

林○絨等三人釋憲聲請書

主 旨：請針對「身心障礙者保護法」第 37 條第 1 項之立法是否有牴觸憲法第 7 條人民平等權及第 15 條人民之工作權應予保障，而為解釋。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的

按依憲法第 7 條規定，中華民國人民無分階級，在法律上一律平等。依第 15 條規定，人民之工作權應予保障。此係憲法「人民之權利義務」章所明文規定。茲臺北高等行政法院 92 年度簡字第 847 號、第 848 號判決、最高行政法院 94 年度裁字第 1291 號、第 2033 號裁定所依據之身心障礙者保護法第 37 條第 1 項，有損害人民之平等權、工作權，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，人民得聲請解釋憲法。

二、疑義之性質、經過及所涉憲法條文

按聲請人林○絨所營之「華○理髮店」，在理髮業歷史已久，其營業項目為「理髮」，一向正派經營，絕無以色情或不法噱頭招攬生意之情事。本店員工楊○花、鍾○日均為有二十餘年經驗之理髮從業人員，其工作乃是為客人洗髮、理髮；其於洗髮、理髮時，縱令有幫客人捏肩、敲背之行為，表現親切服務態度，此坊間一般理髮業者都會有此服務。豈料，此種普遍存在於坊間所有理髮業界之情形，聲請人三人竟遭臺北市政府社會局以違反「身心障礙者保護法第 37 條第 1 項」規定為由，按同法第

65 條第 1、2 項分別裁處新臺幣 4 萬元、1 萬元、2 萬元之罰鍰。三人均不服而向臺北市政府提出訴願，被駁回後，又循行政訴訟程序，向臺北高等行政法院、最高行政法院進行行政訴訟，被裁判駁回確定。臺北高等行政法院判決理由略以：有關病理按摩、美容中心等行業，其招牌已標明指壓等涉及按摩之行為者，就不違反身心障礙者保護法。最高行政法院裁定理由略以：為維護身心障礙者之合法權益及生活，保障其公平參與社會生活之機會，乃制定身心障礙者保護法，既與憲法第 23 條規定之精神相符，更無違反憲法關於人民工作權保障及階級平等之原則云云。惟查：若謂「非身心障礙之人」公然掛招牌從事按摩，不違身心障礙者保護法，至未公然掛招牌而從事者，反而認係違反，則其差別是否僅在於有無「標明招牌」？其違論理法則至為灼然。足見理髮業者兼為客人按摩，而非公然掛招牌標明從事按摩業務者反被指有違身心障礙者保護法，殊違情理。益見此法之規定確有未妥，其違憲法第 7 條、第 15 條甚明。

三、聲請之理由及聲請人對本案所持立場與見解

(一) 身心障礙者保護法第 37 條第 1 項規定：

「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。」此所稱之「按摩業」，其範圍至為模糊。又對於所有明眼人的按摩行為，一律加以禁止，而毫無一個界定標準，顯已違反「比例原則」。

- (二) 本件問題之焦點，可以歸納為三項：一、視障者的就業機會，應否及如何以特別立法予以保障？二、理髮業者兼做按摩，是否有其設限的法理基礎？三、立法禁止理髮業者兼做按摩，是否就能增加或保障視障者的就業機會？
- (三) 向來國家的福利政策，對於身心障礙國民應予以優惠的待遇，這是全民的共識，無可置疑。此所以政府的預算大餅，理應有相當比率分配在身心障礙者福利的範疇。從而，政府機關、國營事業、民營工廠如僱用員工，應保障有最低數額的身心障礙者受僱人；公共場所應有替身心障礙者特別設計的方便設施；官方應鼓勵公益團體對於身心障礙者加強其生活照顧、精神安慰等等，都是立法上所應特加考量之處。而不是限制明眼人不得從事某種通常人都有能力從事的工作項目。否則，既達不到預期保障視障者的就業機會，卻先已不合理地侷限了明眼人的工作權，更破壞了憲法上有關階級平等的立憲旨意。
- (四) 從立法論的角度來看，中華民國憲法第 7 條「階級平等」、第 15 條「工作權保障」等規定，係在維護所有人民工作權之平等性，雖然憲法第 23 條對於人民之自由權利有可依法律限制之規定，但仍須符合「比例原

則」，否則仍屬違憲。

(五) 對於某類工作，若在立法上特別規限須由視覺障礙者始得從事，絕對不許明眼人為之，那麼，就憲法第 7 條、第 15 條所定「平等權」、「工作權」之精神而言，確實是有所扞格的。原因是，就某一工作的「種類」而言，它是普遍性（而非「特定性」）的存在於一般市民生活的領域中，其本身既然不具有「反價值」的行為色彩，就沒有在立法上限定只許少數人可以從事，而排斥其他有能力從事者之理，否則就是對於人民工作權的不當剝奪。

