案被告張廉正於前開警詢、偵訊中供稱其向被告陳鏡同要租賃本案魚塭從事水產養殖，並改造本案電表乙情，並非無疑。

㈣又證人莊智宏及蔡水樹等人之證述，已如前述，可知本案魚塭於104 年間應均係由被告陳鏡同予以經營，而本案電表應係被告陳鏡同改造（或雇工改造）而竊取電能，且揆諸全案事證，除同案被告張廉正曾於警詢、偵訊供稱其為本案魚塭承租人，且有雇工改造本案電表外（後已更易前詞而否認犯行），被告之指證，實乃唯一之證據，而承前開述，被告為本案魚塭之實際經營者，且係本案電表事實上改造（或委由他人改造）之人而論，難認被告陳鏡同毫無推諉罪責、避重就輕及嫁禍他人之情形，且若被告陳鏡同並非實際上改造（或雇工改造）本案電表之人，何以願意且如期繳納台電公司所追償高達110 萬餘元之電費。

㈤基上，同案被告張廉正之供述，既存有上開不合常理之處，且與實際用電之卷證資料不符，自難以被告陳鏡同之指證及本案魚塭租賃契約書，而遽認同案被告張廉正有為本案犯行。

五、綜上所述，被告陳鏡同對於同案被告張廉正之指訴存有重大瑕疵，且同案被告張廉正對於己身涉犯本案之供述已冒將來受頂替罪之刑事處罰風險而更易前詞，且同案被告張廉正於

104 年12月30日警詢及105 年1 月21日偵訊之供既存有上開矛盾且與卷證不合之處，則難僅以被告陳鏡同之指證及本案魚塭租賃契約書，即認同案被告張廉正有為本案之犯行，是綜合本院調查之事證，仍未達公訴意旨所指被告陳鏡同與同案被告張廉正就本案具犯意聯絡及行為分擔之無合理懷疑之程度，則同案被告張廉正與被告陳鏡同就本案犯行間無犯意之聯絡及行為分擔，應可認定。

六、基上，被告陳鏡同所辯均非可採，本案事證已臻明確，被告陳鏡同犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1 項定有明文。被告行為後，刑法第320 條業於民國108 年5 月29日經總統公布修正施行，並自同年5 月31日起生效。修正前之刑法第320 條第1 項原規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或500 元以下罰金。」，其罰金刑部分依刑法施行法第1 條之1 第2 項前段提高為30倍後，即為新臺幣15000 元以下罰金；而修正後之條文則為：「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5 年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。」，經比較修正前後之法律，新法提高罰金刑之上限，並無更有利行為人，是本案經新舊法比較之結果，應適用被告行為時之法律即修正前之刑法第320 條第1 項。而按電能關於竊盜罪章，以動產論，刑法第323 條定有明文。是核被告所為，係犯刑法第323 條暨修正前刑法第320 條第1 項之竊取電能罪。

二、被告基於竊電之犯意於104 年12月7 日前之某日至遭查獲時止，竊取電能之行為，係基於單一之犯意，以一個行為繼續為竊電行為之實施（行），屬繼續犯，僅論以一罪（最高法院101 年度台上字第2197號判決意旨參照）。

三、累犯：

按「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至2分之1」，刑法第47條第1項定有明文。然司法院釋字第775號解釋意旨認上開法文（有關累犯加重本刑部分），不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律須加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。「於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」又上開解釋意旨自108年2月22日公布之，於有關機關未修正該法文前，本院則應依上開解釋意旨審酌被告於構成累犯之前提下，裁量是否加重其刑，經查：

㈠被告陳鏡同於102年間因公共危險案件，經本院以102年度交簡字第1856號判決，判處有期徒刑3月確定，於103年7月7日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按（見本院628號卷第9頁）。被告陳鏡同受徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，自符合累犯之要件，應依刑法第47條第1項規定，論以累犯，

㈡然審酌被告陳鏡同於前罪係酒後駕車即違反公共危險之案件，顯與本案所違犯竊盜罪，所涉乃財產法益之罪，罪質類型不同、犯罪手段、方法亦均不同，且犯罪時間非近，難認被告涉犯本案竊盜罪具有特別惡性及反覆犯罪之情，爰依上開解釋意旨，就被告陳鏡同所犯竊盜罪，不予加重其刑。

