

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2024.04.007

雇佣决策算法下就业性别歧视司法审查困境与纾解

刘谢慈, 林凯莉

(湖南工业大学 法学院, 湖南 株洲 412007)

摘要: 雇佣决策算法在企业用工领域的拓展应用引发了新型就业性别歧视风险, 其不仅出现在雇佣决策过程中, 甚至提前出现在招聘广告推送之时。通过解构雇佣决策算法中就业性别歧视的产生原理, 分析其对传统就业性别歧视司法审查的冲击, 发现雇佣决策算法介入所产生的新型就业性别歧视现象对传统的直接歧视与间接歧视审查标准均产生了较大影响, 应当通过完善构成要件审查标准和例外审查标准的方式纾解就业性别歧视司法审查的困境, 避免性别歧视行为对劳动者平等就业权造成损害, 从而有效保障劳动者的合法权益。

关键词: 雇佣决策算法; 就业性别歧视; 司法审查; 构成要件审查; 例外审查

中图分类号: D922.5

文献标志码: A

文章编号: 1674-117X(2024)04-0059-07

Difficulties and Solutions of Judicial Review of Employment Gender Discrimination Under the Employment Decision-Making Algorithm

LIU Xieci, LIN Kaili

(College of Law, Hunan University of Technology, Zhuzhou 412007, China)

Abstract: The expansion and application of employment decision-making algorithms in the field of enterprise employment has triggered a new type of gender discrimination risk in employment, which appears not only in the employment decision-making process, but also in advance when job advertisements are pushed. By deconstructing the principle of employment gender discrimination in employment decision-making algorithms and analyzing its impact on the traditional judicial review of employment gender discrimination, it is found that the new employment gender discrimination caused by the intervention of employment decision-making algorithms has a great impact on the traditional review standards of direct and indirect discrimination review standards. Therefore, it is necessary to improve the review standards of constituent elements and exceptions to resolve the difficulties of judicial review of gender discrimination, and avoid the damage caused by gender discrimination in employment to the right to equal employment of employees so as to effectively protect their legitimate rights and interests.

Keywords: employment decision-making algorithm; gender discrimination in employment; judicial review; review of constituent elements; review of exceptions

收稿日期: 2024-02-26

基金项目: 湖南省教育厅科学研究重点项目“数字司法建设中审判资源动态配置研究”(23A0421); 湖南省普通本科高校教学改革研究项目“‘三高四新’战略下跨学科复合型法治人才培养机制研究”(202401001021); 湖南省教育科学研究工作者协会“十四五”规划课题“习近平法治思想融入高校法学教育的实现路径研究”(XJKX24B006)

作者简介: 刘谢慈, 男, 湖南益阳人, 湖南工业大学副教授, 博士, 硕士生导师, 研究方向为诉讼法学、司法制度。

随着数字技术的快速发展,算法自动化决策技术与司法裁判、社会治理、商业决策、就业雇佣等多元场景相互结合,“自动决策算法+应用场景”这一模式正在快速席卷社会各领域。算法背景下的自动化决策技术在企业招聘、人事管理等业务领域中发挥了便捷、高效的优点,以算法决策为核心的招聘平台成为企业主要招聘渠道之一。在招聘过程中,通过算法程序运算得出的结果一度被认为是脱离主观因素的中立结果,然而这种“表面中立”却可能加剧传统雇佣关系中性别歧视的现象,强化性别歧视的隐蔽性。

平等就业权与个人生存发展息息相关,是个体尊严与社会公正存在就业领域的具体体现^[1],而就业性别歧视的存在使得劳动者尤其是女性劳动者的平等就业权遭到严重损害。自2018年12月人民法院将“就业平等权纠纷”单列为民事案件案由后,就业性别歧视的司法保护开启新的阶段。结合中共二十大报告中所提出的“支持和规范发展就业新形态。健全劳动法律法规,完善劳动关系协商协调机制,完善劳动者权益保障制度,加强灵活就业和新就业形态劳动者权益保障”,应进一步完善雇佣决策算法介入企业用工后的劳动者权益保障路径,加强新形态下就业性别歧视研究与劳动者权益保护,从而更加科学地应对雇佣决策算法所带来的就业性别歧视新困境。在此背景下,加强就业性别歧视的司法审查,完善就业性别歧视的司法审查标准,明确“用人单位借助雇佣决策算法所作出的何种行为应被认定为法律上的就业性别歧视”等,成为保障劳动者平等就业权的关键性问题。鉴于此,本文在厘清雇佣决策算法下就业性别歧视表现特征、生成逻辑的基础上,深入分析雇佣决策算法对传统就业性别歧视司法审查的挑战,探析就业性别歧视司法审查的完善路径。