(六) 以目前社會現實情況觀之，從事理髮業者達三十餘萬人，而視障且得有按摩許可者不過二千四百餘人，此為公眾週知之事實，則為「二千四百餘人」之工作機會利益，而限制「三十餘萬人」的工作權，在人數對比概念上已明顯悖理。何況，縱令立法限制三十餘萬理髮業者不得兼做按摩，然於實際上，理髮業者也不會（或無從）因而僱用視障者來「兼」做按摩，況且理髮顧客也不可能願意因而轉到視障按摩業者處所（數目極少）去消費。如此情形，既於視障者之就業機會無所補益，反而徒然授予執法之公務員「選擇性執法」而上下其手的機會罷了，更多的「民怨」將由此而生矣！至於若理容業者得有兼

做按摩之允許而竟從事色情勾當，則仍有社會秩序維護法及刑法有關條款加以規範處罰，自無虞其越軌滋事。

四、關係文件之名稱及件數

附件一：臺北市政府 92.10.2 府訴字第 09216981000 號、92.10.3 府訴字第 09216981100 號訴願決定書（影本）各一件。

附件二：臺北高等行政法院 93.2.25「92 年度簡字第 848 號判決」、93.3.19「92 年度簡字第 847 號判決」（影本）各一件。

附件三：最高行政法院 94.7.7「94 年度裁字第 01291 號裁定」、94.9.29「94 年度裁字第 02033 號裁定」（影本）各一件。

聲請人 林○絨

楊○花

鍾○日

撰狀人 許文彬 律師

蕭嘉甫 律師

周欣穎 律師

中 華 民 國 9 4 年 1 2 月 2 6 日

臺北高等行政法院判決 九十二年度簡字第八四七號

原 告 林○絨

訴訟代理人 許文彬 律師

被 告 臺北市政府勞工局

代 表 人 嚴祥鸞局長

右當事人間因身心障礙者保護法事件，原告不服臺北市政府中華民國九十二年十月二十七日府訴字第○九二一六九八一○○○號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：緣臺北市政府警察局中正第一分局於民國九十二年四月四日十八時三十分臨檢臺北市○○區○○街○段○○號「華○理髮店」，查獲該店負責人即原告涉嫌僱用明眼女子楊○花及鍾○日二人，於營業場所內分別為男客胥○○及邱○從事按摩服務；嗣以九十二年四月八日北市警中正一分行字第○九二六一○六二○○○號函送相關資料予原處分機關臺北市政府社會局處理。原處分機關認原告違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定，依同法第六十五條規定，以九十二年四月十五日北市社三字第○九二三三一四七五○一號違反身心障礙者保護法案件處分書，處負責人即原告罰鍰新臺幣（下同）四萬元。原告不服，提起訴願，經遭駁回，遂向本院提起本件行政訴訟。嗣違反身心障礙者保護法事件，自九十三年一月一日起移撥臺北市政府勞工局辦理，茲由臺北市政府勞工局承受訴訟。

二、原告起訴意旨略稱：（一）原告所營之「華○理髮店」在理髮業界歷史已久，其營業項目為理髮，一向正派經營，絕無以色情或不法噱頭招攬生意。本店員工楊○花、鍾○日均為有二、三十年經驗之理髮從業人員，其工作就

是為客人洗髮、理髮；其於洗髮、理髮之際幫客人捏肩、敲背，表現親切服務態度，此坊間一般理容業者都會有此服務。(二)按身心障礙者保護法第三十七條第一項固規定：非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。惟依通常之理解，所謂「按摩業」當係指一種以按摩工作為生的職業。參以最高法院歷來判例對於刑法上所謂「業務」一詞之解釋，係指「以反覆同種類之行為為目的之社會活動」(四十二年台上字第八二六號)，由此可知，倘係偶一為之，並非以之為一種謀生職業者，並不符合所謂「從事某業」之構成要件。本件情形，楊○花、鍾○日僅是在為客人理髮之際，順便予以捏肩、敲背而已，其所從事者仍是「理髮業」，而非「按摩業」，故其行為並不符合身心障礙者保護法第三十七條第一項所謂「從事按摩業」之構成要件。(三)從立法論的角度來看，憲法第七條「階級平等」、第十五條「工作權保障」等規定，係在維護人民工作權之平等性，雖然憲法第二十三條對於基本人權有可依法限制之規定，但仍須符合「比例原則」，否則仍屬違憲。而目前社會情況，全台理髮業者人數達二十餘萬人，視障而得有按摩許可者不過二千餘人，此為公眾週知之事實，茲為「二千餘人」而限制「二十餘萬人」之工作權，顯然不符「比例原則」，足見該身心障礙者保護法第三十七條第一項之規定顯然是違憲的。再者，就某一工作的「種類」而言，它是普遍性（而非特定性）的存在於一般市民生活之中，其行為性質既然不具有「反價值」的色彩，國家又未特設其技術水準規範，殊無理由在立法上限制只許少數特定人可以從

