

电商平台大数据“杀熟”中 消费者权益保护研究

殷盈

江苏大学法学院, 江苏 镇江

收稿日期: 2024年4月15日; 录用日期: 2024年4月29日; 发布日期: 2024年7月31日

摘要

随着数字时代的到来, 电商平台的出现极大便捷了人们的生活, 然而电商平台大数据“杀熟”现象却日益突出。由于大数据“杀熟”具有隐秘性高、范围广泛等特点, 消费者难以甄别。此外, 由于当下存在现行法律的适用困难、消费者个人信息保护不到位、消费者维权难等困境, 消费者的权益受到了严重侵害。因此, 为切实保护消费者合法权益, 遏制大数据“杀熟”之乱风, 应当从法律层面对相关法律法规进行完善, 强化对消费者“知情同意”权的保障, 完善事后救济制度。

关键词

价格歧视, 差异化定价, 个人信息保护, 公益诉讼

Research on Consumer Rights and Interests Protection in E-Commerce Platform Big Data “Price Discrimination”

Ying Yin

School of Law, Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Apr. 15th, 2024; accepted: Apr. 29th, 2024; published: Jul. 31st, 2024

Abstract

With the advent of the digital era, e-commerce platforms have significantly facilitated people's lives; however, the phenomenon of “price discrimination” based on big data on these platforms is becoming increasingly prominent. Due to the highly secretive and widespread nature of big data

price discrimination, it is difficult for consumers to identify such practices. Furthermore, current legal frameworks struggle to apply effectively, consumer personal information protection is inadequate, and consumer rights are difficult to enforce, all of which severely harm consumer rights and interests. Therefore, to genuinely protect consumer legal rights and interests and curb the chaotic practices of big data “price discrimination”, it is essential to refine relevant laws and regulations, strengthen the safeguarding of consumers’ right to informed consent, and improve mechanisms for redress.

Keywords

Price Discrimination, Differentiated Pricing, Personal Information Protection, Public Interest Litigation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

近年来，随着数字经济的飞速发展，我国的电子商务也迅速崛起，目前我国电子商务的经济总量位居世界第二。但是伴随网络贸易的不断发展，电子商务在融入社会各领域带来全新发展机遇的同时也不可避免地产生了冲突。尤其是在互联网信息普遍共享的当下，数据分析在为电子商务的交流发展提供极大便利的同时，也对消费者权益的保障提出了更大的新挑战，电商平台频繁利用消费者为方便交易所提供的个人信息对其进行“杀熟”，严重侵犯了消费者的合法权益。

2. 大数据“杀熟”概述

2.1. 大数据“杀熟”行为的定义

所谓大数据“杀熟”其实是人们对电商平台利用大数据分析不同消费者的交易记录、浏览历史、购买偏好等消费习惯等针对不同用户展示不同价格或服务，进行“宰熟客”这一现象的形象称谓。学术界通常从经济学、信息伦理学、消费者权益保护等角度探讨大数据“杀熟”现象，但到目前为止尚未对此概念有明确定义。《人民日报》将其定义为“一些企业通过掌握消费者的经济情况、消费习惯、价格敏感度等信息，对消费者在交易价格等方面实行歧视性的差别待遇，特别是利用用户不愿轻易更换惯用平台等心理，对老用户收取更高费用”[1]。简而言之，大数据“杀熟”本质上是电商平台经营者为实现最大化收益，通过分析顾客的消费资料，对同一种产品或服务实行不同的定价。

2.2. 大数据“杀熟”的行为特点

2.2.1. 隐秘性高

电商平台方实施大数据“杀熟”往往是一种隐秘性极强的行为。一方面，平台利用消费者个人信息和行为数据进行定价本身可能涉及用户的隐私问题，而对于消费者而言并不知情，甚至由于交易需求而无法拒绝提供基础的个人信息。另一方面，电商平台的大数据“杀熟”算法通常由平台各自的内部数据科学团队进行开发运作，而且在此过程中往往不会公开其定价策略，仅凭消费者个人是无法获取这些算法的详细信息的，因此也无从得知平台如何根据他们的数据及评价标准来决定价格，更无法对算法的公正性和透明性进行监督。此外，由于电商平台不同于传统的线下交易模式，消费者购物时通常处于较为