一、现实样态:雇佣决策算法下就业性别歧视的二阶表现

就业性别歧视概念较早出现在1958年国际劳工组织发布的《就业和职业歧视公约》。根据公约规定,就业性别歧视是指在工作者就业、工作的全过程中,仅因为性别不同所造成的生理差异而对就业者给予不平等对待,导致其在机会或者

待遇上受到损害。而在雇佣决策算法影响下的就业性别歧视与以往贯穿于就业全过程的传统性别歧视相比,其发生时间主要集中在劳动者入职前,且在表现形式上具有更大的隐蔽性。

(一) 推送阶段的性别歧视

利用雇佣决策算法进行招聘时,用人单位可以通过向互联网平台提供现有员工信息以分析员工数据从而确定招聘市场中的“酷似受众群体”,增强招聘广告推送的有效性、准确性,提高公司雇佣效率^[2]。然而这种定向推送机制存在将部分群体排除在招聘对象之外或者在相同岗位为不同性别的求职者推送不同薪资待遇的性别歧视风险。例如,社交平台“脸书”就被发现其向男性用户推送的科学、技术、工程和数学类的招聘广告数量高于向女性推送数量的20%^[3];谷歌招聘程序也被发现,其将年薪20万元以上的职位向男性群体推送了1852次,而向女性群体仅推送了318次^[4]。对于用人单位而言,若其采用的雇佣决策算法依赖某种受保护的属性,则极有可能在算法设定的招聘广告投放对象中设置性别标签。由于用户不了解推送机制,即便其没有被推送到高薪职位也很难对此发出质疑。类似推荐机制中的性别歧视极具隐蔽性,个体求职者几乎不可能察觉到,但其所造成的劳动者求职机会的损失将严重危害劳动者的平等就业权。

(二) 决策阶段的性别歧视

由于用人单位每天所接收到的劳动者求职简历极为庞大,相对于人工审查而言,雇佣决策算法可以批量处理所收简历,并同步进行求职者背景调查,从而提高招聘审查效率,降低公司成本。但当企业基于劳动者个人简历利用雇佣决策算法对其既往背景进行画像时,可能考虑的因素包括了劳动者地理位置、受教育程度、从个人简历中获取的其他相关信息等,从而推算出本未在求职过程中披露的性别信息,并基于该信息进行工作岗位的匹配^[5]。例如亚马逊所开发的简历筛选算法模型就被发现其会将包含“女性”这个词的简历进行降分处理,如果求职者毕业于女校或者简历中带有“女性”的字样,就会得到负面评价^[6],进而影响公司的录用决定。由于“算法黑箱”的存在,求职者难以了解自身数据经过雇佣决策算法处理后对其就业结果的影响,只能被动接受这

种结果,而这种结果往往指向就业歧视^[7]。

二、逻辑生成: 雇佣决策算法下就业性别歧视的类型化分析

雇佣决策算法基本逻辑架构(见图1)的设计过程中需要大量数据输入并进行多层级交互。首先,用人单位需要根据决策目标进行初始员工数据输入,在数据输入后采用归一化处理减少数据误差。其次,雇佣决策算法程序通过训练数据的输入进行自我训练,从而初步形成一套算法系统。最后,在雇佣决策算法自我训练结束后,相关方将其产生的决策结果进行精度验证。如果初步形成的雇佣决策算法系统输出结果低于标准精度,则在调整参数后对该系统进行重新验证,直至验证通过后完成训练,生成雇佣决策算法模型^[8]。

