

# “疼痛的美丽”，儿童不要也罢

## ——江苏宿迁市政协委员、宿迁宿城法院专委赵春秀建议禁止未成年人文身

本报记者 徐艳红

2021年6月1日，新修订的未成年人保护法施行后，全国法院司法判决的第一案，也是全国首例由检察机关提起的为未成年人文身民事公益诉讼案，在江苏省宿迁市中级人民法院宣判。法院一审判决为40多名未成年人文身的章某，立即停止向未成年人提供文身服务的行为，并于判决生效之日起10日内向社会公众书面赔礼道歉。

该案件于2020年5月24日在宿迁中院公开开庭审理，江苏省宿迁市政协委员、宿迁市宿城区人民法院专委赵春秀受邀旁听了这次庭审。

### 检察机关提起的为未成年人文身民事公益诉讼案

文身俗称刺青，是在人单调的皮肤上刻画理想中的画面。有人说，文身是美丽、神秘、性感和魅力的象征，也是独特个性的体现。不少人喜爱这种疼痛的美丽。

庭审中，公益诉讼起诉人出示了涉案未成年人的文身部位图片，有的未成年入胳膊、腿部、前胸、后背大面积文身，图案有艺妓、二郎神、画臂、满背等，还有“一生苏北”和“一生戮战”等文字，传递出江湖义气、帮派文化、封建迷信等思想，有的未成年人是看到其他人文身后产生了文身的想法。

2019年，刚刚15岁的小何到章某的文身馆文身，花了五六百元，章某在其手臂、手面、胸口文了艺妓、花和英文字母。小何的奶奶知道后非常生气，当即要带着小何去把文身洗了，小何担心留下疤痕，没有同意。

赵春秀得知，几年来，有40多名跟小何差不多年龄的未成年人前往章某文身馆文身时，章某不核实他们年龄及身份。2018至2019年间，曾有未成年人家长因反对章某为其子女文身而发生纠纷。

这次旁听活动，对赵春秀震动很大，事后，她又查了不少资料，了解到，曾有未成年人成年后因参军、就业受阻而后悔文身，但清洗文身难度大、花费高、十分痛苦，有人“恨不得将身上这层皮剥掉”。

未成年人文身对身体和精神伤害极大

当前，文身（又称纹身）在时尚圈、另类群体中广为流行，这种风气甚至侵袭到未成年人，呈现出低龄化特点，而大多数未成年人对文身可能引发



「酷酷」的文身，儿童不宜。本报记者 田福良 作

的后果缺乏充分认识。文身给身心健康、前途发展带来不利影响，必须大力规范整顿文身场馆经营，防止文身给未成年人造成伤害。

赵春秀说，文身又称为刺青，很多文身图案虽夺人眼球，但面积大、内容低俗、缺乏美感。文身会带来一系列健康风险，可能导致出血、皮肤过敏、肉芽肿，甚至诱发皮肤癌，在卫生条件差的场所文身，可能感染各种细菌病毒。文身清洗属于医疗服务范畴，要到医院进行，文身图案很难彻底清洗干净，清洗时会有疼痛，且时间很长，如通过激光清洗，需要每隔三个月洗一次，洗到四五次才能淡化，费用较之于文身费用高出很多倍，有的还会出现感染、留下疤痕。从文身清洗的复杂性、困难性看，必然带来身体痛苦和精神折磨。

目前，社会主流对大面积文身的评价多为负面。一些未成年人文身基于盲目跟风、图一时新鲜的心理。一些不良少年也以文身作为参与某个团伙的标志。文身还会遭受社会群众的另类眼光。文身的未成年人往往被“好人”排斥，被“坏人”拉拢。文身有时会成为某种不良少年甚至“小混混”的标志。因此，未成年人文身严重影响心理健康。

文身人员在上学、升学、参军、特殊岗位公务员招考、部分企业招聘中往往受到阻碍。很多学校校规校纪中明确规定禁止学生文身，学生文身会被学校劝退、休学。国家公务员体检及征兵体检对文身范围亦有明确规定，禁止超范围文身，否则参军和考录公务员体检便无法通过。

