科技法学论丛

共 享 智 慧

——开源软件知识产权问题解析

张摇平摇马摇骁摇著

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

需要全本请访问 www.ertongbook.com

摇图书在版编目（悦阳）数据

摇共享智慧——开源软件知识产权问题解析 辑张平，马骁著援—北京：北京大学出版社，圆蓝蒙援园
摇（科技法学论丛）
摇阳月晕苑原辑园员原园必贴恩原园

摇Ⅰ援共…摇Ⅱ援①张… ②马…摇Ⅲ援软件 原知识产权 原研究 原中国摇Ⅳ援阅必圆慧援原园

摇中国版本图书馆 悦阳数据核字（圆蓝蒙 第 员必贴恩号

摇书　　名：共享智慧——开源软件知识产权问题解析
摇著作责任者：张摇平摇马摇骁摇著
摇责 任 编 辑：孙战营
摇标 准 书 号：阳月晕苑原辑园员原园必贴恩原园辑阅· 员袁蒙
摇出 版 发 行：北京大学出版社
摇地　　址：北京市海淀区成府路 圆蓝蒙号摇员园园苑员
摇网　　址：澡赖：辑辑置摇赛赛援赛蒙蒙蒙社
摇电　　话：邮购部 还圆苑蒙园员蒙摇发行部 还圆苑蒙园苑园摇编辑部 还圆苑蒙园园苑
摇电 子 信 箱：责苦 责赛援赛赛援赛蒙蒙蒙社
摇排　版　者：北京高新特打字服务社摇愿圆蒙蒙园苑园
摇印　刷　者：
摇经　销　者：新华书店
　　还蒙园毫米 伊恕园毫米摇员远开本摇圆苑印张摇源原员千字
　　圆蓝蒙年 员圆月第 员版摇圆蓝蒙年 员圆月第 员次印刷
摇定　　价：猿蚜园元

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有，翻版必究

有知识产权保护的智慧属于私人财产，须授权有偿共享；

没有知识产权保护的智慧属于公共资源，可自由无偿共享；

保留部分知识产权的开源智慧属于有限制的公共资源，应遵循规则共享。

序摇摇一

本书作者对开源软件与知识产权问题的研究可以说是一个跨世纪工程。[illegible]年,当时国内对开源软件有所认识的仅是那些软件编程爱好者们,从法律的角度特别是知识产权的角度关注 [illegible]提出的自由软件 ([illegible]和 [illegible]提出的开源软件 ([illegible]为数甚少,本书作者也是当时在研究互联网的版权问题、软件专利问题以及 [illegible]产业技术标准问题上发现了开源软件这一边缘地带。然而七年后,开源软件已经成为软件产业众所瞩目、群向探讨的热点与焦点问题,无论是政府还是商家都看好开源产品的低成本,在软件正版化工程中开源软件也是首屈功臣。但是,国内对有关开源软件中存在的法律风险特别是开源软件与知识产权保护与利用的关系的研究远远没有跟上,业界对开源软件的应用也还很不规范。开源软件尽管在理念上反叛知识产权,但实际上仍是基于知识产权制度在进行商业化应用。探讨开源软件的历史发展,理清开源许可证的法律关系,指出开源软件应用之风险所在除了理论研究上的必要性,也有实践上的迫切需要,所以,尽管我们认为对这一问题的研究尚有许多不成熟之处,还是将一些初步研究心得集之一书,公诸同好,以期抛砖引玉。

从 [illegible]的传承到 [illegible]的反叛甚至再到 [illegible]的提出;从商业软件的推行到自由软件的试验再到开源软件的实践;从 [illegible]面向开源社区放弃一千多项专利到 [illegible]公司推出了 [illegible]许可证并获 [illegible]组织认证再到微软启动的“共享源代码计划”……其实质都是围绕知识产权制度再设计、再调整而进行的权利博弈和利益平衡。可以说商业软件是传统知识产权在网络时代线性强化的标志,而自由软件明显是对商业软件及其强化知识产权保护的批判与叛逆,开源软件又是自由软件的适度回归和商业软件的相对异化。这一切实际上始终都建立在知识产权的基础之上,万变不离其宗。商业软件是版权贸易的典型模式和版权保护的极致形式;开源软件及其许可方式仍然没有跳出版权的框架,只是放弃了传

