

ZHIYE ZIYOU JIQI XIANZHI

职业自由及其限制

ZHIYE ZIYOU JIQI XIANZHI

薛华勇 著



苏州大学出版社
Soochow University Press

职业自由及其限制

职业自由及其限制

ZHIYE ZIYOU JIQI XIANZHI

薛华勇 著



苏州大学出版社
Soochow University Press

图书在版编目(CIP)数据

职业自由及其限制 / 薛华勇著. —苏州: 苏州大学出版社, 2016. 12

ISBN 978-7-5672-2029-4

I. ①职… II. ①薛… III. ①职业—自由—研究
IV. ①C913.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 323896 号

书 名	职业自由及其限制
著 者	薛华勇
责任编辑	薛华强
出版发行	苏州大学出版社 (地址: 苏州市十梓街 1 号 215006)
印 刷	常州市武进第三印刷有限公司
开 本	787 mm×960 mm 1/16
字 数	250 千
印 张	14
版 次	2016 年 12 月第 1 版 2016 年 12 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5672-2029-4
定 价	38.00 元

苏州大学出版社网址 <http://www.sudapress.com>

序

为职业自由而斗争

——《职业自由及其限制》序

周永坤

这本书论述的主题是职业自由,对于大多数国人来说,这是一个相当陌生的话题,然而它却事关每个人的基本权利。2001年,福建省教师资格检查中有一条规定是:男教师的身高不低于1.6米,女教师身高不低于1.5米。王老师毕业于福建师范大学,但他只有1.57米,医生在他的身高栏上写上“不合格”,这意味着他将丢掉已经端了将近10年的教师饭碗。一个京外人要在北京落户,可谓势比登天,而没有北京户口你能在北京就职吗?连开个网约车都别想!① 律师要年检,通不过就别想从业,律师还要分级,使你只能在圈定的小范围内执业。年年竞争得你死我活的公务员考试及招录,更是限制无数:年龄、性别、城乡、党派、学历,更有许多岗位只对“自己人”开放。女同胞们的遭遇肯定更加刻骨铭心:数不清的机关、企业明目张胆地拒绝女性。前几年,不少想跳槽的专家可能有过这样的经历:想换个地方,但是拿不到原单位的档案。这一切都是职业自由问题。

职业自由是依法选择职业、执行职业和结束职业的自由。应当注意,这里的“法”主要指制定法,但不仅仅是制定法,它还包括超越制定法的“自然法”或者现代法律的精神。如果仅仅指制定法,那么,一旦法律禁止职业自

① 《北京市人民政府办公厅关于深化改革推进出租汽车行业健康发展的实施意见》(京政办发〔2016〕49号)明确规定:“网约车驾驶员须为本市户籍。”

由,职业自由就不复存在。这就是说,职业自由是法律内的自由,但是法律对职业自由的限制又必须受到职业自由这一现代法律精神的限制,立法者有保障职业自由的义务。在现代国家,不合理地限制职业自由的立法将会受到司法审查而失去“法”的属性或规范效力。

然而,职业自由有什么意义?“包分配”制度不是很好吗?否!职业自由对于个人、对于社会、对于政治都具有重要的意义。

职业自由对于个人价值的实现与人格发展的意义是再怎么也不会过分的。如果不能自由地从事职业,个人的生存就失去了物质基础。不仅如此,职业自由是个人获得平等的社会地位的条件,如果只能从事“低贱”的、低收入的职业,就不可能成为社会平等的一员。职业自由还是个人价值实现的条件。马斯洛将人的需求分成五个层次:生理需求、安全需求、社交需求、尊重需求和自我实现需求,其中个人价值的自我实现是最高需求。自我价值的实现当然离不开职业自由。从权利实现的角度来看,职业自由是横跨自由权与平等权两个权利领域的重要权利,如果职业自由受到侵犯,就可能不仅侵犯了自由权,而且同时侵犯了平等权。职业自由还有一个重要的功能:对抗公权力的不法侵害,使个人在公权力面前直起腰来。所以,职业自由与人的全面发展息息相关。如果一个人生下来就为地域、种族、身份、性别等这些非本人所能左右的条件所束缚,或者受到他的政治倾向所限制而失去职业自由,他将失去多少创造、想象的空间?他怎能去追求自己的幸福与自由发展?诚如启蒙哲学大师黑格尔所言:“人无工作,一如无物。”

