

# 從司法院釋字第六四九號 談視障者的賦權增能

何世芸

臺北市立啓明學校教師

## 摘要

2008 年 10 月 31 日司法院釋字第六四九號解釋，宣告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」違憲。這樣的釋憲案對視障者而言，無異投下了一顆巨彈。因為視障者總以為按摩這項職業，是政府唯一保留給視障者的「工作權」。然衡諸歷史卻發覺這樣的「工作保留權」早已被蠶食鯨吞、瓜分殆盡。因此視覺障礙者應該對自我有更強之賦權增能的概念，以應付這變化詭譎的環境。

中文關鍵詞：賦權增能、憲法釋字第六四九號、保留工作權

英文關鍵詞：empowerment, constitutional interpretation of the number 649, reserves the right to work

## 壹、前言

從日據時代沿襲的傳統至今，對許多視障者而言，按摩仍是不得不的選擇。視障按摩師有的自行開店，有的受雇於同樣是視障按摩師的老闆，有的則以跑單幫的方式以一支電話作為聯絡方式，到外面為顧客提供按摩服務（王育瑜，1995）。然而對 2008 年 10 月 31 日司法院釋字第六四九號解釋，宣告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」；與憲法第七條平等權、第十五條工作

權、第二十三條比例原則之規定不符，故應自本解釋公布之日起至遲於屆滿三年時失其效力。我們從大法官釋憲的內容歸納理由有四，理由一，現在視障者知識能力日漸提升，得選擇之職業種類日益增加。且視覺障礙者職業保留之差別待遇無助於「視障者工作權之維護」；理由二，對非視障者權益的「過度限制」，因「將按摩業僅允准視障者從事，使有意投身專業按摩工作之非視障者須轉行或失業。理由三，違反消費者之權益「將按摩業僅允准視障者從事……未能形成多元競爭環境中裨益消費者選擇」；理由四，隨著社會發展，按摩業就業與消費市場擴大，如繼續

禁止非視障者從事按摩業，將違反供給者之權益（邱大昕，2009）。

這樣的釋憲案在視障者相關團體的表現非常兩極，有些團體群起激昂、群集討論並走上街頭抗議；有些團體則視為這是遲早會來臨的事情。因為根據王育瑜（1995）的研究發現，視障按摩師所面臨的職業困境當中有：(1)在非法按摩以及色情業的競爭下，顧客群明顯減少並導致視障按摩師的經濟安全受到威脅；(2)政府部門對於非法按摩的取締成效不彰，使得視障按摩業長期受到優勢競爭者的威脅。因此部分視障者總逆來順受認為這樣的優待，總有一天會被取消也就一副無可無不可的消極心態。

但是反觀韓國就在大法官會議判定視障按摩保留違憲的前一天（2008年10月30日），韓國憲法法院推翻兩年前保障視障按摩違憲之判決，認為該法令可以為韓國盲人提供工作機會，讓他們有獨立謀生的能力。而台灣和韓國都是因為經過日本統治，才使得視障者從事按摩行業。那麼，為什麼韓國對按摩保留持肯定態度的同時，台灣卻認為該規定無法增進視障者的權益（邱大昕，2009）？本文將探討以下兩項重點：

一、從社會環境的變遷和政府相關單位的舉

措，保留按摩性職業果真保障了視障者的工作權嗎？

二、面對挑戰視障者對自我賦權增能的能力應如何訓練？

## 貳、視障者對自己保留性按摩職業掌握與瞭解多少？

### 一、視障者大多數仍以按摩為主

從社會立法的目的與功用上而言，「保留性職業」的規定，乃將某特定行業或職業，以法令規定只有某一群體的人得以從事，其主要目的在於保障某一群在勞動市場中處於極端弱勢地位的人的工作權。而這樣保障的工作權從1967年的「台灣省按摩業管理規則」。之後1980年制訂，1990年第一次修訂的「殘障福利法」與1997年「殘障福利法」第二次修訂完成的「身心障礙者保護法」，都延續此一「保留性職業」的規定（王育瑜，2004）。歷經41年到2008年的大法官釋憲，我們看這段「保留性職業」的規定，到底對視障者是受益或只是徒有美名的假象？

