

国家863重点研究课题

开放源码软件及许可证法律问题和 对策研究

科学技术部知识产权事务中心组织编写

杨林村 主编

知识产权出版社

国家 863 重点研究课题

开放源码软件及许可证 法律问题和对策研究

科学技术部知识产权事务中心组织编写

杨林村 主编

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

开放源码软件及许可证法律问题和对策研究/杨林村主编.
—北京: 知识产权出版社, 2004.8
ISBN 7-80011-813-4

I. 开… II. 杨… III. 软件—许可证—法规—研究—
中国 IV. D922.174

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 071481 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人
不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆
须承担全部民事责任及刑事责任。

开放源码软件及许可证法律问题和对策研究

杨林村 主编

责任编辑: 唐学贵 责任校对: 韩秀天

装帧设计: 王 鹏 责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

<http://www.cnipr.com>

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2004 年 8 月第一版 2004 年 8 月第一次印刷

850mm × 1168mm 1/32 印张: 13.375 字数: 300 千字

印数: 1~3 000 册

ISBN 7-80011-813-4/D·146

定价: 25.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

《开放源码软件及许可证法律问题 和对策研究》课题组成员

主 编：杨林村

主要撰稿人：

张 平 马治国 孙玉芳 邹 忭 李 维
刘文鹏

主要研究人员：

杨林村	张 平	邹 忭	李 维	马治国
孙玉芳	罗保国	刘文鹏	马 骁	孙海龙
武延军	李金兰	高 群	史晓云	尹 燕
柳 博	马民虎	邸德海	芮建武	梁洪亮
梁 彬	关 军	朱 建	钟忆华	张 俊
林 春				

内 容 提 要

本书是科学技术部知识产权事务中心承担的国家 863 重点研究课题。由于开放源码软件采用了与传统商业软件截然不同的规则、理念和开发、盈利模式，因此对传统软件的发展带来了巨大的冲击。人们在关注开放源码软件发展的同时，也为其带来的一系列问题而感到困惑。开放源码软件是否能不受限制地使用？能否盈利？如何盈利？其法律风险如何？我国现有法律能否规范其行为？是否存在合理的开放源码公司商业模式？本书的研究就是力图寻找到答案，以利于我国软件产业的发展。本书共分为三篇：第一篇为研究总报告篇，对开源软件相关问题作了全方位（侧重于法律）的介绍和研究；第二篇是研究分报告篇，节选了北京大学、西安交通大学等单位的研究成果作为总报告的有益补充；第三篇选编了主要开源软件许可证翻译文本，以为读者研究和查阅之用。

此书可供政府部门、企业、研究院所及广大科技和法律工作者使用。

序

21世纪是信息化的时代，而计算机技术的迅猛发展，极大地推进了社会信息化进程。软件对经济建设、科技进步以及国家安全具有重大影响，其重要的战略地位已毋庸置疑。大力发展软件产业已成为国际共识。

纵观我国软件行业的现状，其与国际水平的明显差距在于，目前还不具备在广泛的领域参与国际竞争的實力，在关键性应用平台、基础软件产品等方面还基本依赖于进口，自主的国家信息安全保障体系还没有完善地建立起来。因此，如何在发展我国软件行业过程中寻找一个战略突破口，实现软件行业的跨越式发展，已成为一个重大的问题。

近年来，一种新兴的软件模式——开放源码软件，在全世界范围内迅猛发展，其开放、自由的理念更是深入人心。开放源码软件主张源代码共享，人人享有自由使用并修改软件源代码的权利，这就为打破国外基础软件的垄断提供了可能和机会，为我国基础软件提供了跨越发展的可能。

然而，开放源码软件并不是人们想像中的“免费的午餐”，可以不加限制地使用、获益。开放源码软件的开发者通过许可证来实现对软件使用者相关行为的限制，并且不同的开放源码软件有各自不同的许可证，每

个许可证对权利的处分方式和程度有所不同，有的甚至相去甚远，目前比较著名的有 GPL、LGPL、BSD 等等，根据目前国际开放源码软件认证组织“OSI”的统计，在世界范围内至少存在四十多种开放源码软件许可证。

开放源码软件的许可证所确立的许可规则庞大而复杂，又加之几乎所有的许可证都是国外的个人或机构根据各自国家的法律制度拟制，在思维和行为方式等方面势必与我们存在一定的差异。我们要利用开放源码软件来发展我国的软件行业，就必须遵守这些“游戏规则”，合理、合法地利用开放源码软件所带来的裨益，避免因违反开放源码软件许可规则而带来损失。

在我国，开放源码软件的利用和开发目前尚处起步阶段，一方面，软件业尤其是开放源码软件的发展一日千里，机会（机遇）稍纵即逝；另一方面，业界缺乏对开放源码软件的许可规则的深入认识，严重影响了开放源码软件发展的步伐，难得的发展机遇要求我们尽快了解、运用开放源码软件的许可规则。

