

訴 願 人 〇〇〇

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，不服原處分機關八十九年十二月七日北市社三字第八九二八六八三五〇〇號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

事 實

- 一、本案係本府警察局松山分局中崙派出所於八十九年十一月二十八日臨檢本市〇〇〇路〇〇段〇〇號〇〇樓「〇〇三溫暖」營業場所。嗣由松山分局以八十九年十一月三十日北市警松分行字第八九六三七七八八〇〇號函知原處分機關，表示查獲該店負責人〇〇〇（訴願人）僱用明眼女子〇〇〇為男客〇〇〇從事按摩之事證，涉有違反身心障礙者保護法之嫌。
- 二、案經原處分機關查閱松山分局中崙派出所相關臨檢紀錄表、談話偵訊筆錄等證物，認訴願人僱用明眼人〇〇〇於美顏護膚區內為男客〇〇〇從事按摩，已違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，爰依同法第六十五條第二項規定，以八十九年十二月七日北市社三字第八九二八六八三五〇〇號處分書處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰。
- 三、上開處分書於八十九年十二月十八日送達，訴願人不服，於九十年一月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、按身心障礙者保護法第三十七條第一項前段規定：「非本法所稱視覺障礙者不得從事按摩業。」第六十五條第一項及第二項規定：「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。」
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。……。」第八條規定：「按摩業者變更直轄市、縣（市）行政區執業所在地時，應依前條規定向新執業所在地主管機關申請核發按摩技術士執業許可證，並繳銷原執業許可證。……。」第十三條規定：「按摩業者個人或共同執業，而設置固定執業場所時，其執業處所以開設一家為限。前項執業者，由個人或由執業所在地按摩業職業工會或當地主管機關定之視覺障礙

者團體報請直轄市政府社會局、縣（市）政府備查。」

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……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……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、本件訴願理由略謂：

- （一）訴願人自八十九年在臺北市〇〇〇路〇〇段〇〇號〇〇樓經營〇〇三溫暖店，均係正當營業，並無違規。營業場所附設臉部保養美容服務，並收取合理對價。八十九年十一月二十八日經臺北市警察局長分局臨檢稽查，發現適有客人〇〇〇由訴願人僱用之美容師〇〇〇為其作臉部美容保養，於敷上面膜等待拆膜期間，客人表示其小腿有抽筋現象，乃由〇〇〇為其小腿酌作推揉，該分局乃將上開事實記載於臨檢紀錄表上，並非從事按摩之職務，原處分機關處訴願人罰鍰新臺幣二萬元整，顯然不合法。
- （二）依身心障礙者保護法規定「按摩」之行業，非視障者不得為之，既是行業，當然為該工作者之主要工作內容，且必於服務後獲相當之對價。而訴願人經營之營業場所所附帶提供之服務係「臉部美容」而非「按摩」，並就此項美容服務向消費者收取對價，市府時有視障人士提供按摩之服務，其服務之內容斷與訴願人經營之營業場所所提供之「臉部保養」不相同。況訴願人僱用之員工〇〇〇僅係因客人反應其小腿有抽筋現象，為其作簡單之推揉，內容亦無視障同胞專業之按摩內容。且亦未收取任何之對價，足徵並非從事按摩之工作及行業，此應可由松山分局臨檢紀錄表得知。
- （三）綜前所述，訴願人僱用之員工〇〇〇既非以按摩為行業，且未有收取對價之行為，自無違反身心障礙者保護法之規定。原處分既有不當之處，訴願人自得依法提起訴願請求將原處分撤銷。

三、卷查本件係本府警察局松山分局中崙派出所於事實欄所述時、地，現場查獲訴願人僱用明眼人〇〇〇於美顏護膚區內為男客〇〇〇從事按摩，此有該分局八十九年十一月三十日北市警松分行字第八九六三七七八八〇〇號函、臨檢紀錄表、僱用之明眼人〇〇〇及客人〇〇〇偵訊（談話）筆錄等影本附卷可稽，原處分尚非無據。惟受僱人〇〇〇於筆錄陳述略以：「……問：妳今（28）日因何事製作筆錄？答：因我替客人〇〇〇作臉部

及右小腿按摩為警所查獲才製作筆錄。問：妳今日是在何時何地替客人按摩臉部及右小腿？答：我今日二十一時十分左右在（北市○○○路○○段○○號○○樓○○三溫暖）美顏護膚區替○○○.....作臉部及右小腿時，剛好遇到警方臨檢查獲明眼按摩。.....問：妳是否有領美容師執照？妳是否為身心障礙人士？答：我沒有美容師執照。我身心正常無任何（眼疾殘障）之病痛。問：妳今日替客人作臉部按摩如何消費？答：沒有算時間一律作臉部為二〇〇〇元計算。.....問：妳在該公司擔任何職務做何事？答：我在該公司（○○三溫暖）是做美容師部門，按摩方式為臉部及去角質護膚工作。問：警方臨檢時為何妳在替客人作右小腿按摩？答：我們公司作美容護膚是作臉部按摩不包括：手、腳等部分，但是今日是客人○○○稱右小腿有點酸痛（抽筋）希望我能替他按壓右小腿。.....」而客人○○○於筆錄陳述略以：「.....警方於（28）日二十一時十分臨檢○○三溫暖（北市松山區○○○路○○段○○號○○樓）你當時在何處？做何事？答：我正在○○三溫暖護膚美顏區作臉護膚指壓而被警方臨檢。問：你在美顏護膚區內由何人替你作護膚服務，如何護膚方法？價錢如何計算？答：我在美顏護膚區由該店服務小姐○○○.....替我作護膚，渠作法為敷臉擦藥（臉部），價錢為作完一張臉為止新臺幣二千元正。問：為何警方臨檢時看見服務小姐○○○正替你指壓小腿你作何解釋？答：因我擦完藥敷臉後打瞌睡時，而一隻腳在椅座外而腳抽筋，我請小姐幫我扶正拉直（按三下）而正在拉直小腿時而被警方臨檢看見。.....」。由本府警察局松山分局所作上開筆錄內容所載，受僱人○○○為客人按摩小腿，乃因客人小腿抽筋。又訴願人稱○○○非以按摩為業，未因此收取對價，而是以臉部美容護膚為工作內容。事實為何？綜觀卷內資料，尚難認定；倘訴願人所稱屬實，則與身心障礙者保護法第三十七條第一項所規範之從事按摩業是否相符？不無疑義。又依受僱人○○○筆錄內記載，其於臺北市○○○路○○段○○號○○樓「○○三溫暖」美容部門工作；而於訴願書及原處分機關之答辯書內皆載明訴願人所經營者為臺北市○○○路○○段○○號○○樓「○○三溫暖」；此部分亦有矛盾之處。是本件就事實及法令適用上仍有調查及究明之必要，為求處分之正確及維護訴願人應有之權益，爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

四、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 黃旭田

委員 劉興源

委員 曾忠己

中華民國九十年三月三十日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行