事，而排斥其他有能力者從事之理，否則就是對於人民正當「工作權」的剝奪，同時也違反了憲法上的「平等」原則。(四)身心障礙者保護法第三十七條第一項之立法違反了憲法上「平等權」、「工作權保障」及「比例原則」的旨意，顯有可議之處。從而，行政機關引用此一法條對人民作出罰鍰處分時，自應多加節制。在構成要件之解釋上，理應從嚴，以便縮小處罰對象之範圍，庶免株連太廣云云。

三、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。」第五條第一款規定：「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台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（已於九十二年三月三日修正為「視覺障礙者從事按摩業資格認定及管理辦法」）處理之。」

本院認上開函釋與身心障礙者保護法並無牴觸，應予適用。

四、卷查臺北市政府警察局中正第一分局於事實欄所述時、地，查獲原告僱用之明眼女子楊○花及鍾○日二人於所營業之「華○理髮店」營業場所內分別為男客胥○○及邱○從事肢體按摩等情，有該分局臨檢紀錄表、男客胥○○、受僱人楊○花、鍾○日及原告之偵訊（調查）筆錄等影本各乙份附原處分卷可稽，其違規事實堪以認定。是被告以原告經營之營業場所內發生違法按摩事件，原告及其受僱人已違反身心障礙者保護法第三十七條第一項規定；且其受僱人楊○花及鍾○日二人分別經被告依同法第六十五條第一項規定，各處一萬元及二萬元罰鍰在案，被告遂依同法第六十五條第二項規定，科處原告四萬元罰鍰，自屬有據。至原告主張其受僱人楊○花及鍾○日僅是在為客人理髮之際，順便予以捏肩、敲背而已，其所從事者仍是「理髮業」，而非「按摩業」乙節，依據原告之受僱人楊○花於警訊時供稱：「問：你

在華○理髮店擔任編號幾號的理髮小姐？答：擔任華○理髮店編號七號的理髮小姐。問：你受僱於何人？月薪多少？答：林○絨，月薪約一萬五千元左右。問：警方臨檢時當場發現你正為客人胥○○從事肢體按摩是否屬實？你替客人服務其代價為何？與老闆如何分帳？答：正確，其代價為乙節三十分鐘三百五十元，與老闆對分。問：你是否領有身心障礙手冊？答：無。問：你是否知道明眼人替人按摩肢體收費營利，是違反身心障礙者保護法，妳知道嗎？答：知道。」另一受僱人鍾○日於警訊時供稱：「問：你在華○理髮店擔任編號幾號的理髮小姐？答：擔任華○理髮店編號十五號的理髮小姐。問：你受僱於何人？月薪多少？答：林○絨，月薪約一萬二千元左右。問：警方臨檢時當場發現你正為客人邱○從事肢體按摩是否屬實？你替客人服務其代價為何？與老闆如何分帳？答：正確，其代價為乙節三十分鐘三百元，與老闆對分。問：你是否領有身心障礙手冊？答：無。問：你是否知道明眼人替人按摩肢體收費營利，是違反身心障礙者保護法，妳知道嗎？答：知道。」及男客胥○○於警訊時證稱：「問：警方本（四）日十八時三十分於華○理髮店臨檢之際，該店編號幾號服務員為你服務？答：我十七時三十分左右前往該址，由該店編號七號楊○花小姐幫我服務。問：華○理髮店所提供對客人服務有哪些？有無肢體按摩或其他特別服務？答：理髮兼肢體按摩，沒有色情服務。問：你經常到華○理髮店嗎？答：第一次。問：今（四）日你在華○理髮店內找編號七號服務員為你作何服務？收費為何？」

答：楊○花（編號七號）服務員問我是否要按摩，一節（三十分鐘）三百或三百五十元，我未聽清楚，不過既然要來輕鬆，價格我均可接受。於是就答應該服務員，進行按摩一節之際，警方剛來臨檢，目睹楊女正在幫我服務，我尚未付款。」等語觀之，原告之受僱人楊○花及鍾○日二人，確係於理髮之外，另外收費（每乙節三十分鐘收費三百元至三百五十元）從事按摩服務，且以此為謀生職業，並非偶一為之，其二人之行為自應受身心障礙者保護法之限制，是原告前述所辯，尚不足採。另原告主張身心障礙者保護法違反憲法第十五條保障人民工作權之規定云云，按身心障礙者保護法第一條揭示立法目的：「為維護身心障礙者之合法權益及生活，保障其公平參與社會生活之機會，結合政府及民間資源，規劃並推行各項扶助及福利措施，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」因身心障礙者工作及學習機會比身心正常者少，政府為照顧其生活，不得不對於身心正常者之工作權加以部分限制，乃有身心障礙者保護法第三十七條第一項「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業」之規定，此為增進公共利益，實現真正之平等所必要，與憲法第二十三條規定之精神相符，原告所訴，容有誤會，併此敘明。

五、綜上所述，原告既係「華○理髮店」之負責人，其營業場所內因發生違法按摩事件，被告依身心障礙者保護法第三十七條第一項及第六十五條第二項規定，以其受僱人楊○花及鍾○日所受各一萬元及二萬元罰鍰處分加倍處以原告四萬元罰鍰，於法並無不合，訴願決定予以