统版权中的部分财产权以及修改权而已;自由软件的“自由”则体现为通过版权许可给予的有限自由,而不是自由到不讲知识产权。自由软件其实可以说是开源软件中最为开放的一种,它对用户限制最少,对权利人限制最多。例如,开源软件的 Copyleft 特有许可证是最为严格的,如果接受了 Copyleft 原则,基于此产生的后续开发软件的源代码也都必须向每个用户公开,所有用户都可以获得改进后的源代码,保证了软件源代码传播的开放性和延续性。开源软件及其 Copyleft 等原则应当说是从这一角度较为充分地体现了知识产权制度的本质属性和社会功能,是促进知识创新和知识扩散的良好载体和优化途径之一。

前经合组织(经济合作与发展组织)总秘于 1996 年最早提出知识经济的概念并指出:“知识的日益被编码及其通过通信系统和计算机网络的传输,导致了信息社会的出现”,把人类引入了“以知识为基础的经济”;而“知识经济的显著标志之一,是认识到知识扩散和知识创新同样重要”。在当今信息社会和网络时代,知识产权制度之本旨应当更凸现为促进知识创新与知识扩散,更突出为信息传播和信息整合,进而推动全人类的科技进步、文化繁荣、经济发展和社会前进。然而,知识产权制度存在着一个悖论:一方面,知识产权是一种合法垄断权利。如果不承认和不有效保护智力成果完成人及其继受人的知识产权,那么作为包括软件在内的科学技术智力成果或者文化艺术智力成果的创造者及其成果转化者,要获得其智力创造性劳动的合理回报与相应价值是十分困难的,也是没有保障的;因此人们对发明创造、文艺创作及其他智力成果转化的热情和积极性也是难以维持的。另一方面,如果给予包括软件在内的智力成果完成人及其继受人以过度的知识产权保护,则作为合法垄断者的知识产权权利人很有可能滥用其垄断性的权利,从而因谋取超额利润或者谋求不当效益而阻碍智力成果的推广应用和知识产权的正当行使,影响或者破坏智力成果的社会化利用和破坏知识资源的最优化配置。“没有合法的垄断就不会创造更多的智力成果,就不会产生更多的知识信息,但是有了合法的垄断往往又不能使太多的智力成果被充分利用,又不能使太多的知识信息被广泛传播”,知识产权保护制度理想的最优化定位就是寻找出两者之间的最佳平衡点。知识产权制度是一种合法垄断制度,也应当是一种合理、合情的垄断制度。合理、合情、合法的垄断制度应当建筑在利益平衡的基石上,利益平衡的基石又随着客观情势的变化,尤其是科学技术的进步及其引起的知识创新和知识扩散程度的变化而因应调整。从法律的层面、以

需要上传请访问: www.qingdaook.com

法律的权威来协调各方面的冲突因素,调制各方面的利益平衡,使之共存于相容的系统优化状态,推动全社会的科技进步、文化繁荣和经济发展,促进全方位的知识创新和知识扩散,这就是知识产权保护制度的目标功能。可以说,保护权利人的知识产权只是知识产权制度设计和实务推动的中间目标,推动全社会的知识创新和知识扩散才是知识产权保护的终极目标。在知识经济时代和网络环境条件下,“知识产权可能特别脆弱,当其脆弱时,对经济增长是有害的。同时,知识产权还可能特别强大,这同样能抑制经济发展”。所以,应当充分考量新形势下保护权利人的知识产权与保护社会公众合理权益之间的利益平衡,应当充分考量保护发达国家及其企业的知识产权优势与保护发展中国家及其企业合理发展空间之间的利益平衡,应当充分考量发生权利冲突的知识产权权利人之间的利益平衡。在实际生活中和商业社会里,这些知识产权方面的利益平衡或者是通过各个利益群体乃至国家集团推动国际条约或者国家法律、政策之刚性规范的制定和修改加以保障;或者是通过各个利益群体根据其既定目标,聚合其科技、经济、文化、社会乃至道德的相应综合手段促其实现。开源软件实质上就是软件权利人在前既公开其源代码之商业秘密,又明确其放弃软件版权中的修改权和许可使用权及其报酬权,并以此为对价换取在后该软件免费使用者或者修改者对后续开发之软件同样公开源代码商业秘密和明确放弃软件之许可使用权及其报酬权、修改权的利益平衡模式。一贯的不需授权和免费使用有利于知识扩散;持续的源代码公开和允许修改有利于知识创新;开源软件是对商业软件的有力竞争和有效补充,免费又开源的 [illegible] 之类是对软件价格居贵不下、源代码密不示人的 [illegible] 之类软件的“生态平衡”,开源软件在国际现行知识产权及版权保护构架之下保持与促进了知识产权的“生物多样性”。当然,天下没有免费的午餐,开源软件产业的从业者一般也不是知识产权慈善家,譬如开源软件的“服务为王”及其合理收费就应当是一种正当取向。