四、量刑：

爰審酌電力能源為全體國民所共享之重要資源，透過使用者付費及公平計價原則，使電力機構得以永續經營，達到資源

平等共享利用之目的，且電價高低與國家能源政策及財政收支密切關聯，如以不正當方式影響計電，藉此減少電費開支，無異將私人用電成本轉嫁由社會大眾承受，除造成台電公司損失外，更直接影響國家民生經濟，被告陳鏡同所為實不足取，然考量被告與台電公司達成和解，且全部清償所有追償電費，此有台電公司108 年6 月13日屏東字第1088063628號函在卷可參，兼衡被告之犯罪動機、手段、智識程度及生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

肆、沒收：

一、按刑法第38條之2 第2 項之過苛調節條款，於宣告第38條之1 之沒收或追徵在個案運用「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者」，得不宣告或酌減之。考其立法目的，係因過往犯罪行為人之犯罪所得，不予宣告沒收，以供被害人求償，但因實際上被害人因現實或各種因素，卻未另行求償，反致行為人因之保有犯罪所得。是修正後刑法之沒收、追徵不法利得條文，係以杜絕避免行為人保有犯罪所得為預防目的，並達成調整回復財產秩序之作用，故以「實際合法發還」作為封鎖沒收或追徵之條件。然因個案中，被告仍可能與被害人達成和解、調解或其他民事上之解決，而以之賠償、彌補被害人之損失，此種將來給付之情狀，雖未「實際合法發還」，仍無礙比例原則之考量及前揭「過苛條款」之適用，是應考量個案中將來給付及分配之可能性，並衡量前開「過苛條款」之立法意旨，仍得以之調節而不沒收或追徵，亦可於執行程序時避免重複執行沒收或追徵之危險。

二、查被告本案竊得之電能約22萬8,297 度，折計電費為110 萬4,969 元，其已與告訴人台電公司達成和解，並全數給付追償電費，前亦敘及，是被告已賠償、彌補告訴人之損失，爰不宣告沒收其犯罪所得，附此敘明。

乙、無罪部分：

壹、公訴意旨略以：被告張廉正受陳鏡同之僱用，在本案魚塭從事水產養殖，其二人為減少電費支出，竟意圖為自己不法之利益，共同基於竊電之犯意聯絡，於104 年12月7 日前之某日，將台電公司在本案魚塭所設本案電表外部PVC 塑膠管破壞後，將1S、2S及3S比流器電線開路，使本案電表低估實際用電量而計度失真，達竊取電力之目的，共計約竊得電力22萬8,297 度，折計電費110 萬4,969 元。嗣因台電公司屏東營業處發現本案電表用電異常，遂由台電公司稽查人員協同員警於104 年12月7 日6 時20分許，前往本案電表裝設處進行稽查，進而查獲上情。因認被告張廉正涉犯刑法第323 條、第320 條第1 項之竊取電能罪嫌等語。

貳、按被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪；犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154 條第1 項、第2 項及第301 條第1 項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎（最高法院40年台上字第86號判例參照）。另認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即無從為有罪之認定（最高法院76年台上字第4986號判例參照）。況刑事訴訟法第161 條第1 項亦規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，是檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。

參、公訴意旨認被告張廉正涉犯竊電罪嫌，無非係以被告張廉正

於104 年12月30日警詢及105 年1 月21日偵訊之自白、被告陳鏡同之供述、證人謝慶雄之證述、證人即台電公司代理人蔡普安之證述、臺灣屏東地方檢察署檢察官105 年度偵字第470 號之緩起訴處分書、台電公司用電實地調查書、追償電費計算單、現場照片14張為其主要論罪依據。

肆、訊據被告堅詞否認有何竊取電能之犯行，辯稱：我完全不知道這件事情，我從104 年12月1 日開始受雇於被告陳鏡同及謝慶雄，而到本案魚塭養魚，我完全不知道有改裝本案電表乙情等語。

伍、經查：

一、台電公司稽查人員於104 年12月7 日6 時20分許至本案魚塭外所申設之本案電表進行用電調查，查獲本案電表電箱封印鎖遭撬開，破壞電表前開關箱門，將比流器電線1S、2S及3S開路，導致電表指數失真而竊取電力等情，業據被告張廉正所不爭執（見本院628 號卷第28、31頁），且經證人即台電稽查人員蔡普安於警詢及本院審理時證述在卷（警卷第5 至7 頁、本院628 號卷第182 至183 頁）。此外，有台電公司104 年12月7 日用電實地調查書、本案電表之用電度數資料明細表、查獲照片等件在卷可佐【見國道公路警察局第五公路警察大隊國道警五刑字第1055900026號卷（下稱警卷）第10、12至20頁】，是此部分之事實，堪先認定。是本件爭點應為：被告張廉正是否有與被告陳鏡同共同為本案竊取電能之行為。

