

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，不服原處分機關八十八年十月十一日北市社三字第八八二六六五八〇〇〇號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

緣本府警察局萬華分局○○路派出所警員於八十八年十月一日上午九時三十分許，於本市○○公園內執行取締違規設攤勤務，當場查獲訴願人於公園內違規設攤，為不特定人士從事刮痧（推拿）行為，每次收費新臺幣三百元。惟訴願人並未領有按摩技術士執業許可證（非視障者），乃依檢查實況作成偵訊（調查）筆錄，並由萬華分局以八十八年十月四日北市警萬分行字第八八六三三一三六〇〇號函檢附偵訊（調查）筆錄移請原處分機關查處。案經原處分機關審認訴願人違反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規定，以八十八年十月十一日北市社三字第八八二六六五八〇〇〇號處分書，處以訴願人新臺幣一萬五千元罰鍰。訴願人不服，於八十八年十一月五日逕向原處分機關提起訴願，案移本府受理，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、查身心障礙者保護法第三十七條第一項前段規定：「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：「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。」

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八二〇七三六三六號公告不列入醫療管理之行為及其相關事項如左：（一）不列入醫療管理之行為如左：1. 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。2. 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。（二）前項不列入醫療管理之行為，除標示其項目外，依醫療法第五十九條規定，不得為醫療廣告。四、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：「主旨：有關以『按摩』對人體疾病所為之處置行為，是否有違『身心障礙者保護法』第三十七條第一項前段規定乙案，請查照。.....說明.....二、本署八十二年十一月十九日衛署醫字第八二〇七三六三六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』乙詞，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.....函說明四並予刪除。」

二、本件訴願理由略謂：

- （一）訴願人於八十八年十月一日上午在○○公園老人會前，幫老人會員從事國術（刮痧、理筋、推拿）等傳統民俗服務，被以違反身心障礙者保護法處分。訴願人質疑與不解，幫人施以民俗服務，有妨害社會秩序或公共利益嗎？
- （二）何謂民俗服務？根據行政院衛生署八十二年十一月十九日公告民俗療法及其相關管理事項如下：凡未涉及內服或侵入性藥品，而以傳統沿習方式，施以（推拿、理筋）等國術手法，及外敷膏藥或藥洗、運動跌打損傷之處置行為。如藉以刮痧、推拿、拔罐、氣功及內功等國術方式，對人體疾病所為之處置行為。均為民俗或民間療法，都是衛生署公告許可項目。
- （三）身心障礙者保護法明文規定，明眼人不得從事按摩，但沒有規定明眼人不得從事上述

民俗療法等服務，且民俗服務不等於按摩行為。

(四) 訴願人肯定政府打擊不法，取締非法，不遺餘力，但執法人員不要以偏頗或先入為主的概念執法，才不會剝削從業人員應有的權利，且不致於違反社會公平正義原則。

(五) 請市府設身處地為民俗服務人員的處境著想，正視民俗服務人員在社會上的功能與地位，用柔性的管理辦法來規範，而不要一味地打壓、取締，才是有擔當之政府。

三、卷查本件訴願人於事實欄所敘時、地，經本府警察局萬華分局○○路派出所警員當場查獲正為顧客從事刮痧（推拿）行為，此有經訴願人簽名之偵訊（調查）筆錄影本乙份附卷可稽。原處分機關依據該筆錄內容，認定訴願人違反身心障礙者保護法規定，並予以罰鍰處分，尚非無據。

四、惟按身心障礙者保護法第三十七條第一項之立法意旨，係指非視覺障礙者不得以按摩為目的而從事按摩行為，並以此交易為業，以保障視覺障礙者就業之機會。是按摩行為有無違反該條規定，應依其行為之目的及性質而為判斷。經查本件八十八年十月一日偵訊（調查）筆錄載明：「問.....你從事何職業？工作多久？答.....從事國術館，工作有六年。問：你因何事被警方帶至派出所製作訊問筆錄？答：我因在○○公園正在替客人從事刮痧（推拿）等行為，因而被警方人員帶至派出所製作訊問筆錄。問：於何時、何地？從事按摩（刮痧）？答.....十月一日九時三十分，在○○公園老人會刮痧。問：從事刮痧行為價錢為何？有無領用視障手冊？答：價錢新臺幣三百元正。無領用視障手冊。問：今共作多少客人？答：一個客人。.....」由上開偵訊（調查）筆錄內容觀之，訴願人僅承認其從事刮痧（推拿）行為，並未承認有從事按摩行為，而訴願理由亦主張其係幫老人會員從事國術（刮痧、理筋、推拿）等傳統民俗服務，如訴願人之主張可採，其從事之刮痧（推拿）行為，似為前揭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所稱之對人體疾病所為之處置行為，為民間傳統療法，則該行為是否屬於身心障礙者保護法第三十七條第一項所稱之按摩行為？而為該法處罰之範疇？不無研酌之餘地。

又本案雖行政院衛生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內政部謂將該署八十二年十一月十九日衛署醫字第八二〇七三六三六號公告不列入醫療管理之行為所使用之「按摩」一詞予以刪除，並同意將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：「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。.....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，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。」予以刪除，惟本件原處分機關並未提出具體事證足資證明訴願人有從事違法之按摩行為，而訴願人亦否認其係從事按摩行為，則原處分機關僅依據本府警察局萬華分局之偵訊（調查）筆錄，率爾對訴願人處罰，顯有可議。爰將原處分撤銷，由

原處分機關查明後另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，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 九 年 三 月 九 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行