### 为未成年人文身要承担侵权责任

赵春秀查询了中国裁判文书网，发现有多篇生效判决确定为未成年人文身属无效民事行为和侵权行为。

8岁以上16周岁以下以及虽满16周岁但不能以自己的收入来源独立生活的、不满18周岁的未成年人属限制民事行为能力人，以其年龄和智力尚不能清楚判断文身对自己身体和人格利益带来的损害和影响，该行为不属于可以独立实施纯粹利益的民事行为或者与其智力状况相适应的民事行为。即使监护人同意，也因文身不利于未成年人身心健康，不属于监护人可代理的事项。因此，对未成年人实施文身并收取费用的行为，属无效民事行为，未成年人可以主张退还文身费用。

因文身系在人的皮肤上刺绘有颜色的花纹或图形，市场上一般采用针刺皮肤，将有色染料浸入皮肤后形成图案。皮肤作为人体的第一道防线，对人体抵御外界机械的、物理的、化学的、刺激性的物质侵袭有重要作用。对人体大面积的文身，显然极易破坏该道防线，导致人体细菌感染。故对未成年人实施文身行为显然对未成年人的身体造成了伤害。加之清洗文身极为痛苦、花费较高。因而，为未成年人文身还要承担相应的侵权赔偿责任。

### 未成年人文身管理缺失的原因

存在为未成年人文身现象有多方面原因。赵春秀表示，首先，文身行业缺乏明

确的审批要求，文身行业从规范相对缺失。自2009年原卫生部发布《关于纹身不纳入医疗美容项目管理》的批复后，我国至今亦无相关法律法规禁止为未成年人文身及规定文身需要取得相关医疗美容资质的文件。也就是说文身属一般美容服务，个人到工商管理部门领取营业执照时，经营范围注明美容就能做文身业务。由于文身行业门槛低，一些文身场所技术和设施设备落后，导致文身安全性低。

其次，禁止为未成年人文身的法律规范缺失。目前，法律法规对于未成年人文身问题并没有明确规定。前述所称未成年人文身属无效民事行为行为和侵权行为，是从民法理论的角度分析，民法典和其他民事法律法规并无直接规定。刑事和行政法规以及未成年人保护法也未见相关规定。

### 建议规范整顿文身场馆经营及完善立法

赵春秀建议应当确立拒绝为未成年人文身的行业惯例。文身就像烟酒一样，对未成年人的身心健康有害无益。即使没有具体法律条文，也应当禁止为未成年人文身。当前，一些有良心的文身经营者也慢慢有了拒绝为未成年人文身的意识，并逐渐形成行业惯例，而那些仍在为未成年人文身的经营者也受到了一定的道德谴责。

其次，应加强文身行业服务对象的行政监管。各地市场监督管理局、卫生健康等相关职能部门应当规范文身行业的经营活动，加强文身行业的卫生安全及服务对象保护，对文身行业经营者为未成年人提供文身服务。卫生、工商、公安、城管等部门要对各文身场所进行排查、规范和整顿，对文身场所的审批要持审慎的态度，取缔一些无照经营和不具备文身技术条件的场所。

第三，应出台禁止为未成年人文身的法律规定。赵春秀建议，通过修改未成年人保护法，对文身年龄予以限制；通过修改消费者权益保护法，将为未成年人文身的行为定性为损害消费者利益的行为，违者行政机关可予以处罚；通过修改治安管理处罚法，明确公安机关可以给予为未成年人文身的从业者行政拘留、罚款等处罚；通过修改刑法或制定立法解释，将因文身给未成年人造成身体严重伤害的，当纳入故意伤害罪的刑事处罚范畴。

最后，应通过公益诉讼维护未成年人权益。赵春秀称，一些文身场所已为大量未成年人开展文身，且未有停止趋势。宿迁司法机关审理的全国首例由检察机关提起的为未成年人文身民事公益诉讼案的正确判决，必将在今后以公益诉讼方式维护未成年文身者的权益、规范文身行业起到榜样作用，并可作为范例参考。

# 最高人民法院发布第28批指导性案例

## 重庆江小白诉国家知识产权局行政纠纷案等6件入选

本报记者 徐艳红

近日，最高人民法院发布第28批共6件指导性案例，均为知识产权类案例。

指导案例157号《左尚明舍家居用品(上海)有限公司诉北京中融恒盛木业有限公司、南京梦阳家具销售中心侵害著作权纠纷案》，明确了实用艺术作品作为美术作品受著作权法保护的要件和边界。我国现行著作权法第3条第9项规定作品包括“符合作品特征的其他智力成果”，但未明确实用艺术作品的保护方法和范围，伯尔尼公约及国际通行的做法是将实用艺术作品作为美术作品进行保护。本案例明确了实用艺术作品可以作为美术作品受著作权法的保护，且著作权法保护的是实用艺术作品的艺术性而非实用性。本案例具有较强的典型性，对于现阶段实用艺术作品侵权认定具有重要指导意义。

