

“杀熟式价格歧视”的法律规制路径研究

陆 丽

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年9月2日; 录用日期: 2024年9月29日; 发布日期: 2024年11月12日

摘要

随着互联网技术的不断发展, 电商平台也随之兴盛。在为人们带来诸多便利的同时也给人们造成许多困扰, 甚至损害其合法权益。定价策略是经营者使自己利润最大化的手段之一, 在促进平台经济发展的同时也导致一些经营者滥用该策略损害消费者的权益。在对价格歧视进行类型化分析的前提下, 探讨其如何损害了消费者权益以及现有法律规制的不足, 从而得出应当如何采取最适合的法律措施对其进行规制和调整。

关键词

电商平台, 价格歧视, 法律规制

Study on the Legal Regulation Path of “Familiarity-Killing Price Discrimination”

Li Lu

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 2nd, 2024; accepted: Sep. 29th, 2024; published: Nov. 12th, 2024

Abstract

With the continuous development of Internet technology, e-commerce platforms have also flourished. While it brings a lot of convenience to people, it also brings a lot of trouble to people and even infringes on their legitimate rights and interests. Pricing strategy is one of the ways for operators to maximize their profits, and while it promotes the economic development of the platform, it also leads to the abuse of the strategy by some operators to harm the rights and interests of consumers. Under the premise of a typology analysis of price discrimination, we explore how it harms consumers' rights and interests and the inadequacy of the existing legal regulation, and then conclude how the most appropriate legal measures can be taken to regulate and adapt it.

Keywords

E-Commerce Platforms, Price Discrimination, Legal Regulation

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

随着科技和互联网技术的发展，人们的日常生活也变得越来越科技化，人们的生活也因此日新月异。不同往日，人们出行不用携带现金，手机中支付功能就能帮助人们解决大部分的支付困难；如今，出行时也不再需要站在路边等候出租车，只需利用手机中预定车辆的软件，规划好时间与地点即可轻松出行。电商平台的发展为人们的日常生活带来了诸多便利，也使得人们更加依赖。同时，电商平台的经营者也可通过收集消费者在平台的消费信息等为消费者提供“个性化的服务”，有助于消费者在相对较短的时间里选择符合自身意愿的产品和服务。然而，事物均具有两面性。在此背景下，不乏一些经营者通过滥用其市场支配地位来过度收集消费者的个人信息，并通过利用该信息对消费者实施杀熟式价格歧视的定价策略，严重损害消费者的合法权益。这一行为不仅侵犯了消费者的合法权益，同时也不利于电商平台的长远发展。

2. 杀熟式价格歧视的概念界定

2.1. 价格歧视的含义

在经济学中，价格歧视是一种定价策略，即对同样的商品和服务在面对不同的消费者而采取差异化的定价策略。此种定价策略的最终目的实质上是经营者使其利润最大化的手段之一。通过对大数据收集而来的消费者的消费倾向和能力以及对商品和服务的价格的最大的接受能力的数据的分析，为不同的消费者提供不同的价格。经济学家庇古将价格歧视分为三类，即一级价格歧视、二级价格歧视、三级价格歧视。其中，一级价格歧视，也称为完全价格歧视，将商品和服务的价格定位消费者愿意支付的最高的价格，消费者的保留完全被经营者剥夺；二级价格歧视，也称为按需定价。经营者将消费者分为至少两个消费数量段，并按照不同的数量段提供不同的价格[1]；通过对价格歧视的深入探究，大数据杀熟的含义也变得愈加清晰，通过对大数据收集的消费者的消费信息分析和处理，将消费者“对号入座”到一级、二级、三级价格歧视中，实现“千人千价”。

究其本质，价格歧视即为是“熟客”让渡一定的利益，使得经营者能够有更大的空间为“生客”提供更大的优惠力度和给予更大的优惠力度。由此看来，价格歧视对增进社会福利也具有积极作用。因此，价格歧视也因该有点与使经营者利润最大化而具有一定的合理性，但这均建立在合理的价格歧视上。不合理的价格歧视因其侵犯消费者的合法权益而不具合法性。

2.2. 类型化分析价格歧视

受制于法学思维，通常将“价格歧视”与“价格平等”对立，赋予价格歧视以贬义。然而，如前所述，合理的价格歧视无论是对平台经济还是社会的发展均具有促进作用。唯有不合理的价格歧视才会因其严重损害消费者的合法权益而对电商平台和社会的发展起着阻碍效果。鉴于此，为更好地规范电商平台的“杀熟行为”，有必要对价格歧视作类型化分析。