开源软件的“生态平衡”功能还在于能够明显遏制软件的盗版。软件“易如反掌”的易复制性和互联网的无所不在、无所不知和无所不至,造成了软件盗版宛如猛兽洪水,正版软件尤其是商业软件,往往在盗版软件的滔滔洪水中几遭灭顶之灾。一方面,盗版软件减少了商业软件的可期收入和增加了商业软件的分摊成本,更可能促使软件价格居高不下;另一方面,商业软件的居高不下的昂贵价格又进一步诱发了软件盗版的潮起潮

涨，形成了恶性循环。面对盗版软件之洪水滔滔，是疏还是堵？宜疏还宜堵？中国远古有一个大禹治水的故事，当时洪水泛滥，民不聊生。尧王派鲧去治理洪水。鲧决定水来土屯，筑堤防洪。鲧历尽千辛万苦，到西方的昆仑山天帝账下偷来神物“息壤”撒进洪水，果然，洪水涨一米，息壤就长一米，洪水涨十米，息壤就长十米，很快将洪水就阻隔在大堤之外。但是水涨堤高，堤终不敌，洪水反扑而来冲垮了堤坝。尧王大怒，收回息壤并将鲧先囚羽山，后又处死。二十年后，尧王禅位给舜，舜王起用鲧的儿子大禹继续治水，他将息壤交给大禹。大禹一开始也像父亲一样仅采取堵的办法来治理洪水，也是水涨堤高，堤终不敌，被堵截的洪水反而威力更大，很快就将堤坝冲垮。屡经周折，大禹终于明白了一个道理：“光堵是不行的，应该又堵又疏，堵疏结合。”于是，大禹让一只神龟驮着息壤跟随他走，有低凹的地方，就拿息壤加高，同时，他又以神龙引路，开凿河川、疏导河道、引流入海。于是几十年的洪水终于得以治理。我们认为，加强知识产权保护，坚决打击软件盗版如息壤之堵；而开源软件的[illegible]之举犹如大禹之疏，堵疏两结合，宜堵更宜疏，两者相辅相成，更相得益彰。

开源软件经历了从理想到现实的发展，我们的研究也从理念转向了实践，[illegible]的开放精神已经从软件世界中走出，演变为开放专利（[illegible]、开放标准（[illegible]、开放文档（[illegible]甚至是所有知识产权授权的开放，著名的 悦悦许可证（[illegible]就是对普通作品的开放授权，已经在全球得以推广，本书作者也将成为其中的实践者。开放标准的理念也融入到标准与知识产权保护与利用之中，我们将继续研究“开放精神”在知识产权制度和产业发展中的作用，也希望有更多同仁的加入，在共享智慧之路的建设上汇集更多的智慧。

本书除了讨论开源软件的知识产权法律问题外，还在书后附上目前[illegible]组织发布的主要的各种开源软件许可证。尽管对开源软件源代码的使用不需要授权，但是对开源软件许可证文本的使用是要版权授权的，本书作者与[illegible]组织负责知识产权许可的[illegible]先生进行了正式沟通，获得了[illegible]组织对于我们在本书中出版、翻译开放源代码软件许可证的版权授权。本书也将授权邮件内容一并附上，在此向[illegible]组织以及[illegible]先生表示衷心的感谢。在许可证的翻译中，作者也参考了中国科学院软件研究所开放系统与中文信息处理中心的《开放源代码许可证文集》中的部分译文，在此一并感谢。

