

# 秘魯憲法判例下的社會保障權利

賽沙爾·蘭達\*

活命第一  
哲學第二

## 一、現狀

1979 年的《秘魯憲法》(以下簡稱“憲法”),在民主和社會法治的框架下對國家的性質進行立冊,將秘魯國體定性為主權獨立之民主社會共和國(第 79 條)。憲法中所反映的意向還包括:個人作為社會和國家的最高目標(第 1 條)、社會保障權(第 12 條)、工作權(第 42 條)、健康權(第 15 條)、家庭權(第 18 條)、受教育權(第 21 條)。此外,在憲法總則將社會市場經濟定性為秘魯之普遍經濟制度(第 110 條)、財產(第 124 條)及企業(第 118 條),等等。

在這樣的憲法框架下,政府相應的職能一方面就是創造經濟社會條件以增加社會保障,使諸如疾病、生育、殘疾、失業、意外、年老、死亡、喪偶、喪失雙親等社會風險有所保障;另一方面,政府應促進就業,創造平等機會,消除貧困和確保工作成為人民財富的主要來源。<sup>1</sup> 上述憲法不允許任何妨礙人民基本權利的行使或忽視或侵犯人民尊嚴的情況出現。

但無論憲法有何界定,由前總統藤森(1990-1992 年)的第一屆政府開始,這些權利就大為削弱。與此同時,工資增長、工作條件的改善有限,工人和公共部門僱員的集體談判也限制重重。另一方面,也納入銀行和私營保險公司,以鞏固公司工人的社會福利,並創建私人養老金制度,以取代公共養老金制度。這也是公共養老金制度的弱化表現。

1992 年自我政變的藤森政府產生後,1993 年新憲確定,國家在經濟發展中只起到輔助作用,偏向私人投資和市場要求。這不利於國家在經濟發展中應當

起到的指導和諮詢作用,以致它無法有效保證普遍利益和社會利益。這樣,全國社會保障制度的自由化是激進的,結果就是替代系統享有特權,同時國家支持私人養老金制度。<sup>2</sup>

因此這牽涉到兩種法律組織運作模式在司法、政治和經濟層面的角力。一方特點是以社會問題和權力再分配為首要任務,另一方市場為先,倡導權力集中。換句話說,我們可以清楚看到,這本質上是社會國家模式和新自由主義的國家模式背後的意識形態間的衝突。<sup>3</sup>

這種主導性思想模式直接影響了 1979 年憲法所確立的社會權利的合法性和效率,當然,該影響更多是名義上的。這方面尤其體現在公共養老金制度缺乏財政可持續性。然而,隨着 2001 年的民主過渡,更多的人關注到工作和社會保障基本權利的問題,讓這些權利在憲法判例法<sup>4</sup>下得以保障。在判例法下,這些權利不再被認為是缺乏需求的綱領性權利,而是作為社會基本權利,真正賦予公民的同,也迫使政府承擔憲法職責,為權利的最終實現創造必要的條件。<sup>5</sup>

這之所一可能,全因為 20 世紀 90 年代的十年中建立的社會權利的靈活性沒有經過立法修正,因而未解決社會需求全由憲法法院進行處理。這個情況也在理論和實踐層面引出了有關社會權利的性質以及法理範圍等問題。此外,在高等法院收到的憲法要求中,有關社會養老保險的佔了 40%,勞動力需求增至 28%。這些情況都促使人們對憲法判決進行辯論。<sup>6</sup>

## 二、1993 年憲法中的社會權利

1993 年憲法(扉頁)第一章承認了一系列被認為是個人基本自由的基本權利,第二章則規定了社會和經

\* 秘魯憲法法院前院長、秘魯天主教大學及國立聖馬爾科斯大學憲法學教授

濟權利，其中提到了健康權(第 7 條)、社會保障權(第 10 條)、免費獲得醫療和養老服務權(第 11 條)、受教育權(第 13-19 條)、工作權(第 22-23 條)、獲得薪酬權(第 24 條)以及工會集結、集體談判和罷工權(第 28 條)。另一方面，在第三章政治確立了政治權利與公民義務。

1993 年憲法的基本權利和社會權利之間的分離，不少人認為這意味着憲法只把公民權利視作“基本”權利，政治權利(過往受法例規管)則受國家即時與直接保護。雖然社會權利已有漸進式的應用，但社會權利的實現不僅受過往的法律發展的約束，還受現存財政資源的情況約束，政府只能因應情況提供臨時裁決。

這反映出實證主義和形式主義觀念把基本社會權利的理論和實踐“非人化”了。此外，“社會基本權利的行使水平在經濟危機時期會有所提高，但可以享受的權利也會有限……。但是，正因為處於危機時期，對社會層面的基本權利的保障則是必須的。”<sup>7</sup>

在社會權利問題上，要提出以下四個方面，還不算是一個障礙。首先，上述規範的結構何在？第二，它們給政府提出了何種義務或職責？第三，是否所有社會權利均可從司法層面向國家直接或具體要求？第四，公共預算是否是滿足社會權利的必要條件？

### (一) 社會權利的司法結構

在 Alexy 看來，基本社會權利的規範結構可以從下列三種觀點考察：“首先，可以是賦予主觀權利的規範，或是只客觀地向政府提出責任的規範。其次，它們可以具有約束力或不具約束力，換句話說，它們可以是綱領性的規範。若然其損害經過聯邦憲法法院證實，該規範可視作‘具約束力’。第三，規範可奠定基礎的權利和明確職責，可視為原則或規則。”<sup>8</sup>

應當指出，在工作權和社會保障權方面，《秘魯憲法》包含了基本規則和法律規範的原則，在義務上可有不同的模式：命令式規範、禁止規範以及選擇性規範。<sup>9</sup> 因此，原則(principles)和規則(rules)之間的差異顯示為對一般的基本權利和對個別社會權利的兩類規範之間的區別。原則是具有高度的概括性的規範，而規則，則是具有相對較低概括的水平規範。

原則，是優化要求的任務(mandates of optimization)，其特點是可以以不同強度進行，其實現程度不僅取決於其司法結構的可能性，還取決於財政預算方案。規則，是指令性的規範，可以執行或不執行，因為它們包含在司法領域的具體的決定，它們

在事實上也是可能的。

因此，我們應該對不同的憲法權利進行辯證分析，以分別確定它們的準則、規則和(或)原則。因此，經典的社會權利如自由和工作權(第 26 條)、八小時工作日的權利(第 25 條)、工會集結、集體談判和罷工權(第 28 條)，可視對應僱主或第三方的辯護權，在這樣一個不對稱的情況下，國家應該以獨立有效的方式對弱勢一方進行保護。規範工作的權利，在憲法裏已被確定為規則規範，即命令式規範。而正因為它們有明晰的憲法配置，它們執行與否均可，只要案件的解決是建立在預先設定的規範所假設的事實基礎上。

憲法施行禁制性原則規範(prohibitive principle norms)不是一個障礙，因為在任何工作關係中，憲法權利的行使不可受限，也不應忽略或降低僱員的尊嚴(第 23 條)。而且，在工作關係裏，還應尊重以下原則：無歧視之平等就業機會；憲法和法律所承認之權利有不可轉移性；若就規範之意義上有過多疑問(第 26 條)<sup>10</sup>，對規範解釋之利益應歸於工人。

