

「公共服務」或「普及服務」？*

— 以法國學說的反思和法制的演進為中心

王必芳**

目 次

| | |
|----------------|--------------------|
| 壹、前言 | 二、公共服務觀念的危機與轉機 |
| 貳、法國傳統的公共服務觀念 | (一) 普及服務：公共服務的終結者？ |
| 一、公共服務觀念的地位 | (二) 普及服務：網路服務的新義務 |
| (一) 行政法的基礎 | (三) 普及服務：運作原則的新理念 |
| (二) 國家理論的支柱 | 肆、結論與展望 |
| (三) 社會生活的骨幹 | 一、自由化與民營化下的國家責任 |
| 二、公共服務制度的建構 | 二、社會連帶團結的永恆課題 |
| (一) 公共服務的組成要素 | |
| (二) 公共服務的共通法則 | |
| 參、歐盟普及服務觀念的挑戰 | |
| 一、競爭框架下的普及服務觀念 | |
| (一) 普及服務的引進 | |
| (二) 普及服務的特點 | |

* 投稿日：2012年3月23日；接受刊登日：2012年9月28日。〔責任校對：陳榕〕。
本文初稿發表於「2011行政管制與行政爭訟」學術研討會，會中承蒙主持人前
司法院大法官許宗力教授以及評論人台北高等行政法院王碧芳法官惠賜寶貴意
見，特此致謝。此外，感謝兩位匿名審查人細心指正，作者獲益良多。最後，
要藉此機會感謝本所劉淑範教授，個人因地利之便，有幸能經常向劉老師請
益，而正是源於劉老師的鼓勵以及其對於公共服務概念的興趣，才讓我產生撰
寫這篇文章的動機和勇氣。

** 中央研究院法律學研究所助研究員。

摘 要

自1980年代開始，公用事業的自由化、民營化蔚為世界風潮。為避免這些自由化、民營化的產業基於經營效率的考量，任意調整或中止不符成本效益的服務，歐美國家在推動相關政策時，除強調競爭的重要性外，也一併探討如何使一些民生所需的基本服務能獲得確保，而普及服務即是此背景下的產物。普及服務源自於美國，我國電信法在美國的影響下，於1990年代明訂普及服務。此一概念在1980年代，亦由歐洲執委會引進歐盟及其會員國，但卻在法國點燃一場與「公共服務」之間的爭戰。在法國上演的公共服務和普及服務的爭戰，當然有個別國家自身的法政背景——特別是因為公共服務不僅是法國公法上的核心觀念、曾發展為國家理論的支柱、且被視為是社政轉型的動力——，但若放寬視野來看，此一爭戰無疑也是世界潮流下的產物，值得作為我們在反思自由化與民營化下之國家責任以及社會連帶團結此一永恆課題時的借鑑或參考。

關鍵詞：公共服務、普及服務、社會連帶團結、生存照顧、法國行政法。

The Controversy between Public Service and Universal Service in French Administrative Law

*Pi-Fang Wang**

Abstract

Since the 1980s, liberalization and privatization of public utility provision has been a trend throughout the world. Alongside the policy of liberalization and privatization came the need to prevent the enterprises from altering at will or even terminating the provision of basic services not considered cost-efficient but essential for people's livelihood. Against such a background, the idea of "universal service" was developed. Originated in the United States, the notion of universal service was introduced into the Telecommunications Act of Taiwan in the 1990s and, earlier in the 1980s, into the legal systems of the EC and its member States. However, in France, such a move brought about a lively debate between "universal service" and "public service". The controversy was partly due to the legal and political background that is specific to the French system. Nevertheless, if put against a broader perspective, such a debate was undoubtedly rooted in efforts to address issues common to all jurisdictions arising from the trend of liberalization and privatization, and the thoughts distilled from the debate should be a rich source for rethinking state responsibility as well as the perennial issue of social solidarity.

* Assistant Research Professor, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.

KEYWORDS: public service, universal service, social solidarity,
Daseinsvorsorge, French administrative law.

壹、前言

因為網路產業的特質和技術的限制，電信、電力、鐵路運輸等公用事業以往被視為典型的獨占事業，基於其對社經生活的不可或缺性，各國對其經營均施以不同程度的管制，以維護費率的合理和供應的穩定，且許多國家更以國有化作為管制的手段，認為將有利於降低成本，強化規模經濟與範疇經濟。然隨著科技的進步以及各種情勢和條件的促發，「公營整合獨占事業」的思考模式不斷受到質疑，且自1980年代開始，公用事業的自由化、民營化更蔚為一股世界風潮¹。由於這些自由化、民營化的產業多擁有公共性的特質，倘若任其基於經營效率的考量，調整或中止不符成本效益的服務，將影響到大眾的日常生活和經濟活動，因此，歐美國家在推動相關政策時，除強調競爭的重要性外，也一併探討如何使一些基本服務能獲得確保，而「普及服務」(universal service; service universel)即是此一背景下的產物²。

普及服務正式出現於1934年的美國電信法（Communication Act of 1934），該法第1條明定：「電信產業之經營，應以充分的設備及合理的資費，盡所有之可能，提供美國全體國民，普及的有線及無線的通信服務」。而在歐盟層級上，普及服務是在1980年代，由執委會引進，希望能在建立電信自由競爭之市場的同時，也能兼顧公共福祉³。我國的電信自由化深受美國影響⁴，1996年電信法全文修

1 張玉山、李淳，公用事業管制革新與管制組織的重新定位——以電力事業為例，收於：劉孔中、施俊吉編，管制革新，頁252以下（2001年）；王文字，公用事業管制與競爭理念之變革——以電信與電業法制為例，收於：新公司與企業法，頁321-322（2003年）。

2 林淑馨，電信產業改革與普及服務制度——日本與台灣的比較分析，公共行政學報，26期，頁72（2008年）。

3 林淑馨（註2），頁76。

4 參見周慧蓮，我國電信普及服務制度之評析與展望——以歐盟普及服務制度之發展歷程為借鏡，收於：彭心儀編，資訊通信法律論文精選，頁102（2004年）。

正時已明訂普及服務，至1999年修法時，為因應多樣化電信服務之發展與應用，擴大涵括範圍而於電信法第20條第1項規定：「為保障國民基本通信權益，交通部得依不同地區及不同服務項目指定第一類電信事業提供電信普及服務」，且為利於適用，於同法第2項增訂電信普及服務之定義：「電信普及服務，指全體國民，得按合理價格公平享有一定品質之必要電信服務」。我國電信普及服務之規定雖源自美國，但國內公法學者不乏將此義務視為是國家生存照顧保障責任在我國現行法秩序下的具體展現，詹鎮榮教授即引述德國學說指出，在自由化與民營化的趨勢下，國家理念已不再是給付國家，國家對人民的生存照顧責任亦不再是「給付責任」，但國家仍須擔負起「保障責任」，亦即，為防止市場失靈，國家對於私人所從事涉及人民生存照顧之經濟活動，仍應透過引導、管制、監督等方式，以確保「人民生存所需之相關物資與服務得以如同由自己提供一般，亦能夠為私企業為普及、無差別待遇、價格合理、且質與量兼顧地提供」⁵。

在行政任務民營化下，國家的「生存照顧」(Daseinsvorsorge)義務雖經歷變遷，但此一概念無疑可追溯到德國學者福斯多夫(Ernst Forsthoff)。在其於1938年發表的經典著作《行政作為給付主體》中，福斯多夫將生存照顧導合成國家行政任務之理論建構，對於二次大戰後的德國行政法影響深遠。考諸此一概念的靈感來源，是承繼20世紀初法國法學家狄冀(Léon Duguit)建構「公共服務」(service public)概念的推論方法，將人民生存所繫且無法自給自足的基本服務需求，從社會學探討之現象，轉而形塑成國家學及行政法學上之生存照顧概念⁶。生存照顧和公共服務兩個概念間的淵源和關聯不容否認，然而，前者在德國由福斯多夫引介至行政法學領

5 詹鎮榮，生存照顧，收於：民營化法與管制革新，頁279-280（2005年）。

6 劉淑範，行政任務之變遷與「公私合營事業」之發展脈絡，中研院法學期刊，2期，頁46-47（2008年）。

域後，被學界和裁判實務廣泛應用作為國家給付義務之正當性事由⁷，法國的公共服務學派和行政法院則進一步自後一觀念中汲取一整體的有關實體的和審判權限的融貫法則、且企圖證立一特殊的法制度、甚至一特定的國家形式，德國法顯然並未追隨相同的路徑⁸。

或許正是基於公共服務觀念所具的特殊意義和使命⁹，法國各界在面對歐盟網路產業之自由化政策及其伴隨的普及服務機制時，至少在第一時間內的反應是不安、甚至是敵視，因其認為這些立基於市場和競爭邏輯上的外軍壓境，勢必會動搖到其傳統的公共服務觀念及此觀念背後的國家定位。20年來，普及服務在法國的法律語言中變成常見的詞組，有關普及服務和公共服務之間關係的爭論不斷，再加上此一針對電信部門所構思的觀念，其後陸續出現在郵政、電力等其他部門，更激發大量的研究和討論，其中有關國家與社會之關係以及使用者權益之保障，是關注的重心之一。法國公共服務所面臨的挑戰，自有其獨特性和特殊背景，然而普及服務在該國所引發的學說反思和法制演進，對於我們正在面對的自由化和普及服務之議題，仍應可帶來一些一般性的、跨越產業部門的啟示。而在檢視公共服務和普及服務的爭論前，無可避免須先引介構成現代行政法起源國公法上的核心概念：公共服務¹⁰。

7 詹鎮榮（註5），頁279。

8 Cf. MODERNE (F.), *L'idée de service public en droit français et en droit allemand*, in *Le droit administratif: permanences et convergences – Mélanges Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 734-735.

9 法國在公共服務上的發展經驗，並未被其他歐洲國家所依循。其對德國、英國或斯堪地那維亞國家，沒有產生特別的影響力。而在義大利、希臘、比利時等拉丁國家，公共服務觀念雖構成公權力活動以及其介入經社領域的重要標準，但所生的法律效果未如法國般顯著。Cf. GAUDEMET (Y.), *Le service public à l'épreuve de l'Europe: vrais e faux procès*, in *Les mutations contemporaines du droit public – Mélanges Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 478-489.

10 應先說明者，囿於主題設定和篇幅限制，本文不適宜也無法詳加介紹法國行政法以及歐盟法中每個與本文有所牽連的概念、制度或裁判，在中文文獻方面，有興趣的讀者可參閱王名揚，*法國行政法（1997年）*以及陳麗娟，*里斯本條約後歐洲聯盟新面貌（2010年）*等著作。

貳、法國傳統的公共服務觀念

依據 Yves Gaudemet 教授的分析，儘管用語不同，但如果將公共服務理解為「社會活動階層化(hiérarchisation)的表達」，在各個國家都存在著公共服務。詳言之，在社會活動中，有些活動被認為是生死攸關的、是此社會的組成要素、甚至構成社會之本質的部分。由於這些活動對城邦而言是根本的，國家和地方自治團體不能忽略之；至於哪些活動具備根本的特徵、其應建立在哪些基礎之上、應如何組織和運行，則與國家機關的政治選擇密不可分。其次，有些活動雖具有其利益、甚至值得保護，卻未值得公權力作相同的投入。最後，還有些一般性的活動，其得在私人自發的架構下發展，因為在自由社會中，凡是未被禁止的，都是容許的。在社會活動必然的和自然的階層化下，只有根本的活動屬於公共服務，受到國家和地方自治團體特別的關注¹¹。在法國，公共服務涵蓋由不同類型之機構或企業所提供之橫跨各領域之分歧而多變的服務，有屬於傳統王室權限之使命的服務（國防、警察、司法），有屬於較為擴張觀點之國家職能的服務（教育、公共健康、失業保險、社會安全）以及網路型服務（郵政、電信、運輸，瓦斯和電力、引水和廢水的收集、家庭垃圾的收集）。這些服務的名單不是確定的，有些得被加入，有些得被抽離¹²。

上述社會活動階層化的現象，到處可見，非法國所特有。但在歷史上，法國在公共服務觀念的使用上，則走得更遠，其並不將之侷限於政治層面的表達，而是進一步將其打造成為一個法觀念，甚至以之作為全體行政法的說明性原則以及行政法院的權限標準。在此視野下，是公共服務奠定了行政制度且劃定其輪廓；其構成一個

11 GAUDEMET (Y.), (註9), pp. 474-475.

12 GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), *Droit du service public*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 1.

容許度量公法之範圍和行政法院之權限的可運作的觀念¹³。不僅於此，公共服務還因發展出的新面向而變得更加充實：原本用以回應公法問題的公共服務理論，之後發展成為國家理論的支柱，且被視為是現實生活中社政轉型的動力，由此不難理解到公共服務觀念在法國所處的地位。然應注意，在法層面上，逐漸成形的公共服務制度雖以公共服務、行政制度、行政法院權限三者間的吻合為特點，不過此一吻合從未嚴格地存在過，且隨著演進而日趨淡化。

一、公共服務觀念的地位

一直到19世紀末，公共服務觀念在法律分析或政治論述中，並無舉足輕重的地位，到了20世紀，則產生重大變化。如同 Jacques Chevallier 教授所觀察的，其首先在法領域中發展，由法律人所構思，以之作為初生而正在尋覓其定位點的現代行政法（或一般而言公法）的新基礎。相關討論主要圍繞在法則之適用和審判權之劃分上，在這看似純屬於技術層面的問題背後，其實涉及到國家在社會生活中的角色。特別是透過狄冀，公共服務成為國家理論的關鍵觀念，提供一個一般性、符合新背景、且回應國家重建目標的分析架構。最後，隨著經濟、社會和政治的演進，公共服務觀念在社會生活中紮根，由一個單純的法觀念變成社會模式的象徵¹⁴。

（一）行政法的基礎

1. 權威行為和管理行為的區別

在法國行政法中，公共服務是最被研究、最被檢視、最被討

¹³ GAUDEMET (Y.), (註9), pp. 476-478.

¹⁴ Chevallier教授依時間先後，將公共服務的發展分成兩大階段：一是奠基階段，此階段是法律人努力的成果，其使公共服務成為法和國家之理論的關鍵觀念；二是建造階段，在此階段，公共服務離開法之封閉領域而變成社會模式的象徵（Cf. CHEVALLIER (J.), *Le service public: regards sur une évolution*, *AJDA*, 1997, p. 8 et s.）。本文以下參酌Chevallier的分析架構，分別論述公共服務觀念在法領域、國家理論、社會生活中所扮演的角色。

論、或許也是最為混亂，且最終而言，最為重要的觀念¹⁵。然應注意，此一用語本身雖然源遠流長且從19世紀起，出現在一些判決和著作中¹⁶，但直到19世紀末，此觀念在法律分析中的地位，與「公強權」(puissance publique)之觀念相比¹⁷，其重要性實屬次要。在此時代，主流的看法是，行政法是建立在國家所擁有的、且作為國家之特徵的公強權理念的基礎上。但並非所有的國家活動都屬於公強權活動。19世紀的學說區分公強權活動和管理活動，且以此區別來劃定行政法和私法各自的適用領域。公強權活動是國家機關以命令、禁止、單方規制之手段所進行，簡言之，傳達出指揮命令之意志的活動；其所履行的是「公強權行為」或「權威行為」(actes d'autorité)；所有這些活動適用行政法之法則，且就訴訟的觀點來看，屬於行政法院的審判權限。惟國家並非總是行使指揮命令性的強權，其行為舉止有時僅如同個人在管理財產，與人民置於相同地位；這些活動涉及的是管理行為(actes de gestion)，理當臣服於私法之法則和普通法院的權限。

此權威行為和管理行為的區別是19世紀學說的基本理念之一，且一些重要學者，如 Edouard Laferrière 和 Henry Berthélémy，更以此為基礎來建構行政法。惟隨著19世紀下半葉行政生活因為干預主義(interventionnisme)的發展而開始轉變，此一理論逐漸顯現出可議之處：自實務的角度來看，其適用是困難的且不確定的；自科學的角度來看，其所立基的國家雙重性是不能被接受的。然而，考諸此區別最終被捨棄的真正主因，其實在於其所造成的後果，亦即，過度地縮減行政制度的適用範圍。除了透過單方指揮而行動外，行政

15 BRAIBANT (G.) et STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 1999, p. 135.

16 詳見GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), p. 42 et s.

17 為了與pouvoir public (本文譯為「公權力」)相區別，本文將puissance publique譯為「公強權」。雖然二者都是不明確的觀念，且經常被混合著使用，但pouvoir public似多用來指稱決定並領導國家行動的機關，而puissance publique則多僅指稱執行權。

活動的特殊條件和固有需求，亦顯示出適用行政法和歸由行政法院審理的適當性。為擴大行政法的適用範圍並容許行政法院鞏固其權限，公共服務觀念於是順勢而起¹⁸。

2. 公共服務作為行政法和行政訴訟的標準

自19世紀末起，公共服務觀念開始被呈現為行政制度的基礎，且容許劃定其適用範圍，並進而決定行政法院的權限領域。依據新的理念，是公共服務的需求—而不再僅是權威活動的需求—說明且證立了行政法之特別法則和理論。最高行政法院(Conseil d'Etat)和權限爭議法院(Tribunal des conflits)的一系列判決認可了此一觀點，致力於以公共服務取代理行為和權威行為的古典區別，作為統一行政法和行政訴訟的標準。首先是著名的1873年 Blanco 判決¹⁹。在此案中，權限爭議法院針對因煙草製造工廠之運作所造成的事故宣告如下：「國家基於其在公共服務中雇用之人員的行為對個人所造成的損害，得負起之責任，不得受到民法典中有關個人對個人關係所建立之原則的支配；此責任……有其特別之法則……」，並由此導出行政法院之權限。Blanco 判決因為將特別法則之適用及行政法院之審判權與公共服務概念連結起來，被公認為重要的原則性裁判。20世紀最初10年間的一些重大裁判即是承接此一裁判，透過且僅透過公共服務觀念來說明行政法的適用和行政法院的權限²⁰。

18 以上有關權威行為和管理行為的區別，詳見DE LAUBADERE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, t. I, Paris, LGDJ, 1994, pp. 35-37.

19 TC 8 février 1873, Blanco, concl. David. 此案在作成當時並未受到重視，在30年後，歸功於Teissier的「重新發現」而變成首度肯定以公共服務作為權限標準的象徵性裁判。Cf. BIGOT (G.), *Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif*, *RFDA*, 2008, p. 3.

