

臺北市政府 90.11.30. 府訴字第九〇〇五七二九七〇〇號訴願決定書

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五月二十八日北市社三字第九〇二三九八八一〇〇號處分書，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會同本府警察局保安警察大隊員警於九十年五月一日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「〇〇館」）稽查，並於營業處所當場查認明眼人〇〇〇〇及〇〇〇（〇〇〇〇領有丙級合格美容技術士證，〇〇〇〇並未領有合格美容技術士證）正分別替消費顧客作背部及右大腿油壓按摩服務，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，因〇〇〇〇及〇〇〇為第一次違反身心障礙者保護法，乃依同法第六十五條規定，以九十年五月二十八日北市社三字第九〇二三九八八一〇一、九〇二三九八八一〇二及九〇二三九八八一〇〇號處分書，分別處以行為人〇〇〇〇、〇〇〇各新臺幣一萬元罰鍰，及加倍處以場所負責人即訴願人新臺幣二萬元罰鍰。上開對訴願人之處分書於九十年六月二十九日送達。訴願人不服，於九十年七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八九〇二二二九一號函釋：「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，此乃傳承必要課程。按行政院衛生署八十八年三月二十二日衛署食字第八八〇一七五一號公告「瘦身美容業管理規範」第二點「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。」，然訴願人不但戴手套，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。今原處分機關明知美容手技之範疇，卻強以身心障礙者保護法論處，難道行政機關之認事用法全不依憑情理。
- （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。原處分機關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，超出此一範圍便是超出營業範圍，若觸及身體，便涉及了明眼人從事按摩行為，如此的論點實在難以令人苟同，且完全推翻了行政院衛生署所公告之「瘦身美容業管理規範」涵蓋身體美容之範圍。以原處分機關的行政認定來推翻經濟部規範的業別（瘦身美容業）、行政院衛生署公告的定義，原處分未免太依憑執法人員的主觀意識。
- （三）臺北市從事美容相關同業如此之多，卻不見原處分機關一視同仁，若訴願人以違反身心障礙者保護法論處，則臺北市所有運用美容手技的美容師也應處分，始稱公平。請

查明真相，撤銷原處分。

三、卷查本案係原處分機關稽查人員會同本府警察局保安警察大隊員警於事實欄所述時、地稽查，並於該處所當場查認行為人○○○○及○○○正分別替消費顧客作背部及右大腿油壓按摩服務，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。認為人及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，以九十年五月二十八日北市社三字第九〇二三九八八一〇一、九〇二三九八八一〇二及九〇二三九八八一〇〇號處分書，分別處以行為人○○○○、○○○各新臺幣一萬元罰鍰，及加倍處以場所負責人即訴願人新臺幣二萬元罰鍰，原處分尚非無據。

四、惟查本案行為人之違規事實，前經本府審認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；且系爭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，逕以行為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。而分別以九十年十一月十五日府訴字第九〇一七七七七九〇〇號及九十年十一月十三日府訴字第九〇一七七七六六〇〇號訴願決定撤銷上開九十年五月二十八日北市社三字第九〇二三九八八一〇一號及第九〇二三九八八一〇二號就行為人○○○○及○○○所為之處分，責由原處分機關另為處分；則本件就訴願人部分以其係場所負責人所為加倍處罰之處分，即失所附麗。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。

五、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 年 十 一 月 三 十 日 市 長 馬 英 九 休
假

副市長 歐晉德 代行

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。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）