

臺北市政府 90.10.17. 府訴字第九〇一五九七九三〇〇號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇

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，不服原處分機關九十年六月十三日北市社三字第九〇二四四二九八〇四號違反身心障礙者保護法案件處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本府警察局松山分局於九十年六月五日二十三時十分臨檢本市〇〇〇路〇〇段〇〇號〇〇樓「〇〇療法所」，查獲該所負責人〇〇〇僱用明眼女子〇〇〇（甲）、〇〇〇（乙）、〇〇〇及訴願人於營業場所內分別為男客〇〇〇（甲）、〇〇〇（乙）、〇〇〇及女客〇〇〇從事按摩，案經該分局以九十年六月六日北市警松分行字第九〇六二〇二五二〇〇號函檢送該分局臨檢紀錄表、臨檢現場人員名冊及訴願人等偵訊（調查）筆錄影本等請原處分機關查處。嗣經原處分機關認訴願人為女客〇〇〇從事按摩，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第一項規定，以九十年六月十三日北市社三字第九〇二四四二九八〇四號違反身心障礙者保護法案件處分書，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰。訴願人不服，於九十年七月十七日向原處分機關遞送訴願書提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、本件提起訴願日期（九十年七月十七日）距原處分書之發文日期已逾三十日，依卷附原處分機關檢送本件處分書之掛號郵件收件回執影本顯示，本件處分書業已送達於訴願人；惟該回執上並未蓋有送達日期之章戳，致處分書於何時送達難以認定，而據原處分機關重新審查表記載，本件處分書係於九十年六月十八日送達，是本件尚無訴願逾期問題，合先敘明。
- 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。.....。」

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：（一）.....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。」

三、本件訴願理由略謂：

- (一) 依身心障礙者保護法第一條之規定可知，該法之規定意在保障身心障礙者之工作機會。然就相關法令觀之，除醫護人員及視障者外，要完全合法取得按摩資格者，無異是緣木求魚。則某人欲請人為其從事按摩服務時，似僅有視障者及醫護人員可資選擇，此就不景氣之今日，是否更有「假平等」之譏，甚至違反憲法第十五條保障「人民」（非僅視障者）工作權之規定。
- (二) 訴願人既取得傳統整復員之資格，自可為人從事「推拿整復」等傳統整復員適用範圍內之工作項目，無涉「按摩」之範圍。原處分機關據以處分訴願人之理由僅憑現場員警一貫辦案之經驗，凡遇有疑似從事指壓項目之工作者，便非以明眼人按摩視之，則以違反社會秩序維護法視之。此是否果為辦案員警之辦案邏輯則不得而知，然其忽略按摩與推拿整復之區別，應為不爭之事實。

四、卷查本府警察局松山分局於事實欄所述時、地，查獲訴願人為女客○○按摩及刮痧背部，有該分局臨檢紀錄表、臨檢現場人員名冊、女客○○○及訴願人之偵訊（調查）筆錄等影本各乙份附卷可稽。是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而據以處分，自屬有據。

五、至訴願人主張其為傳統整復員，自可為人從事「推拿整復」等傳統整復員適用範圍內之工作項目，自無涉「按摩」之範圍乙節。就此按摩與傳統民俗療法之爭議，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釋可知，以治療疾病為目的所為之按摩、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。卷查本件訴願人之偵訊（調查）筆錄中記載：「……問：客人〇〇〇何時進入該店消費？你於何時開始為其做按摩刮痧？答：客人〇〇〇大約於二十二時進入本店消費。問：消費方式？如何收費？答：消費時間為九十分鐘新臺幣壹仟玖佰元整。……」及女客〇〇〇之偵訊（調查）筆錄中記載：「……問：你是否於九十年六月五日二十三時十分在臺北市松山區〇〇〇路〇〇段〇〇〇〇號〇〇樓〇〇所治療所〇〇號房內正由女服務生〇〇〇……為你指、油壓按摩被警查獲接受詢問？答：我當時正由女服務生〇〇〇……幫我按摩及刮痧背部。問：你何時進入該店？女服務生〇〇〇你以前是否認識？答：我大概在二十一時五十五分進入該店消費。我與〇〇〇並不相識。問：該店消費方式？你如何得知前來消費？答：該店消費為每九十分鐘一九〇〇元，我是和我先生〇〇〇……一同前來消費……」其中，訴願人為客人刮痧背部之行為，依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意旨，縱認是否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尚有疑義；惟訴願人另為客人從事按摩之行為，依前揭筆錄顯示，並未有足資認定之相關證明顯示訴願人係對人體疾病為處置行為，故尚難對其作有利之認定。是訴願人前述所辯，尚不足採。準此，訴願人既非視覺障礙之人，從事按摩業之行為，且前因二次違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，分經原處分機關以九十年五月四日北市社三字第九〇二三三六二一〇一號及九十年五月十七日北市社三字第九〇二三五九七六〇三號二件違反身心障礙者保護法案件處分書各處以新臺幣一萬元及二萬元罰鍰在案。從而，本件原處分機關以訴願人第三次違反前開規定，乃處以新臺幣三萬元罰鍰，並無不合，原處分應予維持。

六、至訴願人主張身心障礙者保護法違反憲法第十五條保障人民工作權之規定等節，尚非訴願受理機關得審酌之範圍，併予敘明。

七、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 薛明玲
委員 楊松齡
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 劉興源
委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 年 十 月 十 七 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。