20 Blanco判決放棄了以權威行為和管理行為之區別作判定審判權限之標準，但僅關係到國家之行為，換言之，此一標準對於地方自治團體之行為仍繼續有效。要等到1903年Terrier判決(CE 6 février 1903, Terrier)，最高行政法院才宣告針對縣和個人所簽訂之提供公共服務的契約（本案涉及獵捕有害動物之契約），亦屬於行政法院的審判權限，另在1910年Thérond 判決(CE 4 mars 1910, Thérond)

自此，過去因為給付活動之發展而受到壓制的行政法，重新找到較為廣泛和堅固的基礎；所有與公共服務之組織和運作有關者，不論行政機關是依契約或權力來進行，均由行政法院審理，此結果自然導向行政法院權限的擴大²¹。政府專員 Jean Romieu, Georges Teissier, Georges Pichat 是公共服務標準以及公共服務應適用特別法之想法，最積極的捍衛者²²。而此判例運動亦影響到法理論家，特別是引導狄冀和 Gaston Jèze，透過推論，將公共服務之觀念樹立成為「行政法的基石」。此一思想運動被賦予「公共服務學派」(Ecole du service public)之名²³。依此學派，作為公益之推手的公共服務，同時構成行政法和行政法院權限的正當性和標準。由於公共服務活動與私活動有著根本上的差異，其特殊需求證立了特別法制度的存在，以賦予行政機關某些特權和束縛。在此觀點中，公共服務不但勾勒出行政法的邊界且亦提供其內容，正是公共服務的必要性說明了行政法特有的解決方法。於是，整個行政法被歸結為公共服務之理論；行政法被定義為「公共服務法」(droit du service public)。公共服務理念可說是法院之創造性判例與狄冀及其門徒之學說相互結合的成果。在20世紀初，判例和學說所賦予公共服務概

中，針對市鎮和個人簽訂之獵捕流浪犬和處理死去動物之契約，亦認為此契約之目的是確保一與衛生有關的公共服務，因此訴訟屬於行政法院之權限。而權限爭議法院在1908年Feurtry判決(TC 29 février 1908, Feurtry)中，亦將新標準擴及到地方自治團體之侵權行為責任訴訟（本案涉及到收容於縣屬庇護所之精神病患脫逃後放火造成損害之情形）。

21 DE VILLIERS (M.) (dir.), *Droit public général*, Paris, Litec, 2003, pp. 484-485.

22 在法國行政法院中，政府專員(commisnaire du gouvernement)是負責於庭上就請求人所提出之問題以及其自己所提議之解決方法，公開、獨立且公正地陳述意見的法院成員之一。其所提出的結論經常有助於法院解決爭端，甚至創設新法則。為避免被誤認為是政府機關的代表，政府專員於2009年更名為「報告人」(rapporteur public)。

23 公共服務學派的建構主要圍繞著兩個主軸，一是以狄冀為中心，其後來以公共服務作為其政治理論的支柱（詳見貳、一、(二)），一是以Jèze為中心，其依附於嚴格的實證主義觀點上。R. Bonnard, M. Réglade, L. Rolland等都是此學派著名的後繼者，其中特別值得一提的，Rolland是因彙整該學派的見解並綜合出適用於所有公共服務的法則而留名（詳見貳、二、(二)）。

念的地位，不但穩固了行政法且鞏固了行政法院的權限²⁴。

3. 公管理行為和私管理行為的區別

在1920年代以前，公共服務活動基本上是服從於公法。但將行政法的定義移交到公共服務觀念上，其實是以某種行政生活的狀態的前提，亦即公共服務之部門與私活動（不論是個人或行政機關本身之私活動）之部門間的區別是容易的。然而，在兩次世界大戰之間，由於經濟性質之公共服務的增生以及私人協力實現公益任務的發展，行政生活加速轉型，這對公共服務理論產生的影響是，公共服務部門和私活動部門間的界限變得模糊，從而在具體適用上，公共服務觀念不再是可操作的觀念，因此，必須重新思考行政法的新的方向以及此法的關鍵觀念和適用的標準。在1921年，權限爭議法院在 *Bac d'Eloka* 判決中²⁵，提出「公管理」和「私管理」的區別。在此案中，針對由象牙海岸殖民地所組織、以與一般產業家相同條件所開發之船舶運輸服務的責任問題，法院認為普通法院有權依民法之法則作成裁判。依此判決，當行政機關像所有人（私企業）一樣地行動，其所履行的是私管理行為，基此，即使其所承擔的是公共服務之使命，仍應臣服於私法。*Bac d'Eloka* 判決可謂是「私法化」運動的起點，透過此一判決，一個新興的公共服務類別問世：「工商公共服務」(*services publics industriels et commerciaux, SPIC*)。於是，公共服務的法制度在幾乎全體屬於公法後，找到一個新的平衡點：除了一些應共同遵守的規定外，工商性質的活動被歸併到私法的軌道中，而行政制度僅當然適用於屬於「國家之性質和本質」的服務，亦即「行政公共服務」(*services publics administratifs*,

24 Cf. DE LAUBADERE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), (註18), pp. 37-39; GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), p. 63; LACHAUME (J.-F.), BOITEAU (C.) et PAULIAT (H.), *Droit des services publics*, Paris, Armand Colin, 2004, p. 8.

25 TC 31 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest Africain, arrêt dit Bac d'Eloka.

SPA)。Bac d'Eloka 判決傳達出某種恢復公強權標準的意願²⁶。

4. 公強權標準的復歸？

有鑑於公共服務之抽象理論和判例法之間的分歧性愈來愈大，二次大戰後，部分學說揭發公共服務觀念的危機²⁷，直指此觀念在喪失其統一性的同時，亦喪失其「說明性觀念」(notion explicative)的價值。換言之，支配行政法院權限和行政法之適用的，不再是公共服務目的之存在，而是公強權之特權、公管理之手段的使用；行政法不再被呈現為公共服務之法，而是公強權、公管理之法。惟即便如此，公共服務理論所遭遇的危機並未導致學說無異議地放棄此一觀念。且1950年代的判例發展反而提供一些學說更新的基礎。法官們顯然是注意到二次大戰後國家和地方自治團體在社經生活中的重要性，於是透過「活化」公共服務觀念，認可福利國家的到來。在三個重要的判決中²⁸，「公共服務之使命」或參與「公共服務之執行」的論點，不僅容許重新定義行政法中的一些基本觀念，且復興公共服務觀念作為適用行政法和證立行政法院權限的標準。到了1960-1970年間，學說不再爭議公共服務是實證法上行政行動的基本類別。若其不能在行政法上扮演排他的角色，仍是最重要的有既

26 DE LAUBADERE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), (註18), pp. 40- 41; DE VILLIERS (M.) (dir.), (註21), pp. 484-485.

27 例如DE CORAIL (J.-L.), *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1954, cité par GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), p. 71. 有關公共服務觀念和標準的危機，中文文獻方面可參考王名揚(註10)，頁27-28。

28 TC 28 mars 1955, Effimieff (針對戰後個人所有之建物的重建究竟是屬於私人或公共工程，法院認為在缺乏公共工程之傳統標準下，「公共服務之使命」容許將其定性為公共工程，且因此適用行政法並證立行政法院的審判權限)；CE Sect. 20 avril 1956, Epoux Bertin (針對私人與行政機關簽訂之收容難民的契約屬性，法院認為契約之目的既是「公共服務之執行」，其即構成公法契約)；CE Sect. 20 avril 1956, Consorts Grimouard (針對國家與私人簽訂之容許國家在私人土地上造林的契約屬性，法院亦認為契約之目的既然是「公共服務之執行」，應構成公法契約)。

有條件。一般而言，當某行為或活動與公共服務之執行有關，此一事實構成適用行政法之法則的必要條件（雖不是充分條件），且一旦活動構成公共服務，則自此導出必然適用一整體的法則、臣服於一特別的法制度。公共服務觀念於此找到其實質的統一性²⁹。

在法國，將整個行政法建立在公共服務觀念之上的企圖雖未竟全功，但全體的法學說最終還是紛紛地加入公共服務的陣營：公共服務一方面被提昇到公法之公理(axiome)之列，另一方面被樹立為實證行政法上的基本類別。判例所賦予公共服務之地位，引導學說將其視為是通往行政制度的必要關卡³⁰。

（二）國家理論的支柱

1. 公共服務學派 vs. 公強權學派

如前所述，有關行政法的定義問題，特別是在19世紀和20世紀的轉接時，有兩股思潮對立，亦即，公共服務和公強權兩項標準的競爭。前者是已提及的，以狄冀為中心的公共服務學派，又稱波爾多學派(Ecole de Bordeaux)，後者則是由 Maurice Hauriou 領軍的「公強權學派」(Ecole de la puissance publique)，又稱土魯斯學派(Ecole de Toulouse)。兩個學派的對立，其實亦是目的論和手段論的對立。對公共服務學派而言，手段並不重要，只要有公共服務，就應有行政法的適用和行政法院的權限，且行政法其他觀念是且應透過公共服務觀念來定義。依公強權學派，只有當公共服務是透過公管理的手段予以確保，才有行政法的適用和行政法院的權限，且在定義行政法的各個觀念時，是公強權觀念應介入且實際上介入³¹。

這兩股勢力的湧現不但與辨識行政法之標準有關，且在其更深

29 GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), pp. 71-73; DE VILLIERS (M.) (dir.), (註21), p. 481 et pp. 486-487.

30 Cf. CHEVALLIER (J.), (註14), p. 8 et s.

31 CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. I, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 3-4.

層處傳達出兩種不同的國家觀點。Hauriou 敵視工會主義和社會主義。對其而言，國家應履行的是仲裁的職能，以避免公共服務的實施導致國家及公法人取代經社生活中的成員。在此取徑下，公共干預之目的在於「公共秩序」的維持，國家職能直接展現在國家行使其至高權力上，如警察、司法、稅收等，有學者稱之為「警察國家」(Etat gendarme)。相反地，狄冀致力於提昇「公共服務國家」(Etat-service public)，對其而言，國家不能夠被化約為維持秩序的角色，其試圖在理論層面上論證由警察國家過渡到福利國家此一不可避免的過程。這兩種國家觀點，一是強調權力的來源，一是強調國家行動的目的³²。

2. 連帶團結理論的影響

狄冀的思想其實受到連帶團結主義(solidarisme)的薰陶和啟發。在19世紀最後的25年間，法國在飽受經濟（工業化和生產方式的集中）、社會（貧困化和新需求的發展）和政治（共和國模式和社會正義理念的進步）的壓力下，國家較為積極地投入社會生活。此一投入雖然不為自由主義者和社會主義者所肯定（前者致力於勾勒國家職能的客觀界限，後者敵視所有的資產階級國家），卻受到連帶團結主義者的青睞並將其理論化。Léon Bourgeois 立基於社會學家（特別是涂爾幹(Émile Durkheim)）、哲學家(Charles Renouvier, Alfred Fouillée, Charles Secrétan)和經濟學家(Charles Gide)的思想，於1896年將此一學說予以體系化，其自相互依存(interdependence)和連帶團結(solidarité)的「自然事實」出發，而建構起一個權利和社會義務的理論，並在實務上促成集體保險體系的建立。對 Bourgeois 而言，連帶團結主義有利於「以伸手對抗拳頭、以互助對抗慈善」來建構共和國；其賦予共和國家新的正當性，容許超越政治平等之理論和社會不平等之續存二者間的矛盾；透過連帶團結

32 DE VILLIERS (M.) (dir.), (註21), pp. 482-483.

的實施，共和國為社會的進步而服務，且國家於此找到其使命³³。此一看似與傳統法視野無關的連帶團結學說及其所證立的國家干預，稍後在法律人身上引發回響。

3. 狄冀的國家理論

為探尋比行政法之標準更為底層的公法之基礎，狄冀在社會學者的影響下，試圖從社會而非自然中，尋找足以建立起法治國家之「客觀法」(droit objectif)的基礎。自20世紀初以來，以法限制國家(limitation de l'Etat par le droit)即構成其關注的重心，而自1913年出版《公法的變遷》開始，公共服務不再僅是行政法的奠基觀念，亦成為確保國家臣服於法的關鍵觀念³⁴。詳言之，狄冀反對在德國由Rudolph von Jhering 和 Georg Jellinck 所發展、為法國法學者Raymond Carré de Malberg 重採的國家自我限制的論點，對其而言，這將導致自由僅取決於執政者的主觀意志；其從而尋求一客觀的限制，進而肯定一符合連帶團結和相互依存之法的存在和必要性。對狄冀而言，執政者的行為之所以能課予被統治者遵從，不是因為其是國家之強權的表達，而是因為其符合客觀法，亦即出自「社會意識」(conscience sociale)的法規範：社會為了存在和發展的需求而形成一些於必要時得透過強制力予以確保的法則；客觀法是這些法則的整體，其存在是依據集體生活的需求來決定、其存在是為了容許社會生活之維持和發展而成為必要。而公共服務即位在此客觀法的中心。執政者的角色在於，透過承擔起對集體生活而言不可或缺的公益活動，而力求實現和發展社會連帶團結；其所擁有的特權僅是此一義務的對償。因此，公共服務既是執政者權力的基礎，也是其權力的限制：是滿足公眾之集體需求的必要性證立其強權，但此強權不能踰越社會意識所接受和要求的範圍³⁵。

33 CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, Paris, PUF, 2007, p. 166.

34 DUGUIT (L.), *Les transformations du droit public*, Paris, Libr. A. Golin, 1913.

35 Cf. GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), pp. 63-64; SIMON (G.), *Les*

在狄冀的建構下，公共服務觀念離開法實證主義而進入到政治理論的領地，其不再僅是一個法標準，而成為新的國家理論的支柱。在此一圍繞著公共服務觀念所建構的國家理論中，狄冀不僅透過觀察公法人在社會中的具體角色而歸結國家所經歷的轉型過程，並且奠定了公法的基礎：首先，國家僅是執政者所組織和控制的「公共服務之合作」(coopération de services publics)，此一理念與給付活動的發展相吻合；其次，此一理論與連帶團結的議題與時共進，不但傳播和回應涂爾幹的著作，且追隨連帶團結主義的腳步前進；最後，借助於客觀法，賦予法一個社會學的根據，將其基礎置於國家之外³⁶。歸功於狄冀，公共服務觀念找到其融貫性，其闡明了國家的角色以及此一角色對於行政機關之行動所生的後果。與當時將國家看作是權力、是純然的主權，僅因其接受才臣服於法的德國觀點不同，公共服務之思想容許法國在20世紀初，透過外在於國家的法來限制國家。國家不再可以為了權力而使用權力；若其得介入，是因為只有他能夠完成社會相互依存所不可或缺之活動的使命³⁷。

透過重塑國家的形象，法學家所建立的公共服務理論，產生了政治和社會的效應。首先，國家找到新的正當性，其不再被看作是一個有距離的和莊嚴的權威：作為「功能國家」(Etat fonctionnelle)，其必須透過為共同福祉所進行的具體行動、對社會連帶團結所帶來的貢獻，才能獲得證立；失去原有的超越性特權，其正當性來自於對於公眾所提供的給付。相對地，國家享有仁心(bienveillance)的公設，因其被認為僅為所有人的福祉而操心，且此形象透過投射作用而擴及其代表：置於國家保護傘下的執政者和公

théories du service public, théories républicaines?, in MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), *La République en droit français*, Paris, Economica, 1996, p. 206.

36 CHEVALLIER (J.), (註14), p. 8 et s.

37 SIMON (G.), (註35), p. 207.

務員，被認為僅奉服務大眾為方針，而非為個人利益而行動；權威變成為了追求所有人之最大福祉所承擔起的職責或負擔。在此一信仰的基礎上，公管理被認為優於私管理、公共服務被認為較佳地維護公眾的利益，在20世紀初，法國已為日後將樹立起的公共服務這個雄偉的建物，作好準備³⁸。雖然依狄冀的理論，國家擁有強權僅為確保集體需求，並以此名義要求所有人遵從，但在現實中，公共服務的意識形態卻容許證立和強化國家的強權，並導向行政使命為因應社會連帶團結之要求而無限擴充³⁹。

(三) 社會生活的骨幹

1. 公共服務的擴張

特別是自第一次世界大戰期間開始，自由主義觀點下的國家已無力對抗外來的挑戰，國家及其他公法人必須面對因為戰爭以及經濟危機等所引發的全新問題。人民不再只要求國家確保一些與主權有關的職能，且期待其介入到各種領域。公共服務自此經歷了一系列的擴張階段，承擔起重要的集體職能(*grandes fonctions collectives*)。一方面，在社會領域中，於20世紀初，社會性質的公共服務限於救助、送醫、災害和社會住宅等針對特定類別之人口的個別協助行動，但自1930年代起，則設立社會保險機制和家庭津貼制度，並於1945年創設一個全體法國人都受約束的社會安全制度(*Sécurité sociale*)。成立一般性社會保護體系的理念即在於，統一地透過公共服務以確保全體人民對抗社會風險。至今仍具憲法效力的1946年憲法序言，其第10項和第11項即與此呼應而宣示「國族應確保個人及家庭其發展所需的條件」、「其保障所有人……健康的維護和實質的安全……」。所有人……無能力工作時，有權利自集體獲得生存所適

38 CHEVALLIER (J.), (註33), pp. 566-567.

39 FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, Paris, Montchrestien, 2006, p. 176; SIMON (G.), (註35), p. 207.

宜的資助」⁴⁰。

另一方面，在經濟領域中，地方性服務因為「市鎮社會主義」(socialisme municipal)而維持成長，特別是在1920年代，市鎮承擔起麵包店、肉舖、雜貨店、旅館、餐館……等滿足日常所需的商業活動。而在全國的層級上，在1930年代，點狀的和全國性的國家干預已經開展，並出現了控制經濟之基礎部門的強大公營企業，其特別是在能源和運輸部門中造成了網路的銜接和企業的合併。二次世界大戰後，公共干預的規模和邏輯更進一步發生變化，基於國家獨立性的考量以及避免大型私人企業掌控經社生活，舉凡經濟發展所需的基礎結構，都被認為應屬於集體的財產。1946年憲法序言第9項即認可了狄冀的觀點而明示：「所有的財產、所有的企業，若其開發具有或取得全國性公共服務或事實上獨占之特徵者，應變成集體所有」，於是，全國性公共服務與公營企業相結合。此一規定證立了電力、瓦斯、煤礦、鐵路、航空……等等的國有化，以及一個巨大的能源和運輸之公部門的集結⁴¹。

2. 法國式公共服務

如上所述，大型公營企業的存在是出自於「經濟發展所需的基礎建設應屬集體所有」的理念，而這特別是涉及到交通、能源、通訊等網路型公共服務，其雖僅屬於工商公共服務的一部分，卻是其最重要的部分。這些服務構成社會整體的脈絡，傳達出聯結人與人之間連帶團結的根本價值：其將使用者接通到社經生活上，而不使其受到排除或驅逐。換言之，這些公共服務成為某種再分配的動

40 有關公共服務在社會領域的擴展，參見LACHAUME (J.-F.), BOITEAU (C.) et PAULIAT (H.), (註24), pp. 29-31; ROSANVALLON (P.), *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Paris, Editions du Seuil, 1990, p. 179 et s.

41 有關公共服務在經濟領域的擴展，參見GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), pp. 69-70; LACHAUME (J.-F.), BOITEAU (C.) et PAULIAT (H.), (註24), pp. 29-31.

力，確保所有人得以接近使用那些被認為屬於根本的福祉，有助於減少社會不平等的規模。正是基於其所承擔的集體職能以及其網路型的結構，這些重要服務被認為應具備獨占的基本屬性。這些服務一旦設置，透過賦予其法律上的獨占地位或是一些合法的特權和保障，得不受或超脫競爭法則的束縛；以網路為結構的重要公共服務因此都享有獨占地位，不受市場機制的束縛。在公財產權、獨占和公共服務之間於是存在著必然的關係，而正是因為此等關係，其日後被稱為「法國觀點之公共服務」(conception française du service public)或是「法國式公共服務」(service public à la française)⁴²。

在解放（1945-1946年）及其後的20年間是公共服務發達的黃金時期，不論在社會或經濟領域中，公共服務儼然形成集體生活的網狀結構，構成社會凝聚的優先工具。惟不容否認的，在同一時期，福利國家的興起和發達四處可見，並非法國所獨有，且若其在法國出現一些特殊之處，這也與該國的傳統有關，蓋國家在法國總是具有強烈的自主性，這是結合機構的（行政官僚）、法律的（行政法）和象徵的（公共利益）三種面向的結果，且自專制政體時起即對社會生活行使擴張的職能。即便如此，誠如 Chevallier 教授所指出的，公共服務觀念對於公管理所提供的整體解讀架構（整合價值的、規範的和實務的面向），仍有助於在20世紀的法國形成一種國家與社會間關係的獨特模式⁴³。正是此一獨特的國家與社會間的關係，說明了為何法國人深深地依附於公共服務之理念。在法國，基於公共服務觀念之浮動和包裹式的特徵，一般人或許並不知道公共服務確切地指向什麼，但大家都知道其指向某個根本的、非純物

42 以上有關法國式公共服務，參見GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), p. 70; DENOIX DE SAINT-MARC (R.), *Rapport officiel de la mission sur le service public*, Paris, La Documentation française, 1996, p. 14 et pp. 26-28.

43 有關公共服務理論和觀念對法國式福利國家發展的影響，參見CHEVALLIER (J.), (註14), p. 8 et s.

質的東西，甚至構成對於共同體之歸屬感以及國家認同的要素⁴⁴。

二、公共服務制度的建構

如前所述，自20世紀初起，公共服務成為公法之詮釋者所偏愛的觀念：行政法院以之作為維護其審判權限範圍的方法；法學家以之作為國家和法理論的基石。但二者都未賦予此觀念任何嚴格的法律定義，這是為何狄冀的後繼者致力於賦予此觀念一個科學的價值，其不但將此觀念推向主觀的觀點，並為其打造出一些屬於行政法的、在私法上並無等同物的共同運作法則⁴⁵。

(一) 公共服務的組成要素

在憲法或法律上並不存在公共服務的定義，而法官雖使用或利用此觀念，卻從未定義之，因此亦無法自判例中獲取其明確的定義，只能從裁判中推導出一些要素作為界定公共服務的粗坯。然而，隨著公法人介入領域的擴張以及私法人參與公益之使命，這些組成要素不是模糊、減弱，就是消滅，不但解構了公共服務的古典概念，更導致其法制度的分歧化。

1. 法概念的演進

公共服務觀念在法層面上的具體化是由法官所主導，惟如同 Michel De Villiers 主編之《公法總論》一書所指出的，是古典學說為其提供一些概念上的基礎作為出發點，因此，欲界定公共服務之法概念，必須回顧學說的定義：首先，對狄冀而言，公共服務是「社會相互依存之實現和發展所不可或缺的活動、是僅得透過執政者力量介入才能完全承擔的活動」；對 Hauriou 而言，其符合「透過公組織……滿足公眾需求」；對 Rolland 而言，其是「透過公組

44 Cf. BRILLET (E.), Le service public à la française: un mythe national au prisme de l'Europe, *L'économie politique*, 2004, n°24, p. 25.

