

# 江苏省高级人民法院

## 民事判决书

(2011)苏知民终字第 0018 号

上诉人(原审原告)叶根友,男,汉族,1977年1月18日出生,住浙江省景宁畲族自治县雁溪乡梅坞村梅坞东路4号。

委托代理人周国忠、周颖颖,江苏周国忠律师事务所律师。

上诉人(原审被告)无锡肯德基有限公司,住所地江苏省无锡市后西溪1号。

法定代表人刘茂坤,该公司董事长。

委托代理人张玉瑞,北京市科华律师事务所律师。

原审第三人北京电通广告有限公司上海分公司,住所地上海市南京西路128号2104室。

负责人小宫源太郎,该公司总经理。

委托代理人汪文杰,上海市致真律师事务所律师。

上诉人叶根友、上诉人无锡肯德基有限公司(以下简称无锡肯德基公司)因与原审第三人北京电通广告有限公司上海分公司(以下简称电通上海分公司)侵犯著作财产权纠纷一案,不服江苏省无锡市中级人民法院(2010)锡知民初字第0078号民事判决,向本院提起上诉。本院于2011年1月10日受理后,依法组成合议庭,于2011年3月24日、4月21日公开开庭进行了审理。上诉人叶根友的委托代理人周国忠、周颖颖(第二次庭审到庭),上诉人无锡肯德基公司的委托代理人张玉瑞、原审第三人电通上海分公司的委托代理人汪文杰到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

叶根友一审诉称:2007年7月,其首创“叶根友毛笔行书字体”,并于2008年1月向江苏省版权局申请登记,作品登记号为:作登字10S-2008-F-005号。无锡肯德基公司未经叶根友许可,擅自在72家门店的多处招贴宣传资料中大量使用叶根友享有著作权的书法作品,侵害其著作权,请求法院判令无锡肯德基公司:1、立即停止侵犯著作权行为、并在侵权行为造成的影响范围内公开登报赔礼道歉;2、赔偿叶根友经济损失人民币1440000元,以及公证费2088元、查档费390元、律师费38400元,合计1480878元;3、承担本案诉讼费用。在庭审中,叶根友撤回了

要求无锡肯德基公司停止侵犯著作权行为的诉讼请求。

无锡肯德基公司一审辩称:1、叶根友不享有涉案文字的著作权,其提交的书法原稿与无锡肯德基公司使用的文字并不相同,无锡肯德基公司使用的是叶根友毛笔行书简体字体软件自动生成的字,现在著作权法并不保护软件中的单个字;2、无锡肯德基公司没有实施侵权行为,含有涉案文字的招贴材料是无锡肯德基公司委托第三人电通上海分公司制作的,无锡肯德基公司没有过错、不应承担责任而且电通上海分公司使用的是可以免费下载的叶根友毛笔行书简体字体软件,下载时没有任何权利限制的文字或提示,也不构成侵权;3、含有涉案文字的招贴材料与无锡肯德基公司销售的产品无关,没有产生利润。请求法院驳回叶根友的所有诉讼请求。

第三人电通上海分公司一审诉称:1、叶根友没有举证其是叶根友毛笔行书简体字体软件的权利人,不具有诉讼主体资格;2、叶根友主张的是美术作品侵权,而电通上海分公司使用的是可以免费下载的字体软件,并非同一法律关系客体;3、电通上海分公司合理使用叶根友毛笔行书简体字体软件,不存在侵权行为;4、叶根友提出的赔偿数额没有依据。

一审法院查明:

2008年1月3日,叶根友在江苏省版权局对“叶根友毛笔行书字体”进行了作品著作权登记,作品登记号为:作登字10S-2008-F-005号,作品类型为美术作品(书法),作者和著作权人均为叶根友。《作品登记表》后附有“叶根友毛笔行书字体”的全部内容,其中有“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等字。根据《作品登记表》载明的内容,该作品完成日期为2007年10月1日,2007年10月2日首发于中华签名网论坛。目前中华签名网依然提供“叶根友毛笔行书字体”的下载,并显示有版权声明:叶根友系列字体受版权保护,本字体只供交流学习使用,未经授权不得用于商业用途,如需购买使用权请联系我们。