本书作者在研究过程中，参加了科技部[illegible]计划“开放源码软件和通

用公共许可证(简称[illegible]的知识产权及相关法律问题研究”的课题,以及中国软件行业协会知识产权保护分会委托的“开放源码软件与商业软件的知识产权研究”课题,得到科技部知识产权事务中心杨林村主任、中国软件行业协会知识产权保护分会邹忭秘书长、软件著作权登记中心软件登记中心李维主任、西安交通大学人文学院马治国教授的启发,同时也获得了这些单位以及中国科学院软件研究所开放系统与中文信息处理中心和红旗[illegible]公司的在先研究资料的支持。

特别要说明的是在[illegible]课题的承担中,当时在北京大学就读法学硕士,现在上海同济大学知识产权学院任教的张韬略老师做了大量的研究工作,本书第六、七章中采用了张韬略撰写的研究报告的部分内容。当时在北京大学知识产权学院就读二学位的粟晓南同学也参加了本书第五章的研究。本书出版时尚在北京大学法学院就读法律硕士的姬学同学对全书进行了编辑,补上[illegible]许可证、[illegible]许可证和[illegible]许可证的翻译,并对附录中的中文译稿进行了校对,并按照本书作者以往著作的风格为本书撰写了跋。本书初稿完成于[illegible]年,[illegible]年、[illegible]年进行了补充完善,但是书中还会有许多疏漏和不妥之处,恳请读者谅解并欢迎来信指正。电子信箱为:[illegible]

张摇平

[illegible]年[illegible]月于北大法学院

序摇摇二

这本书与已经出版的《标准化与知识产权战略》,是姊妹篇。我开始研究开放源代码软件与知识产权法的关系是在 [illegible]年,起源于张平老师给我们开设的《计算机法律保护》课,那时也正逢信息技术的又一次高速发展期。

开放源代码软件与知识产权法的关系是一个全新的课题,尤其在[illegible]年,国内的研究基本上还是空白,没有什么太多的中文资料,我们只能在浩瀚如烟的国外网站中搜寻。我们也是从对 [illegible]自由软件的认识慢慢起步,逐渐认识到开放源代码软件这一更宏观的定义;慢慢从分析一个个开放源代码软件许可证的规定及为什么要这样规定,逐渐认识到开放源代码软件"游戏规则"的法律真谛。在研究过程中,我们发现有一个难点,那就是国外与我们对开放源代码软件法律规则运用的定位和角度是不一致的。

由于欧美发达国家企业的知识产权法律意识和法律基础比较雄厚,他们关注的焦点是如何通过开放源代码软件许可证这种契约行为,确保开放源代码软件开发、使用的规则能够得以延续。而我国由于知识产权法律文化根基不深、企业知识产权战略相对匮乏等原因,我们研究的定位就是要剖析国外开放源代码软件组织及软件许可证的内容,了解思路,总结理念,因此这本书的核心就是介绍和分析国外开放源代码软件的法律政策、开放源代码软件许可证所反映出来的法律政策,并提出我们应对策略的初步建议。而这一难点也决定了我们的研究工作不能是简单的翻译资料,而是要在大量的阅读和理解国外资料的基础上,"抽出"其中的法律思路与许可政策。我们采用了开放式的研究方法,张平老师利用在澳门讲学和在日本做访问学者的机会,同外国学者进行广泛的交流,收集了大量的资料,对于有疑问的问题,我们还通过电子邮件同国外开放源代码组织、学者进行了直接交流,而对于我们的研究成果也一直秉承开放与共享的精神奉献给其他对这一问题感兴趣的同仁,并从与他们的讨论中获得

新的研究体会。

不管怎么说，这项研究有了一个阶段性的成果，尽管它还显得很粗浅，但是已经迈出了第一步，希望这本书能在这一研究领域抛砖引玉，并引起业界的关注。[illegible]先生在对我们进行版权授权时，对我们提出了如下的希望——“[illegible]的一些成员已经向我们表达了他们的忧虑，一些中国的编程者不懂使用开放源代码就意味着要加入该开放源代码组织的规则，希望你们的著作能帮助解决这一问题”（[illegible]）。我们也由衷地希望这本书，能为业界熟悉规则、与国际接轨，尽上一份力量。