45 GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), p. 67.

織、在執政者高度領導下，……旨在滿足公眾之集體需求的公益事業或機構」。由這三種取徑，可以先找到兩個定義公共服務的根本要素：一是實質要素（針對公益活動），一是組織要素（透過公法人）。除此二要素外，Jèze 加上第三個要素，亦即為了滿足公益，公法人使用公法的手段，換言之，適用一特別的法制度，這是一個功能要素。法官稍早的態度受到這些學說的啟發，20世紀初期古典的公共服務觀念即可歸結為：公益活動、由公法人所行使的活動、臣服於公法的活動⁴⁶。

然而，此一定義方式，隨著特殊時代背景下公法人介入領域的不斷擴張，再加上私法人亦被動員來執行公益使命，變得難以維持。界定公共服務觀念的三個要素，均歷經演變。首先，實質要素愈來愈難以勾勒。若公益輪廓的不確定性原就使此觀念不容易辨識，但在古典觀點中，其仍是相對容易被定義的。可引發設置公共服務之公益的內容，主要關係到警察國家的權限，以及公權力在欠缺私人發起時所承擔起的經濟活動。但在國家以及特別是地方自治團體的干預主義益發興盛後，公益觀念的劃定更加浮動⁴⁷。自此，各式各樣的活動逐步被承認是屬於公益，而遠離對國家行動所預設的限制。在文化領域的演進是特別清楚的，自1923年起，戲劇活動被認為屬於公益⁴⁸，接著，中世紀墓園之重整和開放參觀⁴⁹、或是露天電影之安排⁵⁰等，亦然。因此，隨著時間演進，在各個領域，藉由公權力之行動以回應人民的集體需求，不論是涉及到確保社會的（衛生和社會行動、教育、文化、運動）、土地的（全國領土上各地有平衡的設施、通訊以及能源分配網路、都市政策）或經濟的

46 DE VILLIERS (M.) (dir.), (註21), pp. 487-488.

47 *Ibid.*, pp. 488- 489 et 494-495.

48 CE 27 juillet 1923, Gheusi.

49 CE Ass. 11 mai 1959, Dauphin.

50 CE Sect. 12 juin 1959, Synd. Exploitants cinématographie de l'Oranie.

目標（市場之組織和管制、工業發展政策），都屬於公益⁵¹。

劃定公益之困難因為機關要素的式微而加劇。在打造古典觀點的時代，很難想像公共服務可以不由行政機關來完成。一直到20世紀初，公共服務通常的管理模式是**官方經辦(régie)**，亦即由公自治團體本身，以其自己的人事、自己的物質手段和財力，直接管理公共服務活動。依此方式，公益活動和公法人之間的關係是最緊密的，因為管理者是公法人的一部分。自19世紀末起，特別是在教育和健康部門，出現了**公務機構(établissement public)**⁵²，這是由公權力創設另一法人，以託付其特定的公益使命。於此，實質和機關要素間的關係鬆動，惟無論如何，因為仍是由公法人直接或間接設立和管理公共服務，因此不算離開公領域。但很快地，公權力開始使用**特許(concession)**的管理方式，這是指公法人透過契約，委託私人在特定期間確保一公共服務的執行。此一方式使得實質要素和機關要素決裂，但機關要素仍未完全消失，因為依其法制度，公自治團體保有對該活動的領導和控制。惟自20世紀中葉起，公共服務的目的和手段完全脫勾，手段得是透過公法人或是透過私人，自此，公共服務愈來愈指向一活動而非一機構。即使因其模糊的特點而備受質疑，實質要素成為決定性要素；而機關標準雖未完全消失，卻被強烈地減弱。機關要素不再扮演其在古典取徑中的「剎車」角色，於是不再有任何事物可以對抗公共服務的無限擴張。在此公共服務

51 FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), (註39), pp. 178-181.

52 法國法上的établissement public是一履行特定公益使命而其財源來自於公基金的公法人，具有某種程度之行政和財政的自主性。établissement public出現在各種領域中，例如教育領域中的大學和高中、文化領域中的某些博物館、健康領域中的輸血銀行、經濟領域中的一些公用事業等等。法國學者F. Moderne在分析法國法上的service public與德國法上的Daseinsvorsorge兩個觀念時曾指出，Otto Mayer將service public譯為öffentliche Anstalt並不適切，現今有許多德國學者認為öffentliche Anstalt之用語（國內譯為「公營造物」）與法國法上的établissement public之觀念較為符合（但有爭議之處在於法人格之要件）。Cf. MODERNE (F.), (註8), p. 727.

觀念的危機中，機關要素的減弱還延伸出功能要素的消滅⁵³。

在古典取徑中，光是「公益構成公共服務之目標、目的性」此一事實，即可導出禁止公共服務臣服於與私人相同的法則。就某種意義而言，從事一異乎平常之活動必然要求適用一超越普通法之法則。在此基礎上，公共服務觀念在19世紀末到20世紀初被不少的公法學者構思為行政法和行政法院權限的標準。觀察法國行政法的建構過程可以確認，公共服務觀念在歷史上扮演一個根本的角色。一開始，公共服務是一個相對清楚而可辨識的觀念，容許啟動一個相當同質的法制度，且是一個有用的觀念，可以奠定和組構行政法和行政訴訟法。然而，此一黃金年代已然結束，在1920年代，進入一個私法化的時期。一方面，管理者得是私人，在此情形，公共服務使命的執行雖不排除公法，但公法僅構成適用私法中的一個保留地。另一方面，當管理的活動涉及工商活動，依 *Bac d'Eloka* 判決，應適用私法。功能要素變得模糊，公共服務不再僅臣服於公法⁵⁴。

時至今日，該如何勾勒公共服務的特徵呢？在實質標準扮演根本角色的定義下，公共服務是指「由行政機關所確保或擔當之公益活動」⁵⁵。依此一現今最廣為接受的定義方式，公共服務無疑是公益活動，但應注意，系爭活動被承認具有公益性質並不足以成為公共服務，其還應在組織上連結到公法人，由後者負責公共服務的創設和組織。因而，在今天的法國法上，公共服務遠非如狄冀觀點般地客觀存在，而是依附於主觀的選擇，亦即立法者或行政機關的意志。公益活動必須被樹立為公共服務，這假設行政機關應予以承擔，但承擔的方式得是直接的（由官方經辦，或是在公法之特別機構的架構下），或是間接的（由公法人嚴格控制介入之私組織的活

53 DE VILLIERS (M.) (dir.), (註21), pp. 489-490 et 495-497.

54 *Ibid.*, pp. 490-492 et 497.

55 CHAPUS (R.), *Le service public et la puissance publique*, *RDP*, 1968, p. 239.

動)⁵⁶。至於其適用之法制度，則是依情形、依不同程度，臣服於一超越私法之制度，詳述如下。

2. 法制度的分歧

如前所述，在20世紀初，公共服務的承認會產生一些立即的效果：原則上，相關活動是在統一之法則的架構下受到公法的支配，且法制度還構成公共服務的根本要素和特徵。但在公共干預的持續擴張下，判例隨之演進，公共服務於是臣服於大為不同的法制度，這與**行政公共服務和工商公共服務的區別**有關。前者主要由公法，而後者由私法所支配。通說將此二者的區別追溯到前引 *Bac d'Eloka* 判決。雖然自19世紀起，有一些重要的公共服務基本上是靠私法法則來管理，這是特許的情形，但於此私法的適用可說是基於特許權人之私人特質，與機關的區別無涉，因而制度對立的問題得被相對化。但在 *Bac d'Eloka* 判決中，情況不再如是，此判決承認由公法人所管理的工商公共服務廣泛地從屬於私法。

由於公共服務究竟具行政或工商的特質，將在實務上產生重大後果，二者間的區別十分重要。分析實證法可以肯定，並不存在本質上的行政服務或工商服務。一公共服務活動得依時代、依其管理方式，或是行政的，或是工商的，例如電信服務曾被權限爭議法院定性為行政性質⁵⁷，但於1990年被立法者推翻。除非文本有明定或依其性質本身來看十分明顯（例如與主權之職能有關的服務是屬於行政的），否則行政公共服務和工商公共服務的區別，並不如想像中簡單。最高行政法院在1956年 *Union syndicale des industries aéronautiques* 判決中⁵⁸，立基於先前累積的一些要素，樹立以下的區別標準：原則上，倘若一活動是直接由公法人所確保，被推定為

56 FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), (註39), p. 178 et p. 181.

57 TC 24 juin 1968, Ursot.

58 CE Ass. 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*.

行政服務；僅在同時具備3個指標而證實所要定性的公活動真地像是私企業的活動時，公共服務才被承認具有工商特徵而基本上適用私法，惟若缺乏其中一指標，即無法推翻推定。

這3個指標涉及的是服務的客體、融資的方式、運作的方法。首先，在客體方面，應提問的是，服務所履行的使命是比較關係到行政機關之「正常的」職能，還是比較接近私企業得確保的使命？前一情形涉及到純然無利益關係且（或）屬於公強權之傳統使命的活動，後一情形關係到在競爭背景下所從事之經濟的、生產的和交換的活動，只有後者具工商特徵。其次，在財源方面，若服務的運作是透過公法人補助，或是給付的提供是免費的，行政特徵昭然若現。至於工商服務的資金提供，基本上像私企業一般，是透過使用者對於給付所支付的價格為之；若其非不能接受補助，僅能是補充性的。最後，在運作方式上，區別取決於服務所使用的手段。若求助於行政手段，是行政服務，否則是工商服務。適用之法和服務之區別間的關係有時淪為循環論證：為了知道應適用之法，須決定服務是行政的或工商的，而這又假定已知道適用何法……。在實務上，總是立基於各種要素，如服務所持有之公強權特權的重要性和數目、審計和預算的程序、人事的地位、管理的方法等等判斷之⁵⁹。

行政服務和工商服務的對立導致其法制度的分裂，前者根本上屬於公管理，後者屬於私管理。不過，這只是原則，其射程範圍其實還依據**管理者之公或私的性質**而有不同。因此，完整來說，公法和私法各自的部分，是根據服務的性質、人的性質而產生變化。對於行政服務，原則上適用行政法，但除應考量到行政機關有排除公法法則且求助於私管理之手段的可能性外，還應考量到管理者的性

59 FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), (註39), pp. 208-211; GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), p. 105 et s.

質，若是私人，公法只有在其被授權行使公強權之特權時介入，其餘則適用私法。至於使用者的地位，在由公法人管理行政服務的情形，其處於公法的地位，完全受到服務之組織法則（法律、命令、內規）的支配。在由私人管理的情形，除非法律有特別規定，其亦通常是處於公法關係，而不是一般的契約關係。

對於工商服務，原則上則是適用私法，特別是涉及到與其人員和使用者的個別關係時。但管理者之公或私的性質，亦產生重要影響。若是由私人管理，則制度將是「雙重地」從屬於私法；相反地，若由公法人管理，部分公法續存，特別是有關服務之組織本身。至於使用者，則處於私法之契約地位，亦即，服務與這些顧客的關係是依據商業邏輯，當與管理當局發生爭議時，完全是屬於私法的範疇。惟此一原則的適用，並不如外表般簡單。須知，有關公共服務之創設、組織的行政命令，如同服務之廢除，都屬於得向行政法院提起訴訟的行政行為；基此，使用者得在契約訴訟的架構下，向普通法院爭議所適用之命令的合法性，再由行政法院就命令合法性的先決問題作出宣告。此外，其亦有權直接向行政法院提起越權之訴，對抗授權契約之命令條款⁶⁰。

綜上可知，公共服務原以適用公法之法則為特徵，但隨著時間演進，適用這些法則的「濃度」成為可變的且是多變的。拜私法化運動之賜，公共服務的法制度不再如公共服務學派所構思之自動地和一般地適用行政法，這特別有利於工商公共服務的發展。依 Pierre-Laurent Frier 與 Jacques Petit 教授的分析，這些活動繼續被列名為公共服務，卻主要受到私法支配，其主要目的是為了能在一些商業部門中保有介入所需的靈活度，且透過公共服務之相關義務的要求，確保給付不致於僅取決於市場遊戲。惟判例所力圖達到的平衡，受到一些質疑，特別是這些服務在履行其使命上所得享有之利

60 FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), (註39), pp. 213-216.

益的必要性和合比例性⁶¹。此外，Bertrand Seiller 教授還直指行政服務和工商服務的區分，不但是不確定性的來源，也有過時之虞。其實，法國公共服務的二元制是間接來自於裁判的二元制、直接來自於法的二元制。公共服務間對立的立基點是，行政活動所專有的特殊之法不能夠支配所有的公共服務，惟此種區分，因與法的、甚至是訴訟的要素過於聯結，反而忽略了當代公部門和私部門、公法和私法之間邊界的逐漸消融⁶²。

（二）公共服務的共通法則

有鑑於公共服務觀念缺乏定義或因目的論所造成的「空心」定義，波爾多學派的理論家僅得透過突顯公共服務活動之法制度的一些定義，來回答公共服務的辨識問題，也因此，打造出公共服務著名的運作法則⁶³。這些法則是迄今有關公共服務之積極定義中最不受爭議且最為恆常的面向，不但構成公共服務法制度的核心，且建立並確保公共服務相較於一般私活動的特殊性。舉凡被定性為公共服務的活動，不論是由公法人或私法人管理，亦不論是具行政的或工商的特徵，都服從於這些共同的法則。這些法則是公共服務之運作所根本的，被稱為「公共服務之律法」(lois du service public)，因是由 Louis Rolland 所彙整，又稱為「羅蘭律法」(lois de Rolland)。依古典的分析，這些律法首要是指平等(égalité)、繼續(continuité)、變動(mutabilité)三大原則（有些學者會再加上中立(neutralité)和免費(gratuité)二原則）。這些原則的適用對使用者而言是一種保障，並由此派生出使用者的權利。在滿足接近使用該服務之一般性條件下，或依據其與承擔服務之機構所締結的契約，使用者得尋求司法救濟。

61 *Ibid.*, p. 209.

62 SEILLER (B.), Evolution de la conception française du service français et de son dualisme, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n°16, 2007, p. 2097 et s.

63 GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), pp. 525-526 et 68- 69.

1. 平等原則

平等原則是適用於全體行政行動的一般原則，明文規定在1789年人權宣言第1條和第6條。在公共服務法上，其表現在許多方面：在締結契約上對平等的遵守；公務人員之進用和職業生涯上的平等；使用者在接近使用服務及服務之管理上被平等對待的權利等。1951年 *Société des Concerts du Conservatoire* 判決將平等原則明示為「支配公共服務之運作的原則」⁶⁴，但如同 Frier 和 Petit 教授所指出的，一旦肯定此原則的適用，接下來的問題是，應給予平等何等確切的射程範圍？其應涉及權利上的平等(*égalité en droits*)，即形式上或法律上的平等？或相反地，應為了走向機會平等或矯正事實之不平等而進行「積極性歧視」(*discriminations positives*)？具體而言，在公共服務的運作中，應考量到社會條件，而調整費率以矯正財富的不平等嗎？或相反地，可以依商業邏輯（如旅行之日期、消費之數量）而實施差異化的價格嗎？在什麼樣的範圍內，差異化不會損及平等原則呢⁶⁵？

依法國的通說，公共服務之前的平等觀點是由權利上的平等和法律之前的平等所導出。即便行政法院對此原則接連提出一些細部的修正，但此原則仍意味著服務的全體使用者都臣服於一相同的法制度，這反應在費率問題上，即是以同一費率為優先。此原則完美地傳達出公共服務之連帶團結的面向，亦即，所有人在相同條件下，不論其社會地位及其地理情況，對之享有權利。但平等原則並非不容許法則的調整，依穩固的判例，平等原則僅對於處於相似情況之人發揮作用，對處於不同情況之人則否。在情況不同時（此時，無「不同情況，不同處理」的義務），若不同情況是可評斷的和正當的，且與服務所追求之目的有關聯，得對處於不同情況之人

64 CE Sect. 9 mars 1951, *Société des Concerts du Conservatoire*.

65 FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), (註39), p. 225.

有不同對待。至於在情況相似時，雖應以相同方式對待處於相似情況之人，惟若有與服務之目的有關之公益理由或有立法規定，得違背平等原則而以不同方式對待處於相似情況的人。歸功於此一適用上的彈性，隨著時間演進，工商公共服務得基於某些類別之使用者所處的情況不同（如居住地點，消費型態），而變化其費率⁶⁶；而得任意設置的一些行政公共服務，如公立托兒所，學校食堂，休閒中心等具社會目的之服務，得基於公益之考量，依據收入和家庭人口而訂定優惠費率⁶⁷。

2. 繼續原則

由於在日常生活中，繼續原則的違反（如罷工）最容易為使用者所察覺和感受，而成為共同原則中最著名者。傳統上，公共服務的繼續性是以其時間的面向來考量：公共服務應以規律的和繼續的方式來運作，特別是應確保使用者正常接近使用所提供的給付。當行政法院受理此類問題時，其考量服務的客體、使用者的需求、服務的地點等等因素，來檢視使用者接近使用服務的方式是否合於繼續性的要求。因此，對於某些服務，繼續性意含著恆常的運作（如警察、維護秩序的力量、醫院、消防救火、水、瓦斯、電的分配），然而對其他服務，僅意含著使用者可以正常地接近使用服務⁶⁸，或是每天開放幾小時（戶政事務、教育、游泳池、博物館、圖書館、各式行政服務），甚至是每星期開放一或二天（鄉間地區的行政服務）。此外，在小鎮中，家庭垃圾每週清運一次是與繼續性原則相容的，但在大城裡，繼續性原則要求每日的清運。

66 例如，有關北部高速火車的費率，可以依據旅途、日期和時刻的類型調整，以在競爭的背景下，確保企業之財政平衡，並改善服務之開發條件，但條件是「火車之最低費率的數目的和時刻不應使得在任一聯接上平等接近使用公服遭到破壞」（Avis CE 24 juin 1993）。

67 有關平等原則，詳參FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), (註39), p. 225 et s.; GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), p. 533 et s.

68 CE 25 juin 1969, Vincent.

行政法院以「使用者的正常接近使用」之觀念作為公共服務之繼續性的度量要素，透過此，似乎建立起一個理當得以處罰所有未遵守繼續性之違失的判例標準。然而，不宜過度期待此一原則的實效性。一方面，在相當大程度內，公共服務的繼續性受制於難以爭論其正當性的公共服務人員的罷工權⁶⁹。另一方面，不論涉及的是行政的或工商的公共服務，僅當此服務存在時，才會產生繼續性之要求的問題。換言之，公共服務之繼續性是以服務的存在為前提，其不能用來對抗其消滅，若有權創設公共服務之當局認為公益之考量不再能證立服務之維持，其得廢除之。沒有人擁有維持一公共服務的既得權利⁷⁰。

3. 變動原則或適應原則

變動原則又稱為適應原則(*principe d'adaptation*)，此原則指出公共服務活動依其環境變化而變動之固有的必要性。當公益之要求演進，服務應依此演進而調適。此依社會的、經濟的、技術的、法律的演進而調適的過程，證立了服務之維持並完善其運作。變動原則的實施，其實是建立在上述之使用者不得主張公共服務之維持的基礎上。須知，公共服務的創設條件、維持理由嗣後可能消失，特別是在服務是以缺乏私人主動發起為由而創設的情況。然應注意，倘若係爭服務對集體生活而言構成一根本的服務，變動原則的射程範圍將受到限制，亦即，對於一個被評價為「義務性的」公共服務，此一法則僅意味著不存在維持某種運作型態、某種管理方式的請求

69 2007年所制定的有關陸上運輸公共服務之繼續性的法律(*loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*)試圖調和罷工和服務的接近使用。但此法律的目的不在於確保不間斷的最低服務，而僅在於使管理當局承擔起規制罷工權的義務，並於相關計劃執行有缺失時，賦予使用者請求償還票價的權利。DONIER (V.), *Les droits de l'utilisateur et ceux du citoyen*, *RFDA*, 2008, p. 17.