二、公訴意旨提出證明被告張廉正有為竊取電能犯行之直接證據，應為被告張廉正於104 年12月30日及105 年1 月21日偵訊中之自白及同案被告陳鏡同之指述，然被告張廉正於106 年10月12日偵訊時已更易前詞，已如前述，被告張廉正對於何時至本案魚塭從事養殖、何時及如何改裝本案電表等情，均無法明確說明及提出相關資料，且被告陳鏡同前開供稱將本案魚塭出租予同案被告張廉正乙情亦有上開矛盾之處（已如前述），本院審酌被告張廉正更易前詞後，自白係出於頂替

被告陳鏡同而於104年12月30日及105年1月21日為虛偽自白，果若屬實，則被告張廉正將來恐另受頂替罪之刑事追訴，若非屬實，恐另有誣告罪嫌之虞，故被告張廉正嗣後否認有竊盜犯行，並非得以完全脫免刑責，益徵若非果有頂替之情，衡情，一般人不會冒著頂替或誣告罪嫌而為此陳述，是同案被告張廉正於104年12月30日警詢、105年1月21日偵訊時之供述已非得以完全採信。

㈡倘被告張廉正確實有承租本案魚塭從事養殖，對於現存機具或養殖場地之維護、電費之計算、飼料及魚苗之購買，均需資金投入，然查被告張廉正名下確無足夠之資金得以投入水產養殖業，此有被告張廉正之臺灣土地銀行、合作金庫商業銀行、臺灣中小企業銀行、新園鄉農會、台東地區農會及中華郵政股份有限公司之帳戶及往來明細在卷可憑（見撤緩偵卷第95至114頁），上開帳戶餘額均僅有數千元不等，是被告張廉正是否有能力以1年50萬元之租金承租本案魚塭再從事水產養殖，並非無疑。

㈢被告張廉正前開供稱是在104年10月底才雇工請人改裝本案電表，衡情，改造前後之計電度數應有顯著之差異，然卻與本案電表自100年1月起至104年9月間之用電度數大同小異，顯與被告張廉正供述不合。是被告張廉正於前開警詢、偵訊中供稱其向被告陳鏡同要租賃本案魚塭從事水產養殖，並改造本案電表乙情，實非無疑。

㈣另檢察官除被告自白及上開證人即同案被告陳鏡同、證人謝慶雄之指證外（同案被告陳鏡同之指述及證人謝慶雄之證述，有相互矛盾之處，已如前述），其所提出之台電公司用電實地調查書、追償電費計算單及現場照片，僅能證明本案電表有遭改裝進而竊取電能之事實，並無法證明被告張廉正與陳鏡同間就上開竊電行為有犯意聯絡與行為分擔。基上，公訴意旨未能舉證被告張廉正有為本件竊電犯行。是本院應為被告張廉正有利之認定，認為其並無竊取電能之犯行，較屬允當。

陸、綜上所述，本件依公訴人之上開舉證，尚不足使本院為被告張廉正有罪之確信。揆諸前揭規定、判例意旨及說明，被告張廉正犯罪尚屬不能證明，應諭知無罪之判決。

柒、職權告發部分：

被告張廉正於104年12月30日於警詢時自陳其於104年7月開始向被告陳鏡同承租本案魚塭，並於同年10月雇工改造本案電表竊電，後於105年偵查時均為相同之陳述，復於本院107年7月12日準備程序中及108年4月24日之審理程序中均自白頂替被告陳鏡同而接受刑事追訴等情，有被告張廉正之警詢、偵查與本院準備程序、審理筆錄各1份附卷可參（見警卷第1至4頁，偵字470號卷第5至7頁、本院458號卷第66至67頁、本院628號卷第234頁），是被告張廉正係涉犯頂替罪嫌，爰依刑事訴訟法第241條規定提出告發，由檢察官另行偵辦。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項，刑法第2條第1項，修正前刑法第320條第1項、第323條、第47條第1項、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官高永翰提起公訴，檢察官許家彰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　28　　日

刑事第六庭　法　官　施君蓉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　28　　日

書記官　李勝群

附錄本件論罪科刑法條全文：

修正前中華民國刑法第320條：

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜

罪，處5 年以下有期徒刑、拘役或5 百元以下罰金。
意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。
前二項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第323條：
電能、熱能及其他能量，關於本章之罪，以動產論。