封闭的空间，与他人沟通比价的机会较少，难以察觉是否遭遇平台的大数据“杀熟”。

2.2.2. 范围广泛

电商平台大数据杀熟的范围也十分广泛。“杀熟”对象并不是局限于个别消费者，而是根据算法所捕获的来自不同平台的消费者的各项信息，以此来初步描绘消费者的购买力“画像”，并且一旦算法所描绘的消费者“画像”成型，电商平台将会自动且无差别地开展“杀熟”。

一些电商平台还会与第三方数据提供商合作，获取更多的用户数据来进行定价和优惠活动。若消费者所处的位置附近潜在的竞争对手较少，则进行一定幅度的加价。此外，这样的合作可以进一步扩大大数据杀熟的规模，让更多的用户受到影响。目前，电商平台大数据“杀熟”已然渗入我们生活的方方面面(见表 1)：线上购物、在线充值、在线出行……

Table 1. The specific manifestations of big data “Price Discrimination”

表 1. 大数据“杀熟”的具体表现

涉及范围	服务类型	表现形式
线上购物	天猫	1. 88Vip 会员的商品价格甚至比普通消费者的高 2. 经常使用者获得的优惠券少于不经常使用者所获优惠券
	京东	京东会员的商品价格比新用户的价格高
在线充值	抖币充值	同等价值交易下苹果用户获得的抖币少于安卓用户获得的抖币
	视频会员续费	会员充值次数越多续费价格越高
在线出行	打车服务	1. 同等距离苹果用户价格高于安卓用户 2. 同等距离，熟人用户价格高于新人用户
	购买机票	不同消费者购买同一机票的价格不一致
	酒店预订	不同用户在同一家酒店同一时间所购买同一房型的价格不一致

3. 大数据“杀熟”下消费者权益保护的困境

3.1. 现行法律适用存在困难

3.1.1. 《价格法》解释力度不足

首先，学术界对大数据“杀熟”的法律性质争议存在价格欺诈说与价格歧视说以及算法权力滥用说[2]。而《价格法》对于价格歧视的定义和界定较为模糊，未能明确规定算法价格歧视的概念和范围。在大数据和算法技术日益普及的情况下，价格歧视的形式更为隐蔽和复杂，依据《价格法》难以对其进行准确的规制，需要更具体和针对性的法律规定。

其次，我国《价格法》第 7 条规定了经营者定价的基本原则即“公平、合法以及诚实信用”，第 14 条第 4 款以及第 5 款规定了经营者不得进行价格欺诈或价格歧视。然而，这两款规定无论是从价格欺诈角度抑或是价格歧视角度出发，其保护对象都局限于经营者。尽管通过规制经营者的不正当行为可以在一定程度上减少电商平台的杀熟行为，但是基于保护消费者合法权益之立法目的，《价格法》第 14 条第 4、第 5 款未将消费者纳入保护范围，无论是从法律的直接适用，还是对经营者不正当行为的规制来看，都存在一定的缺陷[3]。虽然，该条款的含义可以在适用时得以延伸，但是，根据该条第 4 款之规定所规制的价格欺诈，实质是限制经营者虚构产品价格或优惠折扣从而误导消费者与之进行交易的行为，也就是说，此时的最终成交价与消费者主观上基于价格判断错误而以为的价格并不一致。然而，在电商平台利用“杀熟”这一行为中，消费者所理解的实际成交价格与经营者的标价一致，此时，该条款也无法

适用。

3.1.2. 《电子商务法》部分条款难以适用

电商平台大数据“杀熟”是网络经济发展大背景下的必然结果，为规范并促进电子商务领域的健康发展，我国于2018年颁布了《电子商务法》以期通过对数据使用和保护、禁止价格歧视、强调消费者权益保护等方面的规定，为防止和打击大数据杀熟行为提供法律依据和监管手段。然而，其中部分条款仍有不足之处。