2010年2月10日下午,根据江苏周国忠律师事务所的申请,江苏省无锡市锡城公证处(以下简称锡城公证处)公证员丁瑛菁和公证员助理苏彩霞与江苏周国忠律师事务所代理人周颖颖先后来到位于无锡市蠡溪路家乐福奥林花园店内的肯德基门店、位于五爱路与人民路交界处百脑汇科技大厦内的肯德基门店、位于崇安寺的肯德基门店(人民路旁)。由周颖颖利用锡城公证处照相机,对上述三家肯德基

门店及门店内所粘贴的招贴材料拍摄了照片，并将上述拍摄照片冲印一式四份。照片中显示，上述招贴材料中包含有“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等美术字体。锡城公证处出具（2010）锡证民内字第751号公证书，证明与公证书相粘贴的照片共二十二张系申请人的代理人周颖颖在现场拍摄照片并冲印所得，照片内容与当时现场情况相符。

在庭审中，无锡肯德基公司和电通上海分公司提出，（2010）锡证民内字第757号公证书中所附照片上显示的招贴材料中的“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等七字与叶根友提供的“叶根友毛笔行书字体”原稿中的相应七个字相比，有一定区别，表现在：1、原稿“新”的左半边有一个提笔，而被控侵权的“新”字没有提笔；2、原稿“春”字在下部的“日”的形状上与被控侵权的“春”字不一样；3、原稿“快”、“乐”字笔划比较粗糙，被控侵权的“快”、“乐”字比较光滑；4、原稿“福”字的右边的“田”字是空心的，“口”字下边有一个突出，被控侵权的“福”字的右边的“田”是实心的，“口”字下边无突出；5、原稿“到”字的左半部的“土”字是空心，被控侵权的“到”字相应部位实心，两者笔划也有不同；6、原稿“虎”字头上一横与中间的“七”与被控侵权的“虎”字相应部位也不同。

另查明，无锡肯德基公司成立于1993年2月24日，在江苏省区域内的无锡市、镇江市、泰州市设立有七十余家分支机构（门店）。

2009年12月，无锡肯德基公司的股东百胜（中国）投资有限公司委托电通上海分公司进行“2010年春节”活动相关画面设计，电通上海分公司最终设计完成“福贴”、“腰线、楼梯贴”等内容，初稿与精稿的合计设计费用为11000元。无锡肯德基公司与电通上海分公司一致确认，上述“福贴”、“腰线、楼梯贴”即（2010）锡证民内字第757号公证书所附照片中显示的招贴材料。在庭审中，电通上海分公司称，其设计人员在制作过程中，通过新浪网下载了“叶根友毛笔行书简体”字体软件，并将“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等字使用于“福贴”、“腰线、楼梯贴”招贴材料中，最终由百胜（中国）投资有限公司确认该设计方案，并交由无锡肯德基公司使用。

又查明，2010年5月11日，江苏省无锡市梁溪公证处（以下简称梁溪公证处）根据无锡肯德基公司的申请，对叶根友新浪博客及新浪网等网页内容进行证据保全，并出具（2010）锡梁证经内字第4047号公证书。该公证书显示，在新浪网有“叶

根友毛笔行书简体”字体软件下载,发布公司为中华签名网,授权方式为免费版,更新日期为 2007-7-26。在庭审中叶根友、无锡肯德基公司和电通上海分公司一致确认,该软件在下载及安装中没有出现权利限制的文字或提示。

再查明,叶根友为本案诉讼支出公证费 2000 元、冲印费 88 元、律师费 38400 元、工商查档费 390 元,共计 40878 元;、

本案一审中的争议焦点为:一、“叶根友毛笔行书字体”中的“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等七个字是否可以作为作品获得著作权法的保护;二、无锡肯德基公司在招贴材料中使用“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等七个字是否构成叶根友的著作权侵权;三、如果构成侵权,无锡肯德基公司应承担的法律责任。