既然职业自由是个体发展的前提条件,那么,职业自由对于社会本身发展的意义也就一目了然了。社会的创造力来自个体,职业自由为个体创造力的发挥提供了规范保障,由享受职业自由的个体组成的社会必然充满活力。相反,当职业由政治权力或不利的社会地位强加于个人时,从业就成为个体的重负,希冀如负重负的人充分发挥创造性是不可能的。职业自由对于社会的另一个意义是,它增进社会的和谐。如果没有职业自由,人与人、行业与行业间就会产生隔膜、嫉妒甚至仇恨;相反,职业自由为个体的选择提供了充分的机遇,增加了社会流动性,势必增加各行各业间的相互理解,增进社会的和谐。如今颇受诟病的所谓“社会互害”现象,一个重要的原因就是因职业自由不足而带来的社会流动性低下所导致。

谈不上的,因为与科举的“前门”同在的还有种种“后门”,加上科举的“高知识门槛”及对教育的垄断,使绝大部分人断了入仕的念头。不过在法律上,中国古代并不存在城乡藩篱是值得称道的。

中国走上职业自由之路殊属不易,且还有漫长的路要走。

1912年的《中华民国临时约法》规定了法律面前人人平等,相关法律规定了职业自由,开启了职业自由的时代,尽管它存在许多旧时代的痕迹。1949年以后,在阶级斗争为纲思想、计划经济、公有制特别是户籍制度的严密管控下^①,公民成了为国家机器提供不同服务的“螺丝钉”,种种职业禁止层出不穷。其最为突出者有三:一是以户籍制度为藩篱的城乡隔离制度,农不得为工,甚至农民进城就可能成为“盲流”,要被强制“押解回乡”。二是公职的垄断。前改革开放时代不存在任何形式的、向社会公开的公务员考试制度,公职的取得主要由公权力内部会议决定。与此相关的是高考制度,由于当时只要考取大学国家就包分配并取得公务员身份,因此政府对高考实行严格限制^②,以维系公职垄断。三是种种职业的国家垄断。到“文革”时期,已经形成农者恒农、工者恒工、干者恒干的新职业制度。这种职业制度在“文化大革命”时期达到巅峰,以至在改革开放初期,在“回城知青”的就业问题上还实行过“顶替”制度^③,其实质是“世袭”。不仅如此,社会还形成了与此种新职业制度相应的意识形态,所谓“螺丝钉精神”就是其重要组成部分。

改革开放以来,社会发生了翻天覆地的变革,职业自由不仅是改革开放最为显著的成果,也为改革开放提供了动力。不过,这是一个艰难的进程。改革开放初期,为了保住“城里人”的饭碗,各地都实行过针对外来人口的就业限制,当年南京对外来者的就业限制就曾被讥为“外来人除了捡垃圾外,

① 户籍制代表了最严厉的职业禁止。1958年1月9日颁布的《中华人民共和国户口登记条例》(1958年1月9日全国人民代表大会常务委员会第九十一次会议通过),建立起城乡二元户籍制度,农民失去迁徙自由,一方面农民进城谋职在法律上成为非法,另一方面城镇居民因无法取得土地而无法务农。改革开放时代虽经多次户籍改革,至今仍然积重难返。

② 1959年高考时进行秘密“政审”,将考生分为5类:(1)推荐留苏生和保送生;(2)可录取机密专业;(3)可录取一般专业;(4)降格录取;(5)不宜录取。不宜录取的并非本人表现不好或成绩不好,而是家庭出身不好。家长出身是地主富农的或家长是右派的或有港台关系的不宜录取。就是在1977年恢复高考的时候还实行“政审”,还有人因为家庭成分问题而不允许参加高考。

③ 所谓“顶替”是指父母亲提前退休腾出岗位、子女顶岗的制度。由于一个岗位可能有多个子女要顶,结果造成兄弟姐妹相争、甚至父母子女失睦的现象,令人伤感。

作者“职业自由入宪”的呼吁,为“贩夫走卒,引车卖浆者流”伸张正义,不仅体现了作者对法律精神的深刻理解,也体现了他对人类的大爱。

这部著作从开始选题到现在已历时9年,期间我数次催促出版,但是华勇君一直坚持不断雕琢,体现了“良工不示人以璞”的优良职业伦理。摆在我们面前的这部著作,无论是行文的流畅、逻辑的严密、资料的翔实、眼界的开阔,还是现实的关怀等诸方面都可圈可点。期待它能得到学界与民众的认同。