維持，亦無違誤，原告起訴意旨，仍執前詞及個人主觀之見解，請求撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。又本件依卷內所獲資料，事證已臻明確，爰不經言詞辯論判決。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二百三十三條第一項、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中華民國九十三年三月十九日

最高行政法院裁定 94 年度裁字第 02033 號

上訴人 林○絨

訴訟代理人 許文彬 律師

被上訴人 臺北市政府勞工局

代表人 師豫玲

上列當事人間因身心障礙者保護法事件，上訴人不服中華民國 93 年 3 月 19 日臺北高等行政法院 92 年度簡字第 847 號判決，提起上訴。本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經最高行政法院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂訴訟事件涉及之法律見解具有原則性，係指該事件所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要情形而言，如對於行政命令是否牴觸法律所為之判斷，或就同

類事件所表示之法律見解與其他高等行政法院或本院所表示之見解互相牴觸，有由本院統一法律上意見或確認其意見之必要情形屬之。

二、本件臺北市政府警察局中正第一分局於民國（下同）92年4月4日18時30分臨檢臺北市○○區○○街○段○○號「華○理髮店」，查獲該店負責人即上訴人涉嫌僱用明眼女子楊○花及鍾○日2人，於營業場所內分別為男客胥○○及邱○從事按摩服務；嗣以92年4月8日北市警中正一分行字第09261062000號函送相關資料予原處分機關處理。原處分機關認上訴人違反身心障礙者保護法第37條第1項規定，依同法第65條規定，以92年4月15日北市社三字第09233147501號違反身心障礙者保護法案件處分書，處負責人即上訴人罰鍰新臺幣（下同）4萬元。上訴人不服，遂循序提起本件行政訴訟。其上訴意旨略以：（一）原判決一方面採用按摩業管理規則第5條規定，認為只限於領有身心障礙手冊之視覺障礙者，才可從事按摩工作，另一方面卻又論述有關病理按摩、美容中心等行業，只要其招牌已標明指壓等涉及按摩之行為者，就不算違反身心障礙者保護法。其所載理由前後自相矛盾，乃當然違背法令。況且，倘如原判決所認定，美容中心等行業，掛有招牌標明指壓等涉及按摩之行為者，就不算違反身心障礙者保護法，則依「舉重以明輕」之法理，本件上訴人所服務的美容院並無標明按摩、指壓之招牌，自然更沒有違法的問題。（二）按身心障礙者保護法第37條第1項固規定：非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。惟

依通常之理解，所謂「按摩業」當係指一種以按摩工作維生的職業。參以最高法院歷來判例對於刑法上所謂「業務」一詞之解釋，係指「以反覆同種類之行為為目的之社會活動」。由此可知，倘係偶一為之，並非以之為一種謀生職業者，並不符合所謂「從事某業」之構成要件。本件情形，上訴人林○絨僱用楊○花、鍾○日僅是在為客人理髮之際，順便予以捏肩、敲背而已，其所從事者仍是「理髮業」，而非「按摩業」，故其行為並不符合身心障礙者保護法第 37 條第 1 項所謂「從事按摩業」之構成要件。原判決對此並未交代理由，何以認定楊○花、鍾○日的捏肩、敲背行為就是「以按摩為業」，而違反身心障礙者保護法，顯有「不備理由」之當然違背法令情形。(三)從立法論的角度來看，中華民國憲法第 7 條「階級平等」、第 15 條「工作權保障」等規定，係在維護人民工作權之平等性。目前社會情況，全國理髮業者人數達 20 餘萬人，視障而得有按摩許可者不過 2 千餘人，此為公眾週知之事實。為「2 千餘人」而限制「20 餘萬人」之工作權，顯然不符「比例原則」及「平等原則」，足見身心障礙者保護法第 37 條第 1 項之規定顯然是違憲的。為此請召開言詞辯論，廢棄原判決，並撤銷原處分及訴願決定等語。

三、本院按：為維護身心障礙者之合法權益及生活，保障其公平參與社會生活之機會，結合政府及民間資源，規劃並推行各項扶助及福利措施，乃有身心障礙者保護法之制定，而其中第 37 條第 1 項「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業」之規定，更係為增進公共利益、

保障身心障礙者之合法權益及實現真正之平等所必要，既與憲法第 23 條規定之精神相符，更無違反憲法關於人民工作權保障及階級平等之原則。原判決認上訴人僱用楊○花、鍾○日從事理髮兼為客人從事按摩，係屬健康人從事一般疏鬆筋骨、消除疲勞等非醫療目的之按摩，被上訴人以其違反身心障礙者保護法第 37 條第 1 項規定，依同法第 65 條規定，科處罰鍰，訴願決定予以維持，均無不合。因而維持原處分及訴願決定，並駁回上訴人在原審之訴，經核於法並無違背。至上訴意旨斤斤以美容業者之兼營按摩不違反身心障礙者保護法之規定指摘原判決認定理由不當，經核，上訴人所爭執之事項無非原審法院證據取捨之事實認定，依首揭說明，上訴意旨核無所涉及之法律見解，具有原則性之重要情事，上訴人提起上訴，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。又本件法律關係已臻明確，上訴人請求行言詞辯論，核無必要，併予敘明。