但是，也有規範促使了立法者加快法律進程，以在任意裁員等情況下給予僱員足夠的保護。立法者也有責任創造條件，增進成本效益，特別是通過政策手段促進生產性就業和職業教育(第 27 條)，維護僱員參與公司利潤和促進其他參與方式的權利(第 23 條)，維護法律規範的罷工權，使之與社會利益協調，同時指出其範圍與限制[第 23(3)條]。

這些憲法要求，或以法律原則的方式提出，或以委任方式任命立法者對之拓展，都有積極的規範效力，因為它們能創造明確或確定的判例；它們也有被動的規範力，因為它們可以阻礙拓展它們法律或法律行為與其內容抵觸或使其內容失效。然而，在認為有衝突的情況下，法官應特別指明個別個案中的規範，其中應考慮到所涉權利或憲法福利是否合理或合比例，但因應權利或憲法的利益的性質應有不同強度的保護。<sup>11</sup>

但是，也有社會的基本權利(如社會保障權)，目的是在民主社會的國家法律下，涵蓋疾病、生育、殘疾、失業、意外、年老、死亡、喪偶、喪失雙親以及其他任何要保護的應急風險。這些基本權利可視為不證自明(prima facie)的必要的原則和(或)可選規範。這在政府參與下滿足此類權利方面，是典型的表現，前提是它們應包含明顯的任務，而非他們法律實現的方式。雖然從憲法第 10 條我們已經可以看到政府保證在法律所列明之突發事件面前每個人都應享有普遍而漸進的社會保障，享有生活質量之提升。但事實

上，政府卻把精力主要集中在養老金和公共衛生工作方面。

在這方面需要一個法律規範進行監管，讓行使法律的人可以進行包含性的判斷，從而由憲政秩序所衍生的退休金權利能獲得法律配置。由此可見，在不同退休法律下，公共和私人僱員(第 20530 號法令和第 19990 號法令)，公共服務等特殊系統之間，如軍官或外交人員，僱員將能夠依法申請並獲得退休金(例如因病、年老或喪偶等情況)。

此外，第 11 條規定，國家保證公民透過混合或私人公共實體免費獲得醫療服務和養老金。因此，公共服務的私有化進程中，公共實體對養老金和公共醫療的處理最後分由以下部門承擔：衛生服務護理(Instituto Peruano de Seguridad Social，即秘魯社會保障研究所)、醫療保險(Seguro de Salud, EsSALUD)和臨時正常化辦公室(Oficina de Normalización Previsional, ONP)。此外，以上服務向私營部門開放，推動本國和外國銀行創建如計價管理員私人養老金(Administradora Privadas de Pensiones)的實體，同時通過其保險公司建立了健康服務公司(Empresas Prestadoras de Salud)。

在這樣的情況下，以上憲法規範與其法律配置卻水火不容，因為作為規範的原則，在立法者的設想裏只是重要的綱領性規範(政府促進和保障社會保障的私有化的情況下除外)。<sup>12</sup> 法律授權，在目前立法和監管發展之下，自然而然就被定性為規範性權利，與以尊嚴原則成立的憲法權利的性質沒有更大的聯繫。正因為這樣，我們可以指出，在有憲法規定以前，養老金的憲法權利的規範結構就已經在法律法規中有所規定。

然而，社會權利的規範結構，因包含了不同類型的規則規範或規範的原則，其法例規管往往是複雜的。而在建立這些公民權利的法律配置以外，政府須肩負某些職責或義務，那就是，在勞動和社會保障方面的社會政策和立法上，同樣的問題應與憲法相適應。<sup>13</sup>

## (二) 國家的義務或職責

在Van Hoof看來，與面社會權利一樣，國家在面對基本社會權利時有四個級別政府義務：“尊重的義務，體現在國家不能干預、妨礙或防止權利受益人享受的利益。保護的義務，體現在政府須阻止第三方的干涉、阻撓或阻止享受該利益。保證義務，體現在當權利享有人訪問無法親自接受權利時，國家須保證

享有人受益。促進義務，體現在國家須創造條件，促使權利享有人獲得利益。”<sup>14</sup> 我們也許納入第五個層次的國家義務，那就是糾正對社會權利的危害。

因此，即使政府尊重、保護、確保和促進公民權利和社會權利的責任之間沒有實質性的差異，政府對這些問題介入的強度也應有所調節。對公民權利的缺乏保護，在第二次世界戰後若干年的舊有憲法傳統來說，讓然是無可厚非的。然而，憲法規範力以及基本權利——國際人權原則，卻在恢復對公眾利益問題上公平分配作用的自動限制性看法上，起着舉足輕重的作用。

如此，我們可以說，關於公民權利，政府不僅要讓公民擁有自由意志，但也保證，當自由意志受到權威、政府僱員或任何人的影響時，應對之進行保護。而國家在放棄干預政治權利的行使之前，應當首先通過法律積極參與。

基本社會權利，指的就是參與權。政府保證滿足公民(特別是在社會和經濟上處於不利地位的公民)的基本需求。因此，在就業方面，政府會通過社區和社會基礎設施項目，提供臨時職位；在社會保障方面，政府成立全國養老金系統(Sistema Nacional de Pensiones)以統籌臨時正常化辦公室的工作；在公共醫療方面，政府通過公共衛生系統，向窮人提供“無償”的基本關注。此外，國家已開始與私營機構共同承擔退休或健康的社會福利，但私營機構是根據市場規則，承擔以上服務的一部分——這就意味着私營機構不是免費的，它所收取的費用涵蓋高品質服務的成本，也就是說，它將會是盈利性的。

就這樣，服務就分為兩種：屬公共性質的義務，政府就會轉移至私營系統，供給公眾用戶；從屬性質的服務，則留給最貧困、市場無法關照的人群。這樣一來，負責提供這些服務(如養老金或醫療費用的支付等)的公司，就會按照自由市場經濟規則進行。這也就意味著它們會把利潤最大化，公司的成本/效益就直接反映在醫療衛生服務下受保人的供款數額上。

在這些情況下，國家規定，其服務應由公共醫療服務和社會保障養老金市場的混合監管機構監管。這樣，銀行保險及基金養監管局(Superintendencia de Banca y Seguros)就轉化成銀行、保險及私營養老金監管局(Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones)，同時建立了醫療服務實體監管局(Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud)，負責監督上述服務。但在保障和維護社會權利的立場上，有人質疑上述部

門的公正性和獨立性，特別是在與提供上述服務之私人公司有相關問題上。

因此，我們可以看到，政府有如下承擔：

1. 尊重公民自由就業的機會。每個公民都有權選擇養老金制度，同時國家確保公民能通過憲法第 11 條指列之公營、混合或私人實體，自由進出養老金制度。根據上述理解，政府也應確保平等原則受到尊重，在獲得(無論是透過公共實體還是通過私人社保服務提供者)社會保障問題上消除歧視，一切遵從憲法 2-2 款<sup>15</sup>所列之法律面前無歧視的原則。只有這樣，政府才能在社會保障制度中消除歧視，尤其對殘疾人的歧視。<sup>16</sup>

2. 保護養老金領取人士的義務。國家需在對供款人士須承擔共同責任的基礎上，向全民提供社會保障。這意味着，國家不能剝奪或減少公民領取退休養老金的權利。這對高齡、患疾病、需要承擔治療開支的人士尤其重要。進一步說，基本權利確保每個公民能獲得一份最低的退休健康養老金。這也確保了憲法第 10 條有關社保權利的規定得到尊重。<sup>17</sup>