——是为序

2016年11月20日于苏州高尔夫花园

目 录 CONTENTS

导言 /001

一、选题缘起 /001

二、研究现状 /003

(一) 国外研究现状 /003

(二) 国内研究现状 /004

三、研究意义 /005

四、研究方法和研究内容 /005

CHAPTER 1 职业自由的概念 /007

第一节 职业、自由与职业自由 /008

一、职业的概念 /008

二、自由的含义与界定 /018

三、作为基本权利的职业自由 /024

第二节 职业自由的含义 /027

一、职业自由的权利主体 /029

二、职业自由的义务主体 /036

三、职业自由的保障内容 /040

四、职业自由的权利性质 /044

第三节 职业自由与相关概念的关系 /046

一、职业自由与劳动权(工作权) /046

二、职业自由与营业自由 /052

本章小结 /055

CHAPTER 2 职业自由的价值 /057

第一节 职业自由的价值体现 /059

一、个体的生存与人格发展 /059

	二、社会的发展与进步 /064
第二节	职业自由价值的不可通约 /065
	一、独有的本质规定 /065
	二、特定的生存土壤 /066
	三、不同的理论接受 /066
	四、特殊的中国语境 /067
第三节	职业自由入宪的必要 /069
	一、自由的应有之义 /070
	二、市场的必然要求 /072
	三、义务的国际呼唤 /072
	四、人权的当然保护 /073
	五、历史的无缝衔接 /074
第四节	小摊贩的职业自由——一个苦涩的例子 /077
	一、小摊贩的谋生之困 /077
	二、小摊贩的职业属性 /079
	三、小摊贩治理难题的破解 /079
	本章小结 /081

CHAPTER 3 职业自由的限制 /083

第一节	职业自由的限制理由 /084
	一、自由的非绝对与可限制性 /085
	二、职业自由的特殊可限制性 /086
第二节	限制职业自由的依据 /088
	一、公共利益的需要 /089
	二、法律父爱主义的反思 /093

三、民主“多数统治”的谦抑 / 100
第三节 限制职业自由的类型与方式 / 103

- 一、选择职业自由的限制 / 103
- 二、执行职业自由的限制 / 106
- 三、放弃职业自由的限制 / 107

第四节 职业自由的限制之限制 / 108

- 一、法律保留原则的适用 / 108
- 二、比例原则的适用 / 113
- 三、非歧视原则的适用 / 115

本章小结 / 119

CHAPTER 4 职业自由限制的审查基准 / 121

第一节 德国的“三阶段审查模式” / 122

- 一、三层密度审查基准的确立 / 122
- 二、“三阶段理论”与“三阶段审查模式” / 126

第二节 美国的类型化审查模式 / 129

- 一、从双重审查基准到三重审查基准 / 129
- 二、嫌疑分类与准嫌疑分类 / 132
- 三、三重审查基准的内容 / 143

第三节 日本的双重审查模式 / 145

- 一、双重标准理论的确立与实践 / 145
- 二、规制目的的消极与积极之分 / 146

第四节 对德、美、日三国审查基准的检视 / 148

- 一、德国的三阶段审查基准 / 148
- 二、美国的三重审查基准 / 151
- 三、日本的双重审查基准 / 152

第五节	中国职业自由限制审查模式的构建 / 153
	本章小结 / 155
CHAPTER 5	职业自由的保障：“双线审查模式”的尝试 / 157
第一节	公职招录中“双线审查模式”的尝试 / 159
	一、公职及其限制 / 159
	二、中国公职录用中的职业限制类型及特点 / 160
	三、“双线审查模式”的尝试 / 167
第二节	营业自由中“双线审查模式”的尝试 / 179
	一、营业自由及其限制 / 179
	二、“自由权”审查基准的运用 / 180
	三、“平等权”审查基准的运用 / 187
	本章小结 / 192
结 语	/ 193
参考文献	/ 196
跋(一)	/ 206
跋(二)	/ 209