四、依行政訴訟法第 249 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 9 4 年 9 月 2 9 日

臺北高等行政法院判決

九十二年度簡字第八四八號

原 告 楊○花

鍾○日

右二人共同

訴訟代理人 許文彬 律師

被 告 臺北市政府勞工局

代 表 人 嚴祥鸞 局長

右當事人間因身心障礙者保護法事件，原告不服臺北市政府中華民國九十二年十月三日府訴字第○九二一六九八一—○○號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

一、事實概要：臺北市政府警察局中正第一分局於民國九十二年四月四日十八時三十分臨檢臺北市○○街○段○○號「華○理髮店」，查獲該店負責人林○絨僱用明眼女子原告楊○花、鍾○日於營業場所內，分別為男客胥某及邱某從事按摩服務，嗣以九十二年四月八日北市警中正一分行字第○九二六一○六二○○○號函送相關資料予原處分機關處理。原處分機關認原告等二人之行為，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規定，以九十二年四月十五日北市社三字第○九二三三一四七五○二號及第○九二三三一四七五○三號處分書，分別處以原告楊○花新臺幣（以下同）一萬元、鍾○日二萬元之罰鍰。上開處分書分別於民國九十二年四月二十二日及四月十八日送達，原告等二人不服，於九十二年五月十九日經由原處分機關向臺北市政府提起訴願，經遭駁回，猶不甘服，遂向本院提起行政訴訟。

二、兩造之主張：

甲、原告起訴要旨略謂：

(一) 林○絨所營之「華○理髮店」在理髮業界歷史已久，其營業項目為理髮，一向正派經營，絕無以色情或不法噱頭招攬生意。本店員工楊○花、鍾○日均為有二、三十年經驗之理髮從業人員，其工作就是為客人洗髮、理髮；其於洗髮、理髮之際幫客人捏肩、敲背，表現親切服務態度，此坊間一般理容業者都會有此服務。豈料，此種普遍存在於坊間所有理容業界之情形，原告二人竟遭臺北市政府社會局以違反身心障礙者保護法第三十七條第一項為由，依同法第六十五條第一、二項分別處一萬元、二萬元罰鍰，原告二人均不服而向臺北市政府提起訴願，竟又被決定駁回。

(二) 按身心障礙者保護法第三十七條第一項固規定：非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。惟依通常之理解，所謂「按摩業」當係指一種以按摩工作維生的職業。參以最高法院歷來判例對於刑法上所謂「業務」一詞解釋，係指「以反覆同種類之行為目的之社會活動(四十二年台上字第八二六號)，由此可知，倘係偶一為之，並非以之為一種謀生職業者，並不符合所謂「從事某業」之構成要件。本件情形，原告楊○花、鍾○日僅是在為客人理髮之際，順便予以捏肩、敲背而已，

其所從事者仍是「理髮業」，而非「按摩業」，故其行為並不符合身心障礙者保護法第三十七條第一項所謂「從事按摩業」之構成要件。

(三) 從立法論的角度來看，憲法第七條「階級平等」、第十五條「工作權保障」等規定，係在維護人民工作權之平等性，雖然憲法第二十三條對於基本人權有可依法律限制之規定，但仍須符合「比例原則」，否則仍屬違憲。查目前社會情況，全台理髮業者人數達二十餘萬人，視障而得有按摩許可者不過二千餘人，此為公眾週知之事實，茲為「二千餘人」而限制「二十餘萬人」之工作權，顯然不符「比例原則」，足見該身心障礙者保護法第三十七條第一項之規定顯然是違憲的。再者，就某一工作的「種類」而言，它是普遍性（而非特定性）的存在於一般市民生活之中，其行為性質既然不具有「反價值」的色彩，國家又未特設其技術水準規範，殊無理由在立法上限制只許少數特定人可以從事，而排斥其他有能力者從事之理，否則就是對於人民正當「工作權」的剝奪，同時也違反了憲法上的「平等」原則。

(四) 向來國家的福利政策，對於身心障礙國民應予以優惠的待遇，這是全民的共識。政府機關、國營事業、民營工廠如僱用員工，應有

最低限額的身心障礙者受僱人，此乃立法上應該考量之處。倘立法者僅限制某種工作只許特定少數人可做，則違反了憲法上「平等權」、「工作權保障」及「比例原則」的旨意，顯見身心障礙者保護法第三十七條第一項之立法例確有可議之處。從而，行政機關引用此一法條對人民作出罰鍰處分時，自應多加節制。在構成要件之解釋上，理應從嚴，以便縮小處罰對象之範圍，庶免株連太廣。本件楊○花、鍾○日僅是在從事理髮業時順便幫客人捏肩、敲背，倘若連這種舉動都被認為是「從事按摩業」而要加以處罰，那麼，全臺灣所有理容業者，豈不都要面臨受罰的窘境？其違事理至明。足見被告機關此種處分顯係不當，甚且違法，爰請判決撤銷原處分及訴願決定。