马摇骁

[illegible]年 [illegible]月于北京

目　录

导言 …… (1)

第一章　开源软件的诞生 …… (5)
一、法律保护下的软件分类 …… (5)
二、开源软件的兴起 …… (13)
三、开源软件的认定与发布 …… (14)

第二章　开源软件产业的发展 …… (23)
一、开源软件开辟了新的市场 …… (24)
二、开源软件对商业软件垄断市场的抗衡 …… (25)
三、开源软件的政府应用 …… (28)
四、各国(地区)推动开源运动的政策分析 …… (31)
五、传统制造商对开源软件的利用 …… (37)

第三章　开源软件许可证的对比研究 …… (41)
一、软件许可证概述 …… (41)
二、GPL 许可证 …… (47)
三、LGPL 许可证 …… (54)
四、MPL 许可证 …… (59)
五、BSD 许可证 …… (61)
六、QPL 许可证 …… (62)
七、QNCL 许可证 …… (63)
八、Ricoh 许可证 …… (64)
九、SISSL 许可证 …… (65)
十、SPL 许可证 …… (65)
十一、Jabber 许可证 …… (66)
十二、MOTOSOTO 许可证 …… (66)
十三、NOKOS 许可证 …… (67)

需要全本请访问 www.ertongbook.com

十四、The Open Group Test Suite License 许可证 …… (68)
十五、AFL 许可证 …… (68)
十六、Artistic 许可证 …… (69)
十七、APSL 许可证 …… (69)
十八、Common 许可证 …… (70)
十九、IBM 许可证 …… (70)
二十、CDDL 许可证 …… (71)
二十一、其他 …… (79)

第四章 开放源代码组织及其管理 …… (81)
一、GNU 组织 …… (81)
二、OSIA 组织 …… (85)
三、我国开源软件组织的建立 …… (87)
四、开放源代码组织的合同管理 …… (94)

第五章 开源软件与商业软件的知识产权保护机制对比 …… (96)
一、保护目的的不同 …… (96)
二、版权保护 …… (98)
三、专利保护 …… (102)
四、商标保护 …… (106)
五、商业秘密的保护 …… (109)
六、合同保护 …… (110)

第六章 开源软件的商业应用 …… (115)
一、开源软件的商业化应用方式 …… (115)
二、国内外开源软件公司的商业化运作案例 …… (117)
三、开源软件的标准化问题 …… (121)

第七章 开源软件与商业软件结合应用的问题及对策 …… (124)
一、开源软件与商业软件的结合现状及趋势 …… (124)
二、开源软件与商业软件结合产生的问题及对策 …… (128)
三、SCO 诉 IBM 系列案件 …… (134)
四、反思 Linux 实施中的知识产权风险 …… (150)
五、美国开源社区的对策 …… (151)

第八章　中国开源软件利用的思考与建议 …… (155)
一、政策建议 …… (155)
二、必须按规则办事 …… (161)
三、对我国开源软件许可证内容的思考 …… (161)
四、从开源软件中发掘垄断性权利的可行性 …… (164)
五、结语 …… (168)

附录
本书附录翻译的授权许可 …… (170)

OSIA 发布的开放源代码许可证 …… (174)
一、GPL 许可证译 …… (174)
二、GPL 许可证英文版 …… (180)
三、LGPL 许可证中文版 …… (189)
四、LGPL 许可证英文版 …… (198)
五、APSL 许可证中文翻译版 …… (210)
六、APSL 许可证英文版 …… (216)
七、Artistic 许可证中文翻译版 …… (225)
八、Artistic 许可证英文版 …… (227)
九、Common 许可证中文翻译版 …… (230)
十、Common 许可证英文版 …… (234)
十一、IBM 许可证中文翻译版 …… (239)
十二、IBM 许可证英文版 …… (243)
十三、Jabber 许可证中文翻译版 …… (249)
十四、Jabber 许可证英文版 …… (257)
十五、MOTOSOTO 许可证中文翻译版 …… (269)
十六、MOTOSOTO 许可证英文版 …… (277)
十七、MPL 许可证中文翻译版 …… (288)
十八、MPL 许可证英文版 …… (296)
十九、QPL 许可证中文翻译版 …… (307)
二十、QPL 许可证英文版 …… (309)
二十一、NOKOS 许可证中文翻译版 …… (311)
二十二、NOKOS 许可证英文版 …… (318)
二十三、Ricoh 许可证中文翻译版 …… (328)