指导案例158号《深圳市卫邦科技有限公司诉李坚毅、深圳市远程智能设备有限公司专利权权属纠纷案》，本案例依据专利法以及实施细则的规定，对如何理解与适用实施细则第12条第1款规定的“有关的发明创造”进行了准确阐释，明确了4个方面的综合考量因素。与职务发明有关的专利权权属纠纷事关职务科技成果归属，该案例明确的裁判规则注重相关主体的利益平衡，统一了裁判标准，有利于促进劳动力要素的畅通有序流动，优化自主创新法治环境。

指导案例159号《深圳敦敏科技有限公司诉深圳市吉祥腾达科技有限公司等侵害发明专利权纠纷案》，本案从专利法鼓励发明创造、促进科技进步的立法目的出发，充分考虑新技术领域的行业特点，明确了网络通信领域方法专利的侵权认定标准，体现知识产权司法审判尊重科技发展规律和保护知识产权实质性保护的取向。同时，进一步明确举证责任分配规则在侵权损害赔偿计算中的适用，突出侵权规模基础事实对损害赔偿

计算中的首要地位，引导和促进诉讼双方就侵权赔偿计算形成实质性抗辩。本案对于统一网络通信领域方法专利侵权裁判标准、公平合理拓展专利权保护空间具有重要指导意义。

指导案例160号《蔡新光诉广州市润平商业有限公司侵害植物新品种权纠纷案》，本案以蜜柚果实是否为繁殖材料作为争议焦点，裁判要点围绕繁殖材料在植物新品种权纠纷案件中侵权认定的各个环节，明确了植物新品种保护范围的界定以及不同情形下侵权行为的判断标准，对于规范权利人的维权行为，防止滥诉以及无谓的争议纠纷，保护品种权人的合法权益都有重要指导意义。

指导案例161号《广州王老吉大健康产业有限公司诉加多宝(中国)饮料有限公司虚假宣传纠纷案》，该案例在认定涉案广告语是否构成虚假宣传时，根据日常生活经验，以相关公众的一般注意力为标准，对涉案广告语是否片面、是否有歧义、是否容易使相关公众产生误解等问题进行了分析，明确了认定虚假宣传行为的立足点和标准；同时也结合具体案情，考虑了作为被宣传对象的商品及商标的实际情况，对涉案广告语是否会不正当地用他人商誉的问题作了评述。在此基础上，对于涉案广告语使用的合理时机和范围等方面也作出了符合市场实际的评判，在保护竞争者合法权益的同时，也有利于进一步维持和净化市场竞争环境。

指导案例162号《重庆江小白酒业有限公司诉国家知识产权局、第三人重庆市江津酒厂(集团)有限公司商标权无效宣告行政纠纷案》，本案涉及商标法第15条的适用。在综合考虑各方面因素的基础上，认定在诉争商标申请日前，“江小白”商标并非江津酒厂的商标，诉争商标的申请注册未违反2001年商标法第15条规定，从而有效地保护了品牌创新。

# 劳动者违反保密义务的责任

孙跃

### 案例

A电子科技有限公司主要生产各种精密的电子设备。李某与A电子公司签订了为期3年的劳动合同，担任该公司的首席技术顾问，合同有效期至2015年1月31日止。由于李某的工作涉及公司的核心技术，为了保守公司的商业秘密，2016年10月下旬，A电子公司与李某签订了保密及竞业限制协议，主要内容为：李某在某电子公司任职期间及劳动合同终止后不得泄露公司的商业秘密，并在劳动合同期满后两年之内，不得在与A电子公司生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位任职，也不得自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务；劳动合同期满后两年之内，A电子公司每月支付经济补偿人民币5000元；如果李某违反约定，应向A电子公司支付违约金人民币15万元。2018年2月劳动合同期满后，李某离开了A电子公司。依据保密及竞业限制协议的约定，A电子公司一直按月通过银行向李某支付经济补偿。