乙、被告答辯要旨略謂：

- (一) 查本案原告楊○花於員警臨檢筆錄中陳述：
「問：你在華○理髮店擔任編號幾號的理髮小姐？答：擔任華○理髮店編號七號的理髮小姐。問：你受僱於何人？月薪多少？答：林○絨，月薪約一萬五千元左右。問：警方臨檢時當場發現你正為客人胥○○從事肢體按摩是否屬實？你替客人服務其代價為何？與老闆如何分帳？答：正確，其代價為乙節三十分鐘三百五十元，與老闆對分。問：

你是否領有身心障礙手冊？答：無。問：你是否知道明眼人替人按摩肢體收費營利，是違反身心障礙者保護法，妳知道嗎？答：知道。」另原告鍾○日於員警臨檢筆錄中陳述：「問：你在華○理髮店擔任編號幾號的理髮小姐？答：擔任華○理髮店編號十五號的理髮小姐。問：你受僱於何人？月薪多少？答：林○絨，月薪約一萬二千元左右。問：警方臨檢時當場發現你正為客人邱○從事肢體按摩是否屬實？你替客人服務其代價為何？與老闆如何分帳？答：正確，其代價為乙節三十分鐘三百元，與老闆對分。問：你是否領有身心障礙手冊？答：無。問：你是否知道明眼人替人按摩肢體收費營利，是違反身心障礙者保護法，妳知道嗎？答：知道。」客人胥○○於臨檢筆錄中陳述：「問：警方本（四）日十八時三十分於華○理髮店臨檢之際，該店編號幾號服務員為你服務？答：我十七時三十分左右前往該址，由該店編號七號楊○花小姐幫我服務。問：華○理髮店所提供對客人服務有哪些？有無肢體按摩或其他特別服務？答：理髮兼肢體按摩，沒有色情服務。問：你經常到華○理髮店嗎？答：第一次。問：今（四）日你在華○理髮店內找編號七號服務員為你作何服務？收費為何？答：楊○花（編號七號）服

務員問我是否要按摩，一節（三十分鐘）三百或三百五十元，我未聽清楚，不過既然要來輕鬆，價格我均可接受。於是就答應該服務員，進行按摩一節之際，警方剛來臨檢，目睹楊女正在幫我服務，我尚未付款。」

（二）負責人林○絨僱用原告二人替客人從事肢體等身體按摩，並於臨檢紀錄按捺可稽，已違反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……」。依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。」有關坊間業者以推拿、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，內政部於八十五年八月十四日台八五內社字第八五八○五八六號函已有明示。任何法律條文之制定必定有其社會目的、意義及存在需要，而身心障礙者保護法（原殘障福利法）為法律規定條文，並於六十九年六月二日總統公布施行；按摩業管理規則（九十二年三月三日修正為視覺障礙者從事按摩業資格認定及管理辦法）於七十一年七月九日內政部、行政院衛生署會銜訂定發布，該法旨在保護、保障身心障礙者各項權益及生活，而視障者更是屬於身心障

礙者中的弱勢，因受限於視覺障礙而難以從事其他行業。憲法第十五條中有保障人民工作權之規定，而視障者工作權也是依循憲法之精神而制定的。有關身心障礙者保護法是否有違憲法第十五條保障人民工作權之規定，臺北高等行政法院於類似案件判決書中亦有明示。

- (三) 是以原告於提起訴願時辯稱行為係為熟客理髮之際偶而順便為其捏肩、敲背，但由臨檢筆錄上亦可明顯看出其按摩行為是另外收費（每乙節三十分鐘收費三百元至三百五十元），且胥姓男客亦是第一次至該店消費，何來熟客之說？另該營業場所至今已被處分共三次，原告楊○花及鍾○日亦曾因提供按摩服務違反身心障礙者保護法被處分過，表示該店持續有提供消費客人收費按摩服務。從而被告依身心障礙者保護法第六十五條規定，分別以九十二年四月五日北市社三字第 09233147501 號、09233147502 號及 09233147503 號處分書處以負責人林○絨罰鍰肆萬元、原告楊○花壹萬元（雖曾於八十六年二月及四月共處分二次，但當時是依殘障福利法規定處分，後因於八十六年四月二十三日改為身心障礙者保護法，被告後續處分則依新法及「臺北市政府社會局辦理違反身心障礙者保護法案件統一裁罰基準」，違

