

臺北市政府 95.12.07. 府訴字第 09585008000 號訴願決定書

訴 願 人：○○○

訴 願 代 理 人：○○○律師

原 處 分 機 關：臺北市政府勞工局

訴願人因違反身心障礙者保護法事件，不服原處分機關 95 年 8 月 28 日北市勞三字第 09537604202 號裁處書，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本府警察局中山分局員警於 95 年 8 月 21 日 20 時 40 分，臨檢本市中山區○○路○○號○○樓之「○○理容名店」，當場查獲訴願人於該營業場所為男客○○○從事按摩頭、頸、肩、四肢及背部等服務，遂以 95 年 8 月 23 日北市警中分行字第 09534662101 號函移原處分機關處理。嗣經原處分機關查證屬實，乃以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 37 條第 1 項規定，依同法第 65 條第 1 項規定，以 95 年 8 月 28 日北市勞三字第 09537604

202 號裁處書，處訴願人新臺幣（以下同）1 萬元罰鍰。上開裁處書於 95 年 9 月 1 日送達，訴願

人不服，於 95 年 9 月 29 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、按身心障礙者保護法第 1 條規定：「為維護身心障礙者之合法權益及生活，保障其公平參與社會生活之機會，結合政府及民間資源，規劃並推行各項扶助及福利措施，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」第 2 條第 1 項規定：「本法所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 37 條第 1 項、第 4 項規定：「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。

……」前項執業之資格與許可證之核發、換發、補發、廢止及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會同中央衛生主管機關定之。」第 65 條第 1 項規定：「違反第 37 條第 1 項者，處新臺幣 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰，並限期改善。」

視覺障礙者從事按摩業資格認定及管理辦法第 1 條規定：「本辦法依身心障礙者保護法（以下簡稱本法）第 37 條第 4 項規定訂定之。」第 4 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 5 條第 1 款規定：「從

事按摩業者，應具備下列條件：一、依本法領有身心障礙手冊之視覺障礙者。」內政部 85 年 8 月 14 日 (85) 臺內社字第 8580586 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..... 說明：..... 二、依據按摩業管理規則第 4 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，如未當場發現其從事按摩時，自不宜謂其係現場從事按摩；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（現為視覺障礙者從事按摩業資格認定及管理辦法）處理之。」

臺北市政府處理違反身心障礙者保護法促進就業事件統一裁罰基準第 3 點規定：「本府處理違反身心障礙者保護法促進就業事件統一裁罰基準如下表：（節略）

項次	違反事件	法條依據 (身心障礙者保護法)	法定罰鍰額度 (新臺幣：元) 或其他處罰	統一裁罰基準 (新臺幣：元)
4	違反非視覺障礙者不得從事按摩業。	第 37 條第 1 項、第 65 條第 1 項	罰鍰 1 萬元以上 3 萬元以下，並限期改善	一、一般裁罰原則： 1. 第 1 次：1 萬元。 2. 第 2 次：2 萬元。 3. 第 3 次以上：3 萬元。 二、另應考量本裁罰基準第 2 點有關行政罰法得免或增減參考表。 註：裁罰對象為行為人。

臺北市政府 93 年 1 月 15 日府勞三字第 09304510000 號公告：「主旨：公告委任臺北市政府

勞工局辦理按摩業管理之事項，……公告事項：一、本府原辦理身心障礙者保護法第 37 條、第 65 條及相關法規中關於從事按摩資格之認定、按摩業之管理、輔導及相關行政處罰之有關本府權限事項，自中華民國 93 年 1 月 1 日起委任本府勞工局辦理，……」

二、本件訴願理由略以：

訴願人受聘於「○○理容名店」，擔任美容師，為客人從事頭、頸、肩、背、手部之推拿，屬正當業務行為，應受憲法工作權保障。身心障礙者保護法第 37 條第 1 項規定之按摩，應不包括理容美容業者對客人提供之推拿、指壓等服務，否則將嚴重限制美容業者之正當業務範圍，剝奪其工作權，違反憲法第 15 條工作權之保障。原處分將身心障礙者保護法第 37 條第 1 項規定之按摩，擴張及於正當理容及美容業者之推拿、指壓等服務，顯屬違法違憲。請撤銷原處分。

三、卷查本府警察局中山分局員警於 95 年 8 月 21 日 20 時 40 分臨檢本市中山區○○路○○號 ○

○樓之「○○理容名店」，依卷附該分局臨檢紀錄表所載略以：「…… 檢查時間：95 年 8 月 21 日 20 時 40 分。檢查情形：1. 警方依據民眾檢舉○○路○○號『○○生活館』

涉

營色情，便衣人員於上述時間前往臨檢。臨檢時，該店燈光明亮正在營業中，現場由負責人○○○陪同。2. 便衣人員於 B07 室內當場查獲美容師○○○（編號 B131）……正在為男客○○○按摩（頭、頸、肩、四肢、背部……），據○○○供稱該店消費方式為為男客從事全身按摩…… 每小時 1,200 元，美容師抽 460 元，店方抽 740 元。……」該紀錄表並經訴願人及現場負責人○○○確認簽名及按捺指印在案，是訴願人有於該營業場所為男客從事全身按摩之事實，洵堪認定。是原處分機關據以核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 37 條第 1 項規定，爰依同法第 65 條第 1 項

規

定，處訴願人罰鍰之處分，自屬有據。

四、至訴願人主張其係美容師，為客人從事頭、頸、肩、背、手部之推拿，屬正當業務行為；身心障礙者保護法第 37 條第 1 項規定之按摩，應不包括理容美容業者對客人提供之推拿、指壓等服務，否則將剝奪其工作權，違反憲法第 15 條工作權之保障云云。惟查所謂推拿、指壓均屬按摩手技之一種，不論有無使用瘦身、護膚美容設備，如有運用手技為消費者服務之事實者，仍應依前揭身心障礙者保護法（原名稱：殘障福利法）及視覺障礙者從事按摩業資格認定及管理辦法（原名稱：按摩業管理規則）處理之，此揆諸前揭內政部 85 年 8 月 14 日（85）臺內社字第 8580586 號函釋自明。本件訴願人既非視覺障礙者，即不得從事按摩業，縱使其為美容業者，亦然。詎其經員警當場查獲有收取費用從事按摩之行為（第 1 次違規），原處分機關依首揭規定，處訴願人 1 萬元罰鍰，並無不

合，原處分應予維持。又對人民工作權之限制內容及限制方式等事項，係屬立法者考量社會資源之有效分配所為之立法決定，依權力分立之憲政原理，該等事項為立法權之核心範圍內容，要非職司訴願審議功能之行政機關所能審議並作成實體上訴願決定，是身心障礙者保護法之相關規定是否違反憲法第 15 條等規定，並非本件訴願審議範疇，併予指明。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

副主任委員 王曼萍

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

委員 陳石獅

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 12 月 7 日市長 馬英九 請
假

副市長 金溥聰 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，得於本決定書送達之次日起 2 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 3 段 1 巷 1 號）