

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五月二十八日北市社三字第九〇二三九八八一〇二號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

緣原處分機關稽查人員於九十年五月一下午二時二十分至臺北市〇〇〇路〇〇號〇〇樓「臺北市〇〇短期補習班」（市招「〇〇工程館」）稽查，並於營業處所當場查獲訴願人（明眼女子，並未領有合格美容技術士證）正替一名消費顧客作右大腿及小腿油壓按摩服務並收取費用，認已違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，又查訴願人為第一次被查獲違反身心障礙者保護法，乃依同法第六十五條第一項規定，以九十年五月二十八日北市社三字第九〇二三九八八一〇二號處分書，處以訴願人新臺幣一萬元罰鍰。訴願人不服，於九十年六月二十七日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

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。……。」

瘦身美容業管理規範第二點規定：「本規範所稱瘦身美容係指藉手藝、機器、用具、用材、化妝品、食品等方式，為保持、改善身體、感觀之健美，所實施之綜合指導、措施之非醫療行為。」

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。」

行政院衛生署八十九年五月十二日衛署食字第89022291號函釋：「主旨：有關桃園縣政府函請釋示：關於按摩業（手技）與美容護膚（手藝）之差異乙案，復請查照。說明……二、根據按摩業管理規則第四條按摩業之手技包括：輕擦、柔（揉）捏、指壓、扣（叩）打、震顫、曲手、運動及其他特殊手技。而瘦身美容之手藝乃為將化妝品經手塗抹於外在肌膚，以達到保養及健美之行為。基於瘦身美容係指藉手藝、機器、用具、用材、化妝品、食品等方式，為保持、改善身體感觀之健美，所實施之『綜合指導、措施』之非醫療行為，故與按摩業之手技並不相同。」

二、本件訴願理由略謂：

- (一) 專業美容的知識及技術的傳授重點，自當包含實習活動部分，此乃傳承技藝之必要課程。觀之瘦身美容業管理規範第二條規定，訴願人不但戴手套，運用刷子及毛巾，且以手技在學員身上塗上保養品，並無違反前述規範所定義之範圍，且排除與學員直接身體接觸，更無合於按摩手技之定義。
- (二) 原處分機關提出美容丙乙級技術士技能檢定規範說明第五條，內容簡述為本職類檢定規範工作項目，排除涉及身心障礙者保護法所規定之身心障礙者所從事之業務項目；然原處分機關僅係抓住隻字片語，便以技能檢定之範圍（完全集中在頭部以上），充當美容業營業範圍，如此的論點實在難以認同，且完全推翻了瘦身美容業管理規範涵蓋身體美容之範圍。
- (三) 現代美容不但講究臉部外觀的修飾保養，更推及全身身體，因此以手藝配合保養品塗抹於身體之上，能使得人體更能經由皮下吸收之，如此之身體接觸是無可避免；但與純以手技按摩身體，目的使人感到舒服之按摩行為，儘管在過程中有些許雷同之處，但兩者目的應相差甚遠。原處分機關僅憑行政人員的判斷，擴大了身心障礙者保護法適用範圍，實難謂合理。

三、卷查本件原處分機關稽查人員於事實欄所述時、地稽查，並於該處所當場查獲訴願人正替一名消費顧客作右大腿及小腿油壓按摩服務並收取費用，此有「按摩業管理」輔導稽查紀錄表影本附卷可稽，認其違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，乃以九十年五月二十八日北市社三字第902398810二號處分書，處以訴願人新臺幣一萬元罰鍰，原處分尚非無據。惟依訴願人所述，其工作處為美容教學補習班，場所內自有實習活動；而其所為乃係專業美容手技，以手技配合塗抹保養品於顧客身體之上，目的係使人體自皮下吸收保養品，原處分機關竟將此美容手藝與按摩行為混為一談等節。查

本件依前揭行政院衛生署八十九年五月十二日衛署食字第89022291號函釋，已將瘦身美容業之行為與按摩作區隔，認瘦身美容業所用之手藝與按摩業之手技並不相同。是訴願人所言倘係屬實，則其所為究係瘦身美容業所運用之手藝抑或係屬按摩業之按摩？容有疑義。況訴願人之工作場所既係登記為美容補習班，究竟是否能歸之為美容業而加以處罰？於此就有關美容補習班之部分，應有相關學員紀錄、課程表、繳交學費之收據等資料，原處分機關未就此部分作調查，逕以訴願人係從事美容業為認定，認為其行為違反身心障礙者保護法之規範，尚嫌速斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

四、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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

中華民國九十一年十一月十三日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行