比如，第18条明确规定：电商平台经营者虽有权运用大数据“算法”捕获不同消费者的购买偏好从而提供相应的搜索结果，但是为保护消费者合法权益禁止平台经营者以此而提供个性化的针对性选项。然而，该条款虽然规定了禁止平台经营者向消费者提供个性化的针对选项搜索结果，但并没有明确界定“个性化”的标准。实践中，对于如何判断平台向消费者提供的搜索结果是否符合消费者个人喜好以及该搜索结果是否带有“个性化”导向都存在证明困境。

此外，可以发现，该条款更多的是规制个性化的针对性搜索结果，也就是说侧重于对个性化营销行为的禁止，但从另一角度认可了平台向消费者提供偏好搜索结果以供消费者进行对比选择的合法性。然而，在大数据“杀熟”行为中，平台主要是对消费者提供针对性的价格，但其享有的商品类型、商品质量、售后服务等并没有涉及消费者的个人特征。简而言之，大数据“杀熟”更多表现的是定价行为的针对性，与《电子商务法》第18条所禁止之行为存在本质区别。因此，现行《电子商务法》仍无法应对大数据“杀熟”行为中存在的现有问题。

3.2. 消费者个人信息保护不完善

3.2.1. 消费者个人信息面临泄露风险

个人信息通常指可以以文字、图片、表格等形式表现，并且可以单独或者与其他信息相结合从而识别特定个人身份的任何信息，包括并不限于姓名、身份证号码、地址、电话等。在互联网飞速发展的当下，人们仿佛生活在一张巨型网络图中，这些个人信息似乎处于随时可以被泄露的状态。比如，通过电子平台购物或点外卖时，若不提交真实电话及地址，我们将无法获取货物，而这些个人信息被印在快递单或外卖单上，中间经过仓库、物流、驿站等种种途径，我们的个人信息似乎可以被他人轻而易举地获取。尽管《个人信息保护法》第6条将个人信息的收集规制在合法性、必要性以及损害最小性的合理范围内，但是平台运营商通常会根据《隐私条例》的规定，最大限度地扩展自身收集用户数据的权利，从而获取海量信息。

3.2.2. 电子商务平台所制定的一揽子协定

部分平台在消费者初次登入时都会弹出用户须知等一揽子协定。通常来讲很多消费者为了尽快获取相关服务，很少会仔细阅读此类用户须知便直接拉到最后选择同意[4]。也有部分消费者即使注意到了隐私条款部分，但由于对自身个人信息缺乏保护意识，对此持有无所谓的态度。此外，虽然也有部分消费者个人信息保护意识较强并且注意到用户须知内部分隐私条款的不合理，但是若消费者拒绝选择同意则无法登入平台享受服务，这种“用户须知”某种程度上也变相成为了平台获取消费者信息的“霸王条款”。更有甚者，一些平台在其中的隐私条款中还有“为提供更好的用户体验平台有权将数据上传至第三方平台”等诸如此类的规定。此时，若平台运营商欠缺足够的技术或数据安全保护能力，抑或是共享数据的第三方对消费者的数据隐私不加以保护或以非法手段获取利益将会严重威胁消费者的隐私、数据安全，给消费者带来难以估量的损失同时也为电商平台进行大数据“杀熟”提供了便利。

3.3. 消费者维权难

3.3.1. 证据收集困难

于消费者而言,证明自己遭受了大数据“杀熟”需要收集大量的证据,这在实践中尤为困难。首先,大数据“杀熟”往往具有隐蔽性,个人消费者通常没有足够的技术手段去追踪和分析自己的数据被如何利用。其次,很多消费者反映虽然被大数据“杀熟”了,但是由于“杀熟”而导致的价格差较小,很难注意。即使消费者注意到了价格不一,也很难确定这是否是因为大数据分析导致的结果,还是由于其他如促销活动、库存调整等正当原因。此外,通过收集其他消费者的价格信息来作对比,也存在很大的难度和不确定性。

