

訴 願 人 ○○○

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，不服原處分機關九十二年四月十六日北市社三字第0九二三三一—0七0一號違反身心障礙者保護法案件處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本府警察局○○分局人員於九十二年四月四日十七時十分臨檢本市士林區○○○路○○號○○樓之○○按摩店，查獲該店負責人即訴願人○○○於營業場所內為男客○○○從事按摩服務，案經該分局以九十二年四月八日北市警士分行字第0九二六一四七0九00號函檢送臨檢紀錄表及訴願人、○○○等之偵訊（調查）筆錄影本等請原處分機關查處。嗣原處分機關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三十七條第一項規定，乃依同法第六十五條第一項規定，以九十二年四月十六日北市社三字第0九二三三一—0七0一號違反身心障礙者保護法案件處分書，處以訴願人新臺幣（以下同）一萬元罰鍰。上開處分書於九十二年四月十七日送達，訴願人不服，於九十二年五月二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。」視覺障礙者從事按摩業資格認定及管理辦法第四條規定：「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。……」

內政部八十五年八月十四日臺內社字第八五八0五八六號函釋：「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。」

八十六年十二月九日臺內社字第八六八九八〇二號函釋：「.....說明：.....依前函說明三略以該署同意刪除前公告『不列入醫療管理之行為』所使用之『按摩』乙詞，以免與身心障礙者保護法所稱之『按摩』混淆，又刪除該署八十六年七月十一日衛署醫字第八六〇三〇〇二六號函說明四。.....」

行政院衛生署八十六年七月十一日衛署醫字第八六〇三〇〇二六號函釋：「主旨：有關從事腳底按摩業者是否違反身心障礙者保護法之規定乙案，復請查照。說明：.....三、嗣為兼顧現況，本署爰於八十二年十一月十九日衛署醫字第八二〇七三六三六號公告不列入醫療管理之行為及其相關事項如左：（一）.....1. 未涉及接骨或交付內服藥品，而以傳統之推拿方法，或使用民間習用之外敷膏藥、外敷生草藥與藥洗，對運動跌打損傷所為之處置行為。2. 未使用儀器，未交付或使用藥品，或未有侵入性而以傳統習用方式，對人體疾病所為之處置行為。如藉按摩、指壓、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功之功術等方式，對人體疾病所為之處置行為。.....四、前述所稱不列入醫療管理，即開放由業者自行執行，並無須具醫護人員資格之限制。其依本署前開公告規定，以傳統習用之按摩、指壓、腳底按摩等方式，對人體疾病所為之處置行為，應非屬『身心障礙者保護法』第三十七條第一項前段規定所稱之『按摩業』。」

八十六年九月九日衛署醫字第八六〇四八九九五號函釋：「.....說明：.....二、本署八十二年十一月十九日衛署醫字第八二〇七三六三六號公告不列入醫療管理之行為，其中所稱『以傳統習用之按摩、腳底按摩等方式，對人體疾病所為之處置行為』，係指以治療疾病為目的所為之按摩、腳底按摩，自有別於視覺障礙者為健康人從事以疏鬆筋骨、消除疲勞等非醫療目的所為之按摩。三、至於本署前公告不列入醫療管理之行為所使用之『按摩』一詞，易與『身心障礙者保護法』所稱之『按摩』混淆，本署同意刪除。又本署八十六年七月十一日衛署醫字第八六〇三〇〇二六號復貴部函說明四並予刪除。」

本府九十一年五月三日府社三字第九〇一〇七四一七六〇〇號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十一年五月十日起生效。.....公告事項：本府將下列身心障礙者保護法有關本府權限事項，委任本府社會局，以該局名義執行之.....五、身心障礙者保護法中關於從事按摩資格之認定、按摩業者之管理、輔導及相關行政處罰之權限。.....」

二、本件訴願理由略謂：

(一) 依據行政院衛生署八十六年七月十一日衛署醫字第八六〇三〇〇二六號函，以傳統習用之按摩、指壓、腳底按摩等方式，對人體疾病所為之處置行為，應非屬「身心障礙者保護法」第三十七條第一項前段規定所稱之「按摩」。另據內政部八十六年七月二日臺內社字第八六二二二〇八號書函，仍與衛生署函釋相同。

(二) 訴願人已在臺北市傳統民俗療法協會受訓結業，請詳查以維護人民權益。

三、卷查本府警察局〇〇分局人員於事實欄所述時、地，查獲訴願人於所經營之〇〇按摩店營業場所內，為男客〇〇〇從事按摩服務，此有該分局臨檢紀錄表、男客〇〇〇及訴願人等之偵訊（調查）筆錄等影本各乙份附卷可稽，原處分機關爰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三十七條第一項規定，依同法第六十五條第一項規定，以九十二年四月十六日北市社三字第〇九二三三一〇七〇一號違反身心障礙者保護法案件處分書，處以訴願人一萬元罰鍰，自屬有據。

四、至訴願人訴稱渠已在臺北市傳統民俗療法協會受訓結業云云。就此按摩與傳統民俗療法之爭議，依前揭行政院衛生署八十六年九月九日衛署醫字第八六〇四八九九五號函釋可知，以治療疾病為目的所為之按摩、腳底按摩有別於視覺障礙者為健康人從事以疏鬆筋骨、消除疲勞等非醫療為目的所為之按摩。依前開訴願人之偵訊（調查）筆錄所示，其自承係為客人按摩頭、手、背、腳等部位，且依上開筆錄所示，並未有足資認定之相關證明顯示訴願人係對人體疾病為處置行為，故尚難對其為有利之認定，是訴願人係非視覺障礙者，而從事按摩業之行為，已違反身心障礙者保護法第三十七條第一項之規定，足堪認定。準此，原處分機關依首揭身心障礙者保護法第三十七條第一項及第六十五條第一項規定，以九十二年四月十六日北市社三字第〇九二三三一〇七〇一號違反身心障礙者保護法案件處分書，處以訴願人一萬元罰鍰，並無不合，原處分應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠（公假）

委員 陳 敏

委員 薛明玲

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

中 華 民 國 九 十 二 年 九 月 十 日 市 長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 公假

執行秘書 王曼萍 代行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，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三段一巷一號）