70 CE 27 janvier 1961, *Vannier*. 有關繼續原則，詳參LACHAME (J.-F.), BOITEAU (C.) et PAULIAT (H.), (註24), pp. 327-328.

權，但不得威脅到服務之存在本身。相反地，對於「非義務性的」服務，變動原則的適用得合法地導致服務的廢除⁷¹。

雖被樹立為公共服務之律法，變動原則無疑是三律法中最受爭議的，學說對其自主之存在及其法效力，有分歧的看法。有些作者認為此原則與繼續原則不可分離，公共服務之調適構成繼續原則之實效性的條件。然而，就適用此二原則的後果來看，變動原則充分顯示出其自主性：當涉及到廢除一公共服務時，繼續原則和變動原則的區別昭然若揭，此二原則不必然追求相同的目的。此外，若繼續原則對行政機關而言構成束縛，變動原則反而賦予其許多特權：由於並不存在本質上的公共服務，且所有公共服務最終是出自公權力的選擇，因而實際上難以自變動原則中推導出管理者調適公共服務的嚴格義務。因此，此原則對行政機關原則上不具有嚴格的約束性，行政機關通常得自由地適用之。相反地，變動原則對於潛在的或實際的使用者，反而具有某種拘束力，因為對於為因應公益演進所進行的修改和調整，使用者無力對抗之。就某種意義而言，變動原則似乎是較有利於行政機關，而不利於使用者⁷²。

4. 使用者的權利及其保障

公共服務的根本特徵之一是與使用者之間的緊密關係。使用者是個別化給付的受益人或直接相對人，其為了需求而使用服務（包括有意使用、正在使用或已經使用之情形），並協力於確定服務所立基之公益。有些學者甚至將使用者表述為公共服務之目的本身，認為公共服務的創設和運作，都是為了使用者。公共服務觀念因而傳達出社會關聯的性質：透過承認使用者的權利，勾勒出個人之基本需求應被滿足的理念；且以此名義，公共服務成為社會整合和凝

71 Cf. GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G), (註12), p. 597 et s.

72 DONIER (V.), Les lois du service public: entre tradition et modernité, *RFDA*, 2006, p. 1219 et s.

聚的動力⁷³。總括來說，除了有關人權、公共自由、基本權利之傳統保障外（如人性尊嚴之尊重、安全以及個人自由之尊重），使用者還擁有一些特殊的權利，主要是派生自上述的運作原則，且經常是與給付者或經營者所承擔的義務有關。依 Gilles J. Guglielmi 和 Geneviève Koubi 的分析，這些權利包括接近使用公共服務之權利 (*droit d'accès au service public*)、服務正常運作之請求權 (*droit au fonctionnement normal du service*)、獲取給付之請求權 (*droit à l'obtention de la prestation*) 以及在某些情況下，回復和損害賠償之請求權，這些權利並非是獨立的，其通常相互連結、難以區分，詳述如下⁷⁴。

首先，接近使用公共服務之權利。公共服務之軸心原則及其他法則的適用，是以所有人擁有接近使用服務之權利為前提。此權利是平等原則的具體化，自此原則導出「平等接近使用公共服務」之原則。若使用者符合服務之特殊法則所要求的條件，其應在實際上得以接近使用設施以及給付，不得進行任何未證立的差別對待。其次，服務正常運作之請求權。雖不存在維持公共服務的權利，但當公共服務存在且安排使用者之接近使用時，使用者原則上擁有此服務正常運作之請求權。對使用者而言，此一權利是由繼續原則和變動原則所導出的實際後果。此一良好運作之請求權特別是在行政責任法上發揮功效，使用者得基於公共服務之不良運作請求損害賠償，以延伸其權利救濟的防衛。惟應注意，公共服務雖有依技術、經濟和法之演進而演進的「本分」 (*devoir*)，並無法自服務正常運作之請求權中，推導出使用者擁有請求調適的權利。

最後，獲取給付之請求權。此一權利是服務正常、良好運作之請求權的必然後果，有學者將其提升為服務存在的理由，且基此理

73 DE VILLIERS (M.) (dir.), (註21), p. 524; CHEVALLIER (J.), (註14), p. 8 et s.

74 有關使用者之權利，詳參GUGLIELMI (J.) et KOUBI (G.), (註12), pp. 705-713.

由，構成使用者地位的根本權利。自使用者滿足所有接近使用服務的條件，且因其出現、使用設備或財產和產品而涉入到此服務的運作起，問題就由「被提供的服務」轉變為「應提供給他的服務」。此一請求權的行使，受到相關法律、命令以及服務之內規等的影響。相關法令經常僅訂定最低的架構，而留給管理者一定的空間以調和使用者之獲取給付請求權與服務之物質和財務能力間的關係。惟如前所述，原則上，公共服務的創設是屬於公法人的裁量權力，若公共服務的存在可以在公益理由中找到證立的基礎，卻不能從此一理由中導出公法人應承擔的義務，也因此，僅能針對已創設、既存的服务，主張獲取給付之請求權。然有些活動對於維持社會關聯而言是根本的，當人權的享有和基本自由的行使取決於這些活動的存在和規律的運作時，公權力即有義務組織和實現之，而使用者即可在實際上享有獲取給付之權利，要求創設或維持這些不可或缺的公益活動。這些活動經常涉及到憲法上的或全國性的公共服務，例如受教權必須透過學校教育之義務來實現，訴訟權應由接近使用法院所確保，且若不存在確保運輸活動的公共服務，行動自由亦不具任何意義。

至於有關公共服務活動的爭議，是透過爭議行政活動的一般管道解決之，在訴訟方面，主要有三種類型⁷⁵。首先，獲取給付之訴。使用者得請求承認其使用者的資格，從而接近使用服務，或是請求在實質上獲得給付。若與管理者之間有契約存在，當然可以從中取得一些主觀權利，此時，審判權經常屬於普通法院。然應注意，即使在此情形，由於管理當局之義務是建立在公法規範之上，因此，有關服務規則的效力和解釋，對普通法院構成先決問題，應由行政法院宣告之；此外，若涉及服務之組織行為，因在本質上屬於行政命令，亦向行政法院爭議。其次，因為服務之行動或不行動

⁷⁵ 有關此三種訴訟類型，詳參GUGLIELMI (J.) et KOUBI (G.), (註12), pp. 722-728.

而受侵害之實際的或潛在的使用者，得提起損害賠償之訴。若涉及的是工商服務的使用者，因原則上處於私法關係，應向普通法院提起契約的或侵權的民事訴訟。相同地，此一原則有些例外，例如當損害是源自於工商服務之管理人行使公權力，或是關係到服務之組織的決定，審判權歸屬於行政法院。最後，確保客觀法秩序的越權之訴。特別是基於其公益目的，公共服務即使含納商事關係，亦非在於實現一般的給付，其應臣服於一些特殊要求。其不僅應遵守有關給付條件之一般性或特殊性規範，且作為公共干預的要素，其在任何場合及在任何面向，都應遵守合法性原則。由此導出，當管理服務之公私法人的決定違反其所應遵守的規範時，公共服務之真實的或潛在的使用者擁有起訴的利益，得請求撤銷違法的行為。如同 **Guglielmi** 和 **Koubi** 教授特別指出的，透過此一訴訟，使用者以一種特別但又具象徵意義的方式，參與公共服務的運作，而這也正意味著，公共服務是屬於所有人的事物⁷⁶。

公共服務觀念是由法律人所打造，以回應重建公法的需求，其後則進一步成為國家理論的基礎，不但賦予國家新的正當性，且使之在現實生活中成為整合的動力。此一觀念在經歷幾番演進後，其所適用的法制度逐漸分歧化，但一些應共同遵守的法則依舊續存，主要包括平等、繼續、變動三原則：以公益之名，公自治團體必須確保相關活動在任何時刻、以平等和最適合之方式來滿足人民的根本需求。這些法則的存在和實施，確保公共服務—不論其是行政的或工商的、由公法人或私人管理—能真實地為公眾服務。二次大戰後的20年間，成就了公共服務的巔峰時代，在這段期間中，建構出所謂的「法國式公共服務」。由於公共服務在法國扮演如此獨特且重要的角色，**J. Chevallier** 稱此觀念像是一真正的迷思(mythe)。此

⁷⁶ *Ibid.*, p. 728.

迷思禁止將其與在他處可遇見的鄰近觀念作任何類比，因為其所涉及的不是單純的字義上的爭論，而是在字詞背後的國家地位以及社會關聯的觀點⁷⁷。

參、歐盟普及服務觀念的挑戰

在法國，干預主義和公法構成當代公行動的基礎。在其公法的傳統中，國家看待市場的方式是由上而下、屈尊和懷疑的；以公益為名，國家必須留心於建立私益遊戲當中的秩序、甚至美德⁷⁸。相反地，公共服務是以社會需求的滿足、公益的追求為目的。公共服務與公共利益之間緊密聯結，一方面，公益活動主要是透過公共服務來組織和確保；另一方面，對於公共服務觀念而言，滿足公益是關鍵性的要件：沒有公共利益之使命，就沒有公共服務⁷⁹。因此，在法國，公共服務不化約為單純的給付，其是集體目標的一部分，必須透過國家或公法人的介入始得確保使命的達成。然而，長期以來被視為「行政存在之理由」(raison d'être de l'administration)的公共服務，自70年代開始遭受到無效率、失靈等各種批評⁸⁰。到了1980年代，單一市場、大市場等歐洲議題湧現後，公共服務的革新更不能不納入歐體所勾勒的視野。

受到新自由主義思潮的影響，歐體當局除致力於促進經濟經營者（不論其公私性質）在市場上的平等競爭外，並從80年代中期起，關注在各會員國中長期存在的一些處於獨占狀態的網路產業部

77 CHEVALLIER (J.), (註14), p. 8 et s.

78 CAILLOSSE (J.), *Le droit administratif français saisi par la concurrence?*, *AJDA*, 2000, p. 101.

79 CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1999 L'intérêt général*, Paris, La documentation française, 1999, p. 272.

80 相關批評，參見CHEVALLIER(J.), (註33), pp. 213-214; SIMON (G.), (註35), p. 209.

門。其在推動這些部門自由化的同時，為避免市場力量排擠部分人口接近使用基本服務，因而提出普及服務的觀念。由於普及服務是伴隨網路產業自由化而來，而網路產業又與前述以獨占形式組織、具特殊財務方式、且員工享有特殊地位的法蘭西式公共服務相重疊，故此一新觀念的出現，在法國無可避免地引發軒然大波。透過學說和判例的闡明，法國逐步承認公共服務與普及服務、完成公益使命與遵守競爭法則之間並非不能相容，剩下的問題是如何在社會正義和經濟效率之間取得調和。

一、競爭框架下的普及服務觀念

為了對抗1960年代普遍流行的「混合經濟」(*économie mixte*)、「社會市場經濟」(*soziale Marktwirtschaft*)或「福利資本主義」(*welfare capitalism*)，經濟自由主義在20世紀下半葉揭竿而起，以求重新設定對國家的限制以及適當的行政空間。對於基此建立起來的新自由主義學說而言，市場才是調和行為最有效率、最公正的手段：其容許透過個人偏好之對質和調整，達到令人滿意的整體經社運作。此一廣泛的知識運動在1970年代初開始蓬勃發展，數年後對美國雷根和英國柴契爾的社經政策，造成深刻的影響⁸¹。此影響也可以在歐體層級察覺得到。如同歐洲執委會所宣稱的，「若被規制之部門非以此層級（單一市場）來思考，以使潛在的效率益處最大化，共同體的企業和消費者將無法自單一市場中汲取所有的好處。然而，僅有在所有共同體中創造一個容許提昇供給和需求之數量 and 分歧的競爭環境，此等結果才得以達到」⁸²。新自由主義思潮在啟發歐體之運作原則的同時，自然引發對於會員國國家大量介入生產領域之適當性的質疑，於是處於獨占狀態之網路產業很快地成為改革的對象。惟網路產業自由化是由市場慣常地確保資源之最適分配

81 有關新經濟自由主義及其影響，詳參ROSANVALLON (P.), *La crise de l'Etat-providence*, Paris, Edition du Seuil, 1992, p. 59 et s.

82 Commission des CE, 22^e *Rapport sur la politique de la concurrence*, 5 mai 1993.

為前提，考量到有些公益服務無法只透過市場而獲得完全的滿足，因此必須監督這些服務的提供，然此等給付對「正常的」市場而言，又將造成額外成本，故有必要預設補償性資金的來源，這就是歐盟普及服務的基本構想⁸³。

（一）普及服務的引進

在開放網路產業自由競爭以提昇經濟效率的同時，如何確保以往由獨占經營者透過交叉補貼所資助的一些根本服務呢？這是歐盟網路部門自由化的中心議題之一。引進源自於美國電信部門的普及服務，即為解決此一難題。

1. 觀念的來源

與法國非常完善地建構公共服務相比，美國對於集體服務所採的觀點和組織方式大不相同：人民的需求是透過企業／公民在商業活動的架構下自發性地履行而獲得滿足。因為信賴行為者自行決定何者符合自身利益，以及看不見的手去調和共同利益，國家在經濟事務上的角色，可歸結為矯治性的干預，僅被構思為去除放任而為的負面效應，而不是權威式地干預市場。但自20世紀初起，國家干預主義在集體服務（特別是網路型服務）之部門蓬勃發展⁸⁴。此一趨勢可與法國在同時期的情形相比擬，但與法國不同的是，在美國，這些服務並未國營化，主要仍在私人手中，且自新政時期起，陸續設立一些有別於傳統行政部門的獨立委員會，負責管制網路服務市場和完善集體服務的提供。此一般性的運動進入到電話部門的時間，太約與普及服務觀念出現的時間相當，以利於該部門的獨占

83 GUGLIELMI (G. J.), Un service public universel?, p. 3, <http://www.guglielmi.fi/IMG/pdf/SPUNIV.pdf>.

84 美國聯邦最高法院在Munn vs. Illinois判決中(94 U.S. 113 (1876))早已肯定此干預主義，認為基於公共福祉，提供集體服務者應臣服於公共管制(public regulation)。

並阻止相競爭之網路的並存⁸⁵。

在19世紀末貝爾專利到期時，美國電話產業經歷了群雄林立的階段。AT&T 為了重新取得其優勢地位，於20世紀初透過「一個制度、一個政策、普及服務」(one system, one policy, universal service)之標語，防衛以下理念：只有一個獨立的、可相互連接的、以及普及的制度，始得提供公眾有效率的服務。由此可知，此時的普及服務觀念並非以提供給使用者的給付為中心，而是作為論證網路產業獨占的優點。因此，在此用語下，並沒有社會層面的特殊考量。國會跟隨此一論點，在1934年的電信法第1條中明定：電信產業之經營，「應以充分的設備及合理的資費，盡所有之可能，提供美國全體國民，普及的有線及無線的通信服務」，為電信普及服務提供了法律基礎⁸⁶。惟隨著技術和社會的演進，此一制度逐漸受到質疑，到了1980年代，AT&T 的解體更揭開了電信自由化的序幕。此新背景造就了普及服務的新角色以及財源機制的重構。為避免因網路增生和費率向成本靠攏而使被排除在外者日增，於是發展出一些協助計畫，鎖定財源不容許其接近使用網路的家庭，且強化交叉補貼之金額移轉的透明性。簡言之，在美國經濟史中的兩個時刻，此一概念被用來正當化兩個對立的經濟狀態：在第一時間，普及服務證立獨占，在第二時間，普及服務是處於競爭的邏輯中⁸⁷。

2. 引進的目的：競爭與公益的調和

網路產業，如電信、郵政、電力、瓦斯、鐵路，其服務之提供

85 Cf. STOFFAES (C.) (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, Paris, ASPE, 1994, p. 245; TOURBE (M.), Service public versus service universel: une controverse infondée?, *Critique internationale*, 2004, n°24, pp. 26-27; CHEROT (J.-Y.), *Droit public économique*, Paris, Economica, 2007, pp. 797-798.

86 TOURBE (M.), (註85), pp. 23 -24.

87 DEBENE (M.) et RAYMUNDIE (O.), Sur le service universel: renouveau du service public ou nouvelle mystification?, *AJDA*, 1996, p. 184; CHEROT (J.-Y.), (註85), pp. 798-799.

須透過重要的有形網路來進行，基此產生一些效應：自然獨占、外部性和服務的不可或缺性，而正是這些特徵使其有別於其他產業，並證立公共干預的正當性。公共干預的形式是多樣的，例如在美國，干預是間接的，活動仍由私人為之，在歐洲國家，則通常是透過直接交由公營企業經營來進行。然而，近二三十年來，基於技術和思想層面的發展以及歐洲整合的需求，歐體機構為了在推動自由化打破這些網路部門傳統組織方式（全國性、垂直整合、及經常是公營獨占）時，不致於使市場的力量排除一部分人民受益，並進而影響到社會和領土之和諧，換言之，為了調和競爭和公益，於是引進美國的普及服務觀念，課予自由化部門中一或數個經營者一些特別的義務。

其實，公益概念和競爭原則之間得維持不同的關係：或是競爭構成一個公益目的，於是公益和競爭相互交會；或是這兩個概念是背反的或有所區別的，於是競爭沒有參與公益的可能性。這兩種關係中隱含著兩種公益觀點，前者是內在的觀點 (*conception immanente*)，公益是私益的加總、是內在於私益的共同利益，後者是超越的觀點 (*conception transcendante*)，公益是優於、且在本質上不同於私益的利益⁸⁸。在其傳統的包袱下，法國對公益是採取超越的觀點，對私益不信任、偏好分離公益和競爭，但共同體的觀點則非如是。在共同體對於經濟活動的規制中，自由競爭原則的遵守一直到最近都是首要的。執委會認為競爭政策構成一個「實現條約目的之重要手段」或是「確保對我們社會之私人或集體需求之高程度滿足的一個根本手段」⁸⁹，但逐漸地，在此政策的實施中，開始納入較具社會面向的考量。其似乎在「超越私益的公益」和「內在於私益的公益」間找到有一條「中間路徑」，作為共同體法上公益與

88 有關公益的超越和內在觀點，詳參 CLAMOUR (G), *Intérêt général et concurrence*, Paris, Dalloz, 2006, p. 169 et s.

89 1^{er} rapport de la Commission sur la politique de concurrence, 1971.

競爭間的關聯⁹⁰。

須知，在原始的羅馬條約中，並未慮及公共服務的問題，這是因為當時的創始國並未意識到共同市場的建構對於公共服務的影響，因而僅在條約第77條附帶地提及。雖然原始條約在此方面是空白的，但共同體機構則陸續制定一些派生文本以明確化公益觀念的射程範圍，而馬斯垂克條約和阿姆斯特丹條約的簽訂，更為歐洲服務打開新視野。依共同體新的規範框架，很清楚地想在開放各經濟部門於競爭的同時，發展出建立在消費者保護、環境維護、經濟和社會之凝聚，或「共同價值」之上的公益政策⁹¹。而公益的理念主要即透過兩個觀念來防衛，一是經濟公益服務(service d'intérêt économique général, SIEG)，一是普及服務⁹²。

經濟公益服務的依據是歐體條約第86條第2項（現規定於歐盟運作條約第106條第2項），此條文容許公益服務的提供者可以基於履行其公益使命之必要而免於適用共同體法則（包括有關內部市場和競爭之法則），但此規定同時意含著，除了非常有限的例外，否則經濟服務仍應遵守與私企業相同的競爭法則。而普及服務之觀念則是出自於另外的邏輯。透過強調「旨在確保一最低程度、所有人

90 GAZIN (F.), La conception communautaire de l'intérêt général dans le droit des services publics, in KOVAR (R.) et SIMON (D.) (dir.), *Service public et communauté européenne: entre l'intérêt général et la marché*, t. II, Paris, La documentation française, 1998, pp. 62-63.

91 CHEROT (J.-Y.), (註85), p. 563 ; FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), (註39), p. 177.

92 至於公益服務(service d'intérêt général)，並未規定於條約本身，其在某一時間曾是經濟公益服務的同義詞，但在今天，則因2006年的「服務」指令而被整合到派生法中（特別是 directive 2006/123/CE sur les services dans le marché intérieur(directive Bolkestein) du 12 décembre 2006），且因里斯本條約及其有關公益服務之議定書(Protocole sur les services d'intérêt général)而為原始法所認可。不論是條約所承認的經濟公益服務，還是新出現的非經濟公益之服務(SIGNE)或社會公益之服務(SSIG)，這些不同的服務似已被統合到公益服務之類別中。DELZANGLES (B.), La systématisation des activités d'intérêt général en droit communautaire, *RDP*, 2009, p. 1115 et s.

能接近使用之服務的普遍性原則」，此一觀念傳達出系爭服務之不可或缺的特徵。倘若一服務被定性為是普及的，這是因為歐體機構認為其對共同體之凝聚而言是必要的。普及服務觀念的發展因此與公共服務之社會角色的肯定—亦即維持社會凝聚的功能—直接相關⁹³。立基於必要性、公益之考量，共同體明確課予所有會員國確保普及接近使用最低服務的義務，在其指令中，普及服務並不是會員國依條約第86條第2項，得授予某企業的公益活動，而是會員國應賦予一或數個經營者的使命。此一特殊使命的承擔，證立其違反競爭法則的合法性；至於其他經濟公益服務之活動，則應證明對於競爭之侵害合乎比例，才被容許違反競爭法則⁹⁴。

由上可知，在現今的共同體中，競爭原則雖構成實現公益的手段，但僅是追求歐洲共同福祉的方法之一。惟仍應注意，倘若公益不僅由自由競爭所形成，競爭原則仍被共同體視為是追求共同體利益所得使用的一個特別方便的、可敬的手段。也因此，派生法總是在儘可能的範圍內，不使公益使命的履行成為擾亂競爭原則的因素，例如：妥適地設計普及服務之財源，以確保相關服務的提供不會對競爭造成侵害⁹⁵。

3. 電信部門的接收過程

共同體法對此外來觀念的接收，始於電信部門，其歷經了幾個階段。首先，理事會於1984年12月17日通過的電信領域行動綱領中注意到，一處於獨占地位之經營者（即英國電信局 *British Telecom*）在滿足所有請求上所遭遇的困難；而歐體法院承認，由電信公組織制定命令訂定費率，亦適用歐體條約第81和82條（現規定於歐盟運

93 GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), pp. 212-213.

94 VOISSET (M.), *Le service public autrement - de quelques effets du droit communautaire sur le droit français des services publics industriels et commerciaux*, *RFDA*, 1995, p. 311.