导 言

■ 一、选题缘起

这是一个权利领域“通货膨胀”的时代。20世纪80年代以来,中国公民的权利意识迅速萌发,诸多权利被写进宪法、法律之中,一些“新型”权利,诸如生存权、环境权、发展权甚至亲吻权、祭奠权、安宁权、视觉心理卫生权等纷纷出现,得到了民众的关注热议和学界的研究探讨,这无疑彰显了法治的进步与权利意识的提升。然而,某些重要的基本权利,却罕见地少人提及,更缺乏深入的学术讨论。这其中,作为“经济人基本权利”的职业自由即是一例。职业自由是市场经济国家公民的基本权利,它赋予个体依法选择职业、执行职业和结束职业的自由。哈耶克将经济自由定义为“行为自由”,认为包括职业自由在内的经济自由为个人自由的本质性实现创造了物质前提,是其他自由包括思想自由与政治自由的前提和基础。^①职业不仅为个人提供生存的物质基础,更关涉个人的尊严与其人格的发展,因此能否自由选择与执业是一个人的安身立命之本。正如德国联邦宪法法院在判例中所阐述的:“职业自由涉及人格整体,盖人格唯有在个人执行该项其认为属生活任务与生活基础的职业活动,且透过该职业活动,能同时为社会整体做出贡献时,才得以实现。此一基本权对社会各阶层皆有此种意义,即一项工作如被视为‘职业’,则对每个人皆有相同的价值和相同的尊严。”^②正因如此,职

① 参见[德]格尔哈德·帕普克:《知识、自由与秩序》,中国社会科学出版社2001年版,第140页。

② 李惠宗:《德国基本法所保障之职业自由——德国联邦宪法法院有关职业自由保障判决之研究》,载《德国联邦宪法法院裁判选辑》(七),台湾“司法院”1997年编印,第425页。

业自由作为公民的基本权利,被越来越多的国家载入宪法,^①并被规定于诸多国际公约之中。^②然而在中国,职业自由在宪法上付诸阙如,在理论界鲜有探索,在公众的观念中更为模糊,这使得职业自由常常遭到公权力的侵犯而难以得到有效的救济。

中国在从1954年到1982年的历次宪法中都规定了公民的劳动权。计划经济时期,劳动权是实现公民充分就业的权利保障,并以此区别于存在失业现象的资本主义国家,成为社会主义优越性的体现。然而在计划经济时期,“完全就业”的另一面是职业流动所面临的森严壁垒,个人的职业由国家计划来安排,每个人都成为整体经济中的“螺丝钉”,被牢牢地钉在所分配的岗位上,职业的自由根本无从实现,甚至连主张职业自由都会被打入另类。这样的劳动权无疑是社会权,而并非自由权。这种状况使得政府、企业事业单位不必通过交易,不必考虑劳动者的意愿,可以不计成本地直接占有个人的劳动。这就阻碍了人才的流通,造成了人力资源的浪费。实行市场经济以后,物质领域的生产要素自由流通已为人们广为接受,然而人力资源的自由流通却步履维艰,个人职业的选择面临着重重阻碍。中国宪法和劳动法中规重视的是劳动者“平等地”享有劳动权,而对公民“自主地”选择职业的权利则没有明确的规定,这使得我国公民在职业选择方面的权利先天不足。一些学者虽然试图通过对宪法所规定的劳动权的重新阐释,从而发掘出职业自由的意蕴,然而由于劳动权与职业自由之间的本质区别,这种试图对劳动权作扩大的解释,以在宪法上证成并确立公民职业自由的理论尝试由于难以突破理论上的限制而无法成功。职业自由这一宪法权利的缺失及理论上的局限与当前中国公民职业自由受到的严重限制直接相关。

职业自由是个人生存的基础,与个人尊严和人格发展紧密相关;职业自由还是社会经济发展的源泉。职业自由是可以限制的,但应当如何限制,又如何保证这些限制不会侵犯公民的职业自由?应当如何设计对这些限制进行审查的具体而精微的审查模式?这些都是我国当前理论界关注不够、相关理论储备严重不足的地方。

① 据统计,在世界上一百多部成文宪法里,规定了选择职业自由的宪法大约占到近三分之一。考虑到统计资料的陈旧性,实际上的数量应当更多。参见[荷]亨利·范·马尔塞文:《成文宪法的比较研究》,陈云生译,华夏出版社1987年版,第155页。