一审法院认为:

一、“叶根友毛笔行书字体”中的“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等七个字可以作为作品获得著作权法的保护。

著作权法所称作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。美术作品则是指绘画、书法、雕塑等以线条、色彩或其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品。国家标准统一了汉字的基本字型、笔画。在国家标准的基础上,每个人可以根据自己的审美,对每个汉字字符进行创作,此创作体现出作者的独创性。“叶根友毛笔行书字体”已经过国家版权部门的著作权登记,亦可说明其本身属于著作权法所称的作品。该字体是由一个一个的汉字组成,这些汉字的排列本身不具有独创性,字体的独创性最终体现在每个汉字的字形上。“叶根友毛笔行书字体”中的每个汉字是在国家标准的基础上创作形成,具有其独特的汉字风格、笔型和结构特点。为了保证“叶根友毛笔行书字体”在整体上能体现统一的风格并富有美感,作者不仅要保证其中的每个汉字和字符具有美感,还需要不断修改和完善字形的间架结构,这一过程必然要求作者付出独创性劳动。因此,“叶根友毛笔行书字体”中的每个汉字均具有独创性,属于以线条构成的具有审美意义的书法美术作品,具备著作权法规定的美术作品的构成要件。

“叶根友毛笔行书字体”是经过国家版权部门著作权登记的书法美术作品,其数字化形式并未改变该作品实质,具有一致的独创性特点,依法同样受著作权法

保护。即使“叶根友毛笔行书字体”是通过计算机字体软件表现出来的，在制作过程中同样需要经过字型设计、扫描、人工修字、整合成库等过程，尤其在字型设计时，需要根据字型创意风格对每个字的笔形特点、结构特点进行设计，所有的字必须采用统一的风格和笔划规范进行处理。这些过程也凝聚了作者的独创性，应当予以保护。

二、无锡肯德基公司在招贴材料中使用“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等七个字侵犯了叶根友对“叶根友毛笔行书字体”享有的著作权。

叶根友是“叶根友毛笔行书字体”的作者，并经过国家版权部门的著作权登记，在无相反证据的情况下，叶根友享有“叶根友毛笔行书字体”的著作权。

无锡肯德基公司认为招贴材料上的涉案七个字与叶根友提供的“叶根友毛笔行书字体”原稿中相应文字不相同。一审法院经审理认为，两者在文字风格、笔型、间架结构等方面均呈现一致的特点，无锡肯德基公司提出的不同点属于细微差别，不影响整体的一致性，其抗辩意见不予支持。

无锡肯德基公司还主张，电通上海分公司在制作过程中使用了网上免费下载的“叶根友毛笔行书简体”字体软件生成了涉案的七个字，在下载与安装使用过程中没有任何权利限制的文字或提示，属于合理使用，不构成侵权。对此一审法院认为：第一，当事人应对其诉讼主张提供相应证据，但无锡肯德基公司与电通上海分公司用于证明该主张的证据只是电通上海分公司对自己员工做的一份证人证言，且该证人未到庭接受质证，也无其他证据来印证其主张。不能排除其系通过其他方式，复制了“叶根友毛笔行书字体”中相应的七个字，制作出涉案招贴材料的可能；第二，即使无锡肯德基公司和电通上海分公司所述属实，也不构成合理使用。虽然“叶根友毛笔行书简体”字体软件可以从网上免费下载，且没有任何权利限制的文字或提示，但著作权的放弃不能以默示的方式作出，著作权人在未作权利限制提示的情况下，将其作品用以免费下载，一般只代表其同意下载者在法律规定的合理使用范围内，如为个人学习、研究而使用该作品，并不代表其同意将所有权利授权给下载者。不能因此认定叶根友已放弃其对于“叶根友毛笔行书字体”著作权的各项权益。而且，著作权法第二十二条、第二十三条已对著作权的权利限制作出了明确的规定，其他情况下使用他人作品均应取得著作权人的许可。本案中，无锡肯德基公司未经叶根友许可，将与“叶根友毛笔行书字体”相同的七个字使用于店堂