依據2009年6月視障者人數統計約56,205人，分析視覺障礙就業者之行業之類別及人數統計百分比表一：

表一 行業類別及人數百分比

行業類別	百分比
農林漁牧業	8.4 %
礦業及土石採取業	0.8 %
製造業	14.0 %
電力及燃氣供應業	0 %

行業類別	百分比
用水供應及污染整治業	0 %
營造業	2.6 %
批發及零售業	13.3 %
運輸及倉儲業	2.0 %
住宿及餐飲業	1.3 %
資訊及通訊傳播業	0.6 %
金融及保險業	0.6 %
不動產業	0.7 %
專業、科學及技術服務業	0.6 %
支援服務業	3.6 %
公共行政及國防強制性社會安全	6.2 %
教育服務業	6.5 %
醫療保健及社會工作服務業	13.2 %
藝術、娛樂及休閒服務業	2.8 %
按摩服務業	22.7 %

資料來源：勞委會職訓局身心障礙人口狀況

從表一看從事服務業也就是按摩的族群最多。根據愛盲文教基金會委託蓋洛普市場調查公司，針對臺北市民於 2002 年 5 月至 2003 年 4 月間之按摩習慣進行調查的研究報告，在有效問卷 1127 份中，有 23.62% 接受過按摩服務。知道有視障按摩服務的受訪者中，只有 18.36% 接受過視障者按摩服務。該調查指出：接受按摩服務主要是為 (1) 為消除壓力與疲勞；(2) 為治療疾病；(3) 為保養身體。選擇按摩場所的考量因素有 (1) 按摩的治療效果；(2) 從業人員的專業技術；(3) 收費高低；(4) 場所的清潔及隱密性等；對視障按摩的認知度達 74%，主要是從電視媒

體、街頭看板或招牌得知；接受視障按摩的原因是 (1) 技術佳；(2) 價格較低；(3) 能協助視障者就業。不能接受的原因則有：(1) 不重視包裝；(2) 場所燈光較昏暗；(3) 佈置粗糙；(4) 沒安全感及吸引力；(5) 視障按摩師無法立即判斷消費者需求；(6) 感覺不習慣等。

從上面所述，我們看到視障者從事按摩工作有兩項值得肯定 (1) 在技術層面；(2) 按摩具治療療效。不過也有兩項仍有進步的空間 (1) 在環境的舒適度；(2) 經營管理面上需提升。不管是被肯定或需提升，因隨大法官的釋憲，及部分學者對視障者按摩議題

的關心，他們從歷史的脈絡及社會的變遷，揭開之前被視障者認為是「保留性職業」的按摩工作面紗，原來早已被政府的種種舉措蠶食鯨吞。然而反觀視障者這幾年仍苟延殘喘的抓住這一「保留性職業」的工作權，卻在這些學者將事實的面紗一層層的揭開後，我們發覺視障者對自己的權益保障，竟處於如此輕忽，本文將這些學者所做的探討作一分析外，也提出視障者應賦權增能以面對未來更多之挑戰。

## 二、政府果真保障了視障者按摩工作權嗎？

近年來國內各地發展休閒觀光產業及推廣養生保健風潮來看，按摩漸成爲普羅大

眾極易親近的感受。據估算按摩有關的市場高達 50 億到 250 億元，有業者指出，按摩已成爲臺灣觀光特色，日本、香港與東南亞國家觀光客慕名而來，紛紛指名體驗「臺式按摩」，直誇服務品質好，技術純熟（蔡明砮，2004）。而經查歷年經檢定合格，取得按摩技術士證書計 3,946 件（行政院勞委會職訓局，2010），以前述按摩市場規模來看，3 千多位按摩師的供給量，根本無法負荷消費需求。若從這個角度思考工作的平等權，視障者工作權之維護與保障，的確有其必要重新探討。根據蔡明砮（2004）「保護乎？障礙乎？『非視障者不得從事按摩業』法律規定之研析」蒐集相關學者意見彙整資料如表二：