② 《世界人权宣言》《公民权利和政治权利国际公约》《经济、社会与文化权利国际公约》等都对自由选择职业作了规定。

民国时期,在“多研究问题少讨论主义”的呼声下,张东荪先生提出了一个“隐蔽”的问题——职业自由的问题。他一改当时人们关注的话题“我们有什么权利不耕而食不织而衣?”为“我们有什么权利去耕和去织?”如此一改,有如“天问”,直启人心。张东荪先生认为,这后一句话里所包含的真理,不见得比前一句话来得浅薄。因为若不打破职业的这种垄断性,“不但是职业不能自由,而且是事业不能发达。所以我今天提出这个问题,我以为若要各种事业自己发达,非要使人人有择业的自由不可。换一句话来讲,就是打破现在各种职业的垄断性,使一切职业都公开起来。这就是职业自由的要求”^①。

时间已经过去了将近一个世纪,而张东荪先生提出的问题依然是当今中国所要面对的问题。

■ 二、研究现状

(一) 国外研究现状

1. 德国

德国学界对职业自由的研究成果斐然,这与其宪法中对职业自由的规定和丰富的司法实践相关。学界对职业自由的研究主要围绕“德国基本法”第12条第1款关于职业自由的具体规定展开,学者的研究主要集中在职业的概念、职业自由的保护范围、职业活动的表现形式以及对职业自由的保护与限制等方面。其中最引人注目的贡献在于,将德国联邦宪法法院在判例中发展出来的对职业自由限制进行审查的“三阶段理论”予以提炼和论证,从而确立了限制职业自由的审查基准。“三阶段审查模式”是针对自由权的审查,但如果涉及对部分人职业自由的限制,三阶段审查就没有了用武之地。对此,德国另外发展出了基于“事物的本质”的审查方法,但由于概念的抽象和难以把握,一直没能发展成在实践中具体可行的审查基准。

2. 日本

日本宪法规定了公民的职业选择自由。学者将职业选择自由与迁徙自由、财产自由并称为经济自由权,认为职业选择自由包括了职业执行自由,也包括了营业自由。学者对职业自由的研究主要集中在对职业自由的规制

^① 参见张东荪:《职业自由的要求》,载《中国现代哲学史资料汇编》(第一集第二册),辽宁大学哲学系中国哲学史研究室1982年编,第25—26页。

手段和限制方式上。值得关注的是,日本学者在对职业自由的限制上,发展出了基于积极目的规制和消极目的规制的不同审查基准。但由于在积极目的与消极目的区分上的问题,实践中很容易造成对职业自由的保障不足;更为关键的是这种审查模式的出发点是由限制人权的理由决定的,而不是由被限制的人权的性质和重要性所决定的,因此招致了一些学者的批评。

3. 美国

美国宪法中没有职业自由的规定,学界和司法实践中都将职业自由当作个人的基本自由,通过平等原则和正当法律程序予以保护。值得关注的是美国对职业自由这类经济自由的限制所适用的审查模式。美国在自由权与平等权两方面建构起“双线”类型化审查基准,对职业自由这种经济自由的审查适用“合理性基准”,但对职业自由限制对象若涉及“嫌疑分类”或“准嫌疑分类”的,就将其从自由权的审查中移出,放在平等权的审查之中,借以提高审查基准,从而发展出次一级的类型化基准,使得审查更为精细化,也更具实用性。

德国和日本学者的研究多取法释义学视角,关注实践中的司法判例。美国和英国学界普遍视职业自由为个人的基本自由,因此很少进行纯粹的价值论证,而多表现为对职业许可进行经济分析,虽然缺少体系性的研究,但往往能从有关职业自由的具体案例中,分析得出一般性的结论。

(二) 国内研究现状

1. 中国台湾地区

中华民国时期的宪法中规定了职业自由,学界也对职业自由展开了初步的研究,之后,台湾地区承继了这一研究。台湾地区法学深受德国的影响,因此对职业自由的研究也很深入。其研究的内容非常广泛,主要集中于职业自由的概念、性质、内容、限制以及与台湾“宪法”中所规定的“工作权”的关系上。此外,台湾地区法学界对德国的“三阶段审查模式”进行了详细的介绍和分析,并将其运用于对相关法律法规的审查。总体研究特点是高度关注实践,这种状况与台湾“大法官会议解释”中相当数量为职业自由解释的司法实践密切相关。

2. 中国大陆地区

由于宪法未明确规定公民的职业自由,因此大陆学者在研究宪法权利时,对职业自由甚少提及。2000年之后,职业自由开始进入大陆学者的研究视野,并产生了一些研究成果。这些研究主要涉及以下几个论题:(1) 职业