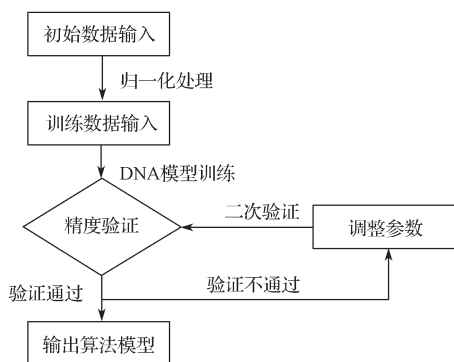


图1 雇佣决策算法基本逻辑架构

通过分析雇佣决策算法生成的基本逻辑架构可知,初始员工数据以及训练数据是雇佣决策算法的基础,而这些数据也是雇佣决策算法中主观偏见的重要来源。通过分析雇佣决策算法从生成到应用的全过程,可将其中性别歧视的产生方式分为镜像同构、互动耦合、交叉关联三类^[9]。

(一) 镜像同构型

镜像同构型就业性别歧视是指就业过程中既有的性别认知偏见被植入算法设计、学习、训练过程中,使得采取雇佣决策算法进行招聘时,性别歧视行为无法通过中立技术进行规避,以致产生带有性别偏见的决策结果。雇佣决策算法中的镜像同构型就业性别歧视建立在数据收集、处理的基础上^[10],与社会固有的性别偏见和刻板印象体现出高度相关性,部分标签与性别的深度绑定使得雇佣决策算法的运行结果呈现显著的性别化差异。例如微软和Facebook等公司所支持的图像

数据训练集MSCOCO就被发现将做家务、照看小孩的人与女性绑定^[11]。在类似标签限制下,求职者在求职过程中就会因为性别差异而被雇佣决策算法推荐或者限制部分领域的就业,从而导致传统雇佣决策场景下所存在的性别歧视做法在雇佣决策算法中被继承下来。虽然此种就业性别歧视仅是将传统歧视现象在雇佣决策算法场景中进行复现,并未产生新的歧视结果,但由于雇佣决策算法与企业用工行为的高度结合,造成歧视性对待容易扩张且难以察觉,对求职者的平等就业权将造成极大损害。

(二) 互动耦合型

互动耦合型就业性别歧视是指在雇佣决策算法应用部署阶段与使用者以及其他技术系统关联互动,由此耦合共振而出现的就业性别歧视。这类性别歧视属于后发型歧视,在雇佣决策算法投入应用后,将会与求职者、非预期群体以及环境进行互动,这一互动过程具有被动性。新数据和新情境的干扰将会显著增加雇佣决策算法产生耦合歧视的可能性^[12]。例如,如果向计算机软件开发岗位投递简历的求职者以男性为主,雇佣决策算法基于此数据分析可能得出男性劳动者比女性劳动者更加适合该岗位的结论,进而在招聘信息推送或者进行雇佣决策时更加倾向于选择男性。这类歧视与雇佣决策算法本身是否具有歧视性无关,其原因在于训练数据的样本永远无法涵盖现实世界的复杂性,即便是雇佣决策算法在模拟测试中表现良好,但在动态使用过程中仍可能出现过度拟合风险,从而引发就业性别歧视现象。

(三) 交叉关联型

交叉关联型就业性别歧视是指雇佣决策算法在应用过程中所体现出来的迁移拓展能力可能将大数据环境中劳动者的复杂信息进行关联,雇主由此生成劳动者用户画像,并基于该用户画像对劳动者进行差别对待。例如,雇佣决策算法通过与购物平台相关联,通过对用户的购物记录来预测用户的习惯、性别、身体状况等。当发现劳动者在近期查询或者购买过与孕产有关的保健品或者其他用品时,就会将该劳动者打上“怀孕女性”的标签,在进行简历筛选时对其进行主动降分评价,从而致使其不被用人单位录用。这种类型的就业性别歧视与大数据背景密切相关,通过数据

交叉关联的方式跳出劳动者所提供的范围,突破了《劳动合同法》中对于用人单位仅有权要求劳动者如实告知“与劳动合同直接相关的基本情况”的限制,其不仅可能侵害劳动者的平等就业权,也可能会侵犯劳动者个人信息安全。

三、风险甄别:算法应用场景对司法审查的挑战

针对传统的就业性别歧视现象,我国在司法层面一般通过对企业行为是否符合就业歧视标准进行审查,对违规企业进行处罚,从而达到保护劳动者平等就业权的目的。然而,在雇佣决策算法的介入下,传统就业性别歧视的审查标准存在不足,司法审查过程中出现审查标准难以适应算法应用场景的问题,针对就业性别歧视的保护体系存在被突破的风险。

