

# 电商平台“大数据杀熟”视域下的 消费者权益保护研究

麻燕娥

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年4月1日; 录用日期: 2024年4月17日; 发布日期: 2024年5月31日

## 摘要

随着互联网科技的高速蓬勃发展, 网络科技逐渐渗入到人们生活中的各方面, 各种网络商业服务平台也随之应运而生, 逐渐与人们的日常购物、交通出行、学习等生活环节密不可分, 人们越来越依赖各种网络平台来维持日常生活的运转。但由于各种电商平台经营者逐利的心理, 以及我国在相关领域立法和监管的不足, 越来越多的电商平台借助算法技术发展走上了“杀熟”的道路, 从而导致了电商平台消费者合法权益屡屡遭到侵犯。消费者的知情权、自主选择权、公平交易权以及个人信息安全都未能在电商平台得到有效的保护, 针对以上问题, 本文在整体认识研究“大数据杀熟”的概念和法律构成的基础上, 从消费者权益保护的视角出发, 探究电商平台消费者权益保护面临的现状和困境, 试构建更加合理有效的电商平台消费者权益保护机制, 推动电商平台持续健康发展和消费者权益得到切实保障。

## 关键词

大数据杀熟, 消费者权益保护, 法律规制

# Research on Consumer Rights Protection from the Perspective of “Big Data Killing” on E-Commerce Platforms

Yan'e Ma

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 1<sup>st</sup>, 2024; accepted: Apr. 17<sup>th</sup>, 2024; published: May 31<sup>st</sup>, 2024

## Abstract

With the rapid and vigorous development of Internet technology, network technology has gradu-

ally infiltrated into all aspects of people's lives, and various online business service platforms have emerged as the times require. They are gradually inseparable from people's daily shopping, transportation, learning and other life links, and people increasingly rely on various network platforms to maintain the operation of daily life. However, due to the profit seeking mentality of various e-commerce platform operators, as well as the lack of legislation and regulation in relevant fields in China, more and more e-commerce platforms are using algorithm technology to develop and embark on a "killing off" path, which has led to repeated infringement of the legitimate rights and interests of e-commerce platform consumers. The rights to information, independent choice, fair trade, and personal information security of consumers have not been effectively protected on e-commerce platforms. In response to these issues, this article, based on a comprehensive understanding of the concept and legal composition of "big data killing", explores the current situation and difficulties faced by consumer rights protection on e-commerce platforms from the perspective of consumer rights protection, and attempts to construct a more reasonable and effective mechanism for protecting consumer rights on e-commerce platforms, promoting the sustainable and healthy development of e-commerce platforms and the effective realization of consumer rights.

## Keywords

Big Data Killing, Consumer Rights Protection, 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. 前言

电商平台的产生,改变了人们传统的线下购物模式,人们足不出户便可以在网上轻松选购商品,但消费者和电商平台经营者存在巨大的信息差,消费者处于弱势地位,经营者通过强大的网络技术非法收集、使用、分析消费者的个人信息,再通过大数据算法综合各种信息对消费者进行画像,消费者的消费习惯、消费水平、购买意愿等掌握在经营者手中,商家们为了榨取消费者剩余,便对消费者进行个性化定价和服务,消费者只能被动接受商家为自己“量身定做”的商品和服务,一般表现为花费同样的价格,获得质量更差的商品和服务,或者购买同样的商品和服务,却花费更高的成本[1]。互联网平台经济促使社会经济运转更加高效,为了平台经济的持续健康发展,在经营者盈利和消费者权益保护之间寻求平衡点:第一,要在法律上对“大数据杀熟”行为概念进行明确地界定,第二,需要创新监管机制,建立适应电商平台发展特点的监督体系;第三,应当加强对个人信息的立法保护,保护个人信息的同时,抑制“杀熟”行为;最后,建立高效便捷消费者权益救济路径,从而全方面规制“大数据杀熟”行为,高效可行地保护消费者权益。

## 2. “大数据杀熟”的概念界定及法律属性

### 2.1. 大数据杀熟的概念界定

在传统的线下商业模式中,“杀熟”一词早已出现,是指在传统交易习惯中,一般表现为,经营者利用对于熟客的了解,以及熟客对自己的信任,采取不正当的手段,对“熟客”定价高于“生客”,以最大程度榨取消费者剩余的行为[1]。同样的,我国早在2007年就在《反垄断法》中对“杀熟”行为进行了规制,即禁止经营者无正当理由“在交易价格等交易条件上实行差别待遇”。而随着互联网技术的发

