

臺北市政府 88.05.13. 府訴字第 八八〇三〇六四三〇〇 號訴願決定書

訴 願 人 ○○○ (○○理髮廳負責人)
○○○

原處分機關 臺北市政府勞工局

右訴願人因違反身心障礙者保護法事件，不服原處分機關八十七年十一月十八日北市勞三字第 八七二三七五二五〇〇 號、八七二三七五二五〇一號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人○○○在本市○○街○○號○○樓之○○開設「○○理髮廳」，領有本府核發之北市建一商號 XX 字第 XXXXXX 號營利事業登記證，核准營業項目為：「男子理燙髮業（觀光理髮、視聽理容除外）」。本府警察局中正第一分局警員於八十七年十一月五日十六時前往○○理髮廳營業。

理 由

一、查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。……」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。……」

內政部八十五年八月十四日臺內社字第八五八〇五八六號函釋：「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，如未當場發現其從事按摩時，自不宜謂其係現場從事按摩；然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（按：八十六年四月二十三日修正為身心障礙者保護法）及按摩業管理規則處理之。」

二、本件訴願及補充理由略謂：

（一）訴願人○○○係專業理髮師，以「理髮」為職業，○○○為○○理髮廳負責人，均非「

以按摩為業」者可比。八十七年十一月五日警方前來臨檢當時，○○○正為一客人理髮，應客人要求為其推拿肩、腳部位解勞，既未涉及色情舉動，更非從事按摩業，其行為與身心障礙者保護法第三十七條第一項前段規定之構成要件有間。何況，○○理髮廳店規並未允許所屬理髮師為顧客按摩收費，本件乃○○○個人私下行為。

(二)身心障礙者保護法旨在維護視障者之就業機會，而依當前社會生活經驗觀察，理髮業者在為客人理髮時，順便替客人作簡單之四肢紓解疲勞，猶如修剪指甲一般，事屬尋常，合乎情理，苟若對此未涉色情之正當服務猶必懸為厲禁，事實上理髮業者不可能改增聘視覺障礙者，既無助於視覺障礙者就業機會，徒增理髮業者與其消費者反感，而為政府招來民怨。

(三)依據中正第一分局警員臨檢紀錄表所示，訴願人○○○因客人○○○身體不舒服，額外替他做小腿按摩，並沒有收費，客人亦無承認收費之情形，訴願人○○○為從事理髮之技術人員，並非從事按摩業者，無身心障礙者保護法第三十七條第一項前段規定之適用，原處分機關依該規定科處罰鍰，對身心障礙者保護法宗旨有所誤解。

(四)訴願人○○○為客人按摩小腿數分鐘，非營利之故意行為，不構成行政罰之要件。按對人民違反行政法上之義務行為為科罰，涉及人民權利之限制，其構成要件應由法律定之，並非內政部前開函釋解釋即可適用，內政部前開命令，其如何適用，並無明確範圍，訴願人○○○雖承認有按摩行為，但不承認有違法，原處分機關引用該函釋不符規定，請予撤銷。

三、卷查本件訴願人○○○所經營之○○理髮廳店內，經中正第一分局警員於事實欄所敘時、地，當場查獲有明眼女子訴願人○○○正為顧客○○○從事小腿按摩之服務，此有該局八十七年十一月五日臨檢紀錄表及訴願人○○○雇用之訴願人○○○（按摩員工）、顧客○○○之談話偵訊筆錄各乙份附卷可稽。是以訴願人○○○僱用非視覺殘障者訴願人○○○為客人按摩之違規事證明確，洵堪認定。

四、次查按摩業管理規則係依據原殘障福利法第十九條第二項規定訂定之。該法雖於八十六年四月二十三日修正公布為身心障礙者保護法，惟身心障礙者保護法第三十七條仍延續上述保護視覺障礙者事按摩業之立法旨意；按摩業管理規則第四條既規定：「按摩業之手技，包括輕擦、揉捏、指壓、叩打，震顫、曲手、運動、壓迫及特殊手技。」是屬身心障礙者保護法第三十七條（即原殘障福利法第十九條第二項）所定「按摩業」手技範圍之例舉補充規定，自仍得資為認定按摩業之範圍。本件訴願人等雖均主張渠等係以理髮為業，並非以按摩為業，訴願人○○○並主張係因客人身體不舒服，額外替他做小腿按摩，並沒有收費，並非從事按摩業云云。惟觀之訴願人○○○、顧客○○○於談話偵訊筆錄中均已承認有按摩服務之事實，顯已超出○○理髮廳請准之營業項目範圍。則本件訴願人○○○經營之理髮廳僱用非視覺殘障者為客人從事腿部按摩之業務，應屬上開

規則第四條所定按摩之手技，自應受身心障礙者保護法之規範，當無疑義。有無收費，並不影響違規事實之認定。訴願所辯，不足採據。從而，原處分機關依首揭規定分別處訴願人等罰鍰之處分，並無不合，原處分應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，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 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 八 年 五 月 十 三 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向行政院勞工委員會提起再訴願，並抄副本送本府。

（行政院勞工委員會地址：臺北市民生東路三段一三二號）