内,具有商业使用性质,不符合著作权法关于合理使用的条件。故对于无锡肯德基公司该项主张,不予支持。

### 三、无锡肯德基公司应承担侵权的法律责任。

无锡肯德基公司认为,其使用的招贴材料系由电通上海分公司制作,无锡肯德基公司没有实施侵权行为,不应承担侵权的法律责任。对此一审法院认为,根据审理查明的事实,无锡肯德基公司在其经营的门店中张贴了含有涉案七个字的招贴招料,该招贴材料系无锡肯德基公司股东百胜(中国)投资有限公司委托电通上海分公司设计,并交由无锡肯德基公司使用,无锡肯德基公司是该招贴材料的实际使用者和最终受益人,叶根友有权向其主张权利。

无锡肯德基公司的行为侵犯叶根友对于“叶根友毛笔行书字体”美术作品的著作权,应当承担停止侵害、赔礼道歉、赔偿损失等侵权责任。无锡肯德基公司主张,其只是将涉案的招贴材料推荐给所属门店,并且只有(2010)锡证民内字第757号公证书中所提及的三家门店中使用了涉案的招贴材料。其余门店并未使用。对此一审法院认为,根据无锡肯德基公司的经营模式,其下属各家门店一般体现相同的经营风格、装饰特点,在本案审理过程中无锡肯德基公司亦确认:所属各家门店均为其分支机构,并非独立经营主体。涉案的招贴材料系无锡肯德基公司股东百胜(中国)投资有限公司委托电通上海分公司专门制作,并交由无锡肯德基公司使用,在无锡肯德基公司所属门店有七十余家的情况下,不可能只有(2010)锡证民内字第757号公证书中所提及的三家门店中使用了涉案的招贴材料,无锡肯德基公司该抗辩意见不予采信。无锡肯德基公司在江苏省区域内的无锡市、镇江市、常州市均开设有门店,叶根友要求无锡肯德基公司就本案侵权行为在《扬子晚报》上公开登报赔礼道歉,符合法律规定,应予支持。因叶根友无法举证证明其因无锡肯德基公司就本案涉及的侵权行为受到的损失或无锡肯德基公司因此的获利,请求法院酌情确定具体赔偿数额,该请求符合法律规定。一审法院依法酌情并考虑如下因素确定本案的赔偿数额:1、“叶根友毛笔行书字体”的社会知名度及制作的难易程度;2、“叶根友毛笔行书字体”向社会公众传播的方式;3、无锡肯德基公司的经营特点及其使用涉案招贴材料的范围及使用时间;4、无锡肯德基公司在涉案招贴材料上复制“叶根友毛笔行书字体”中的汉字字数仅为7个;5、无锡肯德基公司使用的涉案招贴材料与其销售商品的关联程度;6、无锡肯德基公司侵权行为的主

观过错等。综合上述因素,酌情确定无锡肯德基公司赔偿叶根友经济损失 20000 元,叶根友主张的其为制止侵权支出的公证费 2088 元、查档费 390 元,属于其为制止侵权行为所支出的合理费用,依法应予支持,其支出的律师费 38400 元,根据赔偿数额及律师收费的相关规定,对其合理部分予以支持。

综上,因叶根友主张的无锡肯德基公司的涉案侵权行为发生在 2010 年 2 月 10 日,其未举证证明无锡肯德基公司的涉案侵权行为的停止时间,据此,依照 2001 年 10 月 27 日修正的《中华人民共和国著作权法》第三条第(四)项、第四十六条、第四十八条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条之规定、判决:一、无锡肯德基公司于判决生效后三十日内在《扬子晚报》上刊登致歉声明(内容必须经一审法院审核)。所需费用由无锡肯德基公司承担;如逾期不履行,由一审法院选择媒体刊登判决书内容;二、无锡肯德基公司于判决生效后十日内赔偿叶根友经济损失 20000 元及叶根友为制止侵权支付的合理费用 17478 元;三、驳回叶根友的其他诉讼请求。本案案件受理费 18128 元,由叶根友负担 8834 元,无锡肯德基公司负担 9294 元。

