



上海大学

SHANGHAI UNIVERSITY

毕业设计 (论文)

UNDERGRADUATE PROJECT (THESIS)

题目: 版权向左研究

学 院 法学院
专 业 法学
学 号 _____
学生姓名 _____
指导教师 _____
起讫日期 2009.11-2010.5

目 录

| | |
|---|----|
| ● 摘要..... | 4 |
| ● ABSTRACT..... | 5 |
| ● 导言..... | 7 |
| ● 第一章. COPYLEFT 概述..... | 8 |
| ■ 第一节. COPYLEFT 的历史发展..... | 8 |
| ■ 第二节. 什么是 COPYLEFT..... | 9 |
| ■ 第三节. COPYLEFT 的内涵..... | 9 |
| ■ 第四节. COPYLEFT 的译法浅析..... | 10 |
| ● 第二章. COPYLEFT 协议..... | 12 |
| ■ 第一节. COPYLEFT 协议的分类..... | 12 |
| ■ 第二节. GPL、LGPL 和 GFDL 协议..... | 13 |
| ■ 第三节. CC 协议..... | 16 |
| ■ 第四节. 协议之间的兼容性 | 17 |
| ● 第三章. COPYLEFT 协议与我国的法律规制..... | 19 |
| ■ 第一节. COPYLEFT 对现有版权理念的冲击..... | 19 |
| ■ 第二节. 现有版权制度下, COPYLEFT 侵权认定及司法救济..... | 21 |
| ■ 第三节. 我国版权制度与 COPYLEFT 的制度协调..... | 24 |
| ● 总结..... | 26 |
| ● 致谢..... | 27 |
| ● 参考文献..... | 28 |
| ● 附录..... | 30 |

版权向左研究

摘要

随着网络技术的发展和普及,越来越多的版权人使用互联网这一媒介来发表自己的作品。在这些作品中,很大一部分作品所采用的版权许可协议都是具有 Copyleft 性质的——一种崇尚自由,但是却极具传染性的许可协议。自从 Copyleft 第一次被 Richard Stallman 提出发展到今天,已经获得了广泛的应用。这种基于共享和自由而存在的理念被人们用协议的形式规定下来,在我国也受到越来越多的重视。中文维基百科、众多个人博客还有各种自由软件构成了 Copyleft 的主要群体。

虽然,采用这种许可协议的作品大都可以免费获得,但是侵权现象却仍然屡屡发生,这正是由于 Copyleft 的传染特性所导致的——将作品置于著作权法律的保护下,然后在特定条件下授予他人一定的版权许可,但是一旦该他人违反特定条件,所有版权许可均失去效力,作品再次置于严格的版权法律保护下。本文将从 Copyleft 的历史起源出发,在第一部分探讨 Copyleft 的定义、特征和 Copyleft 的翻译;第二部分则结合两种常见的 Copyleft 许可协议——GNU 通用公共许可协议(The Gnu General Public License)和知识共享许可协议(Creative Common License)——来研究 Copyleft 在现实生活中的运用,最后一部分则将会论述 Copyleft 对于我国建立完善的,适合我国国情的版权法律制度发展所带来的启示。

关键词: Copyleft, GPL, 知识共享

ABSTRACT

With the development and popularity of network technology, more and more people publish their work on the internet. Among those works, Copyleft licenses are often used, which stands for freedom, but also has serious infectious. Copyleft was first put forward by Richard Stallman, and till now it had been widely spread. People use contract to stipulate the right of freedom and share brought by Copyleft. Lately people in our country pay more and more attention to it. Wikipedia China, lots of personal blogs and free software are released under different Copyleft licenses.

Though others may get Copyleft works for free, torts still happen a lot. This is because of its serious infectious. It claims a work is protected by copyright law, and then it gives other people some right to redistribute or modify the work under certain circumstance. If someone redistributes or modifies that work but don't meet the circumstance, then the right that Copyleft license gives loss.

This article talks about the history of Copyleft at the very beginning. In the first section, it explains what Copyleft and its characteristics are and how to translate Copyleft into Chinese. After that, it shows how Copyleft are practiced by the GNU General Public License and the Creative Common License. In the last part, I try to figure out how we can make our own copyright legal system better by learning from the key ideas of Copyleft.