表二 「非視障者不得從事按摩業」之規定有無違憲或保障過當？

學者姓名	主張	理由
王育瑜	未違憲	立法保障視障者之職業，係政府對弱勢團體採取之積極性措施應被鼓勵具正當性。
謝榮堂	未違憲	從憲法保障人民之生存權、工作權及平等權的規定，認為：限制非視障者不得從事按摩業，並未違憲。
王惠玲	未違憲	依憲法第二十三條，職業之自由可立法加以限制，對弱勢者的就業特別保障應屬正當。但也認為政府對於視障者之就業保障，比其他身障人士來得強，將按摩業整個職業類別劃歸視障者，可謂保護過當。
李永昌	未違憲	從憲法及本法之規定，身心障礙者之工作權應予保障
總結		憲法增修條文第十條明文規定應保障身心障礙者就業，保障規定當然與平等原則不發生牴觸。

資料來源：蔡明砮，2004

令人感弔詭的是當上述這些學者針對視障者按摩是否違憲、是否能維持按摩工作權的同時，另一位學者則從視障者按摩的沿

革，抽絲剝繭的分析視障者工作權的維護早在 1993 年早已失守。

2008 的釋憲只不過讓事實明朗化吧

了！以下為邱大昕(2009)「被忽略的歷史事實：從視障者工作演變看大法官釋字第六四九號解釋」一文中提到視障者工作權被剝奪的沿革史，彙整如下表：

表三 視障者工作權逐漸被剝奪的沿革

年代	來源	內容
1949-1958		台灣省立台北盲啞學校及台灣省立台南盲啞學校兩校繼續教授按摩、針灸、電療等課程。
1958-1963		隨著美援與美式醫療體系的進入，1950年代小兒麻痺大流行，歐美的物理治療人員先後來台訓練物理治療人員。
1964	台灣省醫師公會給立法院的請願文	「我國醫師.....身體殘障者也從事醫療工作，這應列『缺格』禁止行醫」
1967		醫事技術學系下成立物理治療組，開始了台灣物理治療的大學教育。物理治療的教育過程中，手療部分的訓練較為缺乏，因此偏好使用制式的儀器治療（如電療、水療、熱敷）。
1967	修正新醫師法	視障者被禁止從事針灸與電療等醫療行為，盲校的相關課程被迫取消。
1973	殘障福利實施辦法草案	將按摩訂為視障者的保障行業的法條，在行政院審查時遭刪除。當時行政院的理由是「按摩是物理治療的一個項目，按摩醫療非盲人所能勝任。」
1975		台大、榮總、三總、馬借等幾所大醫院和振興復健醫學中心的醫師和物理治療師，在成立「物理治療學會籌備委員會」特別指出真正的物理治療，跟街頭上已經變質走入色情的「物理治療所是不一樣的。.....政府在實施醫師法後，也應參的其他國家對物理治療專業的管理辦法，對從業人員資格實施檢覈，並登記發照，這才不致產生變相營業的事。
1980	殘障福利法中的但書	「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩.....但醫護人員以按摩為病患治療者，不在此限」。1980年通過的殘障福利法中的但書，其實已經是將按摩工作開放給有醫療證照的物理治療人員。

年代	來源	內容
1988	行政院衛署保字第 758836 號函	<p>視覺殘障者所從事之「按摩業」宜以「正常人」為對象，且應以「手技」為職業範圍。而「復健」是利用各種治療技術與訓練，幫助病患回復運動功能，應經醫學專業訓練，屬醫療行為。兩者不同，不宜歸屬同一行業。所舉辦之「按摩業職業訓練」亦不得涉及醫療行為。</p>
1993	衛署醫字第 82075656 號函	<p>1. 未涉及接骨或交付內服藥品，而以傳統之推拿手法，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。</p> <p>2. 未使用儀表，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、刮坊、腳底按摩、收腎、手中符、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。</p> <p>意謂該函第二點中所謂「按摩、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功」不屬於醫療行為，因此不納入醫療管理。此函實際上等同開放按摩，身心障礙者保護法中有關視障按摩保障之條文已形同具文。</p>
1994		<p>內政部准許「中華民國指壓協會」之成立，也等於是承認視障按摩業保留範圍不及於指壓。</p>
1995		<p>中醫正式納入全民健保，傷科的業務大幅擴張大量雇用推拿技術員來協助。這些推拿技術員並不需要醫事人員證照，許多推拿技術員來源包括國術館或民間短期訓練，或由醫療院所自行招訓培養。健保診所中醫師親自操作的比例僅約 22%，其他均由這些短期訓練養成的推拿技術員實際執行。</p>
2004	高雄市按摩業職業工會理事長朱勝喜上書教育部	<p>建議「醫學院復健系定額招收視障生」教部的回覆卻是近歷年尚未有醫學院復健系提供甄試招生名額。.....基於大學自主本部將協調後復健相關科系之學校開設名額，並建請貴會與相關學系增加互動</p>