3.3.2. 平台责任认定复杂

在大数据“杀熟”的背景下,如何确定电商平台的责任也是一个复杂的问题。由于涉及算法决策、数据处理等多个技术环节,电商平台方往往可以以技术操作的复杂性为由,避免承担相应责任。根据北京市消费者协会发布的大数据“杀熟”问题调查报告的结果显示¹,在遭遇并意识到自己被大数据“杀熟”后有 47.68%的受访者选择自认倒霉,这个数字近乎过半,只有 4.95%的受访者选择通过司法途径维权,其中绝大多数受访者表示即使发起维权但因数据透明度极低,也很难直接证明平台的算法逻辑存在不公或者违法的行为。而且,由于很多电商平台采取第三方卖家模式,责任界定更加复杂,消费者往往难以确定应当向哪一方追责。

3.3.3. 消费者维权成本高

在互联网发达的现在,由于角色身份的差异性,在信息的传播链中消费者处于明显的弱势地位。虽然《个人信息保护法》第 69 条明确规定了举证责任倒置原则可以适用于涉及消费者个人信息权益受损的情形,一定程度上为处于弱势方的消费者举证困难提供了维权思路。但是,消费者维权困难仍是当下平台大数据“杀熟”背景下的突出问题。一则,由于消费者与电商平台间存在着信息不对称性,一旦双方发生侵权纠纷,平台经营者在被要求举证证明时亦会“指鹿为马”混淆概念。二则由于不同于广泛沟通式的线下交易,线上操作的独立性将消费者与透明的市场信息隔绝开来[5],使得消费者很难对隐蔽式的“杀熟”行为进行正确甄别,即便消费者发现自己被平台“杀熟”,但通过衡量所受到的实际损失以及维权所需的时间精力、费用成本等,通常会因为纠结于所获赔偿远不及于付出的代价而放弃。因此,消费者因维权成本高而回避解决反而助长了平台大数据“杀熟”现象的蔓延。

4. 大数据“杀熟”现状下消费者权益救济途径

4.1. 完善大数据“杀熟”相关法律

4.1.1. 明确大数据“杀熟”行为的概念

由于目前我国对大数据“杀熟”行为缺乏明确规定,实践中很难对其进行规制,因此对立法层面对大数据“杀熟”行为进行定义迫在眉睫。实践中,当消费者因遭遇差别定价主张以被“杀熟”为由将平台经营者告上法庭,平台经营者通常以“市场价格波动下的正当调价”“合理的营销策略”为由进行抗辩,此时,对于大数据“杀熟”的认定尤为复杂,只有明确界定“杀熟”行为的法律概念及界限方可有力遏制杀熟乱象。那么,差别定价是否一定属于平台“杀熟”呢?在经济学领域,差别定价的实施可以在产生成本的同时可以为企业带来收益产生一定激励效应因而有其存在的合理性,此外,基于需求与消费者支付意愿而进行的差别定价对电商平台与消费者均有益。因此,法律对大数据下的差别定价也不应¹

¹《北京市消协发布大数据“杀熟”问题调查报告》, http://www.bj315.org/xyw/xfw/202209/t20220909_35059.shtml, 2024 年 4 月 13 日访问。

全盘否定。从法律角度来看，虽然公平交易权的本质是交易基础应当平等且自愿，但并非绝对要求平台经营者一直以相同的交易条件对待所有消费者。但我国《反垄断法》第二十二条第六款规定了，经营者针对不同消费者实施差别定价的前提条件是交易条件相同且有正当理由，否则其不得以营销策略、地理位置、时间成本变化、市场价格波动等为由进行抗辩。因此，平台经营者差别定价是否具有正当理由是判断大数据“杀熟”的关键。正当理由的范围应当包括但不限于基于公平合理原则的资源优化配置、随机交易行为如零售行为、市场价格浮动下的合理调价等。综上，可以通过从反面总结出不属于大数据“杀熟”行为从而进一步明确大数据“杀熟”的概念，即在相同交易条件下，平台经营者利用算法大数据描绘不同消费者的购买力“画像”并无正当理由地进行差别定价。