95 GAZIN (F.), (註90), pp. 62-64.

作條約第101條和102條)之歐體競爭法則。接著，在鼓吹電信市場開放競爭以及管制和開發活動分離的1987年電信自由化綠皮書⁹⁶中，執委員開始使用「普及服務」之用語（但僅以附帶方式援引之），想要在「成本之方針和普及服務之目標間（找到）公平的妥協」。到了1992年，執委會有關電信部門之地位的報告中⁹⁷，於共同體目標中提及普及服務，而指出「對於單一市場的發達而言，存在著跨歐洲之完善的普及的電信服務和網路，是非常重要的」。而普及服務是指具備一般性地理覆蓋，且依請求，在合理期間且以可及價格，置於所有使用者手中的網路。

在執委會1993年「重新檢視電信服務部門之情況」的通告中⁹⁸，此用語推廣到共同體的機構和政策中，但與1992年不同的是，執委會提及「針於所有使用人，以一可接近使用之價格，其品質特別化之特定的最低服務」，亦即是採取在自由化背景下維持最低服務的意義。稍後，執委會在其1994年宣言⁹⁹中進一步賦予普及服務內容和目標：「普及性、平等和繼續是此一服務的基礎」，這些原則的目標是容許「接近使用具特定之品質的最低整體的服務，以及不論所處之地理位置以及考量到內國特殊條件所訂之可及價格，提供這些服務給所有的使用者」¹⁰⁰。

自此，普及服務的發展大抵完成。1997年電信部門互連指令¹⁰¹、1998年語音電話指令¹⁰²，以及因應數位匯流所通過的2002

⁹⁶ Le livre vert sur la libéralisation des télécommunications en 1987.

⁹⁷ Rapport sur la situation du secteur des télécommunications.

⁹⁸ Communication de la Commission du 28 avril 1993 concernant le réexamen de la situation dans le secteur des services de télécommunications.

⁹⁹ Déclaration de la Commission concernant la résolution du Conseil sur les principes en matière de service universel dans le secteur des télécommunications du 16 février 1994.

¹⁰⁰ 有關電信普及服務在歐體法層面的接收，詳參CHEROT (J.-Y.), (註85), p. 801 et s.; GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), p. 144.

¹⁰¹ Directive 97/33/CE.

年電子通訊普及服務指令¹⁰³，基本上重申前此成果。現行之2002年指令第1條第2項後段即明定：「對於在市場開放和競爭之環境中普及服務的提供，本指令定義為所有終端使用者可接近使用之具特定品質、依考量到特殊的國家條件之可及的價格、不扭曲競爭之最低的整體服務」（此指令於2009年修正¹⁰⁴，但未變更此內容）。對於此一新近和最一般性的定義，還得對照有關公益服務之2003年綠皮書和2004年白皮書¹⁰⁵所賦予之輪廓來理解：普及服務包含一「整體的公益要求，其目標是監督某些服務在一會員國之全部領土上而不論其地理位置、以特定的品質程度，且考量到特殊的內國狀況而以一可及的價格，被置於消費者和使用者手中」。最後，可以補充的是，為了補償提供普及服務所可能造成的淨成本，2002年指令第13條明訂得對於擔負普及服務義務之經營者預設補償機制：或是一由公基金(fonds publics)所確保之損害補償機制，且（或）是一由網路和服務之提供者間之分派機制。

（二）普及服務的特點

普及服務的特點，可依其給付的內容、對象、以及其適用之領域等三方面，進一步來觀察。

1. 最低的給付內容

普及服務是一最低的門檻，一得以定性為基礎服務(service de base)的門檻。這是確保每個人都能透過電話而聯繫、透過郵政服務而連接、接近使用電力配給之體系或運輸之服務。至於普及服務所應符合之特定給付、其不可壓縮的內容，是依各個相關部門的特

102 Directive 98/10/CE.

103 Directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques.

104 Directive 2009/136/CE du 25 novembre 2009.

105 Livre vert sur les SIG du 21 mai 2003, COM(2003) 270 final; Livre blanc sur les SIG, COM (2004) 374.

點，分別予以明確定義，以落實普及服務之原則（普及性、平等對待、繼續）的要求。

以電子通訊部門為例，依據經2009年指令修改之2002年指令，普及服務的內涵如下：依第4條，「針對在特定位置接通公共通訊網路之所有合理請求，會員國監督其至少由一企業所滿足。／在考量到多數訂戶所使用之最通常的技術以及自技術角度而言的可行性下，所進行的連結應容許承擔起語音通訊、透過傳真之通訊、以及具有足以容許接近使用網際網路之數據流量的數據通訊。／針對透過接通第1款所針對之網路而容許撥接全國和國際電話之有關提供公眾可接近使用之電話服務，會員國監督所有合理之請求至少由一企業所滿足。」依第5條第1項，「會員國監督：a)至少一完整的電話簿，以有權機關所許可的形式，不論是印刷的或電子的或同時二者，置於終端使用者手中，且規律地更新，亦即至少一年一次；b)至少一完整的電話查詢服務，供所有終端使用者，包括公共付費電話亭之使用者，可得接近使用。／……／會員國監督得以透過公共付費電話台，免費且無庸使用付款方式，撥打緊急電話……。」依第6條第1項：「會員國監督內國規制當局得課予企業依據地理上的覆蓋、電話台或其他接近使用定點的數目、殘障使用者對這些電話台的可接近使用性，以及服務的品質，設置公共付費電話台或其他接近使用語音電話之公共服務的定點，以符合終端使用者的合理需求。」

簡言之，電子通訊普及服務包括：接近使用電子通訊網路（市內和長途電話、傳真、網際網路的數據傳輸）之權利、電話查詢服務和電話簿的存在、付費公共電話的使用。由此有限列舉的服務可知，普及服務涉及的是一「例外的」（*dérogatoire*）的給付，其僅指定「某些服務」、一些「特定的」服務，因此，普及服務是以特定標準為特徵的某些服務，而不是「所有的服務」。其實，普及服務的設立是基於調整一較廣泛之體系所需，有人因而指出普及服務觀

念所導向的社會生活最低標準的保障，是建立在消費者權利而非公民權利之上。蓋普及服務的功能雖在於對抗以競爭作為管制之取徑的濫用，但無可否認的，滿足消費者需求的正常工具仍是市場，普及服務之義務僅在於彌補其缺失¹⁰⁶。

由於只有基礎服務、最低服務享有可接近使用性的保障，從而，只有具較高收入的人口始得接近使用在此最低保障範圍以外的服務。在其1996年9月11日有關歐洲公益服務之通告中，執委會即區分二種服務類型，一方面，是加值服務(*services à valeur ajoutée*)或特殊服務，另一方面是普及服務或基礎服務。普及服務是所有人、所有希求之使用者可接近使用的，而加值服務則臣服於競爭，為了取得這些服務，必須支付較多但有所選擇，因此，只有具清償能力的人，才得以接近使用。在此區分下，普及服務其實位處於某種「救助」的邏輯中，其僅構成開放網路競爭下的一個有限度的讓步，最終不免淪為根本上是屬於最拮据之使用者的服務。也因此有人憂心普及服務的設置，有提高社會二元化、甚至分裂的風險¹⁰⁷。

針對普及服務之最低給付內容及其批評，有兩點值得進一步說明。首先，共同定義下之普及服務所具有的「最低的」特徵，其實是與共同體政策的限制和風格有關，因為在定義普及服務的內容時，必須考量到補充性原則(*principe de subsidiarité*)以及各會員國間的不同觀點。因此，相關指令中所列出的普及服務之給付名單，僅是一最低門檻，並不阻礙會員國，在不扭曲競爭下，自行定義一個較為廣泛的普及服務的範圍¹⁰⁸。除此之外，還應強調普及服務的動

106 GUGLIELMI (G.-J.), (註83), p. 3.

107 CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1994, Service public, services publics: déclin ou renouveau*, Paris, La documentation française, 1994, p. 115; LOMBARD (M.), *Service public et service universel, ou la double inconstance*, in *Les mutations contemporaines du droit public- Mélanges Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 513.

108 CONSEIL D'ETAT, (註79), p. 345.

態特徵。考量到普及服務演進的必要性，共同體機構指出，「普及服務之觀念應跟著技術進步、市場發展以及使用者需求的節奏演進」，且「為確保資訊社會的利益是所有公民可得接近使用，……賦予普及服務動態的定義是根本的」¹⁰⁹。2002年電子通訊普及服務指令第15條即要求執委會定期檢視普及服務的範圍，以向歐洲議會和理事會提出修改或再定義的建議（第1項），而此重新檢視是「依據社會的、經濟的和技術的演進來進行，特別是依據大多數訂戶最經常使用之技術來考量……」（第2項）。依此規定，執委會在其2008年通告¹¹⁰中表示，有鑑於行動服務之間競爭的建立，以可及價格接近使用行動通訊在最近幾年已有很大的進展，故此服務未滿足適用普及服務的條件；相反地，此報告則認為高流量的網際網路是人民福祉的根本要素，因而提問是否應將其提昇為普及服務。這些檢視呈現出普及服務觀念的彈性(*flexibilité*)，其並不化約為一最小化和不可觸犯的內容，其內容是依科技變遷和使用者需求而演進。此一演進的特徵構成普及服務的王牌之一，在此演進的視野下，普及服務之「最低的」特徵，或可被視為是此服務之變動和調適的保障¹¹¹。

2. 針對所有人的服務

普及服務在於保障所有人，不論其社會情況或其地理位置，享有某些根本的服務。「普及服務是……達到……普及性的服務」¹¹²。普及性可再區分為三個面向來看：殘障者的保護、地理上的可支配性(*disponibilité géographique*)、財力上的可接近使用性(*accessibilité financière*)。

109 Résolution du 18 septembre 1995.

110 COM (2008) 572 final.

111 LOMBARD (M.), (註107), p. 509.

112 RAPP (L.), *Le politique de libéralisation des services en Europe, entre service public et service universel*, *RMCUE*, 1995, n°389, p. 355.

首先，應採行一些有利於殘障者的特別措施，以確保其能與其他終端使用者享有等同的接近使用服務。例如，經修改之2002年電子通訊普及服務指令第7條第1項規定：「……會員國採行—當這是適當時—有利於殘障終端使用者之特別措施，以一方面，確保其以等同於其他終端使用者所享有之水準，接近使用（電話、查詢和電話簿）服務，且另一方面，確保這些服務是可及的(abordable)。會員國得強制內國規制當局評估此類有利於殘障終端使用者之特別措施的一般需求和特殊要求，包括其範圍和具體形式。」第2項並規定：「會員國得考量到內國情況，採行特別措施，以使得殘障終端使用者本身亦得如大多數終端使用者般，享有對於企業和服務提供者的選擇。」

其次，普及服務應容許居住於高成本地區（通常是人口密度低或因地理條件而成本高之地區）的使用者能接近使用服務，而不被經營者拒絕，或須支付高於可及價格之費用。執委會在其2007年通告¹¹³中，於重申一些指導歐盟機構行動的原則時，特別指出，在有關提昇普及接近使用方面：「呈現出地理或自然障礙之領土，如極端外圍的地區、離島、高山或人煙稀少的地區，以及外部疆界，基於其遠離重要市場或增加的連接成本，經常遭遇到接近使用公益服務的困難。應該重視這些特別因素。」2002指令第3條第1項明文規定：「會員國監督本章所列之服務，在其全部領土上，不論其地理位置、以一特別化之品質，且考量到特別的國家條件，以可及之價格，置於所有終端使用者的支配」。此一地理上可支配性的要求，符合所有使用者在空間上的平等，禁止立基於地理位置而有不同對待，即使其不必然要求須滿足嚴格相同的接近使用條件。

最後，也是最關鍵的要素，所有使用者應得以可及之條件，更

113 Communication sur les SIG, y compris les Services sociaux d'intérêt général(SSIG) du 20 novembre 2007.

明確而言，以可及之費率(*tarif abordable*)，接近使用服務。普及性因此亦被構思為在費率上的可接近使用性，亦即，服務應總是以一可及之價格提供，以使其接近使用能普及化、一般化¹¹⁴。理事會在其1993年的決議中¹¹⁵即促請會員會「提昇以成本為導向之費率的再平衡，同時透過合理的費用追求普及服務的發展」。但如何定義價格之「可及的」或「合理的」特徵呢？這些理念是浮動的、偶然的。對執委會而言，所謂合理的費率訂定，雖然不排除實施財務攤派(*péréquation financière*)以保障費率統一的可能性，但並不強制要求其統一，且相反地意含其根據成本和使用者的情況而變化。因此，在電信領域中，普及服務的承認並不阻礙此部門隨著自由化而逐漸放棄全國統一的價格，例如，得對於最不利和最乏人居住的地區訂定較高的費率¹¹⁶。在此脈絡下，費率之可及的特徵，依2002年電子通訊普及服務指令第9條第1項：「內國規制機關監督適用於……屬於普及服務義務……之服務之零售費率的演進和程度，特別是比較內國的消費價格與國民所得的程度。」第4項指出：「會員國得要求……承擔（普及服務）義務之企業，考量到內國情況而在全國領土上，適用一共通的費率訂定，包括地理上的攤派，或是遵守一費率的框架。」

如排除將之類比為單一價格，此可及之費率，原則上會與生產成本看齊。也因此，不能不考量到某些類別的使用者在接近使用這些被視為對所有人而言是根本的、不可或缺的服務時，可能遭遇到的財力困難。從而，前引2002年指令第9條第2項即規定：「有鑑於內國情況，會員國得要求被指定之企業向消費者，提議一些不同於在正常商業經營條件下所提供之費率選項或格式，這特別是為了保

114 有關費率的訂定，詳參FRANCFORT –ALBERELLI (S.), *L'intégration du principe d'égalité dans le droit européen des service publics et ses perspectives d'évolution*, in KOVAR (R.) et SIMON (D.) (dir.), (註90), pp. 363-364.

115 Résolution du 22 juillet 1993 en matière de télécommunication.

116 Communication de la Commission du 13 mars 1996, COM (96), 73 final.

障收入微薄者或有特殊社會需求者，不受阻於接近使用公眾通訊網路……，或使用……屬於普及服務之義務……之服務」。第3項規定：「除了可能要求被指定之企業適用一些特別費率之選項，或遵守費率框架或地理攤派或其他類似機制外，會員國得監督收入微薄或有特殊社會需求之消費者獲得協助。」然應注意，可及的費率雖得伴隨著「特殊」或「社會」費率，但正如同指令第3條第2項所規定的，「會員國在遵守客觀性、透明、不歧視和比例原則下，決定最有效率和最適合之取徑以確保普及服務的實施。在維護公共利益的同时，其致力於將對市場的扭曲減到最小，特別是當（扭曲）是由以不同於正常商事經營條件之費率或條件的服務提供所造成時」。因此，優惠社會費率之設立是以競爭為前提的某種補救手段。

3. 適用於特定的領域

普及服務是共同體機構基於各部門之考量，定義於共同體層級（而非內國層級）的一整體服務，是共同體機關認為對於全體歐盟之人口而言是根本的一整體服務。若電信部門構成歐洲普及服務的搖籃，在其他部門中亦發展出符合普及服務標準的要求，例如郵政部門，歐體法院在1993年的 *Corbeau* 判決中已於經濟公益服務的名義下，為普及服務奠下法基礎，其指出郵遞企業應確保基礎信件，在此相關國家之全部領土上，以同一費率和以具類似品質的條件，且無視於特別情況或每個個別經營者之經濟獲利程度，規律地收集和分送，以確保領土的整治¹¹⁷；而1997年的郵政指令¹¹⁸則前來調

117 CJCE 19 mai 1993, *Corbeau*, C-320/91：在此案中，*Corbeau*先生因為在列日地區經營到府取件和快遞的私人服務而被訴追。依比利時的法律，郵政總局被授予在全國領土上收集、運送和分發郵件的排他權利，且對此獨占權的侵害構成刑事犯罪。列日刑事法院質疑郵遞獨占與歐體競爭法的相容性，因而暫停審理而向歐體法院提出先決問題。歐體法院認為郵政總局所承擔之基礎的郵遞服務屬於經濟公益服務之使命，承認會員國得賦予排他的權利。

118 Directive postale 97/67/CE du 15 décembre 1997.

和郵政普及服務的定義和內容，郵政普及服務被理解為「以恆常方式、在領土上的所有地點、以可及之價格、對所有使用者所提供之具特定品質的郵遞服務」。

此外，普及服務的原則亦清楚地出現在能源部門中，在 *Commune d'Almelo* 判決中，歐體法院再次肯定此一義務：被授與在一區域特許經營的配電企業，應確保在特許經營之全部土地上，對於所有的消費者，依請求之數量，在任何時刻，以統一費率和得依客觀標準而變化的條件，提供電力¹¹⁹；而在立法層面上，1996年電力內部市場之指令¹²⁰僅指出「公共服務之義務」（指在經濟公益之架構下，會員國得課予企業之有關安全、合乎規定、品質和價格和環保之義務），但2003年指令¹²¹則強化對於消費者的保障，而使電力普及服務成為會員國的義務，其第3條明文指出，「會員國監督至少所有住家型的客戶，且當其認為適當時包括小型企業，有權利享有普及服務，亦即，擁有在其土地上，以具特定品質之電力，且以合理、容易和清楚可比較的和透明的價格，被供應的權利」。

又，數個民營化或正在民營化的領域，雖未直接影射普及服務，但似乎亦朝此方向演進，例如能源部門中的瓦斯或運輸部門中的陸、海、空運。有學者指出，一般而言，普及服務的誕生須結合兩個條件。首先，相關部門應被自由化，且能創造出足夠的利益以

119 CJCE 27 avril 1994, *Commune d'Almelo*, C-392/90：在荷蘭享有某地區之配電特許的企業與一些市鎮所有之地方配電企業簽約，其中一條款明訂市鎮僅能向 IJM 購買電力，換言之，不能自他處進口。但 IJM 依據特許亦應確保鄉間消費者獲得直接供電。為了維持其財務平衡，IJM 要求地方配電企業支付因此所生之費率攤派的增額。於是包括 d'Almeo 鎮在內的一些地方配電者向該國法院爭議其合法性，但在一審被駁回。上訴法院認為此案涉及到禁止進口電力是否與歐體法相容的問題，因而向歐體法院提出先決問題。歐體法院認為禁止進口違反競爭法則，但認為 IJM 所確保的供電服務是履行公益之使命，得證立對其他經營者之競爭的限制。

120 Directive 96/92/CE du 19 décembre 1996.

121 Directive 2003/54/CE du 26 juin 2003.

促使競爭的發展。其次，必須要有矯治的必要性，亦即被自由化之服務肩負著社會職能，以致於應依普及服務之固有條件，確保所有居民得以接近使用相關的服務。簡言之，所有具集體職能的經濟活動，都有可能以此形式來安排。當然，活動還應倚仗於網路，但網路的觀念得以有形的或無形的不同方式來理解¹²²。

二、公共服務觀念的危機與轉機

法國行政法在定義公共服務時，是透過實質的和機關的兩種取徑，且要求一圍繞在平等、繼續和適應原則的法制度。歐盟在界定普及服務時則採取不同的取徑，其較強調依附於觀念、制度上的後果，而較不是觀念本身。因此，雖然此一服務是以普及性、平等和繼續為基礎¹²³，但這些原則的目的被明訂為容許所有使用者，不論其所處的地理位置，得以可及之價格，接近使用具特定品質之一最低整體的服務。普及服務因此是透過那些辨識此服務之要求、那些被樹立為應予以滿足之列的要求來定義¹²⁴。普及服務的內涵固然較為具體明確，然無論如何，其所欲確保的畢竟僅是一最低服務、一基礎服務，換言之，其目標是妥協，以便使所有相關服務臣服於競爭。對於此種視野，法國法無法立即向其靠攏¹²⁵。在1985年至1995年的10年間，各界憂心其化身為公益的公共服務受到威脅，基本上採取抵抗的態度，力圖防衛法國式公共服務。但自1990年代中期起，因為雙方立場的轉變，似乎讓人樂見普及服務和公共服務的交會：「一個亦是公共服務的普及服務，或一個自普及服務之核心汲

122 以上有關適用的領域，詳見BAILLEUL (D.), *Le service universel, futur service public?*, *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2000, pp. 571-572.