2018年6月，李某瞒着A电子公司到其竞争对手B电子科技有限公司任总工程师。一个月后，B电子公司向市场推出了新型电子设备产品，其性能几乎与A电子公司的产品一模一样。由于采取了低价营销策略，在不到3个月的时间内，B电子公司的电子设备产品抢占了A电子公司80%的市场份额。对于B电子公司的产品抢占市场的现象，A电子公司展开了商业调查。经过一番调查，A电子公司发现，李某瞒着A电子公司到B电子公司任职，并故意泄露A电子公司的商业秘密，使B电子公司能生产出与A电子公司的产品性能几乎完全一样的电子设备产品。

由于李某的行为严重违反了保密及竞业限制协议，为了维护自己的合法权益，2018年9月，A电子公司向当地的劳动争议仲裁委员会提起劳动仲裁，要求仲裁机构裁决李某履行保密协议，并承担违约责任。

此案开庭审理后，劳动争议仲裁委员会认为，李某与A电子公司签订的保密及竞业限制协议符合法律规定，具有法律约束力，在保密及竞业限制协议有效期内，李某到竞争对手B电子公司任职并故意泄露A电子公司的商业秘密，构成违约，应依法承担违约责任。据此，劳动争议仲裁委员会裁决，李某构成违约，应当支付A电子公司违约金15万元。

### 律师点评

这是一起因劳动者侵犯用人单位的商业秘密而引发的劳动争议案件。为了保护用人单位的商业秘密，我国劳动法和劳动合同法均允许用人单位与劳动者约定由劳动者承担保密义务，即劳动者有义务保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的秘密。劳动法第22条规定，“劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。”劳动合同法第23条第1款规定，“用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。”

除了上述劳动者的保密义务外，作为商业秘密保护的延伸，我国劳动法法规还允许用人单位与劳动者约定竞业限制条款，由用人单位与劳动者约定劳动者在终止或解除劳动合同后的一定期限内不得在生产同类产品、经营同类业务或有其他竞争关系的用人单位任职，也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。劳动合同法第23条第2款规定，“对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款。”

根据劳动合同法第23条、第90条的规定，如果劳动者违反保密义务或竞业限制义务，要向用人单位支付违约金或承担赔偿责任。本案中，李某的行为既违反了保密义务，也违反了竞业限制条款，构成违约。

(作者系北京市盈科律师事务所律师)

# 遏制「人脸识别」滥用需法律说话



江德斌

商家未经消费者同意擅自采集人脸信息进行分析、物业强制将人脸识别作为业主出入的唯一验证方式……解决这些纠纷有了新的依据。《最高人民法院关于审理使用人脸识别技术处理个人信息相关民事案件适用法律若干问题的解释》日前发布，对经营场所用人脸识别技术、小区“刷脸”进门等问题作出明确规定，且定性为侵害自然人人格权益的行为。(新华网2021年7月29日)。

“人脸识别”技术是一种基于人的脸部特征信息进行身份识别的新型人工智能技术，在公共场所、刷脸支付等多个线下场景中成为现实，尤其是去年以来，疫情防控的需要让人脸识别技术在各个场景加速、广泛应用。

尽管“技术本身是中立的”，但“便利”与“滥用”确实只在一念之间，市场由此充满变数。收集使用个人信息，需要遵循三个原则，即合法、正当、必要，但目前缺少判断必要性的标准和依据。人脸识别技术虽然有其优势，但并不能在生活各个领域普遍适用，更不能在部分商业领域强制使用。

网络技术犹如双刃剑，在法律框架内、道德约束下正确运用可利国利民，若为利益所驱使，为金钱所摆布，“人脸识别”又可摇身一变，成为损害消费者权益的幕后帮凶。一方面，如果商家无意构建保护人脸数据资源的“护城河”，消费者的个人隐私将存在安全风险，个人隐私将无从保障。另一方面，当面部信息的可识别遇上大数据算法，消费者对商家“大数据杀熟”将毫无察觉，公平交易更无从谈起。

毋庸置疑，人脸识别技术在实现高安全性、高准确率、高可用性、高实时性后才能呈现巨大的市场潜力。目前收集人的脸部特征信息的商业机构，大多数是基于身份验证的需要。在企业收集这类信息后，能不能妥善保管并按照事先告知的方式去使用相关信息，这也是大家最为担心的。因此给膨胀的市场划下“智慧”的法律底线就成为当务之急。