为此，科技部知识产权事务中心承担了《开放源码软件及许可证法律问题和对策研究》课题，并与西安交通大学、北京大学、中科院软件所、中国软件行业协会知识产权保护分会、中国版权保护中心、中科红旗软件技术有限公司等机构合作，共同开展并完成了课题的研究工作。本课题对开放源码软件及许可证的法律、经济、政策等多方面的问题进行了系统研究，为国家决策机构的正确决策和软件行业的健康发展提供了有力的参

考依据。

现在，《开放源码软件及许可证法律问题和对策研究》业已完成并付梓出版，希望该书对政府部门、企业、研究院所及广大科技和法律工作者有所启发和借鉴，以推动开放源码软件在我国的健康发展。

中国科学院 院士
西安交通大学 校长

郑南宁

前 言

开放源码软件是指源代码开放、允许用户按照许可证条款对源代码进行修改并可自由重复发行的一类软件。

由于开放源码软件采用了与传统商业软件截然不同的规则、理念和开发、盈利模式，而对传统软件行业的发展带来了巨大的冲击。与此同时，开放源码软件也为软件开发者和使用者提供了一个可自由使用的平台，为软件行业的发展注入了一股新鲜的血液。

然而，人们在关注开放源码软件带来发展机遇的同时，也为其自由的理念和全新的许可方式带来的许多问题而感到困惑，例如：

- ◆ 开放源码软件是否能够被使用者不受约束地自由使用？
- ◆ 开放源码软件能否盈利？如何盈利？其法律风险如何？
- ◆ 开放源码软件及许可模式是否与我国《著作权法》、《合同法》等法律存在冲突？现有法律能否规范其行为？
- ◆ 能否利用 Linux 来发展我国拥有“自主知识产权”的系统软件？
- ◆ 如何合理利用开放源码软件来促进我国软件行业的发展？其应注意的法律问题是什么？

对于诸如此类的问题，已经在认识和实践上产生了一定程度的混乱，如果不尽快找到答案，将会严重影响软件行业的发展。目前，开放源码的 Linux 操作系统及许多应用程序日趋成

熟，已成为软件产业发展的新亮点。相比之下，在我国，无论是官方还是业界对开放源代码及其许可模式的研究都还不够深入。政府主管部门迫切需要采取有效措施引导我国软件企业合理开发、利用开放源代码软件资源，发展我国的软件产业。

因此，我国要开发、利用开放源代码软件这一资源，就必须深入研究、掌握和运用业已形成的 GPL 等开放源代码软件的许可规则，制定符合我国国情的政策措施，否则就不可能实现我国开放源代码软件的健康、可持续发展。

鉴于此，科技部知识产权事务中心承担了国家 863 计划“开放源代码软件及许可证法律问题和对策研究”课题，并与北京大学知识产权学院、西安交通大学、中科院软件研究所、中国版权保护中心、中国软件行业协会知识产权保护分会和中科红旗软件技术有限公司 7 家单位携手，共同开展并完成了课题的研究工作，取得了许多重要的研究成果，且其中相当部分是开创性研究，具有较高的应用价值。

让更多的人了解开放源代码软件，了解其所涉及的法律及相关问题，我们将研究成果整理成报告形式，并委托知识产权出版社出版发行。本书以开放源代码软件相关法律问题的研究作为切入点，但未局限于法律问题的研究，而是将其拓展到了经济学研究、挑战与机遇研究和政策建议等多个方面，力求通过对多方面问题的阐述而凸显本研究成果的应用价值。

本书共分为三篇：第一篇为研究总报告篇，分为 12 个部分，对开放源代码软件相关问题作了全方位（侧重于法律）的介绍和研究，是本课题全体研究人员辛劳和智慧的结晶；第二篇是研究分报告篇，节选了北京大学、西安交通大学等单位的研究成果作为总报告的有益补充；第三篇是开放源代码软件许可证篇，节选了由中科院软件所负责翻译、整理的主要开放源代码软

件许可证文本，以为读者研究和查阅之用。

相信本书的内容将对相关领域产生以下几方面的作用和影响：

1. 为决策机构正确决策提供参考依据，力求为我国开放源码软件的发展提供良好的政策支持。

2. 为软件行业尤其是开放源码软件领域开发、利用开放源码软件提供法律依据，避免纠纷和侵权事件的发生，为开放源码软件领域的健康发展提供法律保障。

3. 为理论研究领域提供现实素材，促进我国在开放源码软件相关社会科学领域的研究。

本书由科技部知识产权事务中心刘文鹏同志整理，杨林村副主任审定。科技部高新司、科技部高技术研究发展中心以及863软件专项总体组为本课题的研究提供了大量帮助，科技部高新司李武强副司长、梅建平处长、西安交通大学校长郑南宁院士、国家信息中心宁家骏主任以及863软件专项专家组廖湘科教授、刘澎教授、韩乃平教授等对本书提出了有益的建议，在此向他们表示真诚的谢忱。同时，还应当真诚地感谢所有参与过本课题研究的人员，没有他们的辛勤劳动，本课题的研究以及本书的出版就不会如此顺利地开展和完成。