年代	來源	內容
		，強化其招收視障學生之意願，或可促其提供招生。
	結果	<p>1. 視障者在中醫和西醫復健的夾擊下，由原本所能從事的針灸、按摩、電療的「理療」工作，逐一受到剝奪，到後來僅僅只能從事按摩業。許多理療師都表示，針灸、電療與按摩三者一起使用的醫療效果是最好的。如今針灸電療被禁止，然後再宣稱視障者所從事的「按摩」是沒有治療效果的「休閒按摩」將其歸於勞政單位發放管理，而非醫療單位。在這過程中，我們可以說所謂的「按摩工作保留」根本不是基於視障者權益考量，而應該說是醫療專業團體對視障者巧取豪奪的結果。</p> <p>2. 腳底按摩、指壓、推拿、頸部以上美容按摩等「民俗療法」社政單位視為醫療行為，故不在管轄之內；但衛生單位視之為民俗，故也不在管轄範圍。於是這個無人管轄的領域，便成為非視障者從事按摩的安全地帶，根據非正式估計，全台灣目前從事按摩業或實質上相當於按摩工作（如腳底按摩、指壓、推拿、護膚等）者，已有近廿萬人之多。</p> <p>3. 所謂的工作維護從 1993 年就已經是名存實亡。沒有證照的推拿師可以堂而皇之的在中醫診所擔任按摩工作。西醫的物理治療師僅以制式的醫療機器協助病患，卻將視障者檔於門外，連入學機會都受到嚴厲的挑戰。</p>

資料來源：邱大昕，2009

從過去歷史的發展才驚覺原來視障者無知的躲在保護傘之下，以為傘可以遮蔽風雨，發覺事實此保留性職業早已被蠶食鯨吞、分刮而不知。而視障者以為緊抓住該法，

在該法的保障下可以苟延殘喘，握有一線生機。但事實是門戶早已大開而仍不知。所以縱然有學者不斷聲援視障者按摩為其工作權是不違憲，然事實的現況僅能以金玉其外敗

絮其中來形容這已殘缺不堪的「保留性職業」。

### 三、正義、公平、平等為誰？視障者？明眼人？

依據羅爾斯正義理論的原則，就認為社會正義就是自由平等。每個人都有同等權力擁有充分且平等的基本自由體系，該體系要與他人所擁有的同樣的自由體系相當（即自由原則）；依繫於公平的機會均等的條件下，職位和工作向所有人開放（即機會均等原則）；不平等分配必須對社會中最不利者產生最大利益（即差異原則）。因為民主社會最寶貴的信念，確是無庸置疑的，也是我們必須尊重把握的。同時不分階級、種族、性別、地域、黨派、年齡等，提供立足點的機會均等，人人公平地追求職位與工作，我們必須尊重把握，也是正當合理的（周武昌，2003）。

從羅爾斯正義理論的原則中自由原則、機會均等原則、差異原則仔細分析釋憲理由書有兩大觀點符合此三大原則：

（一）「在視障者知識能力日漸提升，得選擇之職業種類日益增加下，系爭規定易使主管機關忽略視障者所具稟賦非僅侷限於從事按摩業，以致系爭規定施行近三十年而職業選擇多元之今日，仍未能大幅改善視障者之經社地位，目的與手段間難謂具備實質關聯性，從而有違憲法第七條保障平等權之意旨。」這段話談及兩個重點：