学界将价格歧视分为理性式价格歧视与杀熟式的价格歧视。理性式价格歧视即为经营者将自己定位为市场支配者的角色，在遵循市场基本规律的前提下为不同的消费者提供同种商品和服务的不同价格。合理的价格歧视有利于增进社会福利。理性的价格歧视并不一定有损消费者的合法权益，相反，对于数字经济发展中供给侧和消费端的效率存在正向影响[2]。

与理性式价格相对的即为杀熟式价格歧视。杀熟式价格歧视为经营者在缺乏正当理由的前提下滥用市场的支配地位，对同种商品和服务的消费者提供不同的价格的定价策略，由此损害消费者的合法权益的行为[3]。杀熟式的价格歧视因其对数字经济和电商平台的发展毫无积极影响而应当受到法律的规制。

3. 规制杀熟式价格歧视的必要性

3.1. 杀熟式价格歧视限制市场竞争

数字经济快速发展的背景下，数据已经成为决定市场竞争的重要要素之一，甚至发展成“得数据者得天下”的局面。具言之，一方面掌握更多消费者数据的经营者能利用其所掌握的数据获得市场的绝对支配地位，并且巨大的利润也会诱惑其滥用该地位限制或排除其他同类经营者进入市场，从而在该类商品和服务的经营领域形成绝对的垄断地位。

3.2. 杀熟式价格歧视损害消费者的自由选择权

在垄断经营形成的前提下，占据垄断地位的经营者通过限制更多的同类经营者的市场进入而使得同类商品和服务的经营者的数量减少，从而导致消费者的选择减少，损害消费者的自由选择权[4]。俗话说，“万丈高楼，起于平地”。数字市场的发展离不开消费者，如果市场上可供消费者选择的商品或服务数量有限，则会导致消费者对市场产生厌倦感与对经营者的不信任感，由此限制市场的发展，阻碍电商平台的进一步提升。

3.3. 杀熟式价格歧视限制消费者的公平交易的权利

《中华人民共和国消费者权益保护法》第10条对消费者的公平交易的权利，即“消费者享有公平交易的权利。消费者在购买商品或者接受服务时，有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，有权拒绝经营者的强制交易行为。”在杀熟式价格歧视的背景下，消费者在不知情的情况下被经营者提供了与其他消费者不同的价格，使得自己花费更高的价格购买同种产品或服务。如此限制了消费者获得公平交易的权利和机会。

4. 杀熟式一级价格歧视规制的法律困境

杀熟式价格歧视因其限制市场竞争、损害消费者的自由选择权以及限制消费者的公平交易的权利而不具有经济学意义上的合理性，更不具有法律上的合法性与合理性。鉴于此，必须采取一定的法律措施对其进行规制。但法律作为规范经营者价格歧视行为的过程中遭遇下述困境，使得法律的作用难以发挥。

4.1. 价格歧视的法律定义不明确

价格歧视在经济学上属于中性词汇，然而受到固有思维的影响，人们往往会因为其中的“歧视”二字就对其赋予贬义。然而，在理论分析界，人们对于价格歧视采取的是类型化分析方法，将价格歧视分为理性式价格歧视和杀熟式价格歧视[1]。理性式价格歧视无论是对互联网平台经济，还是对增进社会福祉均具有促进和积极的推动作用。因此本文所论述的对价格歧视的规制均是建立在杀熟式价格歧视的范围内。

然而，目前，无论是前述所提的我国与规制杀熟式价格歧视较为密切的《反垄断法》《电子商务法》

还是《消费者权益保护法》均未对其进行定义。作为法律构成要素之一的法律概念对于表达和认识法律具有十分重要的作用。因此，若需要对杀熟式价格歧视进行严格规制的话，明确其法律概念实为前提条件之一。

4.2. 举证困难

“谁主张，谁举证”一直以来都是我国诉讼程序中所普遍采取的举证原则，而举证责任倒置的适用则需要满足一定的特定条件方才适用。而消费者与经营者若因消费者被杀熟而提起诉讼，则适用的举证责任原则也应为“谁主张，谁举证”原则。然而，这对消费者来说正是很难实现的[5]。

首先，消费者难以发现自己被杀熟。电商平台的商品或服务的消费者具有独立性，很难获得其他消费者沟通交流。消费者在购买商品或使用服务时，均是与经营者一对一进行交易，经营者给什么价，消费者只能接受，并不能发现经营者提供给自己的价格高于购买同种商品或使用服务的其他消费者。此时，消费者如置身于一座孤岛之中，难以获得与其他消费者对比价格的机会。因此就难以发现自己被杀熟，更无法论及维护自身合法权益。