叶根友上诉称:一、叶根友行书字体的社会知名度高、制作难度大。1、叶根友为江陵书法院会员、连笔空心字吉尼斯世界纪录保持者、五笔同书世界首创,并独创叶根友字体系列,其书法艺术曾被国内外多家媒体采访与报道。2、叶根友毛笔行书字体是其经过几十年的反复研习、修炼,独立构思并独立创作完成的书法作品,是一字一字手写完成的,难度高于一般的图片作品。二、无锡肯德基公司侵权行为面广量大。无锡肯德基公司下属 72 家分支机构,每一家均存在侵权行为。三、无锡肯德基公司使用的涉案招贴材料与其销售商品有较大的关联度。无锡肯德基公司 72 家门店均大量张贴侵权作品,“福”、“新春快乐”、“虎到福到”字样的虎年春节窗帖构成了 72 家门店宣传及营造节日气氛的全部内容,无疑对吸引人流、增加销售起到了至关重要的作用。且作品使用时间是春节销售最旺季节,使用时间跨度为年前年后两个月。其 2009 年财务审计报告中显示其销售收入达 6.4 亿(即每日 175 万元,月销售收入为 5260 多万元,两个月销售达 1 个多亿元),现要求赔偿 30 万元仅占其销售额的千分之三。综上,请求依法改判肯德基公司赔偿其经济损失 30 万元并承担本案诉讼费用。

无锡肯德基公司上诉并答辩的主要内容:1、一审判决将叶根友在新浪网上

免费下载 3 年之久的字体软件, 仍然认定为收费字库, 违反版权法、合同法的规定。

2、一审判决在没有证据的情况下, 认定无锡肯德基公司涉案使用的单字一定是来自于所谓收费软件, 违反证据法。

3、叶根友的书法原稿与涉案字体明显不同, 一审判决强行认定二者属于“同一作品”违反事实。

4、一审判决认为叶根友毛笔行书字体作为软件只是原稿(书法)的数字化形式, 他人使用其软件的单字, 就是复制了书法作品, 不符合本案的基本事实: 原稿可以是书法作品, 但书法作品原稿与字体软件不是同一作品, 后者是新的演绎作品, 有特定的权利范围。即使叶根友享有字体工具的权利, 也不影响他人对字体工具产生之单字的正常使用。

5、本案中被告没有侵权的故意或过失, 但一审判决以“实际使用者和受益者”为理由, 责令上诉人承担直接赔偿责任依据不足。

6、本案不涉及精神权利, 一审判决上诉人登报道歉没有法律依据。综上, 请求撤销一审判决, 驳回叶根友全部诉讼请求, 由其承担本案全部诉讼费用和上诉方支出的合理费用。

二审庭审中, 叶根友对无锡肯德基公司的上诉请求及理由表示不作答辩。

原审第三人电通上海分公司的答辩意见与无锡肯德基公司相同。

本案二审争议焦点是: 一、无锡肯德基公司是否侵犯了叶根友的著作权; 二、如果构成侵权, 无锡肯德基公司应承担何种民事责任。

对一审查明的事实, 各方当事人均无异议, 本院予以确认。

二审中, 各方当事人均未提供新的证据。

本院另查明:

1、二审中, 叶根友确认无证据证明其行书字体原稿曾公开发表过且电通上海分公司、无锡肯德基公司曾有机会接触到其原稿。

2、根据叶根友的陈述, 其行书字库制作过程大致为: 首先对其书写完成的汉字单字进行拍摄, 然后使用 photoshop 软件对单字进行处理, 最后将分割好并保留书法作品原创风格的字形嵌入字库编辑 Font Creator 5.0 中。该字体工具安装后即可使用。字库输出的单字与原稿可能会有差异。

