

臺北市政府 88.07.28. 府訴字第八八〇五三六二六〇一號訴願決定書

訴 願 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，不服原處分機關八十八年一月十八日北市勞三字第八八二〇一八五二〇一號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本市○○○路○○段○○巷○○號、○○號地下○○樓，由○○○開設○○商行，領有本府建設局核發之北市建一商號 87 字第 xxxxxx 號營利事業登記證，核准營業項目為：食品飲料零售業、國際貿易業、農產品零售業、化粧品零售業、營養諮詢顧問業、運動器材零售業〔腳底按摩器健康床〕等；訴願人為其員工。原處分機關稽查人員於八十八年一月七日十六時十分前往揭場所稽查時，發現市招為「○○休閒廣場」，在該營業場所之經穴指壓區，訴願人、○○○及○○○等三位明眼人正分別為客人從事身體按摩，爰認該營業場所負責人○○○及訴願人等行為人違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，作成「臺北市政府勞工局按摩業管理輔導稽查紀錄表」，並以八十八年元月十八日北市勞三字第八八二〇一八五二〇〇、八八二〇一八五二〇一、八八二〇一八五二〇二、八八二〇一八五二〇三號等處分書，分別對營業場所負責人○○○處以新臺幣（以下同）二萬元、訴願人等行為人三人各處以一萬元罰鍰。訴願人不服，於八十八年二月十九日向本府提起訴願，八十八年三月十日補充訴願理由，並據本府社會局檢卷答辯到府。

理 由

一、本件提起訴願日期八十八年二月十九日，距原處分書發文日期八十八年一月十八日雖已逾三十日，惟原處分機關未查明處分書送達日期，訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題。又按摩業管理規則業於八十七年十一月二十五日修正發布施行，主管機關活鹿會局，本府八十八年二月二日第九九六次市政會議決議自八十八年三月一日起由社會局接續處理該項業務，故本案由社會局檢卷答辯。

二、按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營業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、扣打、震顫、

曲手、運動、及其他特殊手技。」

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：「……說明：……二、……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活最，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（已修正為身心障礙者保護法）及按摩業管理規則處理之。」

三、本件訴願理由略謂：

- (一) 行政院衛生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意旨：推拿不列入醫療管理行為，且將「推拿」與「按摩」分別列舉，顯然採不同行為之見解，原處分機關誤將二者混為一談，僅以外觀招牌可能有按摩行為，遂主觀認定違反殘障福利法（身心障礙者保護法）及按摩業管理規則，此種錯誤解釋法令的違法行政處分，侵害訴願人權利。
- (二) 穴道之推拿、整復、氣功、點穴是醫療處置，是對人體運動跌打損傷及人體疾病所為之處置行為，需以眼力觀其色澤、病變、異位等，據其病理而整治，視障者不能又不便處置。視障者所從事之按摩係保健養生，二者行為截然不同。
- (三) 一般按摩業與傳統推拿、整復、點穴業（傳統民俗療法服務業）根本不同，無違法可言，法源不同；前述衛生署公告已開放給視障者與明眼人適用之。
- (四) 原處分機關稽查人員現場稽查表內誤指為按摩；本人並無簽名，率爾處分，難謂妥適，請予撤銷免罰。

四、卷查原處分機關於事實欄所揭時地查獲：訴願人為明眼人，於其受雇工作之營業場所經穴指壓區為客人從事按摩之事實，有該場所之經理曲瑞祥坦承不諱，並於稽查紀錄表簽字捺指印，有按摩業管理輔導稽查紀錄表附卷可稽。訴願人雖辯稱該行為係屬「推拿」，及提示其領有〇〇協會會員證書為證，而拒絕於稽查紀錄表上簽名，惟訴願人所從事之「推拿」，即該當前揭按摩業管理規則第四條所定「其他特殊手技」之一；依前揭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，訴願人所從事之行為係屬變相之推拿。原處分機關處以訴願人罰鍰，並無不合，應予維持。

五、訴願人引據行政院衛生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，以推拿行為，並「不列入醫療管理行為」乙節，惟社會局答辯稱：訴願人工作之營業場所，雖領有本府建設局核發營利事業登記證，但未經核准擅自經營登記業務範圍外之浴室…等業務，業經本府建設局以八十八年一月二十六日北市建一字第八八二〇四四四〇號函，認定該場所負責人〇〇〇未經核准擅自經營浴室業、美容服務業、小吃店等業務，違反商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條規定命其停止登記範圍外業務

，並處以罰鍰一萬八千元在案；而該場所登記營業之項目中並無「推拿」業別。且前揭行政院衛生署公告中涉及「按摩」相關部分文字，該署業以八十六年九月九日衛署醫字第八六〇四八九九五號函同意刪除在案，併予敘明。

六、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 黃旭田
委員 劉興源

中 華 民 國 八 十 八 年 七 月 二 十 八 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，向內政部提起再訴願，並抄副本送本府。

（內政部地址：臺北市徐州路五號）