Keywords: Copy left, GPL, Creative Common

导 言

2009年7月,国外知名开源P2P软件aMule的作者gtoso在VeryCD社区发帖,质疑VeryCD开发的easyMule涉嫌盗用了开源软件aMule的源代码,要求VeryCD按照GPL协议将easyMule开源¹。但是,VeryCD方面则由其公司负责人Dash声明,easyMule并没有使用任何的aMule代码。一时间,孰是孰非闹得VeryCD社区沸沸扬扬,最后这个帖子被锁,双方都没有得到满意的回复。

无独有偶,当年的11月,国内著名的字幕网站射手网指责腾讯公司的QQ影音软件使用了其开发的射手播放器的源代码,却没有按照GPL协议公开源代码²。但是,不久以后,就有人前往FFMPEG³官方网站举报射手播放器同样违反GPL协议,没有公开一部分组件的源代码⁴。经过激烈的辩论后,最终以射手公开全部源代码终结了这个事件,而腾讯公司方面则没有任何表态。

其实,早在2009年初,FFMPEG组织就已经认定国内知名的暴风影音和QQ影音违反LGPL协议,使用了FFMPEG解码器作为自己播放器的核心组建,但是没有公开源代码,从而两者双双被加入到耻辱柱(Hall of Shame)上⁵。

除了软件,个人网站博客也同样遇到了版权上的问题。

LinuxToy是一个采用“署名-非商业性使用-相同方式共享 2.5 中国大陆”知识共享协议作为转载授权协议的网站,其作品可以无偿转载,只需要遵守其许可协议的规定——需要署名,不能用于商业目的,并且采用相同方式共享。但是,众多的大型门户网站却无视这么简单的要求,转载文章时或称其原创的,或者就是没有给出文章的原作者和版权信息等等⁶。

在上面的案例中,我们看到了在网络上,这两个授权协议的曝光率越来越高——GNU通用公共许可协议(GNU General Public License,即GPL)和知识共享协议(Creative Commons,即CC),他们不仅仅是代表自由的协议,同样也包含着Copyleft的特征。正是这个Copyleft的特性,围绕着这两个协议产生的纠纷也越来越多。对于大部分违反协议的行为,权利人也仅仅进行谴责,并没有采取进一步的法律

¹<http://emule-fans.com/easymule2-alleged-plagiarism-from-amule-new-090705/>

²<http://blog.splayer.org/index.php/2009/12/%E5%B0%84%E6%89%8B%E6%92%AD%E6%94%BE%E5%99%A8%E9%A1%B9%E7%9B%AE%E5%85%AC%E5%BC%80%E8%B0%B4%E8%B4%A3%E8%85%BE%E8%AE%AF%E8%BF%9D%E5%8F%8D%E5%BC%80%E6%BA%90%E5%8D%8F%E8%AE%AE/>

³FFMPEG 一个开源的视频/音频解码器,可以用作视频播放软件的内核,本案例中的QQ影音和射手播放器均使用FFMPEG作为解码器

⁴<http://www.cnbeta.com/articles/100392.htm>

⁵<http://ffmpeg.org/shame.html>

⁶<http://linuxtoy.org/archives/accuse-scraper.html>

行为。

本文将从 Copyleft 入手，探讨什么是 Copyleft 及其发展历史，并且将初步分析两种最常见的 Copyleft 许可协议——GPL 和 CC，探讨 Copyleft 维权困难的问题，以及这两个协议所能够为改进我国的知识产权法律所带来的启示。

第一章. Copyleft 概述

第一节. Copyleft 的历史发展

上世纪 60-70 年代, 大部分大学的计算机实验室都存在有软件共享社团。这些社团所开发的软件大都是开源软件⁷, 虽然当时并没有这个概念, 但是几乎所有的计算机软件都是开放源代码的, 哈佛大学的有关机构甚至明确禁止安装非开源的软件(包括硬件)⁸。

而到了 80 年代, 当 Digital 公司不再继续其 PDP-10 系列时, 这个情况彻底地改变了。VAX 或 68020 等当代的现代计算机, 都有自己的操作系统, 但它们均不是自由软件——即使只是获得一个可执行代码拷贝, 你也必须签署一个保密协议。“如果你与你的邻居共享, 你就是一个侵犯版权者。如果你需要任何更改, 求我们来做”⁹。于是, 私有软件观念开始深入人心。几乎所有的公司开发的软件均不公开源代码。早期形成的开放源代码与社会并且社会回馈贡献修改代码的体制瓦解。