其次，消费者难以获得相关证据。数据作为现今最大财富，往往是以商家的商业秘密来保护的。而作为经营者为消费者提供相关数据来作为证据起诉自己是难以实现的，同时我国对于相关商业秘密也没有规定相应的披露规则。因此，对于证明自己被杀熟的关键证据无法获得，更不用谈举证。

最后，消费者无法意识到自己被杀熟。除消费者难以和其他同种商品和服务的消费者对比价格外，一些优惠措施也蒙上了消费者发现自己被杀熟的眼睛。电商平台购物，以淘宝购物平台为例，经营者往往为消费者提供一些优惠和购物券。即使消费者能够通过对比价格发现自己与其他同种商品或服务的消费者不一样，那么，经营者也会以优惠来掩盖其杀熟行为。

4.3. 法律适用困难

首先，对于杀熟式价格歧视规制的现有法律中最先想到的就是《反垄断法》。纵览我国《反垄断法》的规定，唯有第 22 条第 6 规定¹与规制杀熟式价格歧视最为相近。但是，我国《反垄断法》适用的对象为已经形成一定规模的大型企业，而杀熟式价格歧视却是市场中掌握一定数据的经营者就能够实现的。在适用对象上，难以用《反垄断法》来规制市场中小规模的经营者的杀熟式价格歧视。

其次，《中华人民共和国电子商务法》规定不明确，实际适用相对困难。2019 年 1 月 1 日施行的《电子商务法》是为适应当前电子商务发展和维护电子商务交易过程中各方主体的合法权益而制定。其中，对于杀熟式价格歧视的规制为第 18 条的规定²。但是，深入研究该法第 18 条我们会发现，该条规定实质

¹ 《中华人民共和国反垄断法》第 22 条规定：禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为：

(一) 以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品；
 (二) 没有正当理由，以低于成本的价格销售商品；
 (三) 没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易；
 (四) 没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；
 (五) 没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件；
 (六) 没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件下实行差别待遇；
 (七) 国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。

具有市场支配地位的经营者不得利用数据和算法、技术以及平台规则等从事前款规定的滥用市场支配地位的行为。

本法所称市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

² 《中华人民共和国电子商务法》第 18 条规定：电子商务经营者根据消费者的兴趣爱好、消费习惯等特征向其提供商品或者服务的搜索结果的，应当同时向该消费者提供不针对其个人特征的选项，尊重和平等保护消费者合法权益。

电子商务经营者向消费者发送广告的，应当遵守《中华人民共和国广告法》的有关规定。

上属于较为原则性的规定。比如，条文中所包含的去个性化规定的“搜索结果”所包含的具体内容规定不明确[6]，因此导致该法条在适用上存在一定的障碍。

最后，《消费者权益保护法》规定原则性太强，难以具体适用。杀熟式价格歧视对消费者造成最为严重的侵害即为损害消费者的自由选择权和公平交易权，虽然消费者的这些权利在《消费者权益保护法》中均有明确的规定，但规定实为原则性规定，在适用过程中会因为其过于宽泛、抽象而受到阻碍。

5. 规范杀熟式价格歧视的法律路径选择

杀熟式价格歧视往往因为消费者举证困难、现有法律难以适用以及法律定义不清晰而导致对杀熟式价格歧视难以规制的法律困境。通过深入研究形成该困境的缘由，在此提出如下解决路径。

5.1. 明确杀熟式价格歧视的法律定义

有效规制杀熟式价格歧视的前提之一为明确其法律定义，将符合市场规律，对经济具有促进作用的理性式价格歧视排除在法律规制之外。限定法律规定的范围，更加精确地利用法律武器打击不合理的杀熟式价格歧视。

首先，应当明确理性式价格歧视与杀熟式价格歧视的内涵边界。理性式与杀熟式的最大区别为作为市场支配者如何利用自己的地位。其中，理性式价格歧视的经营者严格遵循市场的基本规律的前提下采取价格歧视的定价策略以增加自身合理利润的同时给予消费者一定的福利。由此可视为经营者采取价格歧视策略具有正当理由，可以豁免其责任[7]；相反，杀熟式价格歧视则是经营者滥用其市场支配地位，完全不顾消费者合理权益的情况下采取价格歧视来增加自身利润[8]。因此，区别理性式价格歧视与杀熟式价格歧视的首要标准即为从经营者的主观方面出发明确杀熟式价格歧视的法律定义。

其次，价格歧视作为一种定价策略，在合理利用的前提下能够为增进社会福利带来积极效果。鉴于此，明确杀熟式价格歧视内涵的另一标准为通过分析其社会效果。

最后，在明确前两个标准的前提下，将杀熟式价格歧视定义为具有市场支配地位的经营者不遵循市场基本规律，滥用其支配地位，采取差别对待的定价方式，对同一商品或服务的消费者提供不同价格，并因此损害消费者权益的行为。