1. 視障者所具稟賦非僅侷限於從事按摩業。
  2. 憲法第七條保障平等權之意旨。
- 也就是說視障者無須在乎按摩是否為

「保留性職業」，他們應該在乎的是社會應該提供更多機會讓視障者發揮潛能。如醫學院開放復健系定額招收視障生，讓視障生也能回復過去習得針灸電療等相關課程並作診療，才是真正回應憲法第七條保障平等權之意旨。

（二）「國家保障視障者工作權確實具備重要公共利益，其優惠性差別待遇之目的合乎憲法相關規定之意旨。」為何會以差別待遇字眼看視障者，乃因理由書上述明「基於我國視障者在成長、行動、學習、受教育等方面之諸多障礙，可供選擇之工作及職業種類較少，其弱勢之結構性地位不易改變。」之理由，說明視障者的確在弱勢之結構性地位不易改變，但是，這結構地位的不易改變是社會的建構或是視障者自己定的框架，這確是需要再釐清。尤其是這些障礙可以以其他方式替代如輔具、工作環境、實施步驟內容的調整。所以視障者要的不是在工作上的優惠，而工作機會的平等權。

在2011年1月10日立法院三讀修正通過身心障礙者權益保障法，當中訂定有關視障者之就業促進與轉業輔導措施，內容如下：

「因應大法官釋字第649號函，於條文中增列多項針對視覺障礙者之就業促進與轉業輔導措施，如於第32條增列教育部應積極鼓勵輔導大專校院開辦按摩、理療按摩或醫療按摩相關科系；第46條修正為各級勞工主管機關應輔導、補助視覺障礙者從事按摩與理療按摩工作，而醫療機構、車站、民用航



空站、公園營運者及政府機關，不得提供場所供非視覺功能障礙者從事按摩工作；增列第 46 條之 1，政府及公營事業辦理諮詢性電話服務工作，電話值機人數在 10 以上者，其進用視障者應達 10 分之 1 以上；增列第 60 條之 1，各縣市政府應辦理視障者生活及職業重建服務；增列第 69 條之 1，各級政府應輔導視障者設立以從事按摩為業務之勞動合作社。」

看起來似乎有補足前面所述之不足，然開辦按摩、理療按摩或醫療按摩相關科系亦僅止於「鼓勵」，並非強制。

在醫療機構、車站、民用航空站、公園營運者及政府機關只是小眾的留給視障者，龐大的商機恐將影響這些小眾的生存空間。因此羅爾斯正義理論中認為機會均等原則應優於差異原則，在做到機會均等原則後，才考量差異。因此視障者若未能適時發聲及積極爭取，那視障者在整個社會所處之地位及所受之待遇將更低下，而未來可能面對的工作權挑戰更甚於今。

## 參、培養視障者對自我權益之感知

### 一、賦權增能對視障者的重要性

當社會的給予與本身應有的權益發生落差時，自我應該有所覺知並積極爭取。但當一個人權益被剝奪，仍無所感時，則必須予以賦權（充權）。視障者今天所面臨的問題就在缺乏解決問題，及有效社會參與所需的資源、知識、技能。視障者長久缺乏權能有三個來源：受壓迫者的態度、受壓迫者和環

境互動、環境結構促使壓迫。此種觀點與障礙研究中的社會模型不謀而合，亦即，障礙來自於障礙者的價值被貶低、缺乏機會，而非缺乏能力（王育瑜，2004）。

賦權增能則可以調整視障者這方面的能力。所謂賦權增能係指一個人有能力決定或控制未來的生活方式，當他（她）遇到困難時，能尋找需要的資源，也能進一步與專業人士共同合作，一同爭取應有的權利（張美雲，2007）。因此賦權增能是一種發展的過程，賦權增能者經常對自己的行為感到滿意，也建立了自我能量，（萬育維，2002）。