二十四、Ricoh 许可证英文版 …… (335)
二十五、SISSL 许可证中文翻译版 …… (345)
二十六、SISSL 许可证英文版 …… (350)
二十七、SPL 许可证中文翻译版 …… (357)
二十八、SPL 许可证英文版 …… (365)
二十九、CCPL 许可证中文翻译版 …… (376)
三十、CDDL 许可证中文翻译版 …… (405)
三十一、BSD 许可证中文翻译版 …… (411)
三十二、BSD 许可证英文版 …… (412)

跋:开源,以时代之名 …… (414)

导摇摇言

计算机是迄今人类是伟大的发明创造之一,它的应用领域已经从最初的数学计算扩展到社会的各个领域。今天的计算机不仅仅是一种计算工具,还是工业控制装置、通信设备、娱乐工具……从系统科学的观点来看,任何计算机都是由硬件系统和软件系统组成的。硬件是计算机技术的物质基础,自计算机发明以来,特别是在 [illegible]世纪 [illegible]年代和 [illegible]年代,计算机的硬件性能得到了惊人的提高和改进。以计算机芯片来说,其集成电路的集成规模越来越大,计算速度越来越快。计算机硬件和生产具有工业时代的一切特征,例如,芯片运算加快的速度和以月份为单位的时间之间要满足摩尔定律,硬件生产必须要追求大规模以降低成本,否则就会被残酷的市场淘汰出局。相比之下,计算机软件生产方式则原始得多,甚至可以说,软件的生产和研制至今仍然停留在手工作坊阶段:一个计算机程序在开发时要经历好几个步骤,而且每一个步骤都要靠人(一个或者多个开发人员、甚至一个或者多个开发小组协作)来操作完成。首先是编写源代码。所谓源代码,是有由程序员书写的源语言程序,它可以是用底层的汇编语言编写,还可以用高级的编译语言来设计,或者用可读性很高的脚本语言来生成,最终都是吩咐计算机按照程序员的意志行事。计算机当然读不懂人编写出的源代码,所以还要把由源代码组成的源文件编译或者汇编成为一条条计算机可执行机器指令,最后机器指令被转换成相应的电信号去驱动计算机完成各种各样的任务。在传统的开发模式下,源文件在编译之后形成的文件称为目标文件,最后,利用链接器([illegible]操 将一个(或者多个)目标文件生成二进制的可执行文件。如果一切设计都是高质量的话,得到的二进制可执行文件是可以作为商品出售的。

这些步骤对于作坊里一个的技巧娴熟工匠应该是很容易理解的。生产软件的方法在本质上与几个世纪前在手工作坊里制作一双靴子并没有什么两样。与生产皮鞋不同的是,利用同一个二进制的可执行文件,商家可以花费很少的成本便复制出许多个相同的软件复制品,而一个设计精

巧的软件又可以获得消费者的青睐,以很高的价格售出大量的软件复制品。人们现在看到的那些成功的软件公司一本万利的发财秘密就在这里。这些商业性软件公司提供的只是二进制的可执行文件,他们不提供程序的源代码,大家将无法得知他们的软件是怎样开发出来的。在软件贸易中,对于一般用户来说,得到了程序的目标代码就可以使用;程序的源代码并不是必需的。对于软件的所有者来说,由于源代码比较容易阅读和理解,通过对源代码的分析,他人能够了解自己软件中的设计构思;掌握自己软件中的技术秘密,因此通常不希望向用户提供程序的源代码,不过,对于使用水平比较高的用户,为了便于自己排除故障、改进程序、了解程序间互连接口,可能要求得到源代码。因此,在贸易中是否提供程序的源代码,也常常是讨论的焦点之一。

