

臺北市政府 87.09.23. 府訴字第八七〇七二九七三〇〇號訴願決定書

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府勞工局

右訴願人因違反身心障礙者保護法事件，不服原處分機關所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人係本市○○路○○巷○○號○○至○○樓「○○店」之負責人，該店領有本府建設局核發之北市建一商號（八六）字第 XXXXXX 號營利事業登記證，核准營業項目為：一、美容服務業二、化粧品零售業。經本府警察局萬華分局（以下簡稱萬華分局）員警於八十七年七月二十八日十四時三十分許，前往訴願人上述營業場所實施檢查，當場於三樓三〇三號房內查獲明眼女子○○○正為顧客從事胸部及背部等處之按摩服務，經該局函轉原處分機關，核認訴願人違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，乃依第六十五條第一項、第二項規定，以八十七年八月五日北市勞三字第八七二二六九九九〇〇號及八七二二六九九九〇一號處分書，分別處以訴願人及訴外人○○○各新臺幣（以下同）二萬元及一萬元罰鍰。訴願人不服，於八十七年八月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。....」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。」

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：「所詢坊間....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四條規定：『按摩業之手技包括：輕擦、揉捏、指壓、扣打、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、....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。」

二、本件訴願理由略以：

- (一) 訴願人經營美容業務，依臺北市女子燙髮美容商業同業公會訂定之價目表記載營業項目包括「油壓」及「指壓」二項，職是訴願人所經營之美容院內為油壓、指壓工作項目，應為合法之經營。
- (二) 所謂從事按摩業，係指提供按摩技術服務以收取費用為業者，而美容業之油壓、指壓行為，係針對人體穴道施以力量壓迫，用以達到促進血液循環之目的，與按摩相較二者無論在使用之方法、進行部位及所達到之效果上均不相同。
- (三) 退一步言，縱「油壓」及「指壓」係屬按摩行為之一種，訴願人亦係在美容業之營業項目範圍內合法營業，惟因屬按摩行為而不得於美容業之營業場所內為之，豈非造成美容業主管機關所憑核准設立之法規與身心障礙者保護法相互矛盾之情形？況依按摩業管理規則第十五條（按已刪除）第一項第二款規定，從事按摩業者不得與非領有按摩技術士執業許可證者共同經營按摩場所，依其意旨可知視覺障礙者亦無在美容院內為指壓、油壓之按摩行為之可能，故倘油壓、指壓係美容業之業務項目，亦屬按摩業之業務範圍，然依上開規定二者又不得共同經營，將造成美容院合法業務項目有事實上不能經營之矛盾。
- (四) 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。」之規定違背憲法第十五條、第二十三條規定，嚴重限制人民之工作權利。

三、卷查訴願人所經營之美好美容店內，經萬華分局警員於事實欄所揭時、地當場查獲有明眼女子○○○正為顧客從事胸部及背部等處按摩、指壓之服務，有該局八十七年七月二十八日實施檢查紀錄表及訴願人雇用之○○○、○○○（按摩員工）、○○○（現場總機）、顧客○○○、○○○等人坦承店內有按摩、指壓服務交易事實之調查筆錄各乙份附卷可稽，是訴願人有雇用非視覺障礙者為顧客從事按摩、指壓服務之行為，事證明確，洵堪認定。

四、按按摩業管理規則之法源，原為殘障福利法第十九條第二項規定，惟該法業於八十六年四月二十三日經修正公布為身心障礙者保護法，而是項規則未同步修正，法源基礎已失所附麗，惟依該規則第四條規定：「按摩業之手技，包括輕擦、揉捏、指壓、叩打，震顫、曲手、運動、壓迫及特殊手技。」之意旨以觀，本條原為按摩業手技之立法解釋，適足為指壓手技是否屬於按摩業手技範圍之參考，合先說明。查本件訴願人雖以：油壓、指壓之手技係針對人體穴道施以力量壓迫，用以達到促進血液循環之目的，並非按摩行為，且為美容業務之經營項目之一為辯，惟依前揭規則第四條規定及內政部函釋之意旨以觀，指壓手技應屬按摩手技之一，縱屬美容業務經營項目之一，仍應受身心障礙者保護法之規範，當無疑義，又參照訴願人雇用之○○○、○○○、○○○、顧客○○○、○○○等人均於警訊時坦承店內有「按摩」、「指壓」服務之交易事實，可知上述等人自始根本不知二者之區別為何，從而渠等非以指壓服務為標的，應足核認，且○○○

、○○○供稱店內消費方式為每節一個小時收費一千五百元，與老闆各對分七百五十元，亦與該店懸掛之價目表（指壓二千元）之收費標準不同，是訴願人辯以：係在美容業之營業項目範圍內合法營業，顯難自圓其說。另從事美容業務之從業人員，需經美容技術士技能檢定考試合格，並取得行政院勞工委員會核發美容技術士證方可執業，且美容丙級技術士技能檢定術科測驗內容為：宴會粧、一般粧、專業護膚（清潔、臉部保養手技、蒸臉、敷面等四階段），則訴願人雇用之○○○、○○○二人是否具有美容丙級技術士之資格，亦未見訴願人舉證以對。綜上參復以觀，原處分機關依首揭規定加倍處以訴願人二萬元罰鍰之處分，並無不合，原處分應予維持。

五、至訴願人另以：按摩業管理規則第十五條第一項第二款規定，從事按摩業者不得與非領有按摩技術士執業許可證者共同經營按摩場所，將造成美容院合法業務項目有事實上不能經營之矛盾為辯，惟查訴願人所引該規則第十五條，業於八十六年三月三十一日經內政部臺內社字第八六七四三〇九號令及行政院衛生署衛署醫字第八六〇一六〇七〇號令發布刪除，是訴願人上述顧慮已不復存在，訴願人如欲經營指壓、油壓業務，自可聘用領有合格證照之視覺障礙者為之，併此敘明。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張富美
委員 黃茂榮
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 九 月 二 十 三 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 公假
執行秘書 王曼萍 代行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向行政院勞工委員會提起再訴願，並抄副本送本府。

（行政院勞工委員會地址：臺北市民生東路三段一三二號）