

电子商务综合辅导：如何看待开源软件的知识产权问题 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/266/2021_2022__E7_94_B5_E5_AD_90_E5_95_86_E5_c40_266900.htm

近年来，开源软件在国内外发展很快，正在走向成熟，开始与传统私有软件形成并存的态势，甚至在某些领域内渐成主流。关于开源软件知识产权的纠纷也已浮出水面。在国内，也出现了一些违约、违法的问题，多数人首先在认识上存在误区：如对自由/开源软件性质和特征的界定，对开源软件各类知识产权保护法律规定的强度和范围的理解，对各种开源许可协议的内容或条款以及其解释的认知，在同时执行多项许可证时对各证间冲突处理的把握，对自由软件运动发展中迄今尚存的一些争议问题或在法律上出现的灰色地带在执行中的处置……等，存在着不少混乱认识和错误概念；必须指出，也确有一些造假、侵权、违法的行为和事件。知识产权是法律赋予人们对智力劳动成果所享有的民事权利。通常开源软件的知识产权表现在下列五个方面：1.著作权(或版权) 2.专利权 3.商标权 4.商业秘密 5.反不正当竞争 (一)版权 自由/开源软件是一种有版权的软件，自由/开源软件是一种得到许可的软件。自由/开源软件许可协议(或许可证)是其版权实施的延伸。自由/开源软件采用“左版”(CopyLeft)的概念，虽然其“版权”也应考虑到保护“作者对其作品享有权益”的作用，但由于自由开源运动的本质是发扬“自由、开放精神”，把重点放在扩大用户的自由和权益方面，放在用户在再传播(或再发布)时得到扩大的许可授权方面，而不是把重点放在对作者特权的保护方面(如表现为不收版权费，任何人都可自由获得、复制、修

改、发布原创作品或升级产品的源代码，淡化作者的特权，甚至“模糊”可执行的“版权”，总之由原作者放弃自己的一些知识产权的权利，向公众公布许可等)。它不同于传统“版权”(即“右版”，CopyRight)在“保护作者对作品享有法定特权”方面所表现的刚性化的特征。自由/开源软件的版权理论上属于原创软件作品的作者(writers、authors、developers)，以及升级软件作品的后续修改者(贡献者Contributors，志愿者Volunteers)，总称为所有者(owners)。软件许可协议是一种契约和授权方式，是用户合法使用软件作品的一个凭证，相当于软件作品的作者(或所有者，或权利人，或许可人)与用户(或被许可人，或“你”)之间签订一个合同来规定双方当事人在处理软件作品时的权利、义务和责任。多数人没有注意到开源软件许可的存在，这是因为它不同于传统的书面签字或上网点击那样“接受许可”的方式。开源软件的许可协议是开放的，只要具有相应行为就可“默认”接受的许可；但如“被许可人”不遵守有关许可条件，许可随时会被终止，“被许可人”持有开源软件的权利将自动终止，并需承担违约责任的风险。BSD、GPL、LGPL、MPL是应用最为普遍的四种典型的自由/开源软件的许可协议(占自由/开源软件全部许可协议的80%以上)。BSD许可证 BSD是一种自由软件，其许可协议为FreeBSD。FreeBSD的主要规定是：公开BSD的源码，可让你自由获得、复制、修改、分发BSD原创软件作品(源码)；也可在BSD公开的源码基础上衍生你的软件作品。衍生的软件作品(其源码)可以公开，也可不公开。在你进行修改或衍生时，必须对哪些是你所获得的BSD原创软件作品所实行的BSD许可证，哪些是你在其上进行的再开发，或生

成你自己的许可证，要区分清楚。当你依法处理的作品再分发时，必须作出相应的版权声明，列出相应条件，并表明BSD拒绝担保的声明。对于获得的BSD原创软件作品(源码)的版权(所有权)要明确表示出来，如标明它是加州大学伯克利分校的(=regents of the University of California, =University of California, Berkeley)，即其版权属于加州大学“董事”和“贡献者”，或“所有者”(owner)，并标明BSD许可证发布时间(如=1998)，而且你要对使用BSD的原创软件作品向版权所有者(owner)表示感谢(这些标明都要让你的用户知道)。如果你把获得的这些BSD原创软件作品看成是你自己的“自主知识产权”，那无异于“剽窃”。至于你衍生的软件作品，可以公开，也可以不公开(其实微软也使用了很多BSD的原作品，但微软的衍生作品不公开)。必须明确，BSD软件版权所有者或贡献者是以“AS IS”(即“保持原样”)方式提供的。在你再开发的衍生作品中，未获得预先特定许可时，不得用伯克利或贡献者的名字来为你背书；原创作品版权所有者或贡献者均不对你使用、修改、再传播、再发行的BSD原创作品以及你的衍生作品提供任何直接或隐含的担保，同时也不承担相应的责任。GPL许可 多数自由/开源软件采用通用许可协议：GNU/GPL(GNU General Public License，简称GPL)，这是自由软件基金会(Free Software Foundation，FSF)发布的一个软件授权许可证。现有40000个版本/方案(Projects)采用GPLV2。Linus Torvalds将Linux在GNU/GPL下发布，自由软件基金会将Linux作为GNU操作系统的内核。GPL承认软件作品作者的著作权(所有权)，同时也要求作者必须允许任何人(或用户，或“你”)享有对其作品使用、复制、修改、衍生、发行的自