規次數亦從新計算)、原告鍾○日貳萬元(於八十八年一月十八日已處分一次)罰鍰之處分，並無不合，訴願決定亦無違誤，請續予維持。

(四) 綜上所述，本件原告之訴為無理由，爰請求駁回原告之訴。

理 由

- 一、有關身心障礙者保護法事件，自九十三年一月一日起，原由臺北市政府社會局承辦，嗣改由臺北市政府勞工局概括承受，是其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。
- 二、本件係坐落臺北市○○街○段○○號「華○理髮店」，於九十二年四月四日十八時三十分經警查獲該店負責人林○絨僱用明眼女子原告二人於上開營業場所內，分別為男客胥○○及邱○從事按摩服務，原處分機關認原告等二人之行為，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規定，分別處以原告楊○花一萬元罰鍰、鍾○日二萬元罰鍰。原告二人不服，則主張所謂「按摩業」當係指一種以按摩工作維生的職業。本件情形，原告二人僅是在為客人理髮之際，順便予以捏肩、敲背而已，其所從事者仍是「理髮業」，而非「按摩業」，故其行為並不符合身心障礙者保護法第三十七條第一項所謂「從事按摩業」之構成要件云云，資為抗辯。
- 三、經查：

(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。……。」；至內政部八十五年八月十四日台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。」本院認上開函釋與身心障礙者保護法

並無抵觸，應予適用。

- (二) 本件原告楊○花於員警臨檢筆錄中陳述：「問：警方臨檢時當場發現你正為客人胥○○從事肢體按摩是否屬實？你替客人服務其代價為何？與老闆如何分帳？答：正確，其代價為乙節三十分鐘三百五十元，與老闆對分。問：你是否領有身心障礙手冊？答：無。問：你是否知道明眼人替人按摩肢體收費營利，是違反身心障礙者保護法，妳知道嗎？答：知道。」，另原告鍾○日於員警臨檢筆錄中陳述：「問：警方臨檢時當場發現你正為客人邱○從事肢體按摩是否屬實？你替客人服務其代價為何？與老闆如何分帳？答：正確，其代價為乙節三十分鐘三百元，與老闆對分。問：你是否領有身心障礙手冊？答：無。問：你是否知道明眼人替人按摩肢體收費營利，是違反身心障礙者保護法，妳知道嗎？答：知道。」另客人胥某於臨檢筆錄中陳述：「理髮兼肢體按摩，沒有色情服務。……。楊○花服務員問我是否要按摩，一節（三十分鐘）三百或三百五十元，我未聽清楚，不過既然要來輕鬆，價格我均可接受。於是就答應該服務員，進行按摩一節之際，警方剛來臨檢，目睹楊女正在幫我服務，我尚未付款。」等語觀之，原告係兼為客人從事按摩，且無證據足資證明原告之按摩係對人體疾病為處置行為，自僅能認係為健康人從事一般疏鬆筋骨、消除疲勞等非醫療目的之按摩，揆諸上開內

政部函釋，其行為仍應受身心障礙者保護法之限制。

(三) 至原告主張身心障礙者保護法違反憲法第七條階級平等及第十五條保障人民工作權之規定云云，按身心障礙者保護法第一條揭示立法目的：「為維護身心障礙者之合法權益及生活，保障其公平參與社會生活之機會，結合政府及民間資源，規劃並推行各項扶助及福利措施，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」因身心障礙者工作及學習機會比身心正常者少，政府為照顧其生活，不得不對於身心正常者之工作權加以部分限制，乃有身心障礙者保護法第三十七條第一項「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業」之規定，此為增進公共利益，實現真正之平等所必要，與憲法第二十三條規定之精神相符，原告所訴，容有誤會，併此敘明。

四、綜上所述，本件原處分依法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤；原告二人徒執前詞，聲請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。又本件依卷內資料，事證已臻明確，爰不經言詞辯論為之。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二百三十六條、第一百九十五條第一項後段、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中華民國九十三年二月二十五日

最高行政法院裁定

94 年度裁字第 01291 號

上 訴 人 楊○花

鍾○日

訴訟代理人 許文彬 律師

被 上 訴 人 臺北市政府勞工局

代 表 人 師豫玲

上列當事人間因身心障礙者保護法事件，上訴人不服中華民國 93 年 2 月 25 日臺北高等行政法院 92 年度簡字第 848 號判決，提起上訴。本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、按對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經最高行政法院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂訴訟事件涉及之法律見解具有原則性，係指該事件所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要情形而言，如對於行政命令是否牴觸法律所為之判斷，或就同類事件所表示之法律見解與其他高等行政法院或本院所表示之見解互相牴觸，有由本院統一法律上意見或確認其意見之必要情形屬之。
- 二、本件臺北市政府警察局中正第一分局於民國（下同）92 年 4 月 4 日 18 時 30 分臨檢臺北市○○街○段○○號「華○理髮店」，查獲該店負責人林○絨僱用明眼女子上訴人楊○花、鍾○日於營業場所內，分別為男客胥某及邱某從事按摩服務，嗣以 92 年 4 月 8 日北市警中

