

臺北市政府 90.09.27. 府訴字第九〇一五九七五五〇〇號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇 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，不服原處分機關九十年三月六日北市社三字第九〇二一四〇四六〇〇號及九〇二一四〇四六〇一號處分書，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六十日內另為處分。

事 實

緣本案係原處分機關於九十年二月十九日接獲人民以電子郵件陳情，內容表示：臺北市〇〇〇路〇〇號〇〇樓的「〇〇補習班」以「〇〇館」為名，違規擴大營業項目，雖登記為補習班，卻從事健身房、明眼按摩、三溫暖，明顯違法。是原處分機關稽查人員乃會同本府警察局保安警察大隊員警於九十年二月二十二日下午四時至臺北市〇〇〇路〇〇號〇〇樓的「〇〇館」（市招）稽查，並於營業處所包廂內當場查獲訴願人（明眼人）〇〇〇（並未領有合格美容技術士證）正替一名消費顧客作肩部指油壓服務並收取費用，認已違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，又查訴願人為第一次查獲違反身心障礙者保護法，乃依同法第六十五條規定，以九十年三月六日北市社三字第九〇二一四〇四六〇一號及九〇二一四〇四六〇〇號處分書，分別處以訴願人〇〇〇（行為人）新臺幣一萬元罰鍰及訴願人〇〇〇（負責人）新臺幣二萬元罰鍰。據原處分機關重新審查表載明，上開處分書係於九十年三月七日送達，訴願人不服，於九十年四月六日向本府提起訴願，七月二十三日補充訴願理由，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。但醫護人員以按摩為病患治療者，不在此限。」第六十五條規定：「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。……。」

瘦身美容業管理規範第二點規定：「本規範所稱瘦身美容係指藉手藝、機器、用具、用材、化妝品、食品等方式，為保持、改善身體、感觀之健美，所實施之綜合指導、措施之非醫療行為。」

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。」

行政院衛生署八十九年五月十二日衛署食字第八九〇二二二九一號函釋：「主旨：有關桃園縣政府函請釋示：關於按摩業（手技）與美容護膚（手藝）之差異乙案，復請查照。說明。……二、根據按摩業管理規則第四條按摩業之手技包括：輕擦、柔（揉）捏、指壓、扣（叩）打、震顫、曲手、運動及其他特殊手技。而瘦身美容之手藝乃為將化妝品經手塗抹於外在肌膚，以達到保養及健美之行為。基於瘦身美容係指藉手藝、機器、用具、用材、化妝品、食品等方式，為保持、改善身體感觀之健美，所實施之『綜合指導、措施』之非醫療行為，故與按摩業之手技並不相同。」

二、本件訴願及補充理由略謂：

- （一）○○補習班係以專業美容的知識及技術為傳授重點，課程內容自當包含實習活動部分，此乃技藝補習班之必要課程，現代美容講究的是科技、專業，除了外在形象的修飾，亦注重內在體質的提升，所以美容課程皆搭配食物營養學及專業美容手技部分，旨在加強細胞活化、引流、淨化等改善，進而達到整體美容。今原處分機關並未

了解課程規劃，便斷章取義將實習教學行為與按摩行為混為一談。

- (二) 美容業界最近三年來發現，利用專業的特殊手技將體內堆積的毒素與水分排出，皮膚色素也會因毒素排出而變白，此種淋巴引流手法是眾多美容技術與方法中最健康、有效的。然而美容業所搭配使用的專業手技，僅為使客人在整體美容服務過程中能由體內向外，健康美麗的眾多搭配方法之一，而非純以手技服務客人為目的，此類專業美容手技亦是教學課程之一部分，原處分機關不應將所有接觸人體的手技行為皆歸類為按摩行為，擅自擴大適用身心障礙者保護法的範圍。
- (三) 明眼人在美容業及美容補習班之工作權應依法保障，原處分機關如此作法豈不是形成非視覺障礙者不得從事美容行為？再者，美容業與按摩業有其模糊地帶時，業別之間的界定應更為明確，是否只要在顧客身上壓壓按按、有身體接觸行為就叫做按摩？此是否也否定了經濟部所頒之瘦身美容業業別分類及行政院衛生署公告之「瘦身美容業管理規範」第二條之定義，難道制訂此一業別之經濟部及衛生署皆違法不成？更何況此僅為美容教學補習班，尚有別於美容業。
- (四) 身心障礙者保護法是否違憲尚未有定論，且「○○」為美容教學補習班，實習課程為必要的課程項目，與原處分機關取締的按摩行為絕不能相提並論。

三、緣原處分機關接獲人民以電子郵件陳情，內容表示：

臺北市○○○路○○號○○樓的「○○補習班」以「○○館」為名，違規擴大營業項目，雖登記為補習班，卻從事健身房、明眼按摩、三溫暖，明顯違法。是原處分機關稽查人員乃會同本府警察局保安警察大隊員警於事實欄所述時、地稽查，並於該處所包廂內當場查獲訴願人○○○（明眼人）正替一名消費顧客作肩部指油壓服務並收取費用，此有「按摩業管理」輔導稽查紀錄表影本附卷可稽，認其違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，乃以九十年三月六日北市社三字第90二一四0四六0一號及90二一四0四六00號處分書，分別處以訴願人○○○（行為人）新臺幣一萬元罰鍰及訴願人○○○（負責人）新臺幣二萬元罰鍰，原處分尚非無據。惟依訴願人所述：其為美容教學補習班，尚有別於美容業，而其所為乃係專業美容手技，即係利用專業的特殊手技將體內堆積的毒素與水分排出，皮膚色素也

會因毒素排出而變白，此種淋巴引流手法，係眾多美容技術方法中最健康、有效的，係屬補習班之課程規劃，原處分機關竟將此實習教學行為與按摩行為混為一談等節。查本件依前揭行政院衛生署八十九年五月十二日衛署食字第八九〇二二二九一號函釋，已將瘦身美容業之行為與按摩作區隔，認瘦身美容業所用之手藝與按摩業之手技並不相同。是訴願人〇〇〇所言倘係屬實，則其所為究係瘦身美容業所運用之手藝抑或係屬按摩業之按摩？容有疑義。況訴願人既係登記為美容補習班，究竟是否能歸之為美容業而加以處罰？於此就有關美容補習班之部分，應有相關學員紀錄、課程表、繳交學費之收據等資料，原處分機關未就此部分作調查，逕以訴願人係從事美容業為認定，認為其行為違反身心障礙者保護法之規範，尚嫌速斷，爰將此部分（第九〇二一四〇四六〇一號處分書）原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

四、又關於訴願人〇〇〇部分（第九〇二一四〇四六〇〇號處分書），因其係屬系爭場所之負責人，而經依身心障礙者保護法第六十五條之規定加倍處罰。惟依前揭理由，既已將行為人〇〇〇所受之原處分撤銷，則負責人〇〇〇部分亦應一併將原處分撤銷，俟究明相關疑義後由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

五、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 薛明玲
委員 楊松齡
委員 王惠光
委員 曾巨威
委員 劉興源
委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 年 九 月 二 十 七 日
市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行