3. 保證最低限度的社會保障權利的義務。應該說明的是，對於沒有工作、非正式工作或自僱人士，國家保障計劃保證提供最低限度的養老金；在全面保障體系方面，對有能力承擔部分服務收費的人士，則以供款或半供款形式保障，而對貧困和極端貧困人士，則免費提供。<sup>18</sup>

4. 促進擴大社會保障範圍，包括喪偶、喪失雙親、懷孕、疾病、失業、喪失勞動能力等等。總的來說，“這些都是政府的主要職責……以確保人權完全實施；……促進公民福祉，以公義為本，以及國家的整體平衡發展”(憲法第 44 條)；同時，“政府引導國家發展，只要負責衛生、教育、安全、公共服務和基礎設施建設方面起到推動作用”(憲法第 58 條)。上述所謂的推動作用，剛好配合加強教育、信息和媒體的發展，以及國家和私營公司的發展各種項目。

### (三) 司法執行社會權利

雖然憲法規定的所有基本權利均為公民權利，並因此享有制憲權所訂立的規範效力，但在具體執行的效率上，卻衍生出兩大問題。首先，公民權利要求代表政府第三者面前有對抗性，如此，基本公民權利的對司法保護的要求是可以直接和即時的，無需預先提出法律規範；相反，政治基本權利的執行，需要由法律補充規範指出其次要範圍。

其次，即使憲法能預見某種社會或經濟權利，但

這種權利並未通過立法確立的情況下，法官能否填補規範的空缺，則是可以討論的。關於這個問題，已有人指出，由於社會權利的憲法願景非常廣泛，所以不能因此認為可以通過釋法取得司法藉口；不過，憲法願景可由立法者即時施行，再進入公共行政程序。<sup>19</sup>然而，應該指出，基本權利是不可被操縱的。有些基本權利享有司法自由，在司法層面可以提出要求；有些基本社會權利只是國家公共政策的責任，其規範結構不盡可信，也無法在司法層面提出要求。<sup>20</sup>

從這個意義上說，憲法法院在社會基本權利的保障方面，已有實質性和程序性的推動，最重要的是通過憲法和法律的違憲性<sup>21</sup>進行補救。尤其是秘魯憲法法院有機會通過司法執法來保障社會權利。然而，法院在最初的判決時，並沒有及時將該主題予以清晰化，最終錯過了凸顯法院功能的機會。事實上，在最初的判決中，法院與社會權利的性質之間的關係已經有所體現。當時法院就申明：

“雖然所有基本權利都以人之尊嚴最基本的假設，但它們彼此之間是否可以建立不一樣的差異，則是不可妄斷的。基本權利之間所體現的異質性，不僅牽涉到重大的理論問題，更可能意味着重大的實際影響。社會保障的權利，如公共衛生保障，仍屬於基本的社會權利之一，也稱作進步性或綱領性權利。上述說法的比例，取決與們並非自動應用程序的權利這個事實，其有效性和需求性需要的發展，政府當起到主導的作用。”<sup>22</sup>

關於這個問題，應該指出，法院把社會權利稱作進步性或綱領性權利，同時，社會權利是進步性權利也好，是綱領性權利也好，都不是一個簡單的說法問題，因為區別是存在的，不僅是理論區別，而且存在並非無關痛癢的政治意義，這一點剛好反映在其司法可要求性的問題上。的確，如果“綱領性”意味着社會權利僅僅是有名無實而已，因此是否得到尊重也無關痛癢，那麼將之視作“進步性權利”的話，政府將有無可推卸的責任，創造最低限度的物質條件去盡可能地實現這些權利。

憲法法院最後也明白到，要社會和經濟權利得到認可，就需要超越“綱領性”這個概念，完善憲法的社會職能，完善政府的義務，使政府能切實給自身定下的具體目標，讓社會權利得以鞏固。<sup>23</sup> 這個對社會權利的新視野，承認諸如團結和尊重個人尊嚴等的原則，而這又是一個法治社會的基本支柱。

的確，在高等法院看來：

“公民獲得養老保險的基本權利其與生存權利

是緊密關係的。這是生活物質層面的重大超越(而不僅僅是存在的或形式的層面)，這些權利是其基本內容的一部分，而通過它們可以把具體權利至少維持到“最基本的標準”——收入能滿足生活基本需求，讓公民及其家人得以餬口。沒有最低收入的保障，則無法承擔最基本的費用，……這將直接嚴重損害人的尊嚴”。<sup>24</sup>

通過這種方式，保障權利在司法層面是可以被要求的，方式是通過憲法保護——緊急監護基本權利的憲法程序。公民可要求保障基本養老權利，即免費參與養老保險制度和享有養老金，不可任意剝奪且應保障最低退休金。其他非必要內容，例如增加喪偶或喪失雙親撫卹金，最初應該是通過行政法律行動保護，司法權能力的體現。<sup>25</sup>

此外，通過憲法保護(補救性的憲法權利保護)，被無故解僱的工人可要求恢復工作——那就是，當一個工人被錯誤地、無故地或被欺詐性解僱，就可申請憲法保護<sup>26</sup>，前提是該個案不存在需要援用緩刑條款的具爭議的事實，因為憲法保護過程中沒有緩刑階段。否則，如果是私人性質的勞務問題，訴求就要通過普通勞務過程；公共性質的勞務問題，就須經過行政訴訟。<sup>27</sup>

結論：如果所有基本權利都是以人類尊嚴為本，不論其不同性質，便可在司法層面直接或間接地強制執行其內容。在這種情況下，法官的職責就顯得極為重要，那就是保證憲法所承認的社會權利之完整有效性。因此，我們可以說，憲法法院已建立明確司法標準，監督退休金的支付及勞工事務，以劃定甚麼在憲制上允許提出訴訟，甚麼只能通過普通法院提出訴訟——只因憲法保護過程有其剩餘性。

普通法和憲法判決需要對公共預算進行初步預測，以實現社會訴求的司法保護。這引出政府不履行預算或延遲履行預算的問題，那就是不履行民主社會的國家法律判決的問題。

#### (四) 社會權利的預算進步性

實現社會權利上困難的主題，經濟和文化是可訴求的主權權力，個人從原則提出訴求，這不僅是發展它的法律規範，而且還是可以完善主觀權利效力的預算撥款，如果這個權利牽涉到公共費用。但並非所有權利都是這樣的情況，因為私人養老金權利並非國家提供的服務，而公共實體養老金才是國家提供服務。無論何種假設，政府有責任對之尊重、保護、保障、促進和經濟修復。

因此，舉例來說，獲得退休金的權利方面，政府有義務對之予以保障和尊重，同時透過銀行、保險及私營養老金監管局的檢查，敦促僱主尊重該權利。這對公共預算不會構成負擔，只要政府能保障公的總體利益和遵守法律。

目前，民主社會法治的政府模式的實施，存在着有明顯的經濟效益的養老金權利，這是以社會保障的資金和公共儲備為基礎的。在這樣的模式下，公共部門的工人每月供出月薪的某個百分比，直到他們退休時候就可以涵蓋了他們的基本需求。這一制度的問題在於支付的養老金數額，因為直至 2004 年，第 20530 號法令下的養老金領取人士享受養老金額，相當於退休時職階的工資水平，其中已含增長——所謂的“鏡面效應”(mirror effect)。

