

臺北市政府 98.03.13. 府訴字第 09870028400 號訴願決定書

訴 願 人 黃○○

原 處 分 機 關 臺北市政府勞工局

訴願人因違反身心障礙者權益保障法事件，不服原處分機關民國 97 年 12 月 11 日北市勞三字第 09739451700 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

本府警察局中正第一分局仁愛路派出所員警於民國（下同） 97 年 12 月 5 日 23 時 58 分，至訴願

人於本市中正區新生南路○○段○○號經營之「○○有限公司」（市招：○○會館）進行稽查，當場查獲該營業場所內有非視覺功能障礙者劉○○（泰籍）為客人從事肢體按摩（頭部、背部、腿部及腳底等）服務。該分局乃函移原處分機關依權責處理。原處分機關爰據該分局仁愛路派出所之臨檢紀錄表、查訪紀錄表所載，審認案外人劉○○係非視覺功能障礙者從事按摩業，違反身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項規定，乃依同法第 98 條第 1 項前段規定，以 97 年 12 月 11 日北市勞三字第 09739451702 號裁處書

，處劉○○新臺幣（下同）1 萬元罰鍰，並依同條項後段規定，以 97 年 12 月 11 日北市勞三字第 09739451700 號裁處書，處該營業場所負責人即訴願人 2 萬元罰鍰，並限於 97 年 12 月 18 日

前改善。上開 97 年 12 月 11 日北市勞三字第 09739451700 號裁處書於 97 年 12 月 16 日送達，訴願

人不服，於 97 年 12 月 24 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。

理 由

一、按身心障礙者權益保障法第 1 條規定：「為維護身心障礙者之權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展，特制定本法。」第 2 條第 1 項前段規定：「本法所稱主管機關：……在直轄市為直轄市政府。」第 46 條第 1 項規定：「非視覺功能障礙者，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 98 條第 1 項規定：「違反第四十六條第一項者，由直轄市、縣（市）勞工主管機關處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰；其於營業場所內發生者，另處罰場所之負責人或所有權人新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期未改善者，按次處罰。」

」

視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩資格認定及管理辦法第 1 條規定：「本辦法依身心障礙者權益保障法（以下簡稱本法）第四十六條第四項規定訂定。」第 4 條規定：「本辦法用詞，定義如下：一、按摩：指運用輕擦、揉捏、指壓、叩打、震顫、曲手、運動及其他特殊手技，為他人緩解疲勞之行為。二、理療按摩：指運用按摩手技或其輔助工具，為患者舒緩病痛或維護健康之按摩行為。三、按摩業者：指視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩之工作。」

臺北市政府處理違反身心障礙者權益保障法就業權益事件統一裁罰基準第 2 點規定：「本府處理違反身心障礙者權益保障法就業權益事件統一裁罰基準如下表：（節略）」

項次	違反事件	法條依據（身心障礙者權益保障法）	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）
6	於營業場所內發生違反非視覺障礙者不得從事按摩業。	第 46 條第 1 項、98 條第 1 項後段	罰鍰 2 萬元以上 10 萬元以下	逕以處分，並令限期改善，屆期未改善者，按次處罰： 1. 第 1 次：2 萬元。…… 註：裁罰對象為營業場所之負責人或所有權人。

二、本件訴願理由略以：身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項業經司法院釋字第 649 號解釋以違反憲法第 7 條之平等權、第 15 條之工作權及第 23 條比例原則為由，宣告違憲。雖該號解釋予行政機關 3 年緩衝時間修正，但並非表示該法條仍有效。

依憲法第 171 條規定，法律與憲法牴觸者無效，司法院既已解釋該法條無效，則應為自始無效。請撤銷原處分。

三、本府警察局中正第一分局仁愛路派出所員警於 97 年 12 月 5 日 23 時 58 分，至訴願人於本市

中正區新生南路○○段○○號經營之「○○有限公司」（市招：○○會館）進行稽查，當場查獲該營業場所內有非視覺功能障礙者劉○○（泰籍）為客人從事肢體按摩（頭部、背部、腿部及腳底等）服務，有本府北市商一字第 0961xxxx 號營利事業登記抄本、本府警察局中正（第）一分局查訪紀錄表、仁愛路派出所臨檢紀錄表等影本附卷可稽。是原處分機關據以核認訴願人經營之營業場所內有非視覺功能障礙者劉○○從事按摩業，依同法第 98 條第 1 項後段規定，處訴願人 2 萬元罰鍰，並限於 97 年 12 月 18 日前改善，

自

屬有據。

四、至訴願人主張身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項規定，業經司法院釋字第 649 號解釋宣告為違憲，應自始無效云云。按前揭身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項及視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩資格認定及管理辦法第 4 條規定，非視覺功能障礙者不得運用手技從事按摩業，違者即應依身心障礙者權益保障法第 98 條第 1 項規定處罰。復查司法院釋字第 649 號解釋，雖宣告前揭規定不符憲法第 7 條平等權、第 15 條工作權及第 23 條

比例原則之規定，惟採定期失效之方式，自解釋公布之日（97 年 10 月 31 日）起至遲於屆滿 3 年時失其效力，期限屆滿前仍屬有效；而上開失效緩衝期間，旨在使立法、執法機關擬定因應措施，其解釋理由書中載以：「保障視障者之工作權，為特別重要之公共利益，應由主管機關就適合視障者從事之職業予以訓練輔導、保留適當之就業機會等促進就業之多元手段採行具體措施，並應對按摩業及相關事務為妥善之管理，兼顧視障與非視障者、消費與供給者之權益，且注意弱勢保障與市場機制之均衡，以有效促進視障者及其他身心障礙者之就業機會，踐履憲法扶助弱勢自立發展之意旨、促進實質平等之原則與精神。此等措施均須縝密之規劃與執行，故系爭規定應自本解釋公布之日起至遲於屆滿三年時失其效力。」另憲法第 171 條、第 172 條規定係強調憲法為最高規範，非指釋憲效力均使系爭違憲法律自始、溯及無效。是訴願人之行為依行為時之法律如為違法，並不因嗣後該規定經宣告違憲而得免罰。訴願理由，顯有誤解，尚難憑採。又，為因應司法院上開解釋，並兼顧視障者與非視障勞工工作權益，原處分機關已依上開解釋意旨擬定因應措施，在 3 年緩衝期間，於身心障礙者權益保障法第 46 條之執法，凡符合依比例進用（營業場所工作人數滿 3 人進用 1 位視障者）將從寬認定不予裁處，惟本件亦未符合上述原則。從而，原處分機關依首揭規定，處訴願人（場所負責人）法定最低額 2 萬元罰鍰，並無不合，原處分應予維持。

五、另訴願人請求停止執行乙節，經審酌並無訴願法第 93 條第 2 項所定停止原行政處分執行之情事，尚無停止執行之必要，併予敘明。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 陳業鑫
副主任委員 王曼萍
委員 劉宗德
委員 陳石獅
委員 陳媛英
委員 紀聰吉
委員 戴東麗
委員 林勤綱
委員 賴芳玉
委員 柯格鐘
委員 葉建廷
委員 范文清

中華民國 98 年 3 月 13 日市長 郝龍斌公假
副市長 吳清基代行

訴願審議委員會主任委員 陳業鑫決行

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)