

臺北市政府 89.12.19. 府訴字第八九一一三六〇五〇〇號訴願決定書

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，不服原處分機關八十九年八月九日北市社三字第八九二五六二四三〇〇號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人在臺北市士林區○○○路○○段○○號之○○第○○樓開設「○○」，原處分機關之稽查人員於八十九年八月三日下午四時三十分會同保安警察稽查該營業場所，營業現場設有「○○」市招，內部懸掛「中國傳統民俗療法」協會製訂之招牌，稽查時，訴願人提示臺北市稅捐稽徵處士林分處准予辦理營利事業設立登記（稅務部分）之公函（北市稽士林統字第八九〇二六五五號）及○○○（訴願人母親）南投縣政府核發之按摩技術士執業許可證，但尚未取得本府建設局核發「營利事業登記證」。於稽查時包廂內有一位男客上身赤裸臥在床上，訴願人正以手技為男客指壓推拿背部與肩部，○○○則未到場，稽查人員即依檢查實況作成「按摩業管理」輔導稽查紀錄表，案經原處分機關核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，以八十九年八月九日北市社三字第八九二五六二四三〇〇號處分書，處以訴願人新臺幣一萬元罰鍰。訴願人不服，於八十九年八月二十一日遞送訴願書予原處分機關向本府提起訴願，經原處分機關重新審查仍認原處分無誤，並檢卷答辯到府。

理 由

一、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。……。」第八條規定：「按摩業者變更直轄市、縣〈市〉行政區執業所在地時，應依前條規定向新執業所在地主管機關申請核發按摩技術士執業許可證，並繳銷原執業許可證。……。」第十三條規定：「按摩業者個人或共同執業，而設置固定執業場所時，其執業處所以開設一家為

限。前項執業者，由個人或由執業所在地按摩業職業工會或當地主管機關定之視覺障礙者團體報請直轄市政府社會局、縣〈市〉政府備查。」

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：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。……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：「……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』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、本件訴願理由略謂：

- (一) 訴願人為客人推拿背部與肩部，該等部位，純係中國傳統民俗療法整復，訴願人為中國傳統民俗療法之整復員，並非從事按摩。
- (二) 原處分機關稽查紀錄表記錄按摩收費情形：記錄收取費用七百元之部分，為訴願人母親盲人按摩技術士之收費，記錄拔罐四百元部分，才是訴願人之收費，稽查記錄表未替訴願人表明。
- (三) 訴願人於八十九年七月十九日向臺北市稅捐稽徵處士林分處申請營利事業設立登記之資料，也表明訴願人為正式營業，非為逃稅犯科之人，因需奉養盲母，生活困難，懇請將原處分撤銷。

三、卷查原處分機關之稽查人員於事實欄所述時、地，會同保安警察稽查訴願人之營業場所，營業現場設有「○○」市招，內部懸掛「中國傳統民俗療法」協會製訂之招牌，訴願人則提示臺北市稅捐稽徵處士林分處准予辦理營利事業設立登記（稅務部分）之公函（北市稽士林統字第八九〇二六五五號）及○○○（訴願人母親）南投縣政府核發之按摩技術士執業許可證，但尚未取得本府建設局核發「營利事業登記證」。於稽查時，訴願人正以手技為男客指壓推拿背部與肩部，○○○則未到場，稽查人員即依檢查實況作成「按摩業管理」輔導稽查紀錄表，案經原處分機關核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，以八十九年八月九日北市社三字第八九二五六二四三〇〇號處分書，處以新臺幣一萬元罰鍰，此有稽查紀錄表影本及採證照片二幀等附卷可稽，原處分應屬有據。

四、雖訴願人主張，其為客人推拿背部與肩部，該等部位純係中國傳統民俗療法整復，訴願人為中國傳統民俗療法之整復員，並非從事按摩。就此按摩與民俗療法之爭議，依前揭行政院衛生署八十六年九月九日衛署醫字第八六〇四八九九五號函可知，以治療疾病所為之按摩、腳底按摩有別於視覺障礙者為健康人從事以疏鬆筋骨、消除疲勞等非醫療為目的所為之按摩。而在本件中，訴願人雖稱其所為乃是中國傳統民俗療法整復，非屬按摩。惟從稽查紀錄表觀之，訴願人正為一位身著內褲、赤裸上身之客人推拿指壓背部與肩部，而未有拔罐等民俗醫療行為，依按摩業管理規則第四條規定，指壓等亦屬於按摩之範疇；況訴願人所為是否符合上開函具醫療之目的，並無法為相關證明。又訴願人之母○○○，雖領有按摩技術士執照，惟其並未於臺北市申請營業許可，於稽查時也未到場，故不影響本案違規事實之成立。據此，訴願人既非屬於視覺障礙之人，又從事按摩之行為，依身心障礙者保護法第三十七條第一項規定及第六十五條規定，原處分機關處以訴願人法定最低額新臺幣一萬元罰鍰，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 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
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 十 二 月 十 九 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。