上述系統有兩個基本問題：其一，工人的工作期間供出的退休金的金額，並不能完全涵蓋退休後所收到的金額。這樣，國家的養老金制度有其共同性，結果就是，如要全數支付養老金，就需以公共赤字為代價。其二，就領取養老金人士的數量來說(約 30 萬人次)，退休金資源分配不合理，大多數任的養老金每月僅僅 60 美元，少數人卻高達 10,000 美元，相當於退休時所在職階的工資水平。

第 28390 號法規對憲法進行了改革，正是是要結束第 20530 號法令所頒佈的養老保險制度，消除“鏡面效應”，同時引入所謂“先例決定”(tempus regis actum)的理論，就是把當前養老保險申請時的法律規範，運用到今後養老金領取者，而不是運用領取人入職時的養老法。從是次憲法改革和第 28449 號法令的促成，最低和最高退休金，功能上對應參考指數中所佔百分比——適用稅率單元——將介乎 160 和 2,400 美元之間。<sup>28</sup>

此外，該法預見，在八年間，次等養老金逐步可遞增到最低 160 美元，而優等養老金減少至 2,400 美元的上限。這樣也就履行了第十一版最終暨過渡憲法的規定：“憲法的配置需求的更新或更高的公共開支逐步適用”。

當然，第 20530 號法令所規定的公共部門僱員養老金基本權利，允許減少財政赤字，使之更有效率，同時鞏固養老金權利。不過，還有些社會保障要求的附帶的需求，其辯護或滿足需要調動公共開支，如公共醫療服務的配置，第三年齡斷建立物質和社會基礎設施，提供庇護所和廉租住房方案。這一切都需要公共開支，從上繳款項及其他收入進行指出，以符合社會及公共利益(憲法第 44、58 條)。

可以說，社會權利的先進性意味着政府有義務具體而靈活地創造條件，讓公民能充分享有和行使社會保障的權利。在這個意義上，聯合國經濟社會和文化權利委員會已規定，不應把先進性“誤解為剝奪義務的所有重要內容。這是一個靈活的機制，反映了當今世界的現實，也反映了各國在保障經濟、社會和文化權利的完全實現的問題上所面臨的困難”。<sup>29</sup>

因此，這其中也包含了禁止減退的原則，就是說，政府必須推動自身去改善這些權利的情況，同時禁止收窄權利保護範圍或廢止現有的權利。<sup>30</sup>

因此，它符合憲法法院對社會權利的預算可申訴性的說法。法院指出，1993年憲法規定，秘魯是一個法治的民主社會。這一方面意味着需要確保存在最基本的物質條件以實現其預算方案；另一方面，政府應與社會成分的意願一致。<sup>31</sup> 準確地說，所謂最低要求，就是要保證所有社會層面都機會均等，同時消除任何歧視和侵犯公民尊嚴的情況。<sup>32</sup>

正因為如此，要實現公民生存的基本物質條件，政府和社會應聯手進行干預，以達到這一目標。這樣，社會和經濟的執法變得勢在必行，因為它們代表着政府的社會目的，乃至個人可以實現完全自決和自我實現。但法院又認為，“所謂需求的問題，指的是要求政府採取適當措施達致社會目標的權利，因為不是在所有情況下，社會權利本身在法律上都是可以懲處，要執行權利必須有預算的支持。”<sup>33</sup>

上述情況並不意味着我們面臨的只是具間接效力(mediate efficiency)的綱領性規範——傳統與具直接效力(immediate efficiency)的基本權利區分開來，如公民權利和政治規範——因為最小程度上滿足於這些規範對保證經濟和社會權利也是必要的。<sup>34</sup> 這樣，如果沒有社會保障，例如工作、受教育、醫療或生活尊嚴的權利，無論如何標榜自由和社會平等也只是空談。這就要求立法和行政機關攜手，相互協助，相互認可，聯合保護這些規範。

雖說社會權利的效力由來政府建立基本的公共服務，以及稅收的貢獻，因為每一個社會政策都需要執行預算。這一切都有特定的義務要遵守，因為根據憲法第十一版最終過度條款，政府必須取持續有效的措施，在全民同等的條件下逐漸實現其成效。其中，憲法司法也需承擔負責任，而不僅僅是國會或公共行政機構。

因此，憲法判決所衍生的公共開支，應是對相關憲法價值考慮的結果，而不是任何自由意見的結果。在這樣的考慮下，由憲法法院進行上述考慮後，憲法

判決下對基本的社會權利保障所需的開支，並非公共權力的可以裁量的問題，而是真正的憲法義務。

這樣，有了正確的理解後，“憲法決定的財政開支不應由(憲法法院)確定，而是由憲法確定，因憲法是包括立法者在內的所有人應當服從的。……如果費用不是無條件的，因為費用是憲法(根據憲法法院所作的解釋)規定的，這樣開支就成了義務。因此，費用一旦被確立為具憲法約束力，立法者無權代表合適的有條件整體對比(法院所作的)決定”(第23段)。<sup>35</sup>

社會權利應理解為公民在國家面前真正的基本權利，旨在評估憲法授權的司法效率以及整個憲法的規範力。過往憲法法院的裁決所訂立的有關社會保障的任務，下節將詳細論及。

### 三、憲法判例下的社會保障權利

憲法法院作為解釋憲法的最高機構及根本法所立權利的捍衛者，應該解決如何保護社會保障權利的問題進行。但是，它也存在着局限性，因此有必要對秘魯的社會保障權利在司法層面通過高等法院判例的發展情況進行闡述。

#### (一) 養老金的基本權利

憲法法院對社會權利的主題最相關的判決，也許是它通過第20530法令宣佈對退休人士的退休金制度進行改革。<sup>36</sup> 該判決尤其相關，不僅是因為解決了一個超越性的問題——特別是關於退休金的權利——更因為阻止社保制度的崩潰。第20530號法令把退休金及補償制度——本是由國家掌控的社保領域——給秘魯的養老金制度帶來了嚴重危機，因為政府無法支付其數額和加入了該制度的工人顯著增加。

然而，問題的嚴重在於，體制內部存在着被認為金額非常高和金額非常低的養老金，兩者間分化嚴重，不合理而且不協調。<sup>37</sup> 此外，養老金和其他撫卹金制度之間，也存在着無故和無理的差異，因為在第20530號法令下規定的養老金方案受益者，收取的養老金跟未退休工人相若，但這並不適用於其他的撫卹金保險制度。

這使共和國國會在2004年設置了養老金制度的憲法修改法，從而徹底終結了第20530號法令所確立的養老保險制度。後來，該項法律的合憲性遭到質疑，最終需要憲法法院進行宣判。關於這個問題，應該指出，當時最相關的質疑之一是，改革一開始就影

響到社會權利的先進性，禁止把養老金與在職工人的報酬“拉平”，解除調整養老金的權利，使之完全左右於政府的決定和經濟可能性。<sup>38</sup> 這個質疑可以在美洲洲際法院對“五位養老金領取者與秘魯政府”官司的判決中得到支持。<sup>39</sup>

因此，憲法法院應具就其自身功能作出如下質疑：①第 20530 號法令對養老保險制度的憲政改革，違反了退休金的權利，但是否也因此違反財產的權利？②獲得養老金的權利是可限制的，這樣的話，究竟有哪些限制？