123 正如執委會在其1996年歐洲公益服務之通告((96) 443, final)中所指出的，「普及服務之標準包括一些原則：平等，普及，繼續，適應，以及一些健康行為指南：管理之透明，費率訂定和財源，由有別於經營者之機關所控制。」

124 DEBENE (M.) et RAYMUNDIE (O.), (註87), p. 188.; RAPP (L.), (註112), p. 355.

125 GUGLIELMI (G.-J.) et KOUBI (G.), (註12), p. 144.

取其普及性的公共服務」¹²⁶。雖然支撐二者的邏輯並不相同，但透過觀念的重新界定以及對傳統原則的調整，公共服務得以在競爭世界中續存。

(一) 普及服務：公共服務的終結者？

1. 不安與抗拒

公共服務和普及服務之間的緊張關係，是由歐盟自由化政策對法國網路服務的衝擊所引發。在1980年代初，當時的最高行政法院成員 Michel Combarous 還倡議公共服務是「公強權認為呈現出足夠的公共利益以使得此活動直接或間接為公自治團體所確保、且擺脫市場之自發和法則的活動」¹²⁷。此一見解反應出當時法國公法學界和實務界的主流意見，但顯然難以與共同體法所強調的邏輯互相為謀。在1990年代以前，共同體法對於法國公共服務觀念可能產生的影響尚不顯著，但隨著某些部門自由化的進程，法國上下開始意識到其傳統上被構思為排除市場機制和商業邏輯的公共服務觀念受到威脅，特別是其化身為「法國式公共服務」的全國性重要工商服務，遭逢到自由化以及作為自由化對償物之普及服務的正面挑戰。為回應此一危機，有大量的官方報告、研討會、論文著作，聚焦於公共服務觀念以及其與共同體法秩序間的關係¹²⁸。

如貳、已闡明的，公共服務，特別是那些以獨占形式組織的重要全國性服務，構成法國社會生活的骨幹、承擔社會基本需求的重責大任。有鑑於其重要性，倘若讓競爭法進入到這些活動中，不僅破壞公共服務的組織形式，且對使用者而言，更蘊含著風險，因為

126 GUGLIELMI (G. J.), (註83), p. 2.

127 COMBARNOUS (M.), L'approche juridique du service public, in *Le service public industriel et commercial dans la France d'aujourd'hui*, Dossiers et documents, *Le Monde*, oct. 1980, cité par HUBRECHT (H.-G.), *Droit public économique*, Paris, Dalloz, 1997, p. 161.

128 HUBRECHT (H.-G.), (註127), pp. 159-162.

自由競爭將導向以根據成本訂定費率來取代原有的費率攤派，從而無法確保所有人真實地接近使用屬於基本需求的服務¹²⁹。在此一思想背景下，法國各界，一直到1990年代中期，深為歐洲經濟自由主義的威脅而感到不安。對於歐體政策，學者大多採取敵視或懷疑的態度，其控訴歐盟透過引進更多的競爭，意圖終結公共服務，而代之以普及服務。許多報告見證了此一立場。最高行政法院在其以公共服務為主題的1994年年度報告中即指出，「若不注意，公共服務觀念未來的日子，是屈指可數了」，且「更糟的是，（歐洲）大大地忽略公共服務觀念以及公共服務的存在……」¹³⁰。至於共同體法所引進的普及服務概念，則被呈現為「低調」（profil bas）的公共服務，與其說在彌補，不如說是協力於公共服務概念之「失格過程」（déqualification）¹³¹。且此報告還提問普及服務是否「將不能被視為攸關生命之利益的集體利益以及使用者或消費者的利益，獻祭於競爭的祭壇上，（並）將公共服務的策略減化為……救助形態的策略」¹³²。

此種分析遠非是孤立的，其獲得廣泛的回響。1996年，一份在 Renaud Denoix de Saint-Marc 主持下向總理提出的相關報告¹³³，雖然較為委婉，仍指出法國法和共同體法如何追隨著對比強烈的歷程。其主要論點是，法國法是以國家作為出發點，國家被豎立為集體連帶團結和公共自由的保證人，以調和公共服務和營業自由二者的要求；相反地，共同體法是以歐洲內部市場上的交換和流動自由作為原則，國家必須證明其干預是必要的才能介入。倘若法國公法使公共服務成為社會相互依存的必然表達，在共同體法上，公共服

129 Cf. BELLOUBET-FRIER (N.), *Service public et l'Europe*, in LYON-CAEN (A.), *Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne*, Paris, Dalloz, 2001, p. 153 et s.

130 CONSEIL D'ETAT, (註107), p. 17 et p. 38.

131 *Ibid.* p. 115 et p. 129.

132 *Ibid.* p. 115.

133 DENOIX DE SAINT-MARC (R.), (註42).

務較是因為其作為市場的殘餘部分而被包容，也因此，無法含蓋自法國觀點中所得推導出的全體使命¹³⁴。此外，還有些批判較為嚴厲，其中較經常被援引的，例如將普及服務視為是與法國公共服務之要求無法相容的「最少服務」(service minimum)或「折扣服務」(service au rabais)，或是質疑「普及服務不就是一用語，其在賦予使用者保障的同時，使其接受通往競爭之路，且是一新的共同體『標籤』，用於使市場法則較能滲透到某些部門中……」¹³⁵。

2. 再訪公共服務的歷史

公法學界固然對競爭原則和普及服務觀念的引進，多有批評或懷疑，但為捍衛法國式公共服務，其亦重新造訪公共服務的理論和歷史，試圖釐清在與共同體法交鋒中變得較為模糊的公共服務觀念。依 Hubert-Gérald Hubrecht 教授的分析，學者們的重構主要圍繞在兩個時期。首先，是20世紀初期，以波爾多學派以及特別是狄冀的作品為中心。此時期所形成的公共服務觀念，被認為才是法國公共服務觀念的「堅固核心」(noyau dur)。學者們回歸到狄冀對於公共服務的定義中：屬於公共服務者，「所有其履行應由執政者所確保、處理和控制的活動，因為此活動的履行是實現和履行社會相互依存所不可或缺的，且因其具有如此之性質，僅能透過執政力量之介入才能完整的實現」¹³⁶；並由此出發，探討公共服務真正的目的以及與之共存的原則。此一重新檢閱的結論是，在目的方面，公共服務應是社會相互依存、全國連帶團結的工具，且強調執政者在創設和維持公共服務中的責任；在原則方面，只有公共服務之律法是合乎邏輯且必然可以從社會相互依存之目的中推導而出，至於除外的其他法則，都是原始觀點的偏離。

134 CAILLOSSE (J.), *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris, PUF, 2008, pp. 36-37.

135 DEBENE (M.) et RAYMUNDIE (O.), (註87), p. 188.

136 DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t. II, Paris, Boccard, 1928, p. 61.

依學者們的研究，此一偏離，主因在於公共服務擴充到經濟類型的活動。將經濟活動持續地整合到公共服務當中，不但使得此觀念喪失其同質性，且加劇了其所固有之社會相互依存的的目的性與由企業盈利所主導之經濟管理的要求二者間的矛盾，從而減弱其堅固核心。而1930年代以實驗方式、1945年後以鄭重和持久之方式所設立的全國性重要工商服務，其組織和管理方式，更是歷史上特定時間之政治妥協的產物，與公共服務之理論並無關聯，亦即，無法從狄冀的公共服務觀點中推導得出。這些全國性服務所具備的特徵（由國家直接管理或至少由公法人在國家監護下直接管理；服務之整合，由單一和同一企業所提供，且在獨占下開發網路和相關的商業活動；人事方面適用公務人員地位法或類似法制度；各個活動部門的規制任務和經營任務，或多或少相混同），其實幾乎是西歐國家二次大戰後之經濟組織都擁有的，只是多數國家對其質疑的時間較早，法國是到了1990年初，受迫於歐洲建構的外力，才不得不開始面對，而這也部分說明了維護「法國式公共服務」何以成為1995年社會運動的主要訴求之一。然而，回顧公共服務的歷史，此一與歐盟政策相抵觸的所謂法國式公共服務觀點，其實並不屬於公共服務理論的堅固核心¹³⁷。

3. 立場轉變

一旦回歸到狄冀的定義，學者們體悟到，不宜誇大法國法和共同體法間的對立。其實與共同體法相矛盾的，是在法國偶發形成的網路型工商服務的實務，至於構成公共服務堅固核心的學說概念，基本上與共同體法之間並不相衝突。於是1990年代後半，學說論述開始轉變：若在過去較為強調法國法和共同體法之間的差異或是矛盾，現在則自共同原則和價值出發，致力於拉近二者的距離。而發

137 以上有關學說重返公共服務觀念，詳參HUBRECHT (H.-G.), (註127), pp. 162-171.

展中的共同體法進一步強化學說的演進。特別是在前引歐體法院1993年 *Corbeau* 判決和1994年 *Commune d'Almelo* 判決中，學者觀察到歐體法院對經濟公益服務所採的立場與狄冀觀點相去不遠，因其將之定義為對國家或公自治團體呈現出根本利益，且對企業引發在僅考量經濟利益下不予承受之負擔的活動；此外，阿姆斯特丹條約的簽訂，更構成形塑歐洲服務之未來的重要里程碑。共同體法不再自外於公益的要求來思考，另一方面，法國公法亦向競爭的邏輯靠攏。傳統上競爭法和行政法之間的不相見容，在1990年代中期被推翻，最高行政法院透過一系列的判決，將競爭法則歸併到判斷行政行為合法性的審查基準中¹³⁸，且明白承認競爭是一項公益的要求¹³⁹。

公共服務與共同體法間的對立愈來愈少被提及，歐盟之要求和法國公共服務觀點間的調和不再無解。在其以公益為主題的1999年年度報告中，最高行政法院已改變語調，其在提醒法國法和共同體法之邏輯上的差異後指出，「本國步驟和共同體步驟不斷地匯聚，二者自此是以公益活動之法制度的功能取徑為優先。此取徑較依附於其所引發的行動而較不是經營者之公或私的性質，以達到公益和市場間的較佳平衡……」¹⁴⁰。在新的思維和法狀態下，有學者進一步以歐盟和歐體法作為公共服務更新的因素，認為公共服務因競爭遊戲而重新活化¹⁴¹。至於伴隨網路服務自由化過程的普及服務觀

138 Cf. CE Sect. 8 novembre 1996, *Féd. Fr. des stés d'assurances (FFSA)* (在案中，一有關農業人口老年保險之命令授予某企業排他權而使其具壓倒性地位，最高行政法院參考羅馬條約第86條來判斷相關規定的合法性)；CE Sect. 3 novembre 1997, *Sté Million et Marais* (在此案中，某市鎮與一公司締結執行殯葬服務之特許契約並使之享有排他權，最高行政法院依據內國競爭法的規定來判斷相關行為的合法性)。

139 CE 10 avril 2002, *SARL Somatour*; CE 21 février 2005, *Féd. nat. UFC Que Choisir*. 有關學說立場的轉變，參閱 *CAILLOSSE (J.)*, (註134), pp. 43-44; *HUBRECHT (H.-G.)*, (註127), pp. 162-163.

140 *CONSEIL D'ETAT*, (註79), p. 350.

141 *CAILLOSSE (J.)*, (註78), p. 100.

念，不乏學者強調，若歐盟政策是促成這些服務之組織方式演進的導火線，其不必然質疑支配這些服務運作的原則，相反地，普及服務所立基的平等、普及、繼續、適應等原則與支配公共服務的三大律法相當¹⁴²，甚至蘊含著更為具體的連帶團結的要求：「雖然人們未曾期待，卻是普及服務觀念約束了公共服務活動的商事偏離，以及引導人們重新思考公共服務的關係」¹⁴³。而 Martine Lombard 教授亦指出，「在普及服務被設立之處，公共服務之內容並非被減少而是被強化」；「當我們透過郵政和電信的例子，致力於仔細檢視普及服務之實施可能的意含……。應該要觀察到『普及服務』之概念至少在這些部門中是比『公共服務』之概念的要求更高，且依開放給公民的權利來看，其甚至揭露出『公共服務』觀念的侷限所在……」¹⁴⁴。

惟應指出的是，至今仍有學者對普及服務存疑，Guglielmi 教授認為，「由公當局同意之特定給付者所確保、針對較為限縮的公眾，以提供與多數人相同但較不完整的給付，且其輪廓得依每個會員國而變化，（基於這些理由）不可能主張歐洲意義之普及服務擁有普及的特徵」¹⁴⁵。相反地，「公共服務的基本特徵之一是將其使用者『混合在一起』（*mélange*）而不論其經社地位如何。這不是一個單純的平等問題，而是共同生活的具體呈現。另一個（公共服務的特徵）是使用者將服務視為是依附於國族團體、恆久地提醒每個人其公民資格的『共同事物』（*chose commune*）。……歐洲普及服務...勾勒某種『窮人的制度』（*régime du pauvre*），其將這些弱勢的公眾分隔到特別的制度中。這說明了其無疑無法取代公共服務或成為其

142 DONIER (V.), (註72), p. 1219 et s.

143 NICINSKI (S.), *L'usager du service public industriel et commercial*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 587.

144 LOMBARD (M.), (註107), p. 516 et p. 509.

145 GUGLIELMI (G. J.), (註83), p. 6.

替代選擇」¹⁴⁶。無可爭議地，普及服務與公共服務是出於不同邏輯，但隨著二者間的對立在演進中逐漸減輕，現今各界對於二者關係的討論焦點，已由終結、取代或二選一，轉向調和、補充或整合。

(二) 普及服務：網路服務的新義務

1. 普及服務和公共服務間關係的重構

在歐盟，何謂集體服務之使命，原則上是由各會員國根據公益之考量來定義，但有兩個保留條件，一是消極條件，不得違背有關競爭之規定，一是積極條件，在某些領域中應保障基礎的普及服務¹⁴⁷。顯然地，普及服務與法國的公共服務並未擁有相同的角色和適用範圍，普及服務涉及到的是依部門而訂定之最低給付門檻的服務，以容許在競爭法之要求和根本服務之維持間進行調和。正因為普及服務集中於對於個人所提供的給付，因此有些法國公共服務所志在確保的公益使命，基於其性質本身，難以在普及服務的架構下獲得實現，例如一些涉及全國性的策略（研究發展，訓練，規格化，國防方面的義務，能源方面之國家獨立的保障……）或全國的連帶團結（環境保護，國土整治……）。這些使命具有集體的特徵，且不能透過個別化的給付傳達出來，不在普及服務所得含蓋的範圍內¹⁴⁸。

另一方面，依共同體機構之定義，普及服務的內涵在每個會員國中是同一的，且其設立對每個會員國而言都是義務的，但應注意的是，此同一性其實應予以相對化。執委會在1996通告中即承認，只要手段符合共同體法之要求，會員國得定義一些超出普及服務之

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 11.

¹⁴⁷ CONSEIL D'ETAT, (註79), p. 346.

¹⁴⁸ LOMBARD (M.), (註107), p. 516, DEBENE (M.) et RAYMUNDIE (O.), (註87), pp. 188-189.

義務的補充性的公益使命¹⁴⁹。於是，在面對歐盟主導下的網路部門自由化運動，過去被授與重要公共服務使命之法國國營企業，如郵政和電信服務的 PTT、電力和瓦斯配送服務的 EDF/GDF、鐵路運輸服務的 SNCF、航空運輸服務的 Air France……等，雖成為私有化的客體，但其相關活動基本上仍被維持在公共服務的標記下¹⁵⁰，且法國立法者非但未使普及服務取代公共服務，反而將普及服務歸併到公共服務中，使其成為公共服務的一個組成部分、臣服於公共服務的共同法則。對於此一調和普及服務和公共服務之關係的策略，電信立法提供了一個最佳的例證。

2. 「公共服務之義務」的內涵

在學說還在為普及服務是否會終結公共服務而議論紛紛之際，1996年7月26日電信規制法¹⁵¹率先重構普及服務和公共服務的關係，其一方面使公共服務之義務自此包括三個要素：普及服務、義務性服務(*services obligatoires*)、整體的公益使命(*un ensemble de missions d'intérêt general*)；另一方面，使全體的公共服務之義務都臣服於法國傳統上的平等、繼續、適應之原則。換言之，若在共同體法上，普及服務與公共服務這兩個觀念，或是互不交會，或是公共服務之義務被包含在普及服務之中，法國法不僅將普及服務置於公共服務的概念下，且將其定義為公共服務不可缺的一部分¹⁵²。1996年法律在完全符合共同體法之要求下，對於公共服務之義務所作的區分和定義，亦為2003年12月31日有關電信之公共服務義務法¹⁵³、以及修正此法的2011年8月24日律令¹⁵⁴所延續。相關規定現

149 GUGLIELMI (G. J.), (註83), p. 4.

150 GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), pp. 208-209.

151 Loi de réglementation des télécommunications du 26 juillet 1996.

152 GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.), (註12), pp. 211-212.

153 Loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications, transposant le directive 2002/22/CE du 7 mars 2002.

154 Ordonnance du 24 août 2011.

在明列於郵政和電子通訊法典中，其第 L. 35條指出，「在遵守平等、繼續和適應之原則下，確保公共服務之義務。其包括：a)在第 L. 35-1條至 L. 35-4條訂定之條件下所定義、供給和融資之電子通訊之普及服務；b)在第 L. 35-5條訂定之條件下所提供之對於電子通訊之普及服務的補充性服務；c)在第 L. 35-6條訂定之條件下所確保之國防和安全、公共研究和高等教育方面，在電子通訊領域中之公益使命」。

補充性服務即原稱的義務性服務，應提供於全部領土上，但不要求價格的可及性，其內容包括聯結出租之服務、多元服務網路之接近使用、數據轉接盒、語音電話之先進服務的提供等，此等服務的財源由被指定為提供普及電話服務之經營者來承擔。公益使命則涉及國防和領土安全、發展研究和資訊，其財源由經營者的營業規章規範之。而普及服務之內容主要是轉置共同體指令的相關規定，依法典第 L. 35-1條第1項，應提供給所有人之電子通訊普及服務包括：接通開放給公眾的固定網路以及價格可及之具品質的電話服務；查號服務和電話簿；接近使用公共電話；有利於身障終端使用者的特殊措施。其中有關網路的連結，亦是重申指令之規定而要求應容許自預約地點收發電話通訊、透過傳真之通訊、和具有足以容許接近使用網際網路之流量的數據通訊，以及撥打免費的緊急電話；但在費率條件上則有些不同，亦即，法國法明定，「在未付款的情形下，在一年內維持縮限的服務，包括接收來電以及撥打免費服務或緊急服務電話……」¹⁵⁵。在公共服務之義務中，只有普及服務的財源是出自於普及服務基金¹⁵⁶。

155 2002年指令僅在其理由第16點中指出：「除了持續性的不付款或延遲付款，消費者應被保護免於立即中斷連接網路……」。

156 依2003年4月10日命令（décret n° 03-338 du 10 avril 2003 relatif au financement du service universel des télécommunications），普及服務基金支應：地理攤派所生之成本（亦即為了使所有預約者在領土之任何點上、以相同價格接近使用電話所生之成本）、為連接領土所設之電話亭以及與查號服務和電話簿有關之成本，因負擔有關電話之債務以及提供低收入或殘障者社會費率（詳下述）

在法國法上，普及服務作為公共服務之義務的組成部分，亦表現在郵政部門中。郵政和電子通訊法典立法部分之第1篇第1章第1節（*Livre 1^{er}, titre 1^{er}, chapitre 1^{er}*）標題即為「郵政普及服務和郵政服務之義務」。其第 L. 1至 L. 3-4條對於在過去基本上被理解為屬於法國郵局(La Poste)之公共服務的郵政服務內容，重新加以定義。至於電力部門，能源法典中雖未出現普及服務之用語，但其立法部分第1篇第2章第1節（*Livre 1^{er}, titre II, chapitre 1^{er}*）的標題為「公共服務之義務和消費者的保護」，且在此標題下對於電力公共服務的定義，特別是第 L. 121-5條所規定之確保在全部領土上電力供應之使命，顯然將普及服務納入其中。

誠然，對於網路部門中「公共服務」過渡到「公共服務之義務」，仍有學者遺憾公共服務似乎因而減化成幾個義務。但如同 Lucien Rapp 教授在其對前引2003年12月31日法律之評論中所指出的，公共服務是一個「人們無疑太過予以神聖化以致於使之淪為一個空洞概念之觀念……」。在某一時間，公共服務被定義為在超出普通法之制度下，由公法人承擔或確保之公共利益之活動，可是這樣的定義還留下什麼？...遠非符合一些客觀的標準，公共服務觀念與捍衛（此觀念）之必要性的情感相混淆……。如何能在國際或歐洲的圍籬下防衛此一文化上的例外……。 (公共干預) 所涉及的使命，透過私部門、以與國家預算較相容的財務條件，不會更佳地獲得確保嗎？由一種表達過渡到另一種表達、由電信公共服務過渡到公共服務之義務，所要追索的其實是：公共服務不再以某種咒語的方式來定義；其是以其所含蓋的以及我們因此可以辨識之義務為特徵，以求更佳地掌握其成本和效率」¹⁵⁷。在此視野下，公共服務之義務的具體化和明確化，反而有利於經濟效率和社會正義、市場和