5.2. 举证责任倒置

举证责任倒置是指将原本应该由原告承担举证责任转为由被告承担。在相关纠纷当中，消费者因为难以获得经营者所掌握的数据而出现举证困难的情形。既然如此，何不将举证责任倒置给经营者，使其对没有利用其所掌握的数据来对消费者实行价格歧视来承担举证责任。如此，既减轻了消费者作为相对弱势群体的举证责任，也消除了消费者因难以举证而无法维护自身合法权益的障碍。

5.3. 明确相关法条的具体适用规定

我国《电子商务法》和《消费者权益保护法》均因规定过于原则，不明确而难以用来规制杀熟式价格歧视。如此，便导致该行为一直游离于法律规定之外。鉴于此，将两部法律中的原则性条文进行细化，明确其适用情形，将杀熟式价格歧视明确纳入其规定范围。

作为新时代科技发展的产物，平台经济在为人们带来便利的同时也预示着一些风险的存在，杀熟式价格歧视即为其中之一。然而，与规制杀熟式价格歧视行为最为密切的《消费者权益保护法》的最新修订时间是2013年。试想，在当时平台经济还不发达的时代，《消费者权益保护法》确实难以预计现今的情况。具言之，《消费者权益保护法》因其滞后性而对现今规制杀熟式价格歧视的法条规定和配套的惩治措施。同时，我国《电子商务法》对于杀熟式价格歧视的规定也仅限于原则性规定。

鉴于此，规制杀熟式价格歧视应首先在前述明确杀熟式价格歧视的前提下在《消费者权益保护法》中增加相应条文，具体规定其行为方式与责任承担。其次，细化《电子商务法》中对杀熟式价格歧视法律规定，从生活中的具体情形中总结杀熟式价格歧视的一般情形，使得《电子商务法》的适用性更强，从而更好保护消费者的权益。

6. 结语

互联网技术不断发达的今天，电商平台经济也搭着这个顺风车而大步跃进。然而，繁荣发展的背后却隐藏着诸多危机。商家过度收集消费者的个人信息，利用算法滥用消费者的个人信息对消费者实行个人画像，从而利用该信息对消费者采取杀熟式价格歧视的定价策略，严重损害消费者的合法权益。然而，现阶段我国法律对该行为的规制措施存在空白，即使消费者意识到自身权益受到损害也难以运用法律手段来维护自身合法权益。鉴于此，笔者认为，应当在明确价格歧视的法律定义的前提下，将《电子商务法》与《消费者权益保护法》当中的原则性规定具体化的同时，将消费者权益受到侵害的实际举证责任倒置给经营者，如此便能使消费者在遭受商家实行杀熟式价格歧视的定价策略时能够拿起法律的武器维护自身的合法权益。与此同时，在具有具体法律规定的情况下，也能发挥法律的震慑作用，更好地规范经营者的行为，使其不敢，也不再对消费者采取杀熟式价格歧视的定价策略。在此基础上还能够促进互联网经济和电商平台的健康发展，发挥其更好便利群众，造福人民的积极作用。

参考文献

- [1] 李晗,王聚兴. 一级价格歧视的违法性分析与反垄断法规制路径[J]. 上海法学研究集刊, 2021(17): 84-87.
- [2] 李飞翔.“大数据杀熟”背后的伦理审思、治理与启示[J]. 东北大学学报(社会科学版), 2020, 22(1): 7-15.
- [3] 邹开亮, 刘佳明. 大数据“杀熟”的法律规制困境与出路——仅从《消费者权益保护法》的角度考量[J]. 价格理论与实践, 2018(8): 48-49.
- [4] 朱建海.“大数据杀熟”的法律规制困境及其破解路径[J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2021, 33(1): 64-72.
- [5] 唐芬, 闵赞. 信息化时代“大数据杀熟”法律规制的困境与出路[J]. 河南科技大学学报(社会科学版), 2023, 41(5): 81-86.
- [6] 陈奕欣, 王志祥.“大数据杀熟”的法律规制现状及路径研究——从《中华人民共和国电子商务法》角度进行分析[J]. 郑州航空工业管理学院学报(社会科学版), 2022, 41(3): 52-57.
- [7] 王晓晔. 竞争法学[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2007: 199.
- [8] 李毅, 李振利. 数字经济背景下对消费者实行个性化定价违法边界的研究[J]. 社会科学, 2020(2): 110-122.