爲了回答這些問題，憲法法院對獲得養老金權利的基本權利作了規定(憲法第 11 條)。關於這個問題，第一點要強調的是，養老金的權利的問題是在關於經濟和社會權利一章確定的，但法院沒有理會這一點而把其性質與其在憲法文本的位置分開處理。從這個意義上說，根據相稱原則，養老金權利的基本內容被規定爲：①有權獲得退休金，②不能隨意剝奪退休金權利，及③有權取得能保證生活的最基本退休金。但一方面，它也規定了一些非“意外”內容，說的就是養老金調整和最高限額養老金的問題；另一方面，就是“附加內容”，就是守寡撫卹金和孤兒撫卹金的問題。

同時，法院認爲，即使養老金權利屬既得利益，但根據《美洲人權公約》第 21 條，政府有權以社會利益和公眾用途爲由，對該專有權利加以限制。關於退休金(養老金數額)的家長式影響，政府只能通過適當的法律形式，並根據所顯示的動機，對之進行削減。<sup>40</sup> 因此，即使養老金進入私有財產權利的保護範圍，這也可能會受到影響，但前提是其限制與養老金權利的目標是不相違背的。

在這樣特定的情況下，對第 20530 號法令的憲政改革，不僅牽涉到上述養老金領取者權利之間的問題，同時存在着導致整全國社會保障制度在經濟層面崩潰的風險。對既得權利的總體法律制度在憲法上作出了改變，特別是養老保險制度方面，上述的法律範圍被迫關閉。法院總的認爲，在司法上，由國會進行的憲政改革並未侵犯原告退休金的權利。這樣，合比例和合理的準則下，社會利益和公共事業構成了對養老金的權利的限制。

此外，法院指出，正義、平等和團結等高層次的價值觀，同樣構成對退休金的權利的限制。而事實上，第 20530 號法令下的養老金制度，是允許隨便擴大養老金的數額間差異的，每個領取者“在公義的基礎上，都變成系統內的一個絕緣的細胞，卻需要依賴

外部條件，這對當事人來說是非常有利的，但對他人來說卻是不公平的，因爲退休人士領取的是與在職工人相等的薪酬。”<sup>41</sup>

是次憲法法院的司法決定，在美洲人權委員會上遭到一組領取養老金人員的彈劾。委員會分析雙方的論點後，駁回申訴，因爲對第 20530 號法令的憲法改革是與《美洲人權公約》原則相符的。而是次改革也符合《經濟、社會和文化權利國際公約》第 11(2)條第 3 款之普遍原則，其中規定：

“……在這方面的所有追溯性措施都需要最慎重的考慮，並應援引《條約》的規定的所有權利，並在徹底運用所有可用資源的情況下方可成立……”

上述觀點爲美洲跨洲委員會進行合理性測試提供了解釋性框架，就是說，該限制乃①依法設立，②具有合法的目標，旨在維護社會普遍利益，③在達致上述的目標問題上，限制比例合理，同時在任何情況下也沒有損害養老金基本權利的本質內容。<sup>42</sup>

最後，顯而易見的是，要糾正養老金的差異，最終達致客觀和比例平等，是民主社會的國家法律的義務(憲法第 2 條第 2 款及第 44 條)。因此，政府採取積極均衡措施是合乎憲法，因爲這些從措施促進人與人之間的實質平等。<sup>43</sup>

## (二) 職業病保險金

憲法法院就養老金支付問題作出了另一重大裁決，那是因爲一所名爲“Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros”的保險公司對最高法院“憲法和社會權利處”提出了訴訟，要求撤銷先前一宗憲法權利保護程序的互補性規範。在該個案中，Ysidro Altamirano Puppi 先生的申訴被宣告成立，要求依照第 26790 號法令授予人壽養老保險。該公司提出該項訴訟<sup>44</sup>，原因是他們支持和解的過程中解決爭議，即使是衛生保健供給監管局의 仲裁過程。

爲解決這個案，憲法法院除考慮到仲裁的規範框架外，還考慮到採礦工人的活動的條件，以及上述工作條件和停止工作後的職業健康問題。這樣，憲法法院裁定，該個案中與 Ysidro Altamirano Puppi 先生相關的職業病撫卹金是正確的；被告則拒絕仲裁的例外判決，理由是憲法法院在 STC 3746-2004-AA-CT 中曾經指出：

“關於是次仲裁的例外判決，我們認爲，這既然牽涉到無可避免之工作條件及職業健康的問題，按照第 26752 號法令《普通仲裁法》第 1 款，該訴訟應該被推翻，因爲判決侵犯原告生活所依賴的自然法律權

利，該權利受秘魯政治憲法保護，並可援用《憲法程序典》第 5 條進行解釋。因此，有必要根據該規範體，對該次訴訟進行徹底分析，因為憲法權利的有效效力乃憲法程序的目標之一。”

憲法法院認為，應該根據《憲法程序典》第 7 條，重申和闡述在《保障工作的風險補充條例》(*Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, SCTR*)所確立的強制遵守準則，因為該決定應集中確定第 003-98-SA 條最高法令第 9 款中所定立的仲裁是否符合由法律預先確定的管轄範圍。這才可討論第 26970 號法令及其附則所訂立的工作意外或職業病殘疾人福利。

有證據證明，第 003-98-SA 條最高法令第 9 款中所定立的仲裁乃屬違憲，因為 STCs 6612-2005 和 10087-2005 BP 下有先例拘束與規範。強制仲裁則是對自由意願和權利自決原則的違背，其中牽涉到獲得公正和自然法官的角度問題。

還裁定了第 003-98-SA 條最高法令第九款為養老金領取者和《保障工作風險附則》受益人確立了強制仲裁，消除他們訪問的管轄機關並根據第 26790 號法規請求殘疾人福利的可能性的。因此，憲法法院依據 STC N.º 6167-2005-PHC/CT 裁定，仲裁不能被解釋為可取代司法權的機制，不可作為其替代品，但作為替換形式，對司法體系進行補充，為社會服務，和平解決爭議。

此外，法院指出，在該個案中，保險公司希望得到的，並非人壽養老保險金，從而扭轉司法裁定。這造成了對受影響人士健康權利的侵犯，而事實情況可能更嚴重，因為所涉煤礦工人進行的是危險工作，因而需要特殊保護。

結果，該判決建立了規範性的規則：

[規範性先例之一]第 003-98-SA 條最高法令第 9 九款的裁定。

[主要規則]憲法保護行動程序中，若有關殘疾養老金的申訴是根據第 26790 號法律和第 003-98-SA 條最高法令提出的，同時傳喚提出例外仲裁，又抑或該仲裁協議之依據為第 003-98-SA 條最高法令第 9 款，在這樣的情況下，法官應當根據責任拒絕該例外仲裁，因為發放殘疾撫卹金的前提乃憲法保護下退休金權利的一部分，同時，因為 SCTR 的殘疾撫卹金旨在對因工作意外或職業病造成的健康權利申訴進行監護。<sup>45</sup>

[規範性先例之二]第 003-98-SA 條最高法令第 25 款的裁定。

[主要規則]自願仲裁是憲法性的，仲裁組織成立

之時，仲裁者應記錄對下列情況有所知會：一、給“衛生保健供給監管局”下的調解仲裁中心的仲裁提供的好處；二、為解決其爭議，將應用憲法法院的判例和具有約束力先例；三、被保險人或受益人如願意，可以放棄仲裁而選擇自然法官，這就是司法權；四、反對仲裁裁決，《普通仲裁法》確立了資源。

