

訴 願 人 ○○○
○○○

原處分機關 臺北市政府社會局

右訴願人等二人因違反身心障礙者保護法事件，不服原處分機關九十二年三月十八日北市社三字第0九二三二0五五五0一號及第0九二三二0五五五0二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

緣原處分機關稽查人員會同內政部警政署保安警察第一總隊員警於九十二年三月十三日十五時稽查本市○○○路○○號「○○蒸氣浴」，查獲該店負責人即訴願人○○○僱用明眼女子訴願人○○○於營業場所內為男客從事按摩服務。案經原處分機關查認訴願人等二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，以九十二年三月十八日北市社三字第0九二三二0五五五0二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，並以九十二年三月十八日北市社三字第0九二三二0五五五0一號違反身心障礙者保護法案件處分書，加倍處以訴願人○○○二萬元罰鍰。訴願人等二人不服，於九十二年四月十八日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、查本件訴願人提起訴願日期（九十二年四月十八日）距原處分書發文日期（九十二年三月十八日）雖已逾三十日，惟原處分機關並未查明處分書送達日期，訴願期間無從起算，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人治療者，不在此限。」第六十五條第一項、第二項規定：「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。」「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。」行政程序法第一百零二條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」第一百零三條規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：一大量作成同種類之處

分。二情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。三受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。四行政強制執行時所採取之各種處置。五行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。六限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。七相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行程序者。八為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。」

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，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。」

三、本件訴願理由略謂：

- (一) 行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依行政程序法第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。本件原處分機關未於作成處分前給予陳述意見機會，爰提訴願請求撤銷不當之處分。
- (二) 訴願人所經營與從事部分均屬於民俗療法部分，縱然有所謂的指壓穴道等情形，但仍然與所謂的按摩業有別，原行政處分以訴願人之民俗療法認為係按摩業，顯然有所誤會。而民俗療法與按摩業有別，此已為一般人之共識，原處分書中對於正在進行民俗療法誤認為進行按摩，更以身心障礙者保護法第六十五條為本件之處罰，要非適當。

四、卷查本件原處分機關稽查人員會同內政部警政署保安警察第一總隊員警於事實欄所載時、地，查獲訴願人〇〇〇僱用明眼女子訴願人〇〇〇於營業場所內為男客從事按摩服務之違規事實，此有原處分機關「按摩業管理」輔導稽查紀錄表影本附卷可稽，洵堪認定。是原處分機關認定訴願人等二人違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，分別依同法第六十五條第一項、第二項規定，處以訴願人等二人之罰鍰處分，自屬有據。

五、又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」或為一般之按摩，按內政部九十年五月十六日臺內社字第九〇一四三一四號函釋，應依個案具體事實分別認定之。本案依卷附輔導稽查紀錄表所示，該店營業時間為二十四小時，一樓腳底按摩區設有九張按摩椅及櫃臺，二樓設有推拿室三間，營業服務項目為腳底按摩每三十分鐘五〇〇元、推拿每六十分鐘一、〇〇〇元，而訴願人〇〇〇係正為客人按摩背部，並未有足資認定之相關證明顯示係對人體疾病為處置行為，尚難對渠等為有利之認定。又行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依行政程序法第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證

者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。而行政機關作成行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，依首揭行政程序法第一百零三條第五款規定，亦得不給予陳述意見之機會。而本案違章事實，依現場工作人員○○○及訴願人○○○簽名之輔導稽查紀錄表之記載，堪認客觀上明白足以確認，是原處分機關關於作成本件處分前未給予陳述意見之機會，亦難認有誤，訴願人所辯，尚難採據。從而，原處分機關依前揭身心障礙者保護法第六十五條第一項、第二項規定，對訴願人等二人所為之罰鍰處分，並無不合，原處分應予維持。

六、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 楊松齡

委員 曾巨威

委員 劉靜嫻

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 八 月 二 十 八 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）