4.1.2. 完善相关条款的概念界定

要想有效地规范大数据“杀熟”，首先应当从立法上对大数据的“杀熟”行为加以规范。

《价格法》自 1998 年施行至今已有二十多年，当下网络交易发展日新月异，市场价格水平也随之波动。对《价格法》进行修改完善有利于其继续发挥价格合理配置资源的作用，从而促进社会主义市场经济健康发展。在《价格法》中，应当明确价格歧视与价格欺诈的相关定义并合理界定价格歧视的范围。我国《民法》与《民事诉讼法》对消费者权利的救济进行了详细规定，其中关于价格欺诈的构成要件之一便是经营者须在主观上具备欺诈的故意，此外，若电商平台向消费者提供了差别定价但并未与消费者完成交易，未造成财产损失，此时“杀熟”行为应当视为未实施，故无法适用有关价格欺诈的规定。因此，《价格法》同样可以参照以上规定，将主观恶意与实际损失纳入规制范围内。同时，应当将价格歧视明确界定在合理的范围之内，可区分不同类型的价格歧视，比如是否是根据消费者支付意愿设定价格，是否是根据购买数量或选择的服务类型设定不同的价格，抑或是是否是根据消费者属性如年龄、地理位置等设定不同价格，从而应对算法技术下价格歧视的高复杂性与隐蔽性。

4.2. 强化对消费者“知情同意”的保障

4.2.1. 规范告知格式标准

为保护消费者网络交易的知情权，电商平台应严格履行提示、告知消费者有关个人信息使用的义务。在订立合同时，电商平台应事先告知并提醒消费者注意其中的有关重大利益关系的条款。当前，大部分电商平台在“用户需知”等格式条款中并未对重要条款采取任何可能的提示方式，只有小部分电商平台采用“加粗”“倾斜”“加下划线”等方式进行提示。然而，这类提示方式较为简单、单一，在冗长的条款中并不足以起到提醒消费者的作用。因此，应当采用更加醒目的提示方式如：关键字变大变小、采用不同颜色对重要内容进行标记、引入特殊符号进行分点标记等。此外，为防止消费者无法抓住重点内容，此类的提示内容也不宜过多。

4.2.2. “最小”范围收集个人信息

《个人信息保护法》将“告知 - 同意”作为一项重要的法律规定，并将其列为首位，足见《个人信息保护法》对个人信息保护的力度之大，而获取用户数据则是进行算法推荐服务的前提。对用户数据信息的掌握程度愈高，对信息的预测分析能力也就愈准确，平台对消费者进行大数据“杀熟”的打击也就愈精确。因此将电商平台对个人信息的收集规制在“最小”范围内，可以降低消费者个人信息外泄的可能性，从而在源头上遏制大数据“杀熟”行为。

4.2.3. 加强平台合规建设

在数字经济大背景下，数据仿佛一根根网格线将消费者联结在一张巨大的网络格局图中，牵一发而动全身。数据既能维护消费者的合法权益，便捷消费者的日常生活，同时也存在着侵害消费者权益的巨

大风险。电商平台等数据使用者对个人信息的滥用已不仅仅是简单的信息本身的问题，更是对算法时代主体身份构建、自由平等和自主性的严重侵蚀[6]。因此，应对电商平台的“数据权力”进行合理限制，培养电商平台经营者的合规意识，强化平台经营者有关数据采集、使用、处理等方面的合规建设。首先，电商平台经营者应按照有关法律法规及平台自身的运营情况，制定符合消费者数据保护与合理使用的规范体系，主动履行数据安全保护责任，明确运营的合规界限。其次，在信息收集方面，平台应充分尊重消费者的拒绝权。消费者有权拒绝授权电商平台使用或允许、分享第三方平台使用个人的部分或全部重要信息。此时，在合规体系下，平台不得以“程序设置”或其他理由强制消费者同意亦不可因消费者拒绝权的行使而限制消费者后续享受正当的平台服务。此外，为防止出现“差别待遇”，平台应在严格识别用户信息的前提下以合理的处理手段进行使用。加强电商平台的合规建设，限制其“数据权力”不仅可以促进平台的良性发展也可以更好地规制平台大数据“杀熟”现象。

