

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府社會局

右訴願人因違反身心障礙者保護法事件，不服原處分機關九十年九月二十六日北市社三字第90二九一五九五00號違反身心障礙者保護法案件處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本府警察局松山分局東社派出所於九十年九月十二日二十一時十分臨檢本市○○○路○○段○○號○○樓「○○美容名店」，查獲該店負責人即訴願人僱用明眼女子○○○於營業場所內為男客○○○從事按摩，案經松山分局以九十年九月十四日北市警松分行字第90六三二三九八00號函檢送臨檢紀錄表及訴願人之受僱人○○○及男客○○○等之偵訊（談話）筆錄影本等請原處分機關查處。嗣經原處分機關認訴願人之營業場所內發生違法按摩事件，已違反行為時身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，乃依同法第六十五條第二項規定，以九十年九月二十六日北市社三字第90二九一五九五00號違反身心障礙者保護法案件處分書，處以訴願人新臺幣（以下同）二萬元罰鍰。訴願人不服，於九十年十月二十五日向本府提起訴願，九十年十一月六日補充理由並檢附相關證據影本，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按行為時身心障礙者保護法第三十七條第一項規定：「非本法所稱視覺障礙者不得從事按摩業。但醫護人員以按摩為病患治療者，不在此限。」第六十五條規定：「違反第三十七條第一項者，處新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，並限期改善。前項違法事件如於營業場所內發生並依前項標準加倍處罰場所之負責人或所有權人。……」

按摩業管理規則第四條規定：「按摩業之手技，包括：輕擦、揉捏、指壓、叩打、震顫、曲手、運動及其他特殊手技。」第五條規定：「從事按摩業者，應具備下列條件：一、依本法〈身心障礙者保護法〉領有身心障礙手冊之視覺障礙者。……。」

內政部八十五年八月十四日臺內社字第八五八0五八六號函釋：「主旨：所詢坊間推拿館（中心）、瘦身及護膚美容等行業運用各種手技提供消費性服務，是否涉及從事或兼營按摩業等相關疑義乙案，復如說明。……說明：……二、依據按摩業管理規則第四條規定：『按摩業之手技包括：輕擦、揉捏、指壓、扣（叩）打、震顫、曲手、運動、

壓迫及其他特殊手技。』，因此，有關病理按摩、美容中心等行業，其招牌既已標明指壓等涉及按摩之行為者，當列為稽查對象及依按摩業管理規則辦理。三、至以變相之推拿、或無（或未使用）瘦身、護膚美容設備，卻有運用『手技』為消費者服務之實者.....如其已承認有從事違法之按摩行為，且有事實足資證明者，當應依殘障福利法（現為身心障礙者保護法）及按摩業管理規則處理之。」

八十六年十二月九日臺內社字第八六八九八〇二號函釋：「.....說明：.....依前函說明三略以該署同意刪除前公告『不列入醫療管理之行為』所使用之『按摩』乙詞，以免與身心障礙者保護法所稱之『按摩』混淆，又刪除該署八十六年七月十一日衛署醫字第八六〇三〇〇二六號函說明四。.....」

行政院衛生署八十六年七月十一日衛署醫字第八六〇三〇〇二六號函釋：「主旨：有關從事腳底按摩業者是否違反身心障礙者保護法之規定乙案，復請查照。說明：.....三、嗣為兼顧現況，本署爰於八十二年十一月十九日衛署醫字第八二〇七五六五六號公告不列入醫療管理之行為及其相關事項如左：.....未涉及接骨或交付內服藥品，而以傳統之推拿方法，或使用民間習用之外敷膏藥、外敷生草藥與藥洗，對運動跌打損傷所為之處置行為。未使用儀器，未交付或使用藥品，或未有侵入性而以傳統習用方式，對人體疾病所為之處置行為。如藉按摩、指壓、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功之功術等方式，對人體疾病所為之處置行為。.....、前述所稱不列入醫療管理，即開放由業者自行執行，並無須具醫護人員資格之限制。其依本署前開公告規定，以傳統習用之按摩、指壓、腳底按摩等方式，對人體疾病所為之處置行為，應非屬『身心障礙者保護法』第三十七條第一項前段規定所稱之『按摩業』。」

八十六年九月九日衛署醫字第八六〇四八九九五號函釋：「.....說明：.....二、本署八十二年十一月十九日衛署醫字第八二〇七五六五六號公告不列入醫療管理之行為，其中所稱『以傳統習用之按摩、腳底按摩等方式，對人體疾病所為之處置行為』，係指以治療疾病為目的所為之按摩、腳底按摩，自有別於視覺障礙者為健康人從事以疏鬆筋骨、消除疲勞等非醫療目的所為之按摩。三、至於本署前公告不列入醫療管理之行為所使用之『按摩』一詞，易與『身心障礙者保護法』所稱之『按摩』混淆，本署同意刪除。又本署八十六年七月十一日衛署醫字第八六〇三〇〇二六號復貴部函說明四並予刪除。」