展，平台经济随之应运而生，“大数据杀熟”是指经营者通过互联网技术优势，根据各种渠道收集到的消费者信息，在利用智能算法综合各种信息对消费者进行“精准画像”，然后区别化制定不同的商品和服务价格。于2019年出台的《电子商务法》最早对相关行为进行描述，即“根据消费者的兴趣爱好、消费习惯向其提供上商品。2022年3月修改的《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》对“大数据杀熟”行为进行了进一步具体规定，即“实行不同的交易价格、数量、品种、品质等级”“实行不同数量折扣等优惠条件”“实行不同的保修内容和期限、维修内容和时间、零配件供应、技术指导等售后服务条件”四方面内容[2]，综合和以上信息，我们可以归纳出“大数据杀熟”至少存在以下特点：首先，平台经营者不正当收集和使用消费者信息；其次，通过收集到的信息对消费者进行“画像”，定位消费者的消费水平、支付意愿、消费偏好等等；最后利用互联网技术支持和消费者隔离对不同的消费者实行差别待遇[3]。

## 2.2. 大数据杀熟的法律属性

### 2.2.1. 价格歧视说

价格歧视说是基于经济学理论而得出来得结论，源于经济学中的信息不对称原理。包含三级价格歧视：一级价格歧视利用价格保留的特性，使消费者在支付意愿最强烈时达成交易。这在电商平台是容易达成的，电商平台可以根据季节气候、时间以及消费者的搜索记录，通过大数据算法分析出消费者的支付意愿，而在传统线下交易是难以达成的[1]；二级价格歧视在日常生活中较为常见，通常根据消费者欲购买商品数量和购买力来区别定价，如“第二件半价”“买三送二”“商品批发价”等等，是在商家对于消费者信息掌握了解较少的情况下，制定的供消费者选择价格区间，在一定程度上体现了尊重消费者选择权和公平交易权的理念[2]；三级价格歧视是指在经营者掌握消费者信息更少的情况下，按照不同群体分类确定销售商品的价格，如对用户仅做男女或者老少的区分，具体表现为“学生票八折”“老年人半价”等。值得注意的是，在经济学领域，价格歧视不属于完全的负面属性，在一定程度上可以促使商品更快流通加快，加快经济运转[2]，在平台经济环境下，基于大数据人工智能算法支持，负面属性较强的一级价格歧视出现越来越频繁，因而也引起越来越多社会公众的注意力。

### 2.2.2. 价格欺诈说

支持价格欺诈说的大多数学者以民法典理论为基础，根据《民法典》对欺诈的规定，即故意隐瞒事实或者告知虚假情况，让对方在违背真实意愿的情况下做出的民事法律行为；以及以《价格法》《明码标价和禁止价格欺诈规定》等法律规范为根据，即电商平台的经营者，利用大数据算法的隐蔽性和电商平台消费者之间的不互通性的特点，根据算法推算出来的消费者的消费习惯、支付意愿、价格敏感度等，对不同的消费者进行精准的广告推送和定价，在智能算法的支持下，轻松实现“千人千价”，以在剥削消费者的最大剩余[1]。平台经营者违背了《价格法》以及《明码标价和禁止价格欺诈规定》中规定的向消费者披露真实的价格的义务。互联网消费者之间具有间隔性，不同消费者之间如果不刻意进行比较，很难发现自己接受的“价格”是商家“量身定做”的结果，只有被动接受商家定价，在这个过程中，消费者的知情权以及公平交易权受到了侵害[4]。

### 2.2.3. 算法权利滥用说

支持算法权利滥用说的学者多数从“大数据杀熟”的根源出发，挖掘“大数据杀熟”的本质实际上是平台经营者对算法权利的滥用，消费者权益受损只是表象和结果[2]。平台利用“算法黑箱”的不透明性和难以理解性，在人工智能和算法技术支持下，继续加大平台的信息优势和垄断地位，如互联网几大垄断电商平台：淘宝、拼多多、京东、美团和携程旅行等等，这些平台的用户量巨大，就能收集更多的