这并不是所有人都希望看到的。Richard Stallman 就对这种计算机软件的知识产权非常反感, 他认为计算机软件应当是“Free”的。这里的“Free”并不是从价格上的考量, 而是代表一种自由。他认为你有自由为任何目的去运行该程序; 你有修改该程序以满足你需求的自由(为使该自由可以有效地实施, 你必须可取得源码, 因为在没有源码的情况下对一个程序做修改是非常困难的); 不论免费或收取一定费用, 你有重新散布拷贝的自由; 你有散布该程序修改过的版本, 从而让社会得以受益于你的改进的自由。¹⁰

于是, 他决定自己也创造一个操作系统, 这个操作系统不仅仅是一个单纯的操作系统, 也包含了一系列的应用软件, 能够让你自由的收发电子邮件、观看电影、欣赏音乐和游览网页等等。他将这个计划命名为 GNU¹¹。他希望通过这个 GNU 计划来“重现当年软件业相互合作的团结精神”¹²。同时为了保证 GNU 的软件不会从自由软件转换成私有软件, 他还创造了 Copyleft 一词, 来表示这些阻

⁷ 开源软件即开放源代码软件。计算机软件的代码分为源代码和目标代码。源代码可以了解计算机软件的工作原理, 并且能基于源代码来修改计算机软件, 改变或者增强其功能, 通常使用高级编程语言由程序员撰写; 目标代码则是可执行的二进制文件, 通常是机器代码, 是源代码通过编译后获得的可以直接由计算机执行的代码。

⁸ 金艳锋. .GPL(GNU 通用公共许可证)的法律问题研究. 华中科技大学硕士学位论文, 2008

⁹ Richard Stallman. Open Sources: Voices from the Open Source Revolution[M]. O'Reilly & Associates, Inc, 1999

¹⁰ Richard Stallman. The GNU Project. <http://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.html>, 2010-04

¹¹ GNU, 即 GNU is not Unix(GNU 不是 Unix)的缩写, 其中包含了递归解释。

¹² Richard Stallman. The GNU Manifesto. <http://www.gnu.org/gnu/manifesto.html>, 2010-04

止私有软件转化的方法。Copyleft 直译的话就是版权向左，而这个就是本文题目的由来，但是由于其并不存在官方的翻译方法，因此在文章中仍然采用 Copyleft 的称呼。

Copyleft 的概念虽然一开始仅仅是存在于计算机世界中，但是不久后人们便将这个概念广泛的应用到其他著作权法保护的主体上，比如文学作品、音乐和电影上。2006 年第一部 3D 开源动画短片《Elephants Dream》的公开发布，更是将 Copyleft 抬到一个新的高度，证明这不仅仅是一个存在于理想之中的乌托邦，而是一种切实可行的社会文化发展方案。

第二节. 什么是 Copyleft

Copyleft 是指使软件或者其他作品能够自由分发，并且使所有基于其上的演绎或扩展的软件/作品同样可以自由分发的一种方法¹³，这是摘自自由软件基金会¹⁴关于 Copyleft 的官方定义。

Copyleft 是一种版权协议的类型，并不排斥版权。它利用版权法的规定，先认可作品受到版权法的保护，随后通过一个授权合同来授予其他人一些特定的权利，比如再分发、演绎或者使用的自由，只是必须使用相同或者相类似的协议来对其分发或者演绎的作品授权即可。由此可见，Copyleft 作品的作者，即版权人，并没有失去版权法规定的任何权利，他仅仅是将自己的权利通过许可协议的方式授予他人，只要对方在使用作品时，遵守协议的规定。因此它同公共领域内的作品还是有些许区别的。

公共领域内的作品，同 Copyleft 协议授权下的作品一样可以自由的再发行，可以免费使用，可以创建演绎作品。但是，两者之间是有明显的区别的。进入公共领域的作品，要么是由于作者明确表示，要么是已经超过保护年限的，他们并不受到版权法的保护，任何人可以按照自己的意思随意使用这些作品——他们可以创建出受著作权法保护的演绎作品，而这个新建的作品却不必进入公共领域，演绎作者可以按照自己的意思和版权法的规定，来限制他人对这个演绎作品的再发行等等，从而将一个公共领域的作品变成了一个私有的作品。这正是 Copyleft 协议所抵制和禁止的，也正是 Copyleft 创立的初衷。

¹³ Copyleft is a general method for making a program (or other work) free, and requiring all modified and extended versions of the program to be free as well.