二、本件訴願及補充理由略謂：

- （一）九十年九月十二日下午九時十分，店裡沒有客人，松山分局東社派出所三位員警來店臨檢，並提到：要配合正俗專案、春風專案，要有績效，無論如何都要開一張罰單回去交差，別家都有開，你們也要開，現場沒有美容助理情況下，該三位員警就叫櫃臺小姐〇〇〇充當美容師製作筆錄，〇〇〇於案發後不久就辭職。

(二) 警察局所製作筆錄之男客及○○○均屬○○美容名店員工，原處分機關未予查證，遽予處分訴願人，顯有瑕疵。

(三) 犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。又行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實；倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。本件原處分機關之處分，僅憑警察局濫竽充數之筆錄，處訴願人二萬元罰鍰，實難令人甘服。

三、卷查本府警察局松山分局東社派出所於事實欄所述時、地，查獲訴願人僱用之明眼女子○○○於所經營之「○○美容名店」營業場所內為男客○○○按摩手、腳、背等部位，此有該所臨檢紀錄表、男客○○○、受僱人○○○等之偵訊談話筆錄等影本各乙份附卷可稽。是原處分機關以訴願人經營之營業場所內發生違法按摩事件，訴願人及其受僱人已違反行為時身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，因且其受僱人○○○係第一次違犯，經原處分機關依同法第六十五條第一項規定，另以九十年九月二十六日北市社三字第九〇二九一五九五〇一號違反身心障礙者保護法案件處分書處以一萬元罰鍰在案，原處分機關遂依同法第六十五條第二項規定，以九十年九月二十六日北市社三字第九〇二九一五九五〇〇號違反身心障礙者保護法案件處分書，加倍處以訴願人二萬元罰鍰，自屬有據。

四、至訴願人辯稱本件系爭男客○○○及○○○均屬○○美容名店員工，原處分機關未予查證，遽予處分訴願人，顯有瑕疵云云。卷查依訴願人檢附之系爭男客○○○之九月份支領薪資證明單、人事資料卡及九十年八月份上班出勤卡影本，顯示○○○於九十年八月二十日到職，嗣原處分機關就○○○是否於○○美容名店任職乙事之爭議，分別向勞工保險局及中央健康保險局函詢相關投保資料，經查勞工保險局及中央健康保險局函復原處分機關關於○○○勞健保資料之記載，並無任何以「○○美容名店」為投保單位之投保資料，且○○○於九十年九月六日至九十年十月二十六日之期間，係以○○專科學校為投保單位投保勞工保險。為明瞭○○○是否曾於「○○美容名店」任職，本府訴願審議委員會承辦人於九十一年二月十五日以電話聯繫○○○，經○○○表示渠九十年九月十二日確至該店按摩，而九十年十月中下旬以後才在該店工作，此有九十一年二月十五日公務電話紀錄在卷可憑。又為釐清相關資料之正確性，本府訴願審議委員會嗣以九十一年二月二十五日北市訴（癸）字第〇九〇二〇八九六二二〇號書函請訴願人於文到五日內檢送前開○○○相關工作證明資料之原本到會憑辦，本府訴願審議委員會承辦人復於九十一年三月一日另以電話聯繫訴願人促請提供相關資料原本，惟訴願人迄未提供，亦未來函說明緣由。由是，則訴願人所附之○○○相關工作證明資料，揆諸原處分機關查得之相關勞健保資料及○○○之說明，尚難採為對訴願人作有利之認定。

五、再查，訴願人之受僱人○○○及系爭男客○○○於本府警察局松山分局所製作之偵訊談話筆錄中均承認有按摩行為，且該等筆錄均經渠等親閱確認無訛後簽名捺印在案，在訴願人未舉其他有利之反證下，則訴願人之受僱人○○○係非視覺障礙者而有違法從事按摩業之行為，足堪認定；此節業經原處分機關另以九十年九月二十六日北市社三字第90二九一五九五0一號違反身心障礙者保護法案件處分書，對其受僱人○○○處以一萬元罰鍰在案。準此，本件訴願人既係「○○美容名店」之負責人，其營業場所內因發生違法按摩事件，原處分機關依首揭行為時身心障礙者保護法第三十七條第一項及第六十五條第二項等規定，以其受僱人○○○所受一萬元罰鍰處分加倍處以訴願人二萬元罰鍰，並無不合，原處分應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉興源
委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 三 月 二 十 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）