用户信息，在大量收集到消费者信息后，在智能算法加持下，能更加精准了解市场动向，及时了解消费者需要，针对化设计平台营销手段，继续加大平台垄断地位[5]。企业利润最大化的逐利性必然会导致其将信息捕捉和处理的劣势迅速转化为经济价值，“大数据杀熟”是表现形式的一部分，这些不仅侵犯了消费者的各种合法权益，更会导致市场资源的不合理分配[2]。

### 3. “大数据杀熟”侵害我国消费者权益的规制困境

在我们现在日常生活中，由于互联网已渗透到人们的日常生活的各方面，“大数据杀熟”现象也变得更加普遍，消费者的消费习惯、意愿、支付能力等掌握在各大电商平台，消费者权益也不断被腐蚀。

#### 3.1. “大数据杀熟”行为认定在实践中存在困难

一方面，目前我国法律并没有对“大数据杀熟”行为进行明确定义，《消费者权益保护法》第二十条规定“经营者提供商品或者服务应当明码标价”，不过该规定并不能指向“大数据杀熟”行为，经营者在平台确实是对商品进行明码标价的，只是面向不同的消费者制定了不同的价格，准确地说是经营者没有告知消费者之间存在不同价格[2]；2019年1月生效的电子《电子商务法》将“大数据杀熟”限制为根据消费者兴趣爱好、消费习惯而向其提供特定商品，也即专属于某个消费者的“个性化推荐”；2021年2月发布的《关于平台经济领域的反垄断指南》通过“差异性交易价格”“差异性标准”“差异性交易方式”等因素把大数据杀熟行为界定为各种“差别对待”，无论是“个性化推荐”抑或是“差别对待”都不能准确定义“大数据杀熟”[2]。即使在传统线下交易中，经营者也会根据消费者的年龄、体貌、穿着打扮等向不同消费者推荐不同档次的商品，让消费者更快满足需求和得到更好的服务体验，因而“个性化推荐”是有正当理由的，用“个性化推荐”来确定“大数据杀熟”的负面属性是站不住脚的[2]；而站在“差别对待”的角度，商家也不乏抗辩理由，如外卖配送时间不同费用自然不同，酒店在周末供不应求，价格自然偏高等等，都属于《关于平台经济领域的反垄断指南》《禁止滥用市场支配地位暂行规定》中的“正当理由”，使用以上法条是难以规制“大数据杀熟”行为的；另一方面，由于算法技术具有隐蔽性，并且各个平台的算法系统、规则不尽相同，平台会以商业秘密等理由拒绝公开算法运行的流程、规则和目的，导致“大数据杀熟”行为在现实生活中是难以发现的，即使被少有的消费者发现区别对待和定价，商家也会以实时供求关系、季节性变化以及商品自身特性等为理由进行抗辩，轻松规避责任和逃避制裁[1]。

#### 3.2. 我国监管机构体系混乱

我国电商平台“大数据杀熟”的现象之所以屡禁不绝，有很大一部分原因是我国监管体系的混乱造成的，主要表现为以下两方面；首先，我国对于“大数据杀熟”行为的监管主体规定不明确，由于“大数据杀熟”行为涉及消费者权益保护、互联网市场监管、计算机算法规制、市场监督管理等问题，也会触及到文旅、网信、以及工商等多个部门[1]。当“大数据杀熟”问题出现时，不同部门之间对行为的规定和处理可能存在出入，导致权责不清、分工不明，并且部门之间会出现“踢皮球”的问题，相互推诿容易导致问题得不到有效解决，致使“杀熟”的行为野蛮生长；其次传统落后的监管方式已不能应对复杂多变的智能算法技术，虽然目前我国在监管方式上也在改进创新，互联网监管也已经被投入使用中，但面对强大的电商平台，无论是在技术方面，还是在人才储备方面，都不能与之抗衡[2]。

#### 3.3. 消费者维权困难

由于电商平台占据算法技术和信息优势地位，受侵害的消费者要从严密技术维护的电商平台取证是一件艰难的事，并且区别定价是平台经营者的内部行为，消费者很难取到有效证据；而民法典又以“谁