¹⁴ 自由软件基金会，即 Free Software Foundation，是 Stallman 为了实现 GNU 计划创建的基金会

符合 Copyleft 特征的版权许可协议有很多,包括但不限于 GPL、LGPL(GNU Less General Public License, 即宽松通用公共许可协议)、GFDL(GNU Free Document License, 即自由文档许可协议)和 CC 等等。

第三节. Copyleft 的内涵

Copyleft 只是一个一般性的概念,所有的 Copyleft 特性都取决于并且存在于所依附的协议条文中。这些协议一般都是版权协议,客体都是受到知识产权保护内容。同时, Copyleft 最重要的一个特性是他所具有的传染性。

一、Copyleft 是一个一般概念

Copyleft 协议仅仅是一个一般的概念,并不能直接运用到实际的具体情况中。你不能对外界做出要将这个作品 Copyleft 的意思表示,这并不能为保护这个作品带来任何实际上的意义。所有的 Copyleft 特性都来自于使用的版权许可协议,即只有使用了具有 Copyleft 特性的协议才能够使作品 Copyleft。如果要使一个作品具有 Copyleft 的特性,将它置于一个 Copyleft 的许可协议之下才是可行的。

二、Copyleft 是一种对版权法的运用

所有的 Copyleft 协议都是遵照版权法的,它们并没有任何反抗版权法的内容。所有的作品都是受到版权法保护的,作者只是在满足某些特定条件的情况下,才宣布将一部分版权法赋予作者自己的权利授权给他人行使。一旦对方没有满足这些条件,那么这个授权协议中授权条款就会被自动撤销,所有授权给违约行为人的权利也归于消灭,作品因此也重新回归到严格的版权法保护之中去了。

三、Copyleft 的客体是受版权法保护的作品

因为 Copyleft 的第一步通常都是将作品置于版权法的保护之下,因此任何不受版权法保护的东西都不能赋予 Copyleft 的特性,不能适用 Copyleft 协议,例如已经超过保护期限进入公共邻域的作品,依法禁止出版、传播的作品,有悖社会公德和妨害公共秩序的作品,以及我国《著作权法》第五条规定的各种不属于版权法意义上的作品都不能成为版权向作的客体,包括思想、数学公式等等。

四、Copyleft 具有传染性的特征

Copyleft 最终需要实现的是作品和其后续基于其上的演绎作品使用与原作品相似或者相同的授权协议,因此一般会规定再分发作品和创建演绎作品时应当使用的版权协议或者授权条款,这些条款通常是强制性的。因此再分发的原作品和创建的演绎作品,以及这些后续作品的再分发和演绎作品都会包含 Copyleft 的特性,成为自由的作品。无论作品经过多少次再分发,无论使用作品是该作品的哪个演绎作品,他人在使用时都能够获得原作品原作者授予的所有权利。这就是一种非常强烈的传染性,保证后续的作品都具有与原作品相同的授权特性。

除了垂直的传染性,Copyleft 也包含着横向上的传染性。当作者将 Copyleft 的作品同其他作品混合在一起构成新的作品时,那么这个新的作品也必须是 Copyleft 的。

这种横向上的和纵向上的传染性,保证了版权性质上的专一。

第四节. Copyleft 的译法

介于 Copyleft 的提出者——Richard Stallman 在法律上只接受英文作为其官方认可的语言,并且其网站上也没有网页提供 Copyleft 的中文译法(虽然有部分网页有中文翻译),因此如何翻译 Copyleft 成为一个颇有争议的话题。

纵观历史,许多学者都提出了很多不同的见解。笔者也在参加《Ubuntu Desktop Course》一书的翻译中,与各位译者讨论,但是并没有得出最终的结果,最后文中保留了英文 Copyleft 原文,但是对其进行了解释。