自願仲裁若是由私營保險公司提交，又或者受保險人或受益人不願意提交，則該仲裁將屬違憲。<sup>46</sup>

最後，憲法法院認為，在 SCTR 啟動應急以來，時機已經成熟，因而將此確立成具有約束力的先例。

[主要規則]關於權利產生之日期，本院估計，應急情況生效日期應在決定之日，又或秘魯社會衛生保障醫務委員會(EsSalud)、衛生部或從衛生保健提供者(EPS)發出醫生證明之日起，證實職業病的存在，原告方可享有因患職業疾病而應得的權利。從該日期起，即應支付第 18846 號法令規定的人壽養老保險，或第 26790 號法令及其附則規定的傷殘體恤金。<sup>47</sup>

### (三) 自由脫離私人養老保險制度的權利

憲法法院在另一場合作出了宣判，針對的是私有撫卹金制度如何返回到國家退休金系統。<sup>48</sup> 該宣判的背景是，一位名為 Víctor Augusto Morales Medina 對養老基金管理委員會(Administradora de Fondos de Pensiones, AFP)及銀行和保險業監管局提出憲法保護過程的要求。

關於這個問題，有必要指出，儘管這個問題已經提交憲法法院，主要是由於在過去十年中，相當多的民眾附屬與養老基金管理委員會。直到第 1776-2004-AA/TC 號文件宣判裁定，上述委員會認為，在社會衝突因此產生之前，有必要詳細闡述憲法第 11 條之內容，即免費獲得養老金的問題。

這樣，由於私人退休金制度是由私人公司運作，不適用於憲法的團結原則。它們奉行個人主義，在不對稱的市場競爭中同時進行。憲法法院考慮到這一點，指出對私人養老金權利進行憲法保的重要性。還強調，即使養老基金管理委員會承擔了養老金支付的責任，但這不能意味着，國家就用不着監管養老金的運作。由於兩者都同樣有義務對養老金領取者奉行尊重、負責和保護的的守則。

不過，免費獲得的養老金社會福利不是無限制的，因為它要求個人必須達到法定的條件。這樣，“並非每個公民都能有效地獲得養老金，但只有那些符合工人的條件同時遵守每個系統的要求的公民，方可享受該權利。憲法所保障的，是那些符合法律規定的要

求和條件的人，不能拒絕他們享有權利。”<sup>49</sup>

因此，憲法法院認為，不存在絕對的基本權利；對於私人退休金系統迴歸國家退休金系統，不可能是無條件的。相反，只有在以下情況下配置本身預算的條件，迴歸才算合理：第一，個人應該滿足享用養老金所需的要求；第二，沒有信息使隸屬關係發生；第三，當工作會帶來生命或健康的風險時，會有足夠的保護。<sup>50</sup>

這些假設，在下屬憲法的相關事項法規中有所體現。另外，憲法法院指出，所有個案，若就此事的判決是有利的情况下，並不能有足夠的效力能使原告自動脫離，但影響相應養老基金及銀行、保險監管局正式啟動脫離手續。

這一判決公佈後，共和國國會頒佈了第 28991 號法令，並在 2007 年 3 月 27 日在官方報紙 *The Peruano* 上公告。然而，這項法律只考慮到第 1774-2004-AA-CT 號判決所承認的，有關私人退休金系統迴歸國家退休金系統兩個因素，省略關於隸屬關係生效的時，信息缺乏的問題。此外，這項法律納入了新的問題。它提及了 1995 年 12 月 31 日前有可能加入了國家退休金系統的人，而且脫離生效之時他們不管年齡多少，都可取得退休金。

在出現憲法保護程序的新需求前，這項法律修改一旦完成，憲法法院便認為有必要就此事發出新的宣告<sup>51</sup>，首先討論的就是立法者省略了的上述原因。事實上，上述委員會希望把信息不全的原因和上述原因整合，因為憲法第 10、11 和 65 條<sup>52</sup>均帶出脫離的預算問題。因此，即使上述原因尚未在法律中有所記錄，但這並不意味着無法履行，因為這樣的話，就等於不承認憲法司法至上的原則(見憲法第 51 條)以及基本權利的直接(垂直或水平)效力原則。

這樣，憲法法院憑藉憲法和第 7 條議事憲法典的初步標題中的第 201 款，把一個約束性先例和信息缺乏或不足之原因結合起來，作為脫離的原因。大意如下：

“憲法法院裁定，國家保護之前缺乏信息或不全的用戶(憲法第 65 條)，因為這樣，可以作出合法的法人假設以啟動一定的養老金的資金脫離程序。因此，向本司法委員會之申訴程序，須向相應的行政機關彙報，脫離程序方可啟動。”<sup>53</sup>

同樣，就出現脫離原因時須遵循的程序，憲法法院表示(這同是具有約束力的先例)：

“脫離申訴使用的程序應該第 28991 號法令之章程確定的程序。申訴發生時，它可作為第 080-

98-EF-SAFP 號決議第 52 款所規定之程序的補充，考慮到本委員會第 32-36 號基本原則的說明。”<sup>54</sup>

這樣，在立法者的立法疏漏發生前，憲法法院就養老金支付的問題上，確定了新的先例。只要該先例是對憲法第 10、11 和 65 條的具體化，此先例就必須遵守，不僅是憲法法官，還有國家所有權力機關、憲法機關和行政及私人實體。

然而，這條規則，即第 28991 號法令《知情自由脫離、最低養老金、補充及特別提早退休計劃》被三十多位國會議員認為違憲。議員指出，這項規章違反平等原則，因為它任意定下 1995 年 12 月 31 日這個日子而把有效迴歸公共養老金系統的可能排除。這是在第 1776-2004-AA-CT 法令下頒佈的，因為不必要的信息可能導致工人在附屬於私人養老金系統的時候就成為受害者，同時為違反了專有權，因為法律規定，工人若決定返回公共退休金制度，須使用其個人資本帳戶及其已得利益，但法律忘記說明會退回部分佣金，那將構成有利於養老基金的非法增長。

法院裁決，迴歸公開制度的所有工人有權取回已付之佣金。它規定，根據法律第 1、2 條規定，公款人可以退出私人退休金系統，繼而返回公共退休金制度。這包括：①直至 1995 年 12 月 31 日，仍附屬公開制度退休金制度，不管年齡如何，在退出私人退休金系統時，有與公共退休金系統相應的養老金(第 1 條)；②在從屬於私人退休金制度時，遵守在公共養老金系統獲得退休養老金的各項要求。(第 2 條)

我們可以看到，在兩個假設裡，退出私人退休金制度的一個必要條件是遵守公共養老金系統的公款年限，從而獲得退休或失業養老金。換句話說，申訴者假設的是事實，關鍵是申訴人是否符合獲得退休金的要求。而在另外一個情況，假設的是歧視對待，關鍵是當事人沒有履行要求的問題，儘管牽涉到不必要的信息。

在憲法法院看來，兩個推測之間的差異(一方面是遵守繳費年限以獲得公共系統下的退休養老金；另一方面則不是這樣的情況)，實際上是足夠引出相關結論的，那就是，想必第二種情況，第一種情況下沒有充分的比較。

