

臺北市政府 98.06.25. 府訴字第 09870075800 號訴願決定書

訴 願 人 楊○○

訴 願 人 張○○

原 處 分 機 關 臺北市政府勞工局

訴願人因違反身心障礙者權益保障法事件，分別不服原處分機關民國 98 年 3 月 10 日北市勞三字第 09832809900 號及第 09832809902 號裁處書，提起訴

願，本府決定如下：

#### 主 文

原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。

#### 事 實

本府警察局萬華分局漢中街派出所員警於民國（下同）98 年 2 月 8 日 20 時至本市萬華區內江街

○○號○○至○○樓之「○○理髮廳」稽查時，發現其負責人（即訴願人楊○○）僱用非視覺功能障礙者（即訴願人張○○）於該營業場所內為客人從事按摩服務。該分局乃以 98 年 2 月 19 日北市警萬分行字第 09830230600 號函檢送臨檢紀錄表移原處分機關依權責處理。原處分機關審認訴願人張○○係非視覺功能障礙者從事按摩業，違反身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項規定，乃依同法第 98 條第 1 項前段規定，以 98 年 3 月 10 日北市勞三字第 09832809902 號

裁處書，處訴願人張○○新臺幣（下同）1 萬元罰鍰；並依同條項後段規定，以 98 年 3 月 10 日

北市勞三字第 09832809900 號裁處書，處該營業場所負責人即訴願人楊○○2 萬元罰鍰，並限於 98 年 3 月 15 日前改善。上開 98 年 3 月 10 日北市勞三字第 09832809902 號及第 09832809900 號

裁處書分別於 98 年 3 月 20 日及 25 日送達訴願人張○○及訴願人楊○○，訴願人等 2 人不服，

於 98 年 4 月 9 日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

#### 理 由

一、按身心障礙者權益保障法第 1 條規定：「為維護身心障礙者之權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展，特制定本法。」第 2 條第 1 項前段規定：「本法所稱主管機關：……在直轄市為直轄市政府。」第 46 條第 1 項規定：「非視覺功能障礙者，不得從事按摩業。但醫護人員以按摩為病人治療者，不在此限。」

第 98 條第 1 項規定：「違反第四十六條第一項者，由直轄市、縣（市）勞工主管機關處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰；其於營業場所內發生者，另處罰場所之負責人或所有權人新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期未改善者，按次處罰。」

視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩資格認定及管理辦法第 1 條規定：「本辦法依身心障礙者權益保障法（以下簡稱本法）第四十六條第四項規定訂定。」第 4 條規定：「本辦法用詞，定義如下：一、按摩：指運用輕擦、揉捏、指壓、扣（按：應係叩）打、震顫、曲手、運動及其他特殊手技，為他人緩解疲勞之行為。二、理療按摩：指運用按摩手技或其輔助工具，為患者舒緩病痛或維護健康之按摩行為。三、按摩業者：指視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩之工作。」臺北市政府處理違反身心障礙者權益保障法就業權益事件統一裁罰基準第 2 點規定：「本府處理違反身心障礙者權益保障法就業權益事件統一裁罰基準如下表：（節略）」

項次	5	6
違反事件	違反非視覺障礙者不得從事按摩業。	於營業場所內發生違反非視覺障礙者不得從事按摩業。
法條依據 (身心障礙者權益保障法)	第 46 條第 1 項、第 98 條 1 項前段	第 46 條第 1 項、第 98 條 1 項後段
法定罰鍰額度(新臺幣：元)或其他處罰	罰鍰 1 萬元以上 5 萬元以下	罰鍰 2 萬元以上 10 萬元以下
統一裁罰基準(新臺幣：元)	一般裁罰原則 1. 第 1 次：1 萬元。... .. 註：裁罰對象為行為人。 。	逕以處分，並令限期改善，屆期未改善者，按次處罰： 1. 第 1 次：2 萬元。 ..... 註：裁罰對象為營業場

		所之負責人或所有
		權人。

二、本件訴願理由略以：訴願人張○○在員警臨檢當時，正為年前作化療有掉髮現象之客人洗頭，洗髮費是 350 元，過程中幫客人作頭皮局部按壓及頸部熱毛巾熱敷動作，遂使員警產生訴願人楊○○僱用明眼人於營業場所內從事按摩之誤會。請撤銷原處分。

三、本府警察局萬華分局漢中街派出所員警於 98 年 2 月 8 日 20 時至本市萬華區內江街○○號○

○至○○樓之「○○理髮廳」稽查時，發現其負責人（即訴願人楊○○）僱用非視覺功能障礙者（即訴願人張○○）於該營業場所內為客人從事按摩服務，有本府警察局萬華分局漢中街派出所臨檢紀錄表及該分局 98 年 2 月 19 日北市警萬分行字第 09830230600 號