在软件产业的发展过程中,知识产权制度发挥了非常重要的作用。正是知识产权制度的作用,使得软件行业知识创新、产品创新的速度保持高速,使得软件产业在全球迅猛发展。对软件产品的独占权给许多软件公司(特别是大型软件公司)带来了丰厚的利润,极大地提高了它们开发新软件的积极性,微软公司是这方面的最好例证;此外,由于赋予软件公司对其开发的软件的独占的修改权,使得同一种软件的不同版本之间和同一系列的不同软件之间的兼容性加强了,易于实现对文档的互相调用。但与此同时,也出现了负面的情况,传统商业软件公司为了保持其软件的竞争力,往往对源代码保密,软件的开发被局限于公司的内部。对源代码的保密使得很难集众人之力共同对软件性能及其安全性进行改进,而且,软件公司出于自身利益考虑,往往不愿公布它们设计的软件的漏洞,致使许多系统软件存在安全隐患,如果这种不安全的软件使用在国防或其他国民经济重要部门的计算机上,那对于国家秘密的保护是相当不利的。另一方面,源代码的密闭,软件版权的极易取得和较长的保护期,使得软件开发陷入了公共技术领域缺失的窘地,没有哪一项软件开发可以摆脱在先的软件技术,而在先的软件都有至少 缘年的保护期,于是,新软件的开发举手投足都会面临知识产权侵权的风险。于是出现这样的局面,一方面是大型商业软件公司在知识产权制度的保护下蓬勃发展,而另一方面是软件用户不堪承受高昂的软件价格求助于盗版,版权保护软件走向了两个极端。

软件开发技术的垄断引起了软件用户以及计算机专家的不满,在这样的背景下,员愿原年,麻省理工学院在软件开发工作者和学者专家中发起

了开发自由软件的运动,并且建立了自由软件基金会([illegible])。自由软件的倡导者[illegible]在《为什么软件不应有所有者》一文中指出,软件的编写者将软件"据为己有"看上去天经地义。但必须看到,一个软件并不是单纯的工具,一旦软件的编写者将其传播出去,就不简单地是在提供"工具",而是在传播"思想"。在这一点上,现有的版权体系采用了所谓保护"表达"([illegible]),不保护"思想"([illegible])的两分法,为软件保护问题设置了无法解释的障碍,造成了软件的精神分裂。① [illegible]试图创造一种有别于传统的知识产权模式,避免垄断、加强软件技术交流与合作的软件发展模式,这种模式要求软件开发者开放源代码,允许任何使用者阅读源代码并可以修改,同时不需要向软件开发者支付使用费,在他的理论下,用户彼此拷贝软件不但不是"盗版",而是体现了人类天性的互助美德。对[illegible]来说,自由是根本,用户可自由共享软件成果,随便拷贝和修改代码。通过版权制度保护计算机软件的根本目的是鼓励创新,保护版权是鼓励创新的一种手段,版权法既要保障软件开发者的权利,以鼓励其开发软件的积极性,又要保证广大软件用户能够接触、使用软件,使全社会共享软件开发者创造的成果。

自由软件的英文称谓是"[illegible]",由于英文中"[illegible]"这个字的双重含义,很容易将其理解为"免费",对此,自由软件基金会([illegible])的版权声明作了明确的解释,"当提到[illegible]时,我们指的是自由而不是价格,我们所设计的通用公共许可证是为了保证你有散发自由软件和拷贝的自由"②。自由软件,指的是软件发行时附上程序的源代码,并且授权允许使用者修改的软件。③ 为了避免"自由"二字代给人们的误解,也便于理解这类开放源代码的本质追求,[illegible]倡导使用开源软件([illegible])取代自由软件。

自由软件也好,开源软件也好,早期的倡导者都是在理念层面上的追求,随着开源社区的迅猛发展,开源软件种类的增多,开源软件在与商业软件的博弈和共存中走进的商业化。而人们也发现,尽管开源软件的诞生是反知识产权的,但纵观不同种类的开源许可证,他们有一个共同的特

---

① [illegible]。本书网站的最后访问日期大都为[illegible]年[illegible]月,以下注释省略访问日期的均为[illegible]年[illegible]月。

② 参见自由软件基金会网站[illegible]。

③ 参见网站[illegible]。

需要正本请访问:www.ertongbook.com