4.3. 完善事后救济制度

4.3.1. 加重平台方的举证责任

在我国，通常遵循“谁主张谁举证”的原则，举证责任倒置的适用面相对较窄，对消费者的举证容易度和维权成本造成了巨大挑战。由于“杀熟”行为所依赖的技术手段和算法数据均由电商平台掌握，消费者无从获取，难以取证。此外，即使消费者收集证据，对其而言也是一笔不菲的费用，这一点，远远超过了“杀熟”行为给消费者带来的损失，所以，许多消费者不得不放弃维权。而电商平台方由于掌握算法数据等关键信息占据了很大的优势，一旦被起诉，他们有足够的关键证据。因此，在大数据“杀熟”案件中，不能简单以当事人双方身份对等为依据而适用一般的举证责任，而应根据案件的具体情形灵活地对证据分配作出相应的规定，以达到实质公正的目的[7]。此外，由于电商平台作为算法数据的掌握者，理应承担保存、保护数据的义务，并且对在一定期限内的侵权行为承担举证责任。

4.3.2. 完善消费公益诉讼机制

大数据“杀熟”造成消费者面临诉讼困难和成本高的问题极大挫伤了消费者维权的积极性，某种程度上助长了电商平台的“杀熟”行为。目前，我国消费公益诉讼的可诉主体只有中国消协以及各省、自治区、直辖市的消协组织，保护范围较窄且难以应对实践中出现的愈来愈多消费者与电商平台间的争议，也会加大省、市两级消协的工作压力，若将诉讼主体扩大到市级将有利于消费者及时维权，增加其维权的成功率。此外，其他具备专业知识的民间消费者保护组织近几年对保护消费者权益也发挥着日益重要的作用，可以考虑在符合一定条件的情况下，将其作为独立的可诉主体，纳入公益诉讼体系范围内，对消费者权益的保护起到一个“兜底”作用。同时，政府作为行政机关，可以充分发挥其在处理公共事务方面的专长与优势，作为消费公益诉讼中的适格原告，在帮助消费者维权的同时也能提高自身的工作效能。

5. 结语

随着数字经济的高速发展，电商平台利用大数据算法依据消费者的购买历史与购买习惯进行差别定价似乎已经成为行业常态。这一做法所孕育出的“杀熟”现象对消费者的权益也造成了极大损失。为有效遏制大数据“杀熟”之乱风，切实保障消费者的合法权益，不仅需要从法律层面对消费者个人信息进行保护，同时也应对电商平台的差别定价行为进行源头上的规制，此外也应重视对消费者的事后救济制度的完善，从而为消费者和平台方搭建一个安全稳定的沟通桥梁，构建起一个公平、有序的网络交易环境。

参考文献

- [1] 金歆. 加强平台监管, 防止“大数据杀熟”[N]. 人民日报, 2024-02-29(005).

-
- [2] 傅楚楚. “大数据杀熟”行为的消费者权益保护困境[J]. 南方论刊, 2020(10): 56-59.
 - [3] 范雪飞, 田翔宇. 平台大数据“杀熟”的反垄断规制困境与路径优化[J]. 竞争政策研究, 2024(1): 61-72.
 - [4] 丁文莉. “大数据杀熟”背景下消费者权益保护研究[J]. 中国价格监管与反垄断, 2023(11): 46-48+51.
 - [5] 许光耀. 大数据杀熟行为的反垄断法调整方法[J]. 政治与法律, 2024(4): 17-29.
 - [6] 马长山. 智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障[J]. 中国法学, 2019(5): 5-24.
 - [7] 孟勤国. 治理算法歧视侵害消费者权益的关键问题——以大数据杀熟为视角[J]. 法律适用, 2023(3): 37-47.