函

等影本附卷可稽。原處分機關據以核認訴願人楊○○僱用非視覺功能障礙者即訴願人張○○於其營業場所內從事按摩業，違反身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項規定，乃依同法第 98 條第 1 項前段規定，處訴願人張○○1 萬元罰鍰；及依同條項後段規定，處訴願人楊○○2 萬元罰鍰，並限於 98 年 3 月 15 日前改善，尚非無據。

四、惟按行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」依身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項規定，非視覺功能障礙者，不得從事按摩業；違者，依同法第 98 條第 1 項前段規定處罰行為人，其於營業場所內發生者，另依同條項後段規定處罰場所之負責人。是非視覺功能障礙者是否以按摩為業，自應由原處分機關本於職權調查認定之。本件依卷附本府警察局萬華分局漢中街派出所之臨檢紀錄表所示，係屬業已印妥之制式表格，並留有若干空格用以填寫個案資料，其內容載以：「.....檢查時間：98 年 2 月 8 日 20 時 0 分；地址：內江

街

○○號○○、○○、○○樓.....一、警方人員於上述時地實施臨檢，全程有現場負責人楊○○在場陪同逐一檢視。二、該場所正在營業中 .....營業場所共有 3 樓，佔地約 60 坪，隔有 10 間房間（包廂），分別為 2 樓 5 間 3 樓 5 間.....且每一房間均設置桌椅，

為

店內並有僱用明眼人張○○等 6 人為客人黃○○等 1 人做按摩服務，每 30 分鐘為 1 節，

為

新臺幣 350 元.....。」此外並無對所謂之按摩行為人共 6 人（含訴願人張○○）及客人黃○○之具體詢問紀錄；且該臨檢紀錄表所載按摩行為人數與被服務人數，與社會上按摩業所為按摩行為常態明顯不同，原處分機關乃以該臨檢紀錄表之行為人資料漏列及不

明確為由，另以 98 年 2 月 25 日北市勞三字第 09832770200 號函詢本府警察局萬華分局，並依該分局 98 年 3 月 3 日北市警萬分行字第 09835275400 號函所提供現場行為人即訴願人

人

張○○之資料，及上開臨檢紀錄表內容作為本案裁罰處分之依據。惟據本府警察局 98 年 2 月 19 日北市警萬分行字第 09830230600 號函係移請原處分機關就有無違反主管法令，依權責處理；及本府訴願審議委員會 98 年 5 月 21 日之公務電話紀錄所載，本府警察局萬華分局員警表示：訴願人楊○○之營業場所有理髮椅，並無按摩床，價目表似僅列有理髮費而無按摩費，而臨檢時發現訴願人張○○所為之按摩行為是理髮行為所附加之按摩，因是制式臨檢表，遂直接填寫按摩以供勞工局參考之用，是本府警察局萬華分局並未就訴願人等 2 人是否有違反身心障礙者權益保障法相關規定之事證為實質認定。

復按行政法院 39 年度判字第 39 號判例：「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。」而本件訴願理由主張內容既與前述員警現場臨檢發現事實相符，則原處分機關未本於職權具體查證，遽依上開臨檢紀錄表及現場行為人等制式資料認定訴願人等 2 人有違法行為，原處分不無率斷之嫌。又本案非視覺功能障礙者即訴願人張○○是否有違反身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項規定，於營業場所內從事按摩業之事證尚有未明，原處分機關逕依同法第 98 條第 1 項後段規定，處該營業場所負責人即訴願人楊○○2 萬元罰鍰，並限於 98 年 3 月 15 日前改善之處分，自難謂合法妥適。再者，上開處分係於 98 年 3 月 25 日始送

達

訴願人楊○○，有掛號郵件收件回執影本附卷可稽，業已逾原處分機關所定之改善期限，是訴願人楊○○顯無於該期限前完成改善之可能，併予指明。從而，為求原處分之正確適法及維護訴願人之權益，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，依訴願法第 81 條，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	陳	業	鑫
副主任委員	王	曼	萍
委員	劉	宗	德
委員	陳	石	獅
委員	陳	媛	英
委員	紀	聰	吉
委員	戴	東	麗
委員	林	勤	綱
委員	柯	格	鐘

中華民國 98 年 6 月 25 日

委員 范文清

市長 郝龍斌

訴願審議委員會主任委員 陳業鑫 決行