至於專有權利，雖然判決會創造一定的公共開支差額，但至少有三個相關的原因足以讓法院重視，從而裁斷本決議立即具約束力。首先，因為上述公共開支屬最低金額且不能立即使用，根據上述法律第 5 條，從私人系統到公共系統的每筆轉帳，需要直接把各自的個人資本帳戶餘額直接轉至保險業標準化辦

公室，在這樣的情況下，還應包括認可債券(Bono de Reconocimiento) 或 認 可 債 券 權 利 (Bono de Reconocimiento)。換句話說，轉帳一旦完成，養老金的支付也就完成，金額從以上項目而不是國家資源支出。

其次，因為立法者(不是法院)認為國家作為臨時儲備基金(Fondo de Reservas Provisionales)的負責者，無論是在公共養老金系統還是私人退休金系統，都有責任支付最低養老金。事實上，這不會成為責成養老基金為融資作出貢獻的障礙。

#### 四、結論

1993 年憲法生效後，在憲法司法領域，社會保障權利得到了特殊保護，無論對於立法者、國家行政機

關或個人均是如此。很明顯，這些權利成為了重要的發展對象，主要體現在憲法法院的判例上，而憲法法院對其先進性、可申訴性和局限性已有詳述(例如養老金的支付、退休金權利、生活及職業病撫卹金、以及脫離養老基金委員會等問題)。

這樣，在憲法組織架構裏，我們可以擺脫那樣一個實證和可靠的概念(根據這個概念，社會權利只是綱領性的)。只有這樣這樣，如何將之視為具有直接和即時效力的基本權利的問題才可以得到解決。國際人權權利無疑是憲法裁定的司法催化劑，但這不是一件容易的事，因為要把社會保障權利作為基本權利進行實施的困難在於政治上的軟弱，而政治上的軟弱直接來源於理論上的軟弱。<sup>55</sup> 但是，憲法法院在不斷強調自身對基本權利的保障作用，在這方面它有必要但當附屬的角色，那就是，基本權利是由它創造的，但保障功能卻屬於憲法。

#### 註釋：

- <sup>1</sup> 秘魯社會保障史的考察，詳見 Vásquez, R. R. (1992). *Derecho de la Seguridad Social*. Lima: Tarpuy. 47-57。
- <sup>2</sup> Neves, J. (2006). Los Sistemas Públicos y Privados de Pensiones: de la Relación Alternativa a la Complementaria. In *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional. II National Congress of the Peruvian Society for the Right to Work and Social Security*. Lima: SPDTSS. 821-834.
- <sup>3</sup> Blancas, C. (1993). Estado Social Constitución y Derechos Fundamentales. In *Constitución, Trabajo y Seguridad Social. Compared study in 20 Spanish-American Constitutions*. Lima: ADEC-ATC. 23-37; Sanguinetti, W. (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Diálogo con la Jurisprudencia. 21ss.
- <sup>4</sup> VV. AA. (2004). *Estudios Sobre la Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Previsional*. Lima: Judicial Academy – Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 428.
- <sup>5</sup> Abramovich, V. and C. Courtis (2002) *Los Derechos Sociales Como Derechos Exigibles*. Madrid: Trotta. 254; Castro, C. and J. Luis (1998). *La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales*. Madrid: CEC. 101.
- <sup>6</sup> Constitutional Court (2006). *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral. Centro de Estudios Constitucionales*. Lima: Palestra. 432.
- <sup>7</sup> Alexy, R. (2000) *Derechos Sociales Fundamentales*. In M. Carbonell (Ed.). *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*. México: UNAM – IIIJ. 80.
- <sup>8</sup> *Ibid.* 68-69.
- <sup>9</sup> Atienza, M. and J. R. Manero (2000). *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta. 70-76.
- <sup>10</sup> Toyama, J. (2006). *Derechos Fundamentales de los Trabajadores y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. In *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional. II National Congress of the Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima: SPDTSS. 103-226.
- <sup>11</sup> Bernal, C. (2005). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: CEPC. 873.
- <sup>12</sup> 關閉公共養老金制度，直至現有領取養老金的人士結束，同時把現有工人轉至私營系統。在實際上是取消養老保險制度

- 多元化的要求，但要實施這一變化將需要進行憲法改革。見 González, C. (2004). *La Necesaria Reforma del Sistema de Seguridad Social de Pensiones*. In *Desafíos y Perspectivas del Derecho del Trabajo y de los Regímenes de Pensiones en el Perú*. Lima: SPDTSS. 319-348。
- <sup>13</sup> Castro, C. and J. Luis (2007). Recientes Anotaciones Conceptuales Sobre los Derechos Sociales. In *Revista Oficial del Poder Judicial*. 1/1. 351-369.
- <sup>14</sup> Abramovich, V. and C. Courtis (2009). Apuntes Sobre la Exigibilidad Judicial de los Derechos Sociales. In R. Gargarella (Ed.). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Volume II. *Derechos*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot. 977.
- <sup>15</sup> Blancas, C. (2007). *Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo*. Lima: PUCP – Editorial Fund. 137ss.
- <sup>16</sup> 參見第 27050 號法令，即《傷殘普通法》(*Ley General de la Persona con Discapacidad*)。該法令依照憲法第 7 條，建立了醫療、工作、教育、康復、社會保障方面的保障系統，為這些權利的發展和融合奠定了基礎；同時，它又建立了“建設秘魯計劃”(Program Construyendo Peru)，為殘障人士提供了 60,000 個臨時就業崗位。
- <sup>17</sup> Neves, J. (2009). *Pensiones. Reforma y Jurisprudencia. El D.L. 20530 y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: PUCP – Editorial Fund. 25-41.
- <sup>18</sup> 見 Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS)，第 29344 號法令批准，Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud。
- <sup>19</sup> Böckenförde, E.-W. (1993). *Escritos Sobre Derechos Fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. 76-78.
- <sup>20</sup> Pisarello, G. and A. De Cabo (2001). ¿Quién debe ser el Guardián de los Derechos Sociales? Legisladores, Jueces y Ciudadanos. In M. Á. Aparicio (Ed.). *Derechos Constitucionales y Formas Políticas. Actas del Congreso Sobre Derechos Constitucionales y Estado Autonómico*. Barcelona: CEDECS Editorial. 219.
- <sup>21</sup> Alvitez, E. (2004). *La Participación de la Jurisdicción Constitucional en la Defensa del Constitucionalismo Social. A propósito de la Protección Jurisdiccional de los Derechos Sociales por el Tribunal Constitucional Peruano*. Doctoral thesis of University of Alicante, Spain. Not published.
- <sup>22</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N.º 0011-2002-AI/TC (段落 9 y ss.)。
- <sup>23</sup> Moreno, G. B. (2002). *El Estado Social. Naturaleza Jurídica y Estructura de los Derechos Sociales*. Madrid: Civitas. 153.
- <sup>24</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N.º 1417-2005-AA/TC(段落 37.c)。
- <sup>25</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N.º 1417-2005-AA/TC(段落 37)。
- <sup>26</sup> 根據同一判決，當錯誤的解僱是基於性別、種族、宗教、觀點、語言等的時候，則可通過憲法保護行動進行辯護(如當一名工人因懷孕而被解僱，或當工人身體或精神上有殘障)。另一方面，欺詐性解僱指的是工人是因不存在的事實而被解僱，或因假想的錯誤或法律上不存在的理由而被解僱。總之，受到起訴之解僱個案就是所謂的無故解僱個案。(憲法法庭判決，文件編號 N.º 0206-2005-AA/TC. 段落 7, 8 y 15)。
- <sup>27</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N.º 0206-2005-AA/TC (段落 36)。Arce, E. (1999). *La Nulidad del Despido Lesivo de los Derechos Constitucionales*. Lima: PUCP – Fondo Editorial. 337.
- <sup>28</sup> García Granara, F. (2004). Los Topes Pensionarios en el Régimen de Pensiones del Estado. In *Estudios Sobre la Jurisprudencia Constitucional en Nateria Laboral Pprevisional*. Lima: Academia de la Magistratura - Sociedad peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 217-235.
- <sup>29</sup> Opinión General N.º 3 (1990) “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, paragraph 9 of Article 2 of the Pact. Elaborated in the 5th Period of sessions, 14/1290.
- <sup>30</sup> Abramovich, V. and C. Courtis (2002) *Los Derechos Sociales Como Derechos Exigibles*. Madrid: Trotta. 254.
- <sup>31</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N.º 008-2003-AI/TC(段落 12)。
- <sup>32</sup> Landa, C. (2002). Dignidad de la Persona Humana. In *Cuestiones Constitucionales*. Mexican Magazine of Constitutional Rights. N.º 7, julio-diciembre. 110ss.
- <sup>33</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N.º 2945-2003-AA/TC(段落 8 y ss.)。2002 年 8 月 13 日，一名男子向秘魯政府提出了憲法權利要求，要求賦予他作為愛滋病毒/愛滋病患者必要的醫療照顧，無間斷提供必要的藥品和必要的定期體檢，同時包括 CD4 和病毒負荷檢測。政府律師回覆訴訟，要求宣佈不予受理訴訟，人們並沒有違反或威脅任何權利。政府律師還表示，