正一分行字第 09261062000 號函送相關資料予原處分機關處理。原處分機關認上訴人等 2 人之行為，已違反身心障礙者保護法第 37 條第 1 項規定，爰依同法第 65 條規定，以 92 年 4 月 15 日北市社三字第 09233147502 號及第 09233147503 號處分書，分別處以上訴人楊○花新臺幣（以下同）1 萬元、鍾○日 2 萬元之罰鍰。上開處分書分別於 92 年 4 月 22 日及 4 月 18 日送達，上訴人等 2 人不服，遂循序提起本件行政訴訟。其上訴意旨略以：（一）原判決一方面採用按摩業管理規則第 5 條規定，認為只限於領有身心障礙手冊之視覺障礙者，才可從事按摩工作，另一方面卻又論述有關病理按摩、美容中心等行業，只要其招牌已標明指壓等涉及按摩之行為者，就不算違反身心障礙者保護法。其所載理由前後自相矛盾，乃當然違背法令。況且，倘如原判決所認定，美容中心等行業，掛有招牌標明指壓等涉及按摩之行為者，就不算違反身心障礙者保護法，則依「舉重以明輕」之法理，本件上訴人所服務的美容院並無標明按摩、指壓之招牌，自然更沒有違法的問題。（二）原判決「理由」欄三、初既已論述：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，就不違反身心障礙者保護法；於原判決「理由」欄三、物又謂：「原告（即本件上訴人）係兼為客人從事按摩，且無證據足資證明上訴人之按摩係對人體疾病為處置行為，自僅能認係為健康人從事一般疏鬆筋骨、消除疲勞等非醫療目的之按摩，揆諸上開內政部函釋，其行為仍應受身心障礙者保護法之限制。」其差別

是否僅在於有無「招牌標明」？倘非如此，則坊間美容業者用「招牌標明」SPA 專業按摩、指壓，究竟是否亦違法？原判決對於認定美容業者之按摩究竟違法與否，其所載理由自相矛盾，乃當然違背法令。(三)按身心障礙者保護法第 37 條第 1 項固規定：非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。惟依通常之理解，所謂「按摩業」當係指一種以按摩工作維生的職業。參以最高法院歷來判例對於刑法上所謂「業務」一詞之解釋，係指「以反覆同種類之行為為目的之社會活動」。由此可知，倘係偶一為之，並非以之為一種謀生職業者，並不符合所謂「從事某業」之構成要件。本件情形，上訴人楊○花、鍾○日僅是在為客人理髮之際，順便予以捏肩、敲背而已，其所從事者仍是「理髮業」，而非「按摩業」，故其行為並不符合身心障礙者保護法第 37 條第 1 項所謂「從事按摩業」之構成要件。原判決對此並未交代理由，何以認定楊○花、鍾○日的捏肩、敲背行為就是「以按摩為業」，而違反身心障礙者保護法，顯有「不備理由」之當然違背法令情形。(四)從立法論的角度來看，中華民國憲法第 7 條「階級平等」、第 15 條「工作權保障」等規定，係在維護人民工作權之平等性。目前社會情況，全國理髮業者人數達 20 餘萬人，視障而得有按摩許可者不過 2 千餘人，此為公眾週知之事實。為「2 千餘人」而限制「20 餘萬人」之工作權，顯然不符「比例原則」及「平等原則」，足見身心障礙者保護法第 37 條第 1 項之規定顯然是違憲的。為此請召開言詞辯論，廢棄原判決，並撤銷原處分及訴願決定等語。

三、本院按：為維護身心障礙者之合法權益及生活，保障其公平參與社會生活之機會，結合政府及民間資源，規劃並推行各項扶助及福利措施，乃有身心障礙者保護法之制定，而其中第 37 條第 1 項「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業」之規定，更係為增進公共利益、保障身心障礙者之合法權益及實現真正之平等所必要，既與憲法第 23 條規定之精神相符，更無違反憲法關於人民工作權保障及階級平等之原則。原判決認上訴人從事理髮兼為客人從事按摩，係屬為健康人從事一般疏鬆筋骨、消除疲勞等非醫療目的之按摩，被上訴人以其違反身心障礙者保護法第 37 條第 1 項規定，依同法第 65 條規定，科處罰鍰，訴願決定予以維持，均無不合。因而維持原處分及訴願決定，並駁回上訴人在原審之訴，經核於法並無違背。至上訴意旨斤斤以美容業者之兼營按摩不違反身心障礙者保護法之規定指摘原判決認定理由不當，經核，上訴人所爭執之事項無非原審法院證據取捨之事實認定，依首揭說明，上訴意旨核無所涉及之法律見解，具有原則性之重要情事，上訴人提起上訴，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。又本件法律關係已臻明確，上訴人請求行言詞辯論，核無必要，併予敘明。

四、依行政訴訟法第 249 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條、第 85 條第 1 項前段，裁定如主文。

中 華 民 國 9 4 年 7 月 7 日
(本件聲請書其餘附件略)