所生之成本。

157 RAPP (L.), *France Télécom entre service public et secteur privé ou la tentation de Madri*, *AJDA*, 2004, p. 581.

公益之間調和。

3. 普及服務義務的擴充

另應注意者，2002年指令第9條容許（非強制）社會費率和地理攤派，法國法充分地發揮此一可能性，而在法典第 L. 35-1條第2項規定：「普及服務的提供，其費率和技術條件，應考量到某些類別人士接近使用電話服務所遭遇之特殊困難，特別是基於其收入之程度，且禁止所有立基於使用者之地理位置的差別待遇」。依相關施行細則的規定，在基本電話服務上，被指定的經營者應在全國領土上的每個地點、以單一價格，提供預約和通訊之服務，另一方面，除對於身障者訂有特殊的技術條件外，亦對於經濟拮据者，特別設立了優惠的社會費率。使用者只要符合某些標準，特別是享有最低收入補助、特殊連帶團結津貼，或身障成人津貼之受益者，即得請求適用社會費率，目前每個月的基本費含稅是6.49歐元（標準費率則是16歐元）。

倘若一開始法國對普及服務的立場較為保守，後來則急起直追，這特別表現在兩方面的演進，可與普及服務之機制相較量。首先，2008年經濟現代化之法律¹⁵⁸中規定，國家應與行動業者間簽訂協約，在普及服務之架構外提供社會費率。自2011年3月起已有數家行動電話業者與政府簽約（以每個月10歐元為上限的基本費，可打40分鐘且容許穩定地接收來電）。另外，電信普及服務指令僅規定「功能上接近使用網際網路」，而留待會員國自行決定是否將高流量納入普及服務的範圍。雖然執委會不止一次提出是否將高流量納進普及服務的反思，但直到今天，在共同體層級上，此仍屬未定之數。法國政府則在「數位法國計畫」(plan France Numérique 2012)中，預計召喚業者，針對全體法國人，以低於每個月35歐元的費

158 Loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

率，提供普及接近使用高流量網際網路之服務，且一有利於拮据者接近使用高流量網際網路之社會費率的立法，亦在國會審議中¹⁵⁹。

(三) 普及服務：運作原則的新理念

在60年代和70年代間，構成社會生活骨幹之網路的完成，以及公共服務之律法的存在，給人的印象是，在如此完善和嚴格的條件下，使用者接近使用服務之權利不但受到確保且已經獲得實現¹⁶⁰。然而，自1980年代自由化運動襲捲西方國家，在法國，公共服務現代化的議題，亦躍上台面，特別是出現了一些以往被視為屬於商業性質的目標，包括品質、可接近使用性、簡單、快速、透明、調解、參與、責任、信賴和可靠等等¹⁶¹。這些新目標的出現，旨在補充而非取代舊有的原則，但不免暗示著傳統原則不再足以引導和框架公益使命的運作¹⁶²。共同體法或許並非促成公共服務革新的唯一原因，惟網路的開放競爭以及普及服務觀念的引進，無疑有助於使用者權益保障的落實和具體化。在共同體法的要求或啟發下，適用於全體公共服務的三大律法，朝向更有利於使用者的方向演進。

1. 平等原則

在傳統上，特別是歸功於平等原則，公共服務在社會凝聚上扮演著重要角色，而統一的費率更被視為是平等的最佳表現¹⁶³。因

159 ARCEP, *Rapport public d'activité de l'ARCEP*, Paris, 2010, pp. 113-114.

160 NICINSKI (S.), (註143), p. 327.

161 參閱1989年公共服務更新之通令 (circulaire du 23 février 1989 relative au renouveau du service public)、1992年公共服務規章 (circulaire du 18 mars 1992, Ministère de la fonction publique et des réformes administratives portant charte des services publics)、1995年準備和實施國家和公共服務改革之通令 (circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en oeuvre de la réforme de l'Etat et des services publics)，以及最高行政法院前引1994年報告 (CONSEIL D'ETAT, (註107), p. 81 et s.)。

162 DONIER (V.), (註72), p. 1219 et s.

163 STOFAES (C.) (dir.), *Services publics, question d'avenir, Rapport Commissariat général du plan*, Paris, Ed. Odile Jacob /La documentation française, 1995, p. 240.

此，不但立法者一向有所保留而未透過法律針對公共服務制定特殊的費率政策，且行政法院亦採取嚴格的立場，亦即，除了具社會目的之服務外，倘若行政部門透過命令制定費率時是以使用者之社經條件來證立不同的費率，即被認為違反平等原則¹⁶⁴。也因此，長期以來，如何確保最拮据者接近使用服務，構成一重要課題，直到受到普及服務觀念的驅動，才促成了諸多改革。正如學者所對照指出的，如果公共服務是公益活動、對最大多數人開放，普及服務則是攸關生命和基本需求之不可或缺的服務，無條件且無區別地使所有人得以接近使用¹⁶⁵。此差異是重要的，普及服務所針對的「接近使用的平等」(égalité d'accès)以及「絕對的平等」，指向可及之費率的觀念，亦即，費率應容許全體使用者皆能接近使用服務，包括最拮据者，也因此意含著特殊的費率政策，以確保服務的普及性¹⁶⁶。

可及之費率的觀念，首先有利於在普及服務出現的網路部門中創設特殊機制以利於最拮据者，這是電信部門的情形，已如前述。而在能源部門，能源法典第 L. 337-3條和第 L. 445-5條，亦分別就電力和瓦斯有特別費率之規定。但在法國，此一理念的影響並未止於已設立普及服務或類似制度的部門，而有漫延到整個公共服務法中的趨勢。最高行政法院在1997年推翻其先前限縮於具社會使命之服務的判例，承認文化性質之公共服務亦得適用社會費率，「有鑑於音樂學院能讓希望就讀之學生得以就讀而不因其財力而有區別之公共利益，市議會……得依家庭之財源，訂定不同的註冊費，而不

164 最高行政法院雖自1980年代開始承認得適用特殊費率於具社會使命的服務，但並未擴及其他服務。例如，針對公立音樂學院之註冊費，著名的1985年Ville de Tarbes判決即指出，「考量到服務之目的及其財務來源方式，不存在任何公益之必要得以證立……立基於這些使用者之收入差異上的歧視」(CE Sect. 26 avril 1985, Ville de Tarbes)。此一判例曾為後續數個裁判所肯定，而最高行政法院在1994年更進一步否定依家庭人數授與獎助學金的合法性(CE 12 octobre 1994, Association des parents d'élèves du Conservatoire de Montluçon)。

165 FRANCFORT -ALBERELLI (S.), (註114), p. 365.

166 DONIER (V.), (註72), p. 1219 et s.

違反公共服務使用者之間的平等原則……」¹⁶⁷。此判決隨後為立法者所認可，而在1998年7月29日對抗驅逐法第147條中明定，不論是地方性或全國性，「具任意特徵之行政公共服務，其費率得依據使用者之收入程度和共同生活之家庭人數而訂定」¹⁶⁸。

此外，2000年12月13日都市連帶團結與更新法明定「交通權」(droit au transport)，該法第123條規定，在負責都市旅客運輸業務之機關的權限下，最拮据之使用者，不論其居住地點何在，應享有至少半價的車票優惠或等同的協助¹⁶⁹。而社會福利法典第 L. 112-2 條則規定，在鐵路運輸服務方面，使用者之家庭情況得使其取得費率的折扣¹⁷⁰。另依2011年2月7日水供給和淨化領域之連帶團結法¹⁷¹，自2012年開始，社會費率亦將擴及自來水部門。還應注意者，除前已提及之電信部門中的不斷話規定外，對抗驅逐法第136條（現併入社會福利法典第 L. 115-3 條）亦引進暫不斷水斷電之機制：「任何基於工作不穩定狀態而遭受特別困難之人或家庭，有權請求集體之協助以接近使用或維護其接近使用水、能源和電話服務之供應。／在未支付帳單之情形下，直到對其請求協助作成裁決為止，應維持能源、水以及有限之電話服務的供應……。」可謂是確保費率之可及性以及服務之可接近使用性的延伸機制。

受到共同體概念的補充和啟發，平等原則於是成為靈活解釋的對象，其適用的主要目的轉向對抗實質不平等以及社會驅逐的現象。平等不再預設使用者全都處於相同的情況，而是意味著所有公民，不論其經濟情況或社會地位，都應享有公共服務之給付。在可接近使用性之要求的前導下，平等於是脫離抽象性和統一性，而自

167 CE 29 décembre 1997, Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre.

168 Loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions.

169 Loi n° 2000-1208 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

170 Code de l'action sociale et des familles, article L. 112-2, n°4.

171 La loi n° 2011-156 du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement.

「公共服務之前的平等」(égalité devant le service public)，過渡到「透過公共服務的平等」(égalité par le service public)，亦即，透過公共服務以重建平等。此一平等的新面向意含著特殊法政策的介入，參數不再是非屬人的、一般的，而是特別的，必須考量到屬人的狀況（例如，工作不穩定、弱勢、貧窮）來規劃使用者的類別。此一新邏輯被認為富含「社會連帶團結」的理念、符合公共服務的首要職能。惟仍應注意者，除了在明確定義普及服務義務之部門以外，可接近使用性經常只構成一個單純的目標。立法者有時課予服務之管理者訂定社會費率或安排特殊措施，但在多數情況下，是將實施與否交由管理者自由判斷。行政法院的判例顯示，法院雖不遲疑於以公益作為證立此一實務的基礎，亦未使之成為一項義務¹⁷²。

2. 繼續原則

普及服務的固有要求，一方面直搗傳統之接近使用服務在經濟層面上的要害，另一方面突顯出其在地理層面上的侷限。普及服務是所有人，不論其所處地理位置，在全部領土上均得以支配，此空間之可支配性的觀念，除與接近使用服務之平等緊密相關外，更有助於在繼續原則中開展出地理層面的意含。如前所述，傳統上對於繼續原則的理解較為狹隘。此一原則主要表現為服務之規律運作、甚至是其恆常性，由此可知，繼續的詞義基本上是指時間上的；再加上，法國法從未認可一創造或維持公共服務之請求權，因此，原則上，不但公共服務之創設屬於公法人的裁量範圍，且其亦得基於公益之理由廢除已經設置的公共服務。由此導出的古典觀念是：只有當公共服務存在時，應以繼續之方式運作。然而，當許多重要服務自其設置點不斷消失，例如，位於鄉間和山區之郵局的關閉或車站和鐵道的廢除，使得公共服務遠離與其實際的或可能的使用者，

¹⁷² 以上有關從「公共服務之前的平等」到「透過公共服務的平等」之發展的分析，請參閱GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G.)，(註12)，pp. 549-550; DONIER (V.)，Les droits de l'utilisateur et ceux du citoyen, *RFDA*, 2008, pp. 13-19.

此時如何還能暢言公共服務的繼續性¹⁷³？

相反地，普及服務的特點是課予會員國於全部領土上組織此服務以利於全體人口的義務。共同體法所憂心的領土整治以及不論地理位置均得接近使用根本服務，引導傳統之繼續原則朝新的方向演進。在1997年 *Poirrez* 判決中¹⁷⁴，雖然最高行政法院最終認為，基於「使用者離既存的郵筒不遠、這些郵筒的使用率低、且提議設置之區域的人口密度低」等理由而拒絕設立新的郵筒，並未損及平等原則，但法院明白援引郵局營業規章中所確立之對於郵筒之地理上可接近使用性原則，可謂是對此原則的肯定¹⁷⁵。地理上之可支配性或可接近使用性至今尚未構成一般性的義務，惟繼續原則所新含納的空間面向，要求且證立了一些重要服務的維持，較佳地保障了身處各地的使用者接近使用服務的需求，這特別是表現在有關國土整治方面的法律上。例如1995年2月4日法律試圖框架公共服務的廢除，以避免鄉間人口的外流和領土的荒漠化¹⁷⁶。1999年6月25日法律宣示領土整治政策應將其策略聚焦於全國領土上公共服務的存在和組織¹⁷⁷。2000年4月12日有關公民與行政機關之關係的法律明確指出「公共服務之家」(*maisons de services publics*)的地位：這些組織之目的是在同一地點集結數個公益活動以改善使用者與公共服務間的鄰近性(*proximité*)。2005年2月23日鄉村土地發展法，再次肯定此一鄰近性的目的¹⁷⁸。

173 LACHAME (J.-F.), BOITEAU (C.) et PAULIAT (H.), (註24), pp. 328-329 et p. 363.

174 CE 10 novembre 1997, *Poirrez*.

175 NICINSKI (S.), (註143), p. 327.

176 Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.

177 Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement durable du territoire modifiant la loi n° 95-115 du 4 février 1995.

178 Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux. 以上立法的演進，詳參DONIER (V.), (註72), p. 1219 et s.; LACHAME (J.-F.), BOITEAU (C.) et PAULIAT (H.), (註24), pp. 515-516.

3. 適應原則

相同地，在普及服務之義務和理念的影響下，適應原則亦發生變化。傳統上，適應原則被視為是行政當局得依意願而行使的特權，基本上是有利於行政機關而不利於使用者，這主要是表現在得以此原則為名廢除公共服務。但從普及服務觀念中所導出之義務，似乎限制行政機關此一權能。首先，普及服務所認可和保障的最低的、根本的給付，即傾向於縮減適應原則的適用範圍。其次，地理上之可支配性，亦傾向於限制調適的可能性，因為繼續原則之空間面向所蘊含的社會和領土之凝聚，與旨在廢除位於鄉村或都市敏感地區之服務的調適，二者之間可能互相抵觸，必須在適應原則和繼續原則之間尋求調和。最後，也是最重要的，普及服務所須具備的品質條件，不但使適應原則不再被構思為行政機關所持有的特權，反而成為有利於使用者的依據¹⁷⁹。

正如歐洲執委會在其2003年有關公益服務之綠皮書中所強調的，普及服務確保「公益之要求得考量到政治和技術的演進，且若有必要，其容許依據公民需求的演進而規律地調適這些要求。」此一宣示意含著品質的目標與適應的要求，而二者相連結的結果是，為符合品質的目標，服務應適應於技術之進步，以更佳地回應消費者的需求。適應原則因此呈現出有利於使用者的面向，因其要求服務之改善以及更佳地滿足公益。品質和適應間所維持的緊密關係，可被歸結為確保服務之「持續改善」的意願。然應提問的是，此一演進將有助於形成一個請求適應之權利(*droit à l'adaptation*)嗎？有些學者以品質和效率之名，持肯定的立場。然而，品質並沒單一定義，且不存在任何法規範強制行政機關依據技術進步或與品質有關之要求來調適公共服務。即便有些規定明示適應原則，但並未真正地設定服務之管理者應承擔的明確義務。因此，至目前為止，適

179 DONIER (V), (註72), p. 1219 et s.; (註172), p. 17.

應原則雖受到追求一具品質、跟隨著技術和需求之演進而演進的理念所引導，但使用者尚未享有真正的請求權，無法在訴訟中主張此一權利¹⁸⁰。

以競爭作為實現公益的手段、甚至公益的組成分子，並不屬於法國的傳統觀點，後者認為，競爭及其相關法則是為了滿足私益，並無參與公益之形成的能力¹⁸¹。因而，在面對共同體法「另類」邏輯的挑戰時，法國一開始因為對於自由化的質疑和不安，連帶將被視為是自由化之伴隨機制的普及服務，亦當作是威脅公共服務的敵人。但隨著對於自由化的接納，共同體法上的觀念不再被認為僅建立在市場之上而與公益無法相容，學說反而在普及服務的具體義務中看到連帶團結的邏輯。在新的思維下，普及服務之目的是提供歐洲公民平等接近使用具品質的、普及的、繼續的、與時俱進的、透明的服務。其成為某種「歐洲公共服務」(service public européen)的前形，傳達出歐洲共同體的利益，且因此應被共同體機構進一步規範和定義，並構成會員國的義務¹⁸²。在共同體法涉入的網路部門，法國法自然必須隨之重新定義，也因此公共服務之運作原則中，平等原則納入可接近使用性、可及之費率等觀念，繼續原則考量到地理上的可支配性，適應原則受到品質觀念的影響。此外，普及服務的一些理念和義務，還被立法者和法院延伸到網路部門以外的其他公共服務之領域，作為確保人民基本權利以及維持社會凝聚的要素。

180 DONIER (V), (註72), p. 1219 et s.

181 GAZIN (F), (註90), p. 63.

182 GUGLIELMI (G. J.) et KOUBI (G), (註12), p. 143.

肆、結論與展望

一、自由化與民營化下的國家責任

在法國，公共服務不但是行政法上的核心觀念，且曾作為國家理論的支柱，更被視為是社政轉型的動力。依現今最廣為接受的定義，公共服務是指「由行政機關所確保或擔當之公益活動」。依此，公共服務必須被承認為公益活動（不論其屬行政或工商性質），且此活動總是由公法人以直接（由官方經辦，或置於公務機構之架構下）或間接（由公法人嚴格控制私組織之活動）的方式負責創設和組織之。然而，在經歷其美好時代之後，透過國家或其他公法人積極介入以滿足社會需求的公共服務，因為無限擴充和缺乏效率，成為被質疑的對象，而一些肩負重大集體職能的全國性工商服務，基於其公所有權加上獨占的特點，更面臨嚴峻的挑戰。

公共服務和普及服務的爭戰，可說是公共服務與市場之相容性、以後者之名管制前者之爭戰中的一環¹⁸³。特別是在歐體法的影響下，法國對於競爭的態度必須有所調整，自此，市場經濟與公共服務一樣，被視為是通往公益的道路。然而，將競爭看作是實現公益的手段、甚至是公益的組成部分，這對一個向來以公共服務來安排其重要公益活動的國家而言，勢必遭逢轉型的試煉。為求突破困境，學說於是回歸到狄冀對於公共服務的古典定義，此一重新檢視，一方面再次肯定了公共服務是社會相互依存、全國連帶團結的工具，且強調執政者在創設和維持公共服務中的責任，另一方面則將以往網路型集體服務的組織和管理模式，自公共服務之理論中排除，換言之，否認了國家親自提供服務的責任，並認可了透過市場和競爭實現公益的途徑。歐體政策和法制的「入侵」，與其說構成法國公共服務的危機，或可視為轉機，因其促使回歸到公共服務理

183 GAUDEMMENT (Y.), (註9), p. 474.

論的核心，重新思考如何在社會公義和經濟效率之間求取適切的平衡。

在法國上演的公共服務和普及服務的爭戰，當然有個別國家自身的法政背景，因此戰火延燒的範圍或規模與其他國家不盡相同（特別是在對行政法的反響上），不過，若放寬視野來看，這無疑也是世界潮流下的產物。自1980年代開始，世界各國的公用事業普遍面臨重大挑戰，在經濟自由化以及公營事業民營化的思潮下，解除管制、國家退位等成為引領各國發展趨勢的理念。在美國，公用事業的法律架構在過去時間即有很大的變動。以往管制機關的角色是維護消費者權益：為確保所有用戶能以公定價格獲得無差別的待遇，其嚴格地監控公用事業的活動，且不論產業是否有自然獨占的性質，若認為既有業者已提供充足的服務，即嚴控進入市場，導致幾乎所有公用事業的業者都享有獨占或寡占的權利。新管制架構則是建立在同業間競爭可促進消費者權益的理論上，管制機關的首要工作在於重整管制結構、促進競爭，並鼓勵業者提供多元的服務和收費標準以符合消費者的不同需求；此外，為避免開放競爭後的某些產業，因服務成本過高或市場規模過小而不再提供某些基礎服務或抬高價格，政府採取「再管制」的方式，而電信部門在解除管制後，以普及服務基金取代交叉補貼，即是適例¹⁸⁴。

在歐洲，或許因為公用事業在傳統上是以公營、甚至國營為原則（非如美國主要掌握在私人手中），因此，為順應自由化和民營化的趨勢，除強調上述管制理念和方式的變革（亦即「以競爭代替行政管制」¹⁸⁵），另致力於反思國家的定位和責任的轉換。法國情形已於前述，同為歐盟國家的德國，亦復如是。如同前言已提及的，雖然後續發展不同，但德國的「生存照顧」概念與法國的「公