主张,谁举证”作为民事纠纷的处理原则,进一步加剧了消费者维权的难度。《个人信息保护法》首先对该问题予以了回应,该法第六十九条规定,个人信息处理者不当收集、利用、泄露个人信息造成损害的,不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任[4]。该规定采用过错推定原则,加重经营者的举证责任,但在实践中仍然存在诸多问题。首先,该法条规定的侵权主体是个人信息处理者,但在现实中,商家是利用互联网违法收集和处理消费信息的,并且利用各种智能技术进行掩饰,在实际中侵权商家并不扮演信息处理者的角色,而是扮演“销售者”的角色,该法条并不能规制经营者“销售”行为[6];并且基于传统的维权方式,诸如仲裁、诉讼等需要消费者付出较高的时间和金钱成本,但“杀熟”行为导致的损失较少,消费者的维权积极性便会受到限制和打击,即使维权成功,能得到赔偿一般也只是高价和低价之间相差的份额,而一般相差得额度都比较小,消费者面临的往往是“入不敷出”得结果[4]。

## 4. “大数据杀熟”侵犯消费者权益行为的法律规制进路

### 4.1. 明确“大数据杀熟行为”的法律概念

虽然目前我国多部法律的规定都涉及“大数据杀熟”行为的概念含义,但目前依旧没有形成统一的标准,致使消费者在权利受到侵害时,缺乏明确的法律依据来判断自己是否遭到“杀熟”侵害。所以,在“大数据杀熟”行为愈演愈烈的今天,明确“大数据杀熟”行为的法律概念是一个亟需解决的问题[3]。明确“大数据杀熟”的概念含义,我认为可以从以下三方着手:首先,明确行为主体,实施“大数据杀熟”的主体是利用互联网算法分析对消费者进行精准“画像”并且实行“差别对待”的经营者,只有主体明确,才有问责对象;其次,为了维护平台商家利益与消费者利益的平衡,需要准确定义“杀熟”的手段类型,不能一律将商家为了促进经济效益而采取的合理的营销策略归属为“杀熟”行为,防止消费者权利滥用,“杀熟”的行为手段类型应当为在相同的情景、时间以及消费者其他相关要素差异不大的情况实施“差别对待”行为,才能算是“大数据杀熟”行为,基于各种条件差异较大而实施“精准营销”,本身不具有负面属性,并且能更好满足消费者的需求[2];最后电商平台的经营者需要有实施“杀熟”行为的故意,由于互联网信息十分庞大错综复杂,我们在判断商家是否侵害消费者权益时,也需要遵循主客观一致的原则,才能在有效保护消费者权益的同时,促进平台经济持续健康发展[6]。

### 4.2. 加强个人信息的立法保护

在当今互联网社会,个人信息不仅仅再是个人隐私问题,个人信息被时代赋予了巨大的经济价值,谁掌握的信息多,谁就能掌握社会发展动向。互联网信息技术的发展与平台商家的逐利性相结合,导致消费者个人信息被不当的收集、使用和传播,“大数据杀熟”对消费者权益的侵害,是以对消费者个人信息侵害为基础的,目前我国涉及个人信息保护的法律法规,已经有《个人信息保护法》《电子商务法》《民法典》《消费者权益保护法》等,对个人信息的保护集中于“收集”“使用”“储存”三方面,不过在电子商务领域并没有针对消费者权益的法律规范[5],为了适应电商平台高速发展,以及应对平台技术和信息优势,应当针对电商平台肆意侵犯消费者个人信息做特别立法,加大对消费者信息保护的倾斜,对于有效保护消费者权益,抑制电商平台“大数据杀熟”行为是十分有价值 and 必要的[3]。

### 4.3. 完善电商平台监管体系

“大数据杀熟”作为新业态中的价格违法行为,仅凭传统的市场监管模式已很难应对人工智能算法等高度复杂性问题,更需要在传统市场监管思路的基础上构建互动平衡监管机制,引导平台的经营者、用户和行业组织等利益主体共同参与平台经济的治理,在互动中寻求监管与发展的平衡[2]。