叶根友行书字库是一种 TTF(True Type Font) 文件。TTF 文件格式是为了使计算机等具有信息处理能力的装置显示、打印字符而收集并按照一定规则组织存放在存储设备中的坐标数据和函数算法等信息的集合。字库中的坐标数据和函数算法是对字型笔画所进行的客观描述; 在运行时, 通过特定软件对其进行调用、解

释,这些坐标数据和函数算法被还原为可以识别的字型。

本院认为;

一、无锡肯德基公司未使用叶根友行书字体原稿,未侵犯叶根友行书字体原稿的著作权。

叶根友主张无锡肯德基公司复制了其行书字体原稿中的七个字,并认为其行书字库也是来源于字体原稿,故无锡肯德基公司复制其行书字体原稿或者使用字库中的字均属于侵犯其行书字体原稿著作权的行为。而无锡肯德基公司则主张其使用的字体并非来源于叶根友行书字体原稿,而是来源于叶根友行书字库,字库属于软件,应受软件著作权的保护。对此,本院认为,叶根友行书字体原稿与叶根友行书字库是不同作品;无锡肯德基公司使用的七个字来源于叶根友行书字库,而非来源于叶根友行书字体原稿,并未侵犯叶根友行书字体原稿的著作权。理由如下:

1、根据叶根友的陈述,其行书字库经过对其书写的汉字进行拍摄,然后使用photoshop软件进行处理,最后嵌入字库编辑工具。最终形成的叶根友行书字库是一种TTF文件,这一文件不是对字体原稿的简单复制,而是一种新的表达。该TTF字库在满足独创性要求的前提下,本身可以获得著作权法的保护。因此,叶根友行书字体原稿与叶根友行书字库是不同作品。

2、根据现有证据应当认定,无锡肯德基公司招贴材料中使用的“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等七个字与叶根友行书字体原稿存在一定区别,而该七个字与叶根友行书字体工具中的七个字相同。二审庭审中,叶根友明确表示其并无行书字体原稿公开发表以及无锡肯德基公司和电通上海分公司有机会接触到其行书字体原稿的证据。相反,电通上海分公司明确表示,含有涉案七个字的招贴系其员工使用新浪网上免费下载的叶根友行书字库制作完成,该陈述与其提供的员工调查笔录可以相互印证。因此,可以认定无锡肯德基公司使用的七个字来源于叶根友行书字库而非来源于叶根友行书字体原稿,并未侵犯叶根友行书字体原稿的著作权。

二、无锡肯德基公司使用叶根友行书字库中的“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等字不构成侵权。

叶根友主张其虽将“叶根友行书字体”作为免费软件发布,但系仅供公众学

习交流之用,不能用于商业目的,无锡肯德基公司将该字体工具中的单字用在招贴材料中属于商业性使用,构成侵权。而无锡肯德基公司则主张,其使用免费字库软件设计的招贴材料,不构成侵权。对此,本院认为,无锡肯德基公司使用叶根友行书字库中的“新”、“春”、“快”、“乐”、“虎”、“到”、“福”等字不构成侵权。理由如下:

1、叶根友已以“免费软件”的方式发布其行书字库,公众有权使用该字库。字库由于其字体工具的属性,主要是作为一种表达思想的实用工具。叶根友在新浪网上提供的免费下载没有任何权利声明,这表明叶根友自愿将其字库作为公共产品供公众免费使用,其应当知道相关公众下载使用的方式和后果。相关公众从其声明免费下载的行为有理由相信可以使用该字库输出其想要得到的字体单字,而不论其使用的性质是否具有商业性质。

2、叶根友关于其提供字库免费下载仅限于供学习交流之用的主张不能成立。《中华人民共和国著作权法》第二十二条第(一)项规定,为个人学习、研究或者欣赏,使用他人已经发表的作品,可以不经著作权人许可,不向其支付报酬。因此,如果涉案字库仅限学习交流的目的,本身即属于著作权法规定的合理使用范围,不需要叶根友再作出对该权利的限制。而叶根友将其字库作为免费软件在新浪网上提供免费下载后,相关公众有理由相信该字库是免费的,该字库的所有人已经放弃要求支付报酬的权利。