(一)直接歧视审查标准及其面临的挑战

直接歧视,又称显性歧视,是指用人单位公开违反法律明文规定,在招聘过程中非因工作需要而在选人、用人时仅基于性别而给予不同性别劳动者不同的就业机会和待遇^[13]。这种歧视是最为表面的一种歧视,主要体现为基于性别刻板印象而拒绝雇佣某人或者在没有合理理由情况下对男性和女性进行差别化招聘。对于直接歧视,传统的审查标准判断核心集中于用人单位的区别对待是否具有合理事由,且对于合理事由的举证责任一般由原告承担。而算法雇佣决策中的性别歧视行为往往在“技术中立”的包装之下,具有明显的隐蔽性,劳动者在大多数情况下对于用人单位的雇佣行为是否由雇佣决策算法所作出并不知情,对于雇佣决策算法的运行基础、运作机理等也无从得知,尤其是对于用人单位采用的雇佣决策算法是否具有合理依据、内部是否包含歧视因素等更为专业的信息,劳动者几乎没有知情能力。对于用人单位而言,其可以利用“信息鸿沟”实施“算法操控”,将基于“受保护特征”的歧视隐藏在“中立数据”之后^[14],从而将自己的性别歧视行为披上技术理性的外衣。

在雇佣决策算法导致就业性别歧视过于隐蔽的情况下,直接歧视的审查标准受到很大程度的影响。只有用人单位在训练数据等特征集合中公然将性别纳入保护特征中,“教唆”雇佣决策算

法输出歧视性结果,或即便用人单位试图将数据中性别保护特征进行剥离,而雇佣决策算法仍能识别到数据与性别保护特征之间的潜在关联,进而生成有歧视性的决策时,方能认为用人单位存在直接歧视的行为^[15]。由此观之,直接歧视的审查标准仍有一定适用空间,但仍应当立足雇佣决策算法的特性予以进一步完善。如果按照传统审查标准中的构成要件及举证主体,劳动者作为信息弱势一方,难以了解用人单位利用雇佣决策算法作出决策时依据何种标准,该标准是否与性别等不合理的因素相关。不仅如此,由于目前雇佣决策算法所基于的机器学习技术及神经网络技术等具有自主学习能力,在使用过程中由于交互学习可能导致雇佣决策算法产生“习得性偏见”。此时,基于该算法所得出来的歧视性结果并非源于用人单位主观歧视的故意。这种情况下,要求劳动者对其进行举证势必难乎其难。

(二)间接歧视审查标准及其面临的挑战

间接歧视是指某项表面中立,未经过合法性目的及必要性手段检验的行为或者制度安排、标准设定等所引发的,对于特定群体或者个人的区别性对待或者造成对某类群体的不利影响^[16]。传统就业歧视语境下,用人单位的间接歧视行为主要包括“变相筛选”和“过度保护”两种形态。“变相筛选”是指用人单位并未明确表示其性别歧视倾向,而是通过设置某种看似平等的标准来实现性别筛选。受到传统性别观念的影响,部分用人单位为了排斥女性,往往会根据男性的身体标准设置选拔门槛,例如在招聘公交车售票员时,招聘条件设置为身高170厘米及以上。这种标准看似是针对一切人群,但是适用该标准的结果却是更多的男性可以通过选拔,而女性通过者的比例远低于男性,并且该标准与具体的工作内容关联性弱,设置不具有合理性,在很大程度上损害了女性的平等就业权。“过度保护”是指用人单位以劳动保护为名,不顾劳动者意愿,忽视个体差异性,将性别作为首要标准筛选劳动者。就业歧视的本质是对就业者的不正当区别对待,实质侵害了就业者的平等权^[17]。在就业性别歧视中,这种对平等原则的违背是基于性别上的差异。平等与歧视之间并不完全对立,二者的适时区别和特殊对待具有一定的合理性,例如基于孕妇的特殊

身份而对其进行优待, 禁止安排孕妇在毒害环境下工作等。但当用人单位过度强调性别保护而将有能力胜任该工作的劳动者排除在外时, 这种差别对待就将从劳动保护转变为性别歧视。