自由的含义及内容；(2) 职业自由的宪法保护；(3) 职业自由的限制。这些研究筚路蓝缕，开创了大陆职业自由的研究领域，并且积累了一定的文献。然而，这些研究总体上较为薄弱，也不成体系。主要表现在：(1) 笼统介绍的多，系统、深入研究的少；(2) 价值层面的研究多，制度、技术层面的研究少；(3) 介绍国外的多，关注中国现实的少。

■ 三、研究意义

对职业自由的研究不但有理论上的重要价值，而且有重要的实践意义。

(1) 职业自由是个人生存的保障，与个人尊严和人格发展紧密相关；职业自由还是社会经济发展的源泉。

(2) 中国宪法中没有规定职业自由，而只是规定了劳动权。宪法中职业自由的缺位，使我国公民的职业选择和自主创业以及营业自由等得不到有效保护，这是现实中公民职业自由频遭侵害而得不到有效救济的重要原因。

(3) 中国学界对职业自由的研究非常薄弱，而且存在理论上的误区。绝大多数学者认为职业自由是广义上的劳动权的组成部分，通过劳动权加以保护；也有学者从“积极自由”的角度阐释职业自由，认为职业自由是一种积极自由等。这些理论上的误区和研究上的不足亟待学术上的澄清。

■ 四、研究方法和研究内容

(一) 研究方法

本著拟在充分吸收国内外相关研究成果的基础上，采用多种研究方法，坚持理论联系实际，紧紧围绕我国的基本权利宪法保护实际，有针对性地开展研究。详言之：

(1) 语义分析的方法。主要是对本著的核心概念——“职业”、“自由”、“劳动权”等进行分析，避免自说自话，以形成真正有价值的讨论。

(2) 历史考察的方法。在梳理职业自由的历史发展时采用历史考察的方法，以使未来的制度设计与历史衔接，同时以过去为镜鉴。

(3) 案例分析的方法。主要就职业自由的限制问题结合我国公职招录及营业自由中的典型案例进行分析，使本著所构建的以人格尊严为统一法理基础的“双线”审查模式得以在实践中运用。

(4) 比较分析法。该方法重在考查德国、美国、日本以及我国台湾地区

对职业自由限制的审查模式时采用,这些相关法律制度及理论实践能为未来中国相关制度的建设与司法实践提供宝贵的经验。

(二) 研究内容

本著旨在对职业自由及其法制保障进行体系化的研究。围绕这一核心命题,将研究立足于我国宪法的历史发展和社会转型的实际,重视域外相关制度经验和理论学说的科学借鉴,运用宪法学和法理学基本理论,围绕法治之下的职业自由这个基本命题展开研究。研究的逻辑脉络是:概念—价值—限制—审查基准—保障。理论层面的概念诠释,是后面深入讨论的概念前提;对职业自由价值意蕴的挖掘,凸显了对公民职业自由进行保障的现实紧迫性;对职业自由限制的法理依据与尺度的论述,为讨论职业自由限制的审查基准提供了理论上的准备;而“双线”审查模式的构建,又为探索中国职业自由法治保障的目标与路径提供了可能。详言之:

(1) 职业自由的概念。主要对“职业”和“自由”的概念做出界定,介绍职业自由的内涵,并阐述职业自由与劳动权、工作权、营业自由这些相关概念之间的关系。

(2) 职业自由的价值。这部分叙述职业自由对个人和社会所具有的独特价值,着重分析职业自由与劳动权的不同价值面向,指出不能以劳动权的价值与职业自由的价值通约,并进而论证在中国宪法中规定职业自由的必要性。

(3) 职业自由的限制。首先陈述职业自由的限制理由,接着分析对职业自由限制的依据应当是基于“公共利益”,驳斥了以“法律父爱主义”限制职业自由的观点,之后着重介绍职业自由的限制形式与限制的类型与手段。

(4) 职业自由的限制之限制。这部分分别介绍德国对职业自由限制的“三阶段”审查模式、美国对职业自由限制的类型化审查模式和日本对职业自由限制的基于不同规制目的的双重审查模式,并对这三国限制职业自由的审查基准进行分析和评价,以为建立适合中国的职业自由限制审查基准提供理论上的准备。

(5) 职业自由的保障。这部分重点梳理并分析中国公职录用以及企业营业自由的限制问题,并引入相关典型案例,通过将两种审查基准在这些案例中的应用,尝试在实践中探寻适合于中国职业限制的审查模式。