184 以上有關美國公用事業的法律架構的變動，詳參王文字（註1），頁347-349、367-368。

185 參王文字（註1），頁355。

共服務」觀念都是源自於國家必須回應共同體之集體需求。劉淑範教授即指出，「生存照顧與公共福祉之概念與實踐，……是所有型態國家之共同目標。惟任何時代在處理……（此一）課題時，皆須面對一項根本性之問題前提，亦即：誰是生存照顧任務及公益責任之主體？」¹⁸⁶自19世紀末以降，基於戰爭、獨裁等因素，德國是以國家經濟和公營事業為主，福斯多夫的生存照顧理論與強大的行政國家思維，便是誕生於此一背景。生存照顧與給付行政連結之理論，影響二次大戰後初期的行政實務甚鉅，形成錯綜複雜的給付國家。惟自1980年代起，伴隨著自由化與民營化的新思維是，生存照顧責任是否屬於行政任務、國家是否要將其移歸到私領域，原則上由立法者經衡量後作出政治決定。國家可將生存照顧的行政任務完全私經濟化，國家責任於是轉換為擔保責任；特別是在過去由國家或地方自治團體獨占的郵政、電信、鐵路等領域，國家應藉由管制立法與行政，於建構市場和引進競爭的同時，確保私經濟能提供合乎公共福祉的服務，保障其有如自己提供一般¹⁸⁷。而對於已經進行任務私部門化的電信領域，普及服務制度無疑被視為是擔保國家所得運用的規制手段或擔保工具¹⁸⁸。

我國公用事業向來亦採公營獨占的經營型態。憲法第144條規定：「公用事業及其他有獨占性之企業，以公營為原則。其經法律許可者，得由國民經營之。」大法官於1997年作成之司法院釋字第428號解釋中指出：「公用事業，以公營為原則，憲法……定有明文。國家基於對人民生存照顧之義務、達成給付行政之功能，經營

186 劉淑範（註6），頁89。

187 以上有關國家生存照顧責任的演進，參見劉淑範（註6），頁89-91。

188 學者指出，德國基本法第87條f第1項規定：「聯邦依據由聯邦參議院所同意的法律，須保障在郵政以及電信領域中，全面的適當且足夠的服務」，被視為擔保國家的最佳案例，而「全面的適當且足夠的服務」在文獻上也被稱為普遍性的服務。參見胡博硯，自由化的電信市場中國家所應該扮演的角色——以德國為例，致理法學，3期，頁46-48（2008年）。另可參閱林家暘，擔保國家概念下的電信普及服務，臺北大學法律學系碩士論文，頁76（2010年）。

各類公用事業……得對公用事業因經營所生之損失補償或損害賠償責任予以相當之限制……」。依此段解釋文，國家經營公共事業之目的是履行對人民生存照顧之義務，有學者指出大法官將「生存照顧」與「給付行政」並列，即是受到福斯多夫之古典生存照顧概念的影響¹⁸⁹。但隨著社會、經濟等條件的轉變，我國亦面臨與法德等諸多國家相似的挑戰，以往認為應由國家提供人民生存所需之服務，以確保國家生存照顧責任的看法，因公營事業在實證上經營效率低落等因素而遭到質疑。不過憲法第144條後段容許以法律開放私人經營相關活動，1991年公營事業移轉民營條例修正時，已刪除舊法中有關專賣或獨占性事業以及大規模公用或有特定目的事業不得移轉民營之規定，依現行法第5條，「公營事業經事業主管機關審視情勢，認已無公營之必要者，得報由行政院核定後，移轉民營」，亦即公營之公用事業皆得民營化¹⁹⁰。

剩下來的問題是，在這些任務民營化後，國家是否即可放任市場自由運作？憲法第142條宣示國民經濟應以民生主義為基本原則、以國計民生之均足為目的，而同法第145條第1項更明定，「國家對於私人財富及私營企業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之」。有學者主張可透過此處所稱之「妨害國計民生之平衡發展」，在憲法上找到國家以法律介入市場失靈現象之正當性基礎¹⁹¹。本文贊同此一看法，但以為，在理解憲法第145條第1項時，除另應與憲法第15條人民工作權與財產權之保障合併觀察，而以尊重私人財產制度作為出發點，只在私人財產權之行使有礙國計民生之平衡發展時，才得以法律加以限制外¹⁹²，還應注意到，當滿足「妨害國計民生之平衡發展」的條件時，國家「應以法律限制

189 詹鎮榮（註5），頁277。

190 李惠宗，憲法要義，頁657（2006年）。

191 劉靜怡，有線電視系統分區獨占原則之研究，臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁43-44（1993年），轉引自王文字（註1），頁332。

192 參見李惠宗（註190），頁656。

之」，此一「應」而非「得」之規定，其實正為國家在後民營化時代應擔負起擔保責任，提供憲法上的依據¹⁹³。至於普及服務之機制，不論在重返核心概念的法國公共服務理論、美國的解除管制和再管制理論、德國的國家生存照顧擔保責任中，都可以找到證立。在我國，學說亦認為，根據基本權的保護義務功能，即便「人民生存照顧成為得透過市場自由競爭之標的」¹⁹⁴，國家仍有義務保護人民的基本權，不受經國家許可或委託履行私法形式之行政任務之民間機構的侵害，而國家的管制義務即包括維持與促進競爭的擔保義務、給付不中斷的擔保義務、持續性的合理價格與一定給付品質的擔保義務……等¹⁹⁵，換言之，包括普及服務的擔保義務在內¹⁹⁶。

二、社會連帶團結的永恆課題

網路產業自由化的前提是由市場確保資源之最適分配，但因考量到有些屬於根本的服務無法只透過市場而獲得完全的滿足，因此必須監督這些服務能在全部領土上不論地理位置以合理價格和特定品質提供給所有的人，然此等給付對「正常的」市場而言，將造成額外成本，故有必要預設補償性資金的來源，這就是普及服務制度的基本構想。普及服務在被引進歐盟後，經過某種「在地化」的過程在法國落腳，此一機制不但在一些已自由化的網路部門中明文化和具體化，且其原則和理念亦被擴及和應用到其他公共服務之領

193 黃錦堂教授指出，「於行政任務民營化的同時國家必須肩負擔保責任，……（是）德國法的結論。我國學者也普遍肯認之」，參見黃錦堂，行政組織法論，頁184-185（2005年）。

194 詹鎮榮（註5），頁280。

195 許宗力，論行政任務的民營化，收於：當代公法新論（中）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，頁606-610（2002年）。

196 詳參林家暘（註188），此論文是國內少數以此為主題的研究。而詹鎮榮亦指出，本於社會國原則，國家應透過各種管制立法與手段，保障人民得以從私經濟主體處至少獲得一合乎功能且價格合理之基本服務，其具體可行之方式包括市場進入管制、強制締約、普及服務管制、資費管制，以及營業規章管制。參詹鎮榮，民營化後國家影響與管制義務之理論與實踐，收於：民營化法與管制革新，頁130（2005年）。

域，特別是歐體法所容許之對低收入者或有特殊社會需求者提供優惠費率，亦出現在其他公用事業之部門、甚至是具行政性質的文教服務中，此外，在未付款時暫不斷話的機制亦延伸至暫不斷水、斷電、斷瓦斯。總之，法國法在納入歐體法要求的同時，力圖保有、甚至強化公共服務確保公民基本權利之行使以及促成社會凝聚的原始目的。

另一方面，也可以發覺到，在歐盟層級上，引導法國法演進的普及服務觀念，似亦試圖突破其適用領域上的侷限性。與法國法自始即立基於一整體視野來建構公共服務不同，歐盟法在相關問題上，是自處理個別問題出發，而普及服務所應遵循的費率之可接近使用性、地理之可支配性和品質之要求等原則，即是針對各個自由化之網路部門分別進行規制，始逐漸發展成此等部門的共同法則。隨著歐體法上公益服務觀念的日趨成熟，有朝一日，這些適用於特定領域的部門法則，似不無可能晉升為引領歐洲層級之公共服務發展的一般性原則。執委會在其前引2003年和2004年的公益服務綠皮書和白皮書中即表示，存在一個「在歐盟中的公益服務的共同觀點」，其「立基於一整體的共同要素，包括普及服務、繼續、服務之品質、財力上之可接近使用性、以及使用者和消費者之保護」。而歐洲議會雖意識到在如歐盟般異質的社經環境中，定義公益服務以及建立公共服務義務的困難，亦辨識出一些全體公益服務的共通原則，亦即，「普及性和接近使用之平等、繼續、安全、適應、品質、效率、費率之可接近使用性、透明、弱勢社會團體的保護、使用者、消費者和環境之保護，以及公民之參與」。

在2007年有關公益服務的通告¹⁹⁷中，執委會將普及服務觀念的一般內容闡述如下：「當歐盟的一個部門性法則是建立在普及服務

¹⁹⁷ Communication sur les SIG, y compris les Services sociaux d'intérêt général(SSIG) du 20 novembre 2007.

觀念之上時，其應設立每個人接近使用某些被認為屬於根本之服務的權利，且課予服務之給付者提供符合特別化之條件的服務，其中包括完整的領土含蓋和可及的價格。普及服務規定一最低整體之權利和義務，其一般而言得在內國層級上進一步發展。這涉及到一個動態的觀念，分別依據各部門而規律地更新。如同前述之社會部門的情形，提昇在歐盟全部領土上的接近使用是根本的，以有利於聯盟在領土上的凝聚力」。由此通告可知，執委會似已將此觀念抽離網路產業，而使在歐盟全部領土上接近使用全體公益服務，成為一個有利於聯盟凝聚的手段。以擴張的觀點來理解，普及服務似乎慢慢淡化其經濟和技術的面向、其個別的和例外的特徵，而演變成一個具廣泛適用領域的原則，旨在改善歐洲公民接近使用根本的、具有一定品質水準的服務¹⁹⁸。歐盟法為「社會和領土之凝聚」所保留的位子，與作為法國公共服務之社會學基礎的「社會連帶團結」之理念，以某種方式相聯結¹⁹⁹。不論是法國公共服務法受到歐盟法的驅使，或是歐盟法受到法國公共服務法的啟發，二者都致力於使公共服務或公益服務成為社會關聯、社會整合的媒介，如同 V. Donier 教授所指出的，「狄冀的公共服務理論並未過時，在某些面向上，基於公共服務和社會凝聚間關係的再肯定，其恢復活力」²⁰⁰。

在我國，伴隨著電信自由化，普及服務義務已明文出現在電信部門中，但目前的競爭政策是否確實使得消費者的權益獲得保障、電信普及服務機制之設計是否果然實現人民的基本人權等問題，仍留有思索的空間。例如有關寬頻服務的速度、價格及品質一直備受批評、公共電話的費率和裁撤亦曾引發爭議，而學者間亦不乏指出，我國電信普及服務的供給停留在以偏遠地區作為補助對象之「微觀的普及服務」概念，未如歐美國家將低收入戶、殘障或老年

198 DELZANGLES (B.), (註92), pp. 6-7.

199 MODERNE (F.), (註8), p. 735.

200 DONIER (V.), (註172), p. 19.

用戶列入普及服務供給對象，隨著網際網路發達和需求的多樣化，未來應朝向「宏觀的普及服務」方向發展²⁰¹。除電信部門外，在「社會連帶團結」之理念的啟發下，我們還可以擴大範圍提問，對於一些已民營化、以營運虧損為由欲中止部分服務之提供的公用事業（如公路客運），或是一些仍居於獨占或寡占、主張反映成本漲價卻經營效率令人生疑的公用事業（如電力、石油），國家在面對因路線停駛而沒車可搭的偏遠地區民眾、或是無力承擔價格不斷調漲的經濟弱勢民眾，甚至是長期陳情卻始終缺乏自來水可用、只能挖井或接取山泉的特定地區居民，不應依據普及服務的理念，落實其生存照顧義務，使全體人民不論其社會或地理條件，都能享有民生所需的基本服務嗎？

其實，前引司法院釋字第428號解釋文即指出：「……國家基於對人民生存照顧之義務……，經營各類公用事業，期以合理之費率，普遍而穩定提供人民所需之各項服務……」，此處所稱之「合理之費率，普遍而穩定提供人民所需」，實屬普及服務之要求，而此一解釋之作成雖係針對處於公營狀態的郵政事業，但「經營各類公用事業」之用語，傳達出此等要求之適用並不限於特定公用事業。而在理由書中，大法官除明示「如水、電、瓦斯、郵遞、交通運輸等」是屬於「以合理之費率，普遍而穩定提供人民日常所需」的服務外，並提及國家「對公用事業之經營，課予特別義務，加強政府監督……」。惟此等措施，涉及相關人民之權利，自須依憲法第23條之規定，於增進公共利益之必要範圍內以法律為之。」因此，舉凡提供人民生活不可或缺之服務的公用事業，立法者經衡量後，為確保人民基本權利之行使以及社會之凝聚力（公益目的），得課

201 林淑馨，電信事業民營化對普及服務影響之研究，政治科學論叢，22期，頁247（2004年）。惟應注意，德國的電信普及服務似僅針對地理區域造成經濟弱勢之情形，並未給予殘障者或低收入者資費優待，參見林家暘（註188），頁87，此作者（同頁）認為基於區域因素以外之公益需求，應由他種社會福利制度來達成。

予普及服務之義務。最後，還應指出的是，除民生所需的公共服務外，基於資源分配不均，偏遠地區的教育、文化和醫療，顯然亦應是優先實現「普及」服務的重要領域。

參考文獻

1. 中文部分

- 王文字（2003），新公司與企業法，台北：元照。
- 王名揚（1997），法國行政法，北京：中國政法大學。
- 李惠宗（2006），憲法要義，3版，台北：元照。
- 周慧蓮（2004），我國電信普及服務制度之評析與展望——以歐盟普及服務制度之發展歷程為借鏡，收於：彭心儀編，資訊通信法律論文精選，頁97-153，新竹：國立清華大學。
- 林家暘（2010），擔保國家概念下的電信普及服務，臺北大學法律學系碩士論文。
- 林淑馨（2004），電信事業民營化對普及服務影響之研究，政治科學論叢，22期，頁221-254。
- （2008），電信產業改革與普及服務制度——日本與台灣的比較分析，公共行政學報，26期，頁71-103。
- 胡博硯（2008），自由化的電信市場中國家所應該扮演的角色——以德國為例，致理法學，3期，頁31-58。
- 許宗力（2002），論行政任務的民營化，收於：當代公法新論（中）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，頁581-610，台北：元照。
- 黃錦堂（2005），行政組織法論，台北：翰蘆。
- 陳麗娟（2010），里斯本條約後歐洲聯盟新面貌，台北：五南。
- 張玉山、李淳（2001），公用事業管制革新與管制組織的重新定位——以電力事業為例，收於：劉孔中、施俊吉編，管制革新，頁251-181，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所。
- （2005），民營化後國家影響與管制義務之理論與實踐，收於：民營化法與管制革新，頁103-142，台北：元照。

詹鎮榮（2005），生存照顧，收於：民營化法與管制革新，頁273-280，台北：元照。

劉淑範（2008），行政任務之變遷與「公私合營事業」之發展脈絡，中研院法學期刊，2期，頁1-108。

2. 外文部分

ARCEP (2010), Rapport public d'activité de l'ARCEP, Paris.

Bailleul, David (2000), Le service universel, futur service public?, Revue de la recherche juridique, Droit prospectif, pp. 561-575.

Belloubet-Frier, Nicole (2001), Service public et l'Europe, in Lyon-Caen Antoine, Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne, Paris: Dalloz, pp. 153-171.

Bigot, Grégoire (2008), Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif, RFDA, pp. 1-6.

Braibant, Guy et Bertrand Stirn (1999), Le droit administratif français, 5e éd., Paris: Presses de Sciences Po et Dalloz.

Brillet, Emmanuel (2004), Le service public à la française: un mythe national au prisme de l'Europe, L'économie politique, n°24, pp. 20-42.

Caillosse, Jacques (2000), Le droit administratif français saisi par la concurrence?, AJDA, pp. 99-103.

——— (2008), La constitution imaginaire de l'administration, Paris: PUF.

Chapus, René (1968), Le service public et la puissance publique, RDP, p. 235 et s.

——— (2001), Droit administratif général, 15^e éd., t. I, Paris: Montchrestien.

Chérot, Jean-Yves (2007), Droit public économique, 2^e éd., Paris: Economica.

- Chevallier, Jacques (1997), *Le service public: regards sur une évolution*, AJDA, n° spécial, p. 8 et s.
- (2007), *Science administrative*, 4^e éd., Paris: PUF.
- Clamour, Guylain (2006), *Intérêt général et concurrence*, Paris: Dalloz.
- Combarrous, Michel (1980), *L'approche juridique du service public*, in *Le service public industriel et commercial dans la France d'aujourd'hui*, Dossiers et documents, Le Monde, oct. 1980.
- Conseil d'Etat (1994), *Rapport public 1994, Service public, services publics: déclin ou renouveau*, EDCE, n°46, Paris: La documentation française.
- (1999), *Rapport public 1999 L'intérêt général*, Paris: La documentation française.
- De Corail, Jean-Louis (1954), *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, Paris: LGDJ.
- De Laubadère, André, Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet (1994), *Traité de droit administratif*, 13^e éd., t. I, Paris: LGDJ.
- De Villiers, Michel(dir.) (2003), *Droit public général*, Paris: Litec.,
- Debène, Marc et Olivier Raymundie (1996), *Sur le service universel: renouveau du service public ou nouvelle mystification?*, AJDA, pp. 183-191.
- Delzangles, Béatrice (2009), *La systématisation des activités d'intérêt général en droit communautaire*, RDP, p. 1115 et s.
- Denoix de Saint-Marc, Renaud (1996), *Rapport officiel de la mission sur le service public*, Paris: La Documentation française.
- Donier, Virginie (2008), *Les droits de l'usager et ceux du citoyen*, RFDA, pp. 13-19.
- (2006), *Les lois du service public: entre tradition et modernité*, RFDA, p. 1219 et s.
- Duguit, Léon (1913), *Les transformations du droit public*, Paris: A.

Golin.

—— (1928), *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. II, Paris: Boccard.

Francfort – Alberelli, Sandrine (1998), *L'intégration du principe d'égalité dans le droit européen des services publics et ses perspectives d'évolution*, in Kovar Robert et Denys Simon Kovar (dir.), *Service public et communauté européenne: entre l'intérêt général et la marché*, t. II, Paris: La documentation française, pp. 347-372.

Frier, Pierre-Laurent et Jacques Petit (2006), *Précis de droit administratif*, 4^e éd., Paris: Montchrestien.

Gaudemet, Yves (2002), *Le service public à l'épreuve de l'Europe: vrais et faux procès*, in *Les mutations contemporaines du droit public – Mélanges Benoît Jeanneau*, Paris: Dalloz, pp. 473-485.

Gazin, Fabienne (1998), *La conception communautaire de l'intérêt général dans le droit des services publics*, in Kovar Robert et Denys Simon (dir.), *Service public et communauté européenne: entre l'intérêt général et la marché*, t. II, Paris: La documentation française, pp. 49-70.

Guglielmi, Gilles J. et Geneviève Koubi (2007), *Droit du service public*, 2^e éd., Paris: Montchrestien.

Guglielmi, Gilles J., *Un service public universel?*, <http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/SPUNIV.pdf>.

Hubrecht, Hubert-Gérald (1997), *Droit public économique*, Paris: Dalloz.

Lachaume, Jean-François, Claude Boiteau et Hélène Pauliat (2004), *Droit des services publics*, 3^e éd., Paris: Armand Colin.

Lombard, Martine (2002), *Service public et service universel, ou la double inconstance*, in *Les mutations contemporaines du droit public – Mélanges Benoît Jeanneau*, Paris: Dalloz, pp. 507-521.

- Moderne, Franck (2007), L'idée de service public en droit français et en droit allemand, in *Le droit administratif: permanences et convergences – Mélanges Jean-François Lachaume*, Paris: Dalloz, pp. 723-735.
- Nicinski, Sophie (2001), *L'usager du service public industriel et commercial*, Paris: L'Harmattan.
- Rapp, Lucien (2004), France Télécom entre service public et secteur privé ou la tentation de Madri, *AJDA*, pp. 579-590.
- (1995), Le politique de libéralisation des services en Europe, entre service public et service universel, *RMCUE*, n°389, pp. 352-357.
- Rosanvallon, Pierre (1992), *La crise de l'Etat-providence*, Paris: Edition du Seuil.
- (1990), *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Paris: Editions du Seuil.
- Seiller, Bertrand (2007), Evolution de la conception française du service français et de son dualisme, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n°16, p. 2097 et s.
- Simon, Gérald (1996), Les théories du service public, théories républicaines?, in Mathieu Bertrand et Michel Verpeaux, *La République en droit français*, Paris: Economica, pp. 201-212.
- Stofaës, Christian (dir.) (1995), *Services publics, question d'avenir, Rapport Commissariat général du plan*, Paris: Ed. Odile Jacob /La documentation française.
- (1994), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ASPE.
- Tourbe Maxime (2004), Service public versus service universel: une controverse infondée?, *Critique internationale*, n°24, pp. 21-28.
- Voisset, Michèle (1995), Le service public autrement - de quelques effets du droit communautaire sur le droit français des services publics industriels et commerciaux, *RFDA*, pp. 304-319.