算法场景中的就业性别歧视与间接歧视本质上都是强调表面中立, 对于雇佣决策算法而言, 其所作出的决策在技术理性的包装下难以认定为性别歧视。雇佣决策算法下的性别歧视逻辑遮蔽于算法黑箱之中, 作出歧视性决策时往往也不会对不同性别人群表现出强烈的“故意”, 甚至有时并非有意对不同性别的劳动者进行区分。大多数情况下, 雇佣决策算法歧视是一种基于长期存在的社会结构性歧视而产生的镜像, 是社会性别偏见在算法中的延续与继承。在现有立法体系中, 尚无法律规制间接就业性别歧视, 这无疑给性别歧视认定增加了一层新的障碍。我国人力资源和社会保障部等9个部门于2019年2月印发的《关于进一步规范招聘行为促进妇女就业的通知》强调应对招聘中性别歧视进行规制以及完善针对招聘阶段遭受歧视的相关救济体制, 但其规制仍然停留在招聘环节的显性性别歧视阶段, 对于间接性别歧视的规制严重不足。

四、标准完善: 算法逻辑与司法审查逻辑的融通

完善对劳动者的权益保障、消除就业性别歧视是法治社会下追求社会平等的应有之义, 2022年修订的《妇女权益保障法》将就业性别歧视纳入劳动监察范围正是对劳动者就业权益保障的深切回应。然而, 由于雇佣决策算法下就业性别歧视行为的特殊性, 通过劳动监察手段遏制就业性别歧视行为尚未得到有效落实。目前, 我国关于平等就业权的保护呈现出以私人民事诉讼方式实施的司法救济特征^[18]。作为保障劳动者权益的最后一道防线, 司法救济应当充分发挥其补充性作用。为了进一步保障劳动者就业平等权, 必须基于雇佣决策算法的技术和场景特性, 完善就业性别歧视的司法审查。

(一) 就业性别歧视构成要件审查

判断算法的决策行为是否构成就业性别歧视, 首先应明确哪些行为属于就业性别歧视。就业性别歧视行为主要有两种表现形式, 即明示方式公

然表达的区别行为和隐蔽方式表达出来的区别意图及区别行为。对于明示方式, 往往表现为在雇佣决策算法程序中人为设置一定的排斥条件, 例如将“仅限男性”作为算法筛选简历的条件之一, 而此种性别限制与实际工作之间没有具体关联, 仅为达到排除女性工作者的目的; 且这种针对行为的对象往往是劳动者生理因素等先赋因素, 劳动者无法通过后天努力来满足用人单位的需求, 从而被用人单位排除在外。而隐蔽方式的区别对待相对而言较难察觉和区分, 往往需要通过结果的判断反推出用人单位之前的行为是否涉及歧视。可通过比较用人单位实施区别对待行为后劳动者的权益是否受到损害, 来判断用人单位的行为是否属于性别歧视行为; 或者通过将劳动者性别进行置换, 例如将女性劳动者置换成男性劳动者后, 雇佣决策算法是否会仅因为性别上的改变而出现不一样的雇佣结果。

其次, 判断雇佣决策算法的决策行为是否构成就业性别歧视, 可以从其构成要件进行考量, 通过分析是否符合就业性别歧视构成要件来判断该决策行为的性质。就业性别歧视的构成要件应包含实施就业性别歧视主体、歧视对象、歧视原因、歧视行为、歧视结果、歧视行为与结果之间的因果关系等要素。传统就业性别歧视场景下的歧视主体一般认为是用人单位, 而雇佣决策算法场景下, 用人单位往往将雇佣决策算法的设计与优化工作交由第三方公司完成; 相较于决策结果仅受用人单位影响的传统场景, 雇佣决策算法场景下决策结果的生成不仅包括了用人单位的参与, 也包括了第三方案序员的参与。虽然用人单位提供了作为决策基础的原始数据、训练数据, 但是实际上其对雇佣决策算法结果生成的参与较少, 对于算法的了解程度也远低于第三方案序员, 因此仅将用人单位作为歧视主体不符合权利义务对等的一般法理。因此在歧视主体上, 应当将对劳动者就业机会可能产生重大影响的算法供应商等第三方机构纳入其中, 连同用人单位一并承担法律责任。

最后, 就业性别歧视行为涉及三种形态, 即排斥、区别、过度保护。简而言之, 就是对部分工作者进行区别对待, 且这种区别对待必须满足针对性、非必要性和损害性三个特征才能够被认定