正如黑体、宋体、仿宋等几种常用字库,已作为公共产品免费供公众使用,不能再行收费,而不论使用者是否用于商业目的。

叶根友还主张其官方网站“中华签名网”有不得用于商业目的的声明,因此其并未放弃权利。对此,本院认为,各方当事人均一致确认新浪网上叶根友行书字库在下载及安装中没有权利限制的文字或提示,且在一、二审诉讼中叶根友从未质疑新浪网提供下载的合法性。在新浪网已提供免费下载且无权利声明的情况下,叶根友不能再以其中华签名网的声明对相关使用者主张权利。

3、叶根友先将其字库以免费软件方式发布、后又主张不得用于商业目的,有违诚信原则。如果相关公众知道叶根友的字库下载有权利保留,很有可能不再使用该字库,转而选择其他类似的免费字库或者对收费字库进行比较选择后付费使用。而叶根友以免费形式发布其字库,使得其字库使用范围较之收费方式使用范

围更广。在其字库使用范围因免费而逐渐扩大后，叶根友再主张不得用于商业目的，显属不当。且即使叶根友是以免费方式发布其字库，互联网时代免费产品仍会给所有者带来潜在的利益，特别是字库的使用范围越广，其所有者获得更大、更高声誉或者影响力的可能性越大。因此，叶根友在以免费方式发布其字库，从中已获得一定影响力等回报后，再行主张商业使用构成侵权，对社会公众显属不公，有违诚信原则。

4、叶根友还提出字库的免费版虽然是免费提供给公众使用，没有任何功能、时间、次数上的限制，但一般不允许进行二次开发或用于商业赢利目的，而无锡肯德基公司用于商业目的构成侵权。对此，本院认为，字库的免费版不允许进行二次开发或用于商业目的，应当是指对该免费版的软件或者字库等工具本身进行二次开发或用于商业目的，而不是指字库工具的使用结果用于商业目的，即在新浪网已发布免费版的情况下叶根友有权禁止他人对其字库进行开发或者商业出售牟取利益，但不能禁止他人利用字库输出的字体单字用于商业目的。

此外，叶根友还提出无锡肯德基公司在招贴材料中使用其七字属于商业性使用。对此，本院认为，在新春期间张贴春联窗贴等系中华民族的传统习俗，不论是商业性主体还是非商业性主体均会张贴“新春快乐”等春联或者窗贴等。无锡肯德基公司虽然在店内张贴了“新春快乐”、“虎到福到”等招贴材料，但这是中华民族的传统祈福习俗，不能因无锡肯德基公司属于经营性主体而认定其所有行为均系经营性行为。因此，本案不宜认定无锡肯德基公司张贴了“新春快乐”、“虎到福到”等招贴材料的行为属于商业性使用。

由于本院认定无锡肯德基公司不构成侵权，对于第二个争议焦点即如果无锡肯德基公司构成侵权，应当承担何种民事责任，本院不再理涉。

综上，一审判决认定事实有误，适用法律不当，应予改判。肯德基公司的上诉理由成立，本院予以支持。叶根友的上诉理由不能成立，其上诉请求应予驳回。依照《中华人民共和国著作权法》（2001年10月27日修正）第四十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项、第（三）项的规定，判决如下：

- 一、撤销江苏省无锡市中级人民法院（2010）锡知民初字第0078号民事判决。
- 二、驳回叶根友的诉讼请求。

一审案件受理费人民币 18128 元, 二审案件受理费人民币 6537 元, 合计人民币 24665 元, 由叶根友负担。

本判决为终审判决。

审 判 长      王成龙  
审 判 员      徐美芬  
代理审判员    陈芳华

江苏省高级人民法院  
2011 年 12 月 1 日

本件与原本核对无误

书记员          李馨

附:

- 1、“叶根友毛笔行书字体”原稿
- 2、“叶根友行书字库”输出的字体单字
- 3、无锡肯德基公司使用的涉案招贴材料