憲法第 1 條中第 1 款及第 2 條關於尊嚴、生命和人身安全的規定，確乃強制性基本權利，但這並不意味着政府有義務給控方或任何人提供醫療服務或借助取得免費醫療。憲法法院決定保護該訴訟，指出雖然社會權利並不代表具體福利(福利取決於供應量)，但該個案並不能證明政府無可作為(因為那將意味着憲法有所遺漏)。在這種意義上，法院責令衛生部將原告納入正常患者之列進行治療，包括提供藥品和相關的免費診症。

<sup>34</sup> Witker, J. (2003). Derechos Económicos y Sociales en el Área de Libre Comercio de las Américas. In P. K. Villalobos and C. A. P. Hernández (Coordinadores). *Estudios Jurídicos en Honor al Doctor Néstor de Buen Lozano*. México D.F.: UNAM. 825.

<sup>35</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 00014-2007-AI/TC。

<sup>36</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 0050-2004-AI/TC。

<sup>37</sup> 在某些情況下的最大的養老金一筆可達 8,500 美元，而在其他情況下最低養老金卻只有 30 美元。

<sup>38</sup> 這些養老金是在第 20530 號法令下頒佈的，名為“生命細胞”(cédula viva)。憑藉該法令，5 人從國家收到一筆解僱養老保金，按照政府在職僱員的薪酬級別逐步支付。

<sup>39</sup> 此案與當前討論有關，因為法院在當時承認了養老金屬私有財產權利領域。這樣，人權原則拓寬了，這在重新確立經典公民權和政治權至關重要。相關文獻見美國人權法庭所編 *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú. Sentence of February, 28th, 2003*。

<sup>40</sup> 法院的立場可在《美洲經濟、社會和文化權利公約》附加議定書第 5 款中找到依據。該公約只允許國家限制和約束經濟、社會和文化權利，主要是“在不與福利的目的和宗旨相矛盾的情況下，通過制定法律，維護民主社會的普遍福利”。無論在任何情況下，如果該限制會影響財產的權利，就應按照《美洲人權公約》第 22 條所定立的條件進行。(關於這一點，見案例 *Cinco Pensionistas vs. Perú. Sentence of the American Court of Human Rights, dated February 28th, 2003*. 第 116 段)。

<sup>41</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 0050-2004-AI/TC(第 64 段)。

<sup>42</sup> 美洲跨洲人權委員會報告 *No. 38/09. Case 12,670. Admisibilidad y fondo. Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otra vs. Peru*. 2009 年 3 月 27 日。

<sup>43</sup> 在分配過程的公正性方面，委員會已表示：“不能否認，促進社會團體及其成員之間的平等，是民主社會的國家的法律義務。憲法不僅認可形式上的平等，而且認可物質上的平等。憲法改革承認物質的平等與養老金事項有關，那就是與物質和社會資源的公平分佈，與創造機會使之成為可能的問題有關。”(憲法法庭判決，文件編號 N° 0050-2004-AI/TC，第 64 段)。

<sup>44</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 00061-2008-PA/TC。

<sup>45</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 00061-2008-AA/TC(段落 12)。

<sup>46</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 00061-2008-AA/TC(段落 15)。

<sup>47</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 00061-2008-AA/TC(段落 18)。

<sup>48</sup> 對於兩個系統之間的差異，憲法法院已作以下表示：“PSP 法案的第 30 款已經預見，除了正式的退休金開支，應把受保險人得益的一部分作為傷殘保障之保險金，令一部分則作日後殯儀服務的開支，具體金額應與 AFP 所收取的一樣。至於工人應繳納的養老供款金額，根據第 28445 號法令，那應佔保額的 8%。在這方面，NSP 內部，例如第 20530 法令第七款所規定，具體撫卹金收入數額取決於收入的折扣差異(不到 S/. 10,000 萬，8%；超過 S/. 10,000 但不到 S/. 20,000，12%；超過 S/. 20,000，15%。另外，根據第 28047 號法令第 1 款，目前宣佈違憲(文件編號 N°0030-2004-AI/TC)，這些參數應該會改變，標準定為 13%，金額在 2006 年(20%)和 2009 年(27%)均有修改。正因為如此，也許從 SNP 轉換到 SPP 更為簡單，因為在這種情況下，工人並不需要繳納更多的供款，相反，供款已是到頂。當相反的情況被提交討論時，問題就會出現”(STC 文件 N°1776-2004'AA/TC，第 34 段)。

<sup>49</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 1776-2004-AA/TC(段落 17)。

<sup>50</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 1776-2004-AA/TC(第 35-46 段)。

<sup>51</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 7281-2006-AA/TC。

<sup>52</sup> 憲法第 10 條：“國家承認每個公民享有社會保障的普遍權利，並確對保法律所規定之意外情況作出保障，以達到逐步改善國民生活質量之目的。”第 11 條：“國家保障公民透過公共實體、私營實體或混合實體，自由享有醫療和養老福利；同時國家會對其中運作進行監督，以確保其有效運作。”第 65 條：“國家保護消費者和服務使用者的利益，保證個人有權取得有關消費之貨物或服務的信息。”

<sup>53</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 7281-2006-AA/TC(第 27 段)。

<sup>54</sup> 憲法法庭判決，文件編號 N° 7281-2006-AA/TC(第 37 段)。

<sup>55</sup> Ferrajoli, L. (2002). Prologue of the work of Abramovich. In V. Abramovich and C. Courtis. *Los Derechos Sociales Como Derechos Exigibles*. Madrid: Trotta. 9; Castro, P. G. (Ed.). (2011) *El Derecho Frente a la Pobreza. Los Desafíos Éticos del Constitucionalismo de los Derechos*. Lima: Palestra. 307.