“科学无穷尽，探索无止境”，相对于开放源码软件的发展速度，我们的研究永远是滞后的，要彻底理清开放源码软件的意义和问题，其路修而远，愿本书的出版能对开放源码软件在我国的合理利用和健康发展作出一份贡献。

由于本研究尚处起步阶段，加之时间仓促，本书中的不妥不尽之处在所难免，尚祈各界不吝赐教。

科学技术部知识产权事务中心副主任
杨林村

目 录

研究总报告篇——开放源码软件及许可证

法律问题和对策研究	(1)
缘起	(3)
第一部分 开放源码软件的基本情况	(5)
第二部分 开放源码软件的界定	(10)
第三部分 开放源码软件的法理学分析	(18)
第四部分 开放源码软件在软件著作权保护体系下 的法律问题分析	(21)
第五部分 开放源码软件许可证的法律问题研究	(31)
第六部分 开放源码软件法律适用问题研究	(68)
第七部分 开放源码软件的法律纠纷及其解决机制 问题研究	(75)
第八部分 开放源码软件司法案例研究	(83)
第九部分 开放源码软件的经济学分析	(92)
第十部分 开放源码软件的信息安全问题分析	(106)
第十一部分 开放源码软件对软件产业技术创新和科技 进步的影响	(124)
第十二部分 结论、政策建议与立法建议	(156)

研究分报告篇——部分研究议题的分析与探讨 ... (179)

GPL 与我国合同法相关法律问题分析	(181)
开放源码软件及其法律保护的法理分析	(215)
开放源码软件行为的反垄断法律对策研究	(246)

开源码软件与商标保护相关问题研究	(272)
开源码公司商业模式的探讨	(306)
许可证译文篇——主要开源码软件	
许可证译文集	(337)
前言	(339)
开源码的定义 (OSD)	(341)
OSI 和 OSI 批准的开源码许可证	(345)
Apache 软件许可证 1.1 版	(348)
艺术 (Artistic) 许可证	(350)
BSD 许可证	(353)
GNU 通用公共许可证 (GPL)	(355)
GNU 次通用公共许可证	(364)
开放软件许可证	(377)
Q 公共许可证 1.0 版	(382)
Ricoh 源码公共许可证	(385)
互惠公共许可证	(396)

研究总报告篇——
开放源码软件及许可证
法律问题和对策研究

缘 起

在人们怀疑的目光中，在法律人士谨慎的讨论中，在程序员们的热烈欢迎中，从自由软件到开放源码，一场轰轰烈烈的关于软件程序开发与利用模式的变革已经如火如荼地进行了将近 20 年的时间。

然而，开放源码运动最初并没有引起人们足够的重视，直到最近，随着 GNU/Linux 操作系统的风行，甚至被微软视为头号竞争对手之后，人们才逐渐认识到这场隐藏在技术外衣下的思想变革。

开放源码运动对计算机软件的开发与利用模式提出了一系列新的理念。他们主张源代码应该共享，人人享有使用并修改源代码的自由，并提出了许多在社会、政治以及经济方面的有力论据。但这种理念与现有的知识产权保护制度存在着一定差异，因为它要求权利人让渡几乎全部重要的权利。因此，如何在公众与权利人之间作出合理的平衡，是一个值得思考的问题。

由于开放源码运动发端于美国，许多条款规定都是针对美国著作权法而提出的，但是，在网络时代，软件作品的开发与应用却是全世界范围的，有些适用于美国法的规定却未必适用于其他国家，更何况直到目前为止，尚没有一件涉及开放源码软件的法律纠纷得到任何一国法院的正式评判与解释。这就需要我们原理定义层面深入地讨论开放源码许可证的条款规定，并结合我国相关法律的有关原则，对开放源码及其许可证的法律模式做具体的分析。

另一方面，目前开放源码已渐成气候，Linux 与 Windows 在某些领域也激战正酣，国际国内都涌现出一批以开放源码作为主要许可策略的公司，如国外的 Red Hat 公司与国内的红旗 Linux 等。基于 Linux 的操作平台及其集成应用环境的软件，已被列入我国优先发展的高技术产业化重点领域目录。

因此，研究开放源码及其许可证的法律模式，廓清其可能存在的法律问题，对于政府的正确决策，对于我们发展国内的开放源码事业，对开放源码软件以及 Linux 在中国的发展进行准确定位，都具有相当的现实意义。

本报告共分 12 个部分，以开放源码软件相关法律问题的研究作为切入点，但未局限于法律问题的研究，而是将其拓展到了经济学研究、挑战与机遇研究和政策建议等多个方面，力求通过对多方面问题的阐述而凸显研究成果的应用价值。

课题的研究在软件专项组的指导和协调下进展顺利，取得了一些重要研究成果，但开放源码软件的发展速度远远超出了我们的预期，让我们不禁感到对开放源码软件的研究任重而道远。我们课题组的研究人员们必将挥鞭策马，让更多的事实得到澄清，让更多的问題得到解决。