

訴 願 人 ○○○

送達代收人 ○○○律師

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，不服原處分機關九十一年十月十八日北市社三字第0九一三八六六五三0二號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本府警察局信義分局於九十一年十月五日二十三時二十分臨檢本市○○路○○號○○樓「○○按摩中心」，查獲該店負責人○○○僱用明眼女子○○○（即訴願人）於營業場所內為男客○○○從事按摩服務，案經該分局以九十一年十月十一日北市警信分行字第0九一六三七五二一00號函檢送臨檢紀錄表影本等請原處分機關查處。嗣原處分機關認訴願人係非視覺障礙者從事按摩業，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，以九十一年十月十八日北市社三字第0九一三八六六五三0二號違反身心障礙者保護法案件處分書，處以訴願人新臺幣（以下同）一萬元罰鍰。訴願人不服，於九十一年十一月十五日向本府提起訴願，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人治療者，不在此限。」第六十五條第一項規定：「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。」

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八五八0五八六號函釋：「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，請 查照。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……；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（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。……」九十年五月十六日臺內社字第九〇一四三一四號函釋：「主旨：所詢有關坊間民俗療法之指壓、腳底按摩、推拿等行為是否屬違反身心障礙者保護法及按摩業管理規則案，復如說明，請查照。說明：……三：本案究係對『人體疾病所為之處置行為』或執行『按摩業管理規則』所稱之按摩，請依個案具體事實分別認定之。」

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）……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) 查訴願人係從事傳統民間療法，而推拿、指壓、按摩等乃符合行政院衛生署醫字第八二〇七五六五六號公告所界定傳統民間療法職業之範圍。訴願人持有臺灣省苗栗縣民間療法協會九十一年六月一日苗療證字第〇一〇二號專業證書及會員證書，是訴願人既具有傳統民間療法按摩專業資格及證照，顯非不得從事按摩事業。
- (二) 復查非身心障礙者保護法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業，固為身心障礙者保護法第三十七條第一項前段所明定，然醫護人員以按摩為病人治療者，不在此限，同條但書亦有明文規定。足見非視覺障礙者，不得從事按摩業，僅為原則規定。訴願人既具有傳統民間療法按摩專業資格及證照，自難謂非該條項但書所稱之醫護人員，其為有需要按摩之患者從事按摩，顯非法所不許。
- (三) 綜上所陳，按摩既為行政院衛生署公告界定之傳統民間療法，而身心障礙者保護法第三十七條第一項前段所規定之非視覺障礙者，不得從事按摩業，乃原則性規定。訴願人具有傳統民間療法之專業資格及證照，卻不能從事按摩業，顯與憲法第十五條保障人民工作權之規定有違。原處分機關對於身心障礙者保護法第三十七條第一項但書規定及訴願人具有傳統民間療法之專業資格及證照之事實，全未斟酌，遽予處罰，自欠允當。

三、卷查本府警察局信義分局於事實欄所述時、地，查獲訴願人於負責人〇〇〇開設之「〇〇按摩中心」內為客人〇〇〇從事按摩服務，此有該分局臨檢紀錄表等影本附卷可稽，原處分機關認訴願人係非視覺障礙者從事按摩業，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，以九十一年十月十八日北市社三字第〇九一三八六六五三〇二號違反身心障礙者保護法案件處分書，處以訴願人一萬元罰鍰，自屬有據。

四、查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。本案究係對「人體疾病所為之處置行為」或執行「按摩業管理規則」所稱之按摩，按內政部九十年五月十六日臺內社字第90一四三一四號函釋，應依個案具體事實分別認定之。查依卷附臨檢紀錄表所示，訴願人乃未領有身心障礙手冊之明眼女子，且訴願人為客人所為之按摩服務，並未有相關事證足資認定訴願人係對人體疾病所為之處置行為，故尚難對其為有利之認定。

五、至訴願人雖檢陳臺灣省苗栗縣民間療法協會傳統民間療法專業證書及該協會會員證書，主張其符合身心障礙者保護法第三十七條第一項但書規定及其具有傳統民間療法之專業資格及證照，卻不能從事按摩業，顯與憲法第十五條保障人民工作權之規定有違云云。惟查訴願人檢陳之傳統民間療法專業證書乃民間團體「臺灣省苗栗縣民間療法協會」所核發，並不需經國家技能鑑定考試即可取得，其證書只能證明會員身分之用，並非執業證照，亦非醫護人員之證明。是訴願人從事按摩業之行為，已違反身心障礙者保護法第三十七條第一項之規定，足堪認定。準此，原處分機關依首揭身心障礙者保護法第三十七條第一項及第六十五條第一項規定，以九十一年十月十八日北市社三字第0九一三八六六五三0二號違反身心障礙者保護法案件處分書，處以訴願人一萬元罰鍰，並無不合，原處分應予維持。

六、另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乙節，尚非訴願程序所得審究之範疇，併予指明。

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 陳 敏
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 四 月 十 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。

（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）