为歧视行为。而基于深度学习技术的雇佣决策算法具有高度自主性,其内容难以被劳动者理解,“算法黑箱”也使得雇佣决策算法所作出的决策行为是否具有针对性、非必要性和损害性难以判别。原有的劳动者举证模式难以适应雇佣决策算法所带来的举证困境,因此应细化认定标准,重新分配举证责任^[19]。就认定标准而言,主观上是否具有针对意图不应成为认定是否存在就业性别歧视的必要条件。对就业性别歧视的追责不仅是针对雇佣行为中的歧视动机,更重要的是对劳动者平等就业权的保护^[20]。就举证责任而言,“信息鸿沟”的存在使得劳动者难以对雇佣决策算法所造成的侵权行为构成要件进行全面举证,故有必要适用举证责任倒置规则以减轻劳动者的举证负担。

(二) 就业性别歧视例外审查

界定就业性别歧视审查标准时,应对就业性别歧视的例外情况进行界定,在合理合法的范围内保障用人单位决策权的有效实施。关于就业性别歧视的例外情况,我国法律并未作出明确规定,但《女职工劳动保护特别规定》《中华人民共和国就业促进法》等法律均规定了女职工禁忌从事的工作,从这一层面上可以看出我国在保护女性平等就业权之外还从保护女性工作者的角度出发,规定了部分职业仅能由男性从事。当某一职业的相关内容必须由男性才能够完成时,用人单位可以此作为抗辩性别歧视的理由,此时就应当对性别是否为业务运行之必须进行判断。

英美等国家采用“真实职业资格”概念作为判断用人单位抗辩性别歧视理由是否成立的标准,在性别属于真实职业资格时,用人单位可以此抗辩性别歧视指控。该项规定认为,当用人单位行为符合下列规则时可认为其行为不构成就业性别歧视:其一,性别与职业之间具有具体的关联性,所有或者几乎所有另一性别的工作者无法完成该职业的;其二,基于性别因素的职业资格是用人单位的核心业务需要,而非迎合顾客^[21]。在我国就业性别歧视审查过程中,可以参考真实职业资格对性别歧视例外情况进行规定,即用人单位在能够证明基于雇佣决策算法所作出的区别行为属于职位必须行为时,可以不认为其行为属于就业性别歧视行为。由于性别歧视的例外情况涉及对劳动者权益的合法排除,因此用人单位在实施性

别限制行为时,应当符合主观上的目的原则与客观上的比例原则双重原则。

在主观要件上,用人单位的雇佣决策行为必须满足目的原则,即其行为应具有实质性的正当理由。具体包括:为满足安全需求而作出的性别限定。应注意此种安全需求不包括用人单位为了限制特定性别而提出的对某类性别劳动者的安全保护,因为某个工作岗位是否安全应当由劳动者自行判断,否则将有违反歧视法的立法初衷。这里的安全需求应是用人单位为维护公共安全或该雇员以外其他人的安全而要求特定性别的劳动者从事该岗位。例如,为维护特定性别的被关押罪犯的安全而对狱警的性别进行限制;为满足性别真实性需求而作出的性别限定,当某个职位必须展示性别真实性、完成性别塑造时,性别特征可以作为必备条件,如针对服装模特、化妆品模特等具有极强性别指征的岗位可以对工作人员性别进行限定;为满足隐私、道德需求而作出的性别限定,对隐私性要求较高的场所可限定工作人员的特定性别,如男性澡堂中的服务人员可限定为男性。只有在基于上述目的的情况下,用人单位方能证明其性别限制行为符合就业性别歧视例外审查的主要要件。

在客观要件上,用人单位的雇佣决策必须符合比例原则,即其行为是实现实质正当目的的唯一可采取的措施。例外审查中的比例原则包含性别限制行为的适当性、性别限制行为的必要性、性别限制行为符合狭义比例原则。具体而言,性别限制行为的适当性是指用人单位所采取的性别限制行为有助于达到其所宣称的正当目的,即符合其限制行为的实质正当理由;性别限制行为的必要性是指用人单位所采取的性别限制行为是实现实质正当理由的必要手段,该性别限制行为对劳动者的平等就业权所造成的侵害最小,具有实质上的必要性;性别限制行为符合狭义比例原则是指,用人单位所采取的性别限制行为所造成的劳动者平等就业权损害与用人单位正当理由实现的利益合乎比例,该行为的目的与手段相称,能够平衡企业自主用工权与劳动者平等就业权之间的利益关系。只有用人单位的性别限制行为在客观上满足上述比例原则时,方能证明用人单位的行为符合例外审查的客观要件。