由权利；作为一个限制条件，GPL还要求用户不能改变软件的授权协议(即要将GPL向各级用户传递下去)，要求用户在对该软件作品作出的修改或制作衍生作品并进行再发行时，都要一贯遵守GPL规则；如果执行GPL协议的原创软件是自由软件，则该自由软件经过修改或衍生后的软件也应是自由软件；自由软件在作二进制整体运行时，不允许一部分软件的源码是开源的，另一部分的源码是闭源的，即不允许出现混合源码的现象。GPL协议还规定，不得使用其它许可证进行再发布。GPL协议是一个开放的协议，是在原创软件作品上实施“使用、复制、修改、衍生、发行”等相应行为时出现的“默认接受”的许可。“默认许可”是执行GPL协议的一大特点，不同于常规签署协议许可的做法。如果有人对自由/开源软件进行修改、衍生、再发行时使之闭源，从而改变了自由软件的性质和形态，那就违反了GPL协议。有人认为：“在开源领域违反GPL协议的行为就相当于在传统版权中的‘盗版’性质，同样可称为侵犯知识产权，要予以打击”；也有人认为：“如果违反了GPL协议，GPL协议在其再发行、再传播过程中就自动终止，这时如果还要按‘GPL规则’继续自由索取原创软件源码，而在进行衍生闭源后再发行，将遭致法律风险”。GPL许可协议是由自由软件基金会制定的。执行GPL规则的软件作品其版权理论上属于该软件作品的“作者”或“开发者”，以及“修改者”或“贡献者”，他们可统称为版权“所有者”。GPL虽然认承作者对其软件作品的所有权，但由于自由/开源软件是由全球志愿者集体开发的成果，开源社区的组织也较为自由松散，因此其版权或著作权的所有者似乎不可能明确认定为某些个人或某个社区。有

人认为：对“自由/开源软件作品来说，迄今尚未被全球软件组织或软件工作者公认是拥有一种可执行的版权”。对linux内核(Kernel)，版权所有者们委托Linus Torvalds作为版权所有者的代表。几天前，OSDL首席执行官Stuart Cohen告诉我，Linus代表内核全体所有者持有的版权是“右版(CopyRight)”，我对此怀疑，似应为“左版(CopyLeft)”。国内个别企业，根据GPL规则将自由获得的开源软件，在进行修改、衍生后，在再发行自己的版本时，将之变成违反GPL规则的闭源软件，这不但可看成具有负面影响的道德问题，还可能将面临侵犯知识产权遭受法律追诉的风险。Ubuntu(社区)的Linux发布版是移植、剪裁Debian(社区)的软件资源进行再开发、再发布的成果。今年3月，Ubuntu的创始人Mark Shuttleworth对我说，Ubuntu在向社会、市场提供Linux发布版时，要取得Debian的“授权”(并向Debian支付相应费用)。我想这个“授权”不是“版权”的“授权”，是Ubuntu为了要不断取得Debian的软件资源、纠错升级、设计思想、技术诀窍、运作经验等方面的“支持”而采取的相应措施。RedHat公司也认为，如果有人对RH发布版进行修改而不遵守GPL规则，则对修改后的软件，RedHat概不负责，不提供支持、服务，包括不提供补丁、升级及其他服务事项。但RedHat对自己的发布版则保证提供及时完善的支持和服务。LGPL LGPL，早期称之为“库级-GPL”(Lib-GPL)，后来称之为“轻型-GPL”(Light-GPL)或“宽松-GPL”(Lesser-GPL)，它不同于GPL许可证，在执行LGPL许可证时，允许库函数可以自由地联接到私有软件。MPL MPL的版权理论上属于其原创软件作品的原始开发者与后续修改者、贡献者，通常由Mozilla.org(

属Mozilla开源社区)代管。MPL包含四个不同的许可证，在使用中要注意协调好许可证之间的冲突。(二)专利权 自由/开源软件在版权(包括许可协议)保护方面取得了较为宽松的环境，但自由/开源软件躲不开专利的漩涡。侵犯专利权，不但要追溯开源软件“发行者”的法律责任，还要追溯“使用者”(用户)的法律责任。众所周知，2005年欧盟没有通过软件(整个软件)的专利法案，美国是支持软件专利最强有力的国家，不能低估美国做法对国际的影响。对自由/开源软件来说，很多软件程序是由全球志愿者集体编写、合作开发的，其中难免携带“隐性专利”。自由软件基金会首席律师Eben Moglen(也是我们中国开源软件推进联盟智囊团高级顾问)领导制定了GPL3.0，企图改变“GPL许可证只能解决版权问题，不能解决专利问题”的现状。GPL3.0解决专利问题的重要思路是：沉淀在互联网上绝大多数知识产权是属于开源的，在当代，很少有组织和个人不上网。如果持有隐性专利的组织或个人要状告开源软件发行者专利侵权，那后者也有可能反告前者在互联网上对“开源”的侵权，从而达到权利公平、法律平衡的制约效果。(三)商标权 在美国有一个非盈利组织“Linux Mark Institute(LMI)”得到Linus Torvalds授权专门保护“Linux”商标的合法使用，年度授权许可费200-5000美元不等。在中国只有在国家商标局一旦批准“Linux”(文字商标)归属Linus Torvalds后，美国LMI才可指派中国境内律师机构来办理此事。有人曾向美国专利商标局申请把“Open Source”作为商标，但未被批准。(四)商业秘密 我们认为，自由/开源软件的全部技术是由：以开放源代码所表征的公开的技术，与不公开的工程化实现技术两部分组成。所谓自由/

开源软件的工程化实现技术表现为技术诀窍、熟练技巧、工程经验、隐性技术、测试分析，它着重于改善操作稳定性、优化计算效率、增强灵活扩展性、提高产品质量、催化产品成熟度。在工程化实现技术中自然包含商业秘密。(五)反不正当竞争 自由/开源软件在起步发展过程中，正在走向成熟、走上规模，现在还谈不上行业垄断问题，因此基本上也还不存在“不正当竞争”问题，反不正当竞争还有待时日。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com