完善电商平台监管体系,是一个系统艰难的工程,要对“大数据杀熟”行为采取有效的监管,不仅

需要发挥传统的政府监管、部门监管，还需要顺应网络技术发展创新监管模式。首先，可以由权力部门授权成立一个权威的第三方监管机构，明确监管的标准，作为一个权威的中立者判断平台商家的行为是否构成“大数据杀熟”；其次，应当提升监管人员的专业监管技术素养，电商平台依靠互联网技术可以采取各种手段掩饰自己的违法行为，只有监管人员充分掌握智能算法技术的设计、运行等，才能准确捕捉平台或商家的违法行为；最后，基于自媒体时代信息的高速运转，我们应当充分发挥社会监督和舆论监督[4]，运用各种社交平台等，采取合理的方式曝光平台或者商家的“杀熟”行为，形成官方部门、权威第三方机构、消费者的多重监督主体，全方位、多层次对平台及平台经营者的行为进行监督[2]。

#### 4.4. 建立便利高效的消费者维权路径

高昂的金钱、时间、精力成本，是传统诉讼途径的弊端，由于国人受传统观念影响，一般都是信任并依靠诉讼来解决纠纷。“大数据杀熟”一般情况下对消费者权益造成的损失是较小的，有时候两个消费者之间遭到的差别对待可能仅涉及的金额不超过十元，虽然消费者知道了自己的权益遭到了损害，但面对维权付出的巨大成本，往往会选择息事宁人[4]。所以，建立便捷高效的消费者权益救济路径是大势所趋。

建立一个针对电商平台及经营者不当行为的在线投诉渠道，对消费者遭到的明确的、显而易见的侵权行为进行处理，由于程序的简便性，应当限制处理的案结类型，必须是涉及利益较小且证据明确的纠纷，在线处理消费者的投诉，及时将消费者受到的损失返还消费者，并将涉事商家的不当行为反应给相关部门，及时对有关不当行为予以规制和整改[3]。

### 5. 结语

互联网技术的发展，改变了人们的生活方式，给人们的生活带来极大的便利，同时也带来了许多问题。个人的信息在互联网上急速传播，由于电商平台经营者的逐利性，消费者的个人信息更加容易被侵犯，电商平台依靠互联网违法收集、使用消费者的个人信息，依靠智能算法技术对消费者进行“精准画像”，掌握其消费习惯、购买能力、支付意愿等等，实施区别对待的“杀熟”行为，不同程度地侵犯了消费者的知情权、选择权、公平交易权以及个人信息权等，由于智能算法技术不断发展，消费者的个人信息将会受到更严重的侵犯，这不仅意味着“杀熟”行为将越来越严重和难以隐蔽，也意味着消费者的个人权益也将遭到更严重的损害。

虽然我国目前已有《消费者权益保护法》《电子商务法》《价格法》《个人信息保护法》等多部法律对“大数据杀熟行为”予以了相应的规制，但由于立法的滞后性，以及信息技术的高速发展，电商平台相对于消费者而言始终是处于技术和信息的优势地位，我国的法律亟需在相关领域对消费者权益予以倾斜保护：首先，明确“大数据杀熟”行为具体概念，为消费者维权时提供清晰的依据；其次，应当加大对消费者个人信息的保护，从源头制止电商平台的“杀熟”行为；再者，应当顺应时代科技发展，创新电商平台相关违法行为的监管方式，培养专业监管人员，实现专业化、针对化、高效化监管；最后，建立便捷高效的消费者纠纷解决路径，提高消费者的维权积极性，有效弥补消费者损失。通过各方共同努力形成合力，使消费者权益得到切实的保护，促进我国市场经济平稳健康发展。

### 参考文献

- [1] 李思静. 大数据“杀熟”背景下消费者权益保护研究[D]: [硕士学位论文]. 武汉: 武汉工程大学, 2023.
- [2] 雷洁. 法律经济学视阈下“大数据杀熟”的监管困境及纾解[J]. 网络安全与数据治理, 2023, 42(7): 5-11.
- [3] 胡天泽. 大数据杀熟的反垄断法规制研究[D]: [硕士学位论文]. 无锡: 江南大学, 2023.

- 
- [4] 强若晨. 消费者权益保护视野下的算法歧视行为规制研究[D]: [硕士学位论文]. 无锡: 江南大学, 2023.
  - [5] 沈香珺. 电子商务领域中算法歧视的法律规制研究[D]: [硕士学位论文]. 青岛: 青岛科技大学, 2023.
  - [6] 孙志超. 直播带货中消费者权益保护问题研究[J]. 经济研究导刊, 2023(12): 158-160.