就业歧视是一个长期且深刻的社会问题,而就业性别歧视更是其中的典型。在算法技术不断拓展应用的背景下,如何应对技术场景对就业性别歧视司法审查带来的挑战,是保障劳动者平等就业权、实现社会公平正义的关键。立足于雇佣决策算法的技术逻辑和场景特性,完善就业性别歧视的构成要件、明确就业性别歧视的例外情况,有助于在司法实践中更加精准地判断性别歧视行为,更加全面地保护劳动者的平等就业权。在当前制度语境下,法律的积极应对是保障劳动者权益的应有之义,而通过完善就业性别歧视的司法审查来保障劳动者的平等就业权只是劳动者权益维护的末端机制,体系化的平等就业权保护机制仍应从技术正义角度出发,形塑数据正义,构造技术良序,弥合技术发展与人权保障之间的分歧。

参考文献:

- [1] 曹薇薇. 人口政策转型期平等就业权的司法救济[J]. 法学, 2022(6): 175-192.
- [2] 侯玲玲, 王超. 人工智能: 就业歧视法律规制的新挑战及其应对[J]. 华东理工大学学报(社会科学版), 2021, 36(1): 1-16, 33.
- [3] 叶青, 刘宗圣. 人工智能场景下算法性别偏见的成因及治理对策[J]. 贵州师范大学学报(社会科学版), 2023(5): 54-63.
- [4] DATTA A, TSCHANTZ M C, DATTA A. Automated Experiments on Ad Privacy Settings: A Tale of Opacity, Choice, and Discrimination[J]. Proceedings on Privacy Enhancing Technologies, 2015, 2015(1): 92-112.
- [5] 张凌寒. 算法自动化决策中的女性劳动者权益保障[J]. 妇女研究论丛, 2022(1): 52-61.
- [6] 阎天. 女性就业中的算法歧视: 缘起、挑战与应对[J]. 妇女研究论丛, 2021(5): 64-72.
- [7] 邹开亮, 王霞. 大数据算法背景下就业歧视规制初探[J]. 价格理论与实践, 2020(6): 37-42.
- [8] 孟令宇. 从算法偏见到算法歧视: 算法歧视的责任问题探究[J]. 东北大学学报(社会科学版), 2022, 24(1): 1-9.
- [9] 张欣, 宋雨鑫. 人工智能时代算法性别歧视的类型界分与公平治理[J]. 妇女研究论丛, 2022(3): 5-19.
- [10] 邓春梅, 朱恒. OTA 网络平台的法律地位: 以“携程杀熟案”为例[J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2023, 28(2): 60-71.
- [11] 岳平, 苗越. 社会治理: 人工智能时代算法偏见的问题与规制[J]. 上海大学学报(社会科学版), 2021, 38(6): 1-11.
- [12] 刘谢慈, 林凯莉. 民事审判中算法自动化决策的风险规制[J]. 昆明理工大学学报(社会科学版), 2023, 23(4): 1-8.
- [13] 丁启明. 论性别差异与就业权平等[J]. 学术交流, 2014(10): 90-94.
- [14] 汤晓莹. 算法雇佣决策下隐蔽就业歧视的法律规制[J]. 河南财经政法大学学报, 2021, 36(6): 75-84.
- [15] 胡萧力. 算法决策场景中就业性别歧视判定的挑战及应对[J]. 现代法学, 2023, 45(4): 59-74.
- [16] 石颖. 歧视的法律判断标准[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2022, 62(1): 42-46, 153.
- [17] 邓佑文, 李长江. 大学生就业歧视的法学分析: 以平等权为视角[J]. 黑龙江高教研究, 2007(11): 123-126.
- [18] 周圆. 平等就业权救济的困境与出路: 以社会法矫正私法为视角[J]. 人权, 2023(2): 138-160.
- [19] 赵婵. AI 招聘的算法歧视风险与治理之道[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2023, 47(3): 96-102.
- [20] 张凌寒. 共享经济平台用工中的性别不平等及其法律应对[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2021, 42(1): 84-94.
- [21] 卢杰峰. 就业性别歧视例外审查规则: 美国实践及启示[J]. 妇女研究论丛, 2017(2): 112-119.

责任编辑: 徐海燕