按照网络安全法规定，网络产品、服务具有收集用户信息功能的，其提供者应当向用户明示，并取得同意。对收集个人生物信息的管理，核心在于对获取方的管理。现实中遵循的原则应当是不能采集个人生物信息就不采集，而且宜通过立法，进一步明确具备采集资格的主体范围。消费者面对商家，也应当有控制、注销已被采集的生物信息的权利。此次，最高法出台司法解释，明确经营场所用人脸识别属于侵权无疑对于将“人脸识别”技术纳入法治轨道是有裨益的。

# 诈捐，法律怎么看？

秦鹏博

近日，歌手诈捐事件登上微博热搜。河南发生灾情后，某说唱歌手捐款100元，却说了1.8万元，并把回单改成1.8万元发微博。但是很快就有火眼金睛的网友发现图片是P过的，歌手遂在粉丝群中承认实际捐款100元。此次捐款造假事件影响恶劣，歌手也退出了正在录制中的综艺节目。法律角度如何看待诈捐问题？

### 公益捐款是一种不可撤销的赠与行为

捐款是一种赠与行为，赠与人与受赠人之间成立赠与合同法律关系。赠与合同就是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。

民法典第658条第1款规定了赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。但第2款明确了，经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，不适用前款规定。

常见的诈捐一般出现在两种捐赠方式中，一是赠与人通过媒体等公开方式承诺捐赠的，二是赠与人签订协议的。这两种情形下，由于捐赠的财物没有现实交付，极易产生“纸面捐款”。

### 遭遇“诈捐”，受赠人有权请求支付

“诈捐”是指在公益捐赠场合承诺捐赠而不履行，在这个过程中赠与人已经获得了名誉，却不履行捐赠义务。此时，赠与人受赠人之间形成了债权债务关系，受赠人可以请求交付。

民法典第660条同时规定了，经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，赠与人不交付赠与财产的，受赠人可以请求交付。依据上述规定，应当交付的赠与财产因赠与人故意或者重大过失致使毁损、灭失的，赠与人应当承担赔偿责任。

2016年9月1日实施的慈善法第41条规定了，捐赠人应当按照捐赠协议履行捐赠义务。捐赠人违反捐赠协议逾期未交付捐赠财产，有下列情形之一的，慈善组织或者其他接受捐赠的人可以要求交付；捐赠人拒不交付的，慈善组织和其他接

受捐赠的人可以依法向人民法院申请支付令或者提起诉讼：

(一) 捐赠人通过广播、电视、报刊、互联网等媒体公开承诺捐赠的。(二) 捐赠财产用于本法第3条第1项至第3项规定的慈善活动，并签订书面捐赠协议的。

捐赠人公开承诺捐赠或者签订书面捐赠协议后经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或者家庭生活的，经向公开承诺捐赠地或者书面捐赠协议签订地的民政部门报告并向社会公开说明情况后，可以不再履行捐赠义务。

因此，明星们在公开场合承诺捐款，甚至签订了捐赠协议的，受赠人可以要求明星们履行赠与合同，交付赠与的财产。开篇提到的说唱歌手将捐出说成捐多，向公众撒谎的行为，虽然没有受到法律上的惩罚，但网友说他已经“社会性死亡”了。

### 骗取他人财物后“诈捐”，构成诈骗罪

还有一种“诈捐”是电信诈骗的常用伎俩，即冒充慈善机构、公益组织等骗取他人财物，构成诈骗罪。

2019年7月，魏某、周某招揽、组织多人，在微信上冒充“山村支教的老师”并配以女性头像，添加被害人微信后通过聊天、发“支教照片”等方式取得被害人信任，后虚构“给山区儿童过生日”“帮山区儿童购买学习、生活用品”等理由，诱使被害人以“捐款”“资助”等名义转账，骗取被害人财物10余万元。

法院经审理后认为，被告人以非法占有为目的，利用电信网络技术手段，骗取他人财物，诈骗数额巨大，其行为均已构成诈骗罪，且构成共同犯罪。最终，法院以诈骗罪判处魏某有期徒刑3年4个月，分别判处其他被告人3年至2年不等的有期徒刑，并处相应罚金。

(作者单位：北京市海淀区人民法院)



北京市高级人民法院 法官视点  
Http://bjgy.chinacourt.com