### 二、指導視障者賦權增能的方向

根據王育瑜（2004）研究視障按摩師所面臨的職業困境可由二個層面來瞭解：

（一）集體層面：視障按摩業整體，在台灣社會中所面臨的競爭劣勢與生存危機的問題。（二）個體層面：個別的視障按摩師在從事按摩工作的時候，所面臨的挑戰與歧視經驗。而我們期待關切視障按摩師個人的與集體的解放，就是希望他們能夠從原本受大環境宰制的無力處境，進而「對自己生活及命運的控制提升」。

因此賦權的概念似乎可以從個體的與集體的二個層次來瞭解，從個體的層面而言，個體界定缺乏權能的問題，並透過參與的過程中，逐漸激發出權能。而從集體的層面來看，賦權乃透過集體的受壓迫意識的產生，進而產生集體的力量以對抗壓迫。（王育瑜，2004）。Barnes(2003)指出，解放性的障礙研究關注障礙者的賦權（emancipation is about empowerment）認為「研究者應與障礙者合作，研究目的在促動社會性的、物質性

的改變，障礙者應能是促進改變的對話核心成員」。而 Saleebey(1996)認為尊重當事人對自己處境的界定、對話乃是賦權的起點。相對的環境(物理上與心理上)的安全與支持，也是增強視障者賦權增能的重要因素之一。畢竟社會結構的不平等與壓迫，總將焦點放在缺陷而非強處、放在個人問題診斷而非人，是很難讓身心障礙者自信的增強與聲音的釋放。

## 肆、結語

在身心障礙者中，視障者的人數最少，然所需之需求卻不少。當時政府體恤這群人無太多工作技能而保留按摩工作權，但是在社會的變遷下，按摩有其需求性，因此造成供不應求的情形。而大法官的釋憲也是因緣於社會的需求提出視障者保留按摩為其工作維護是違憲之解釋。只是憲法強調平等應該是機會的均等，再談其中差異的原則。而機會均等就不應限制視障者進入醫療體系或是其他工作職場。

從公平正義的原則來論，視障者需要的是更寬廣的空間，因此在乎的不僅只是工作權保留與否，而是在視障者的權益是應被公平對待。

## 參考文獻

王育瑜(2004)。障礙團體設立之按摩中心的充權效用評估 -以臺北市為例。臺大社工學刊，9，85-136。  
行政院勞委會職訓局(2010)。技能檢定統計

資料。2010年12月10日，取自  
[http://www.evta.gov.tw/content/list.asp?mfunc\\_id=14&func\\_id=102&type\\_id=0&mcata\\_id=0&cata\\_id=&site\\_id=&group\\_id=0&rule\\_id=0&syar=&smoth=&SearchDataValue=&page=2](http://www.evta.gov.tw/content/list.asp?mfunc_id=14&func_id=102&type_id=0&mcata_id=0&cata_id=&site_id=&group_id=0&rule_id=0&syar=&smoth=&SearchDataValue=&page=2)

行政院勞委會職訓局(2010)。身心障礙人口狀況。2010年12月15日，取自  
<http://opendoor.evta.gov.tw/sub.aspx?a=0008994&p=0000106>

周武昌(2003)。羅爾斯正義理論及其對學校行政的啓示。學校行政雙月刊，26，99-106。

邱大昕(2009)。被忽略的歷史事實:從視障者工作演變看大法官釋字第649號解釋。社會政策與社會工作學刊，13，55 - 86。

張美雲(2007)。發展遲緩兒童家庭社會支持、親職壓力與賦權增能之相關研究。彰師大特殊教育學系所。

萬育維(2002)。身心障礙福利政策新思維--突破困境、發展資源、充權自立。社區發展季刊，97，29-38。

蔡明鈺(2004)。保護乎？障礙乎？非視障者不得從事按摩業」法律規定之研析。社區發展季刊，107，335-348。

謝協君(2005)。專科學生對肢體障礙同儕賦權狀況之研究。特殊教育學報，21，22-29。

Barnes, C. (2003). "What a difference a decade makes: reflections on doing 'emancipatory' disability research". *Disability and Society*, 18(1), p.3-17.

Saleebey, D., (1996). 'The Strengths Perspective in Social work Practice: Extensions and Cautions' , *Social Work*, 41(3), p.296-305.