比较常见的翻译包括“版权无所”、“反(向)版权”、“非版权”、“脱离版权”这一类表明 Copyleft 是一个与版权相不容概念 的翻译。这些翻译,在笔者看来是完全不正确的。因为正如前文对 Copyleft 一词的特征概括——Copyleft 并不是一个与版权相抗衡的概念,所有的 Copyleft 协议都毫无疑问的声明置于其下的作品都是一个受到版权法保护的作品,因此这些类似的翻译都是对 Copyleft 的断章取义,并没有理解到 Copyleft 的真正内涵。

还有一些学者从版权协议的特征,即自由入手,建议将 Copyleft 翻译为“自由版权”或者“公开版权”¹⁵。他们认为“自由”、“开放”是代指“不受束缚,不受限制”,不允许从开源软件到私有软件的转换,因此与 Copyleft 的内涵特征

¹⁵ 胡包钢.关于“Copyleft”术语的中文译名建议[J]. 科技资讯,2007年,第16期,231-232页

相一致。

当然，也有些学者认为直译更加完善。Copyleft 这个新词汇的创建是因为 Copyright 这个与之相对应的概念。在英文中 Copyright 的意思就是版权，即拷贝权利 (Copy-Right)，而现代意义的版权就是从这个拷贝权利的概念引申出的，逐渐发展到现今完备的版权保护体系。Richard Stallman 创建 Copyleft 这个单词的时候其实存在一定的戏虐心理，特意采用与 Right 相对应的 Left 来表述自己的核心理念。“The “left” in “copyleft” is not a reference to the verb “to



此“倒转的©”是 Copyleft 标志。它仅是 Copyright 标志的倒转版本，并无实质上的法律意义

leave”—only to the direction which is the inverse of “right”.”¹⁶这句话是对 Left 的理解，Left 在 Copyleft 中并没有动词“留下”的意思，而仅仅

是表示与右相对的左侧。可见，采用直译也是非常合乎情理的。因此“版权左倾”、“版权向左”、“左版”也便顺理成章了。笔者在这里也同意这种观点。并且由于 Copyleft 的标志——倒转的©，同样也是一个开口向左的©，更加证明了这种观点。

“非营利版权”中文译名还出现在联合国机构的正式文件的中文翻译件上¹⁷。这种翻译也并不正确，因为 Copyleft 协议并不一定是禁止商业性盈利的。例如《知识共享署名-相同方式共享 2.5 中国大陆》就规定了，只要他人在其基于您的作品创作的新作品上注明您的姓名并在新作品上适用相同类型的许可协议，该他人就可基于商业或非商业目的对作品重新编排、节选或者以您的作品为基础进行创作¹⁸。因此，这个翻译并不确切。

¹⁶ Free Software Foundation. What is Copyleft. <http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.html>, 2010-04

¹⁷ 联合国贸易和发展理事会,企业、工商促进和发展委员会.自由和开放源码软件:所涉政策和发展问题.2004,9,22-24 日内瓦

¹⁸ 知识共享中国大陆. 知识共享许可协议文本. <http://cn.creativecommons.org/licenses/meet-the-licenses/>, 2010-04

第二章. Copyleft 协议

第一节. Copyleft 协议的分类

虽然有很多许可协议同样免费,但是由于他们并没有赋予最终使用者各种自由,或者不具有传染性特征,它们不属于 Copyleft 协议。

Copyleft 协议根据不同的情况可以分为不同的类型。

一、强 Copyleft 和弱 Copyleft

依照 Copyleft 协议所产生的演绎作品,按照是否一定仍然必须使用 Copyleft 协议可以分为强 Copyleft 和弱 Copyleft。

强 Copyleft 是指所有的演绎作品都必须都要使用相同或者相容版权协议的 Copyleft 协议;而弱版权协议则是指在特定情况下才需要使用相同或者相容版权协议的 Copyleft 协议,特定情况则取决于创作的演绎作品。

通常情况下,只有软件库¹⁹才使用弱 Copyleft 协议。这样,使用这些软件库为基础编写的计算机软件就不一定要按照 Copyleft 的方式公开自己的源代码。例如,使用 LGPL 许可协议的软件库,仅仅对软件库本身被修改后的再分发要求 Copyleft 许可,而不要求只是连接到软件库的软件的再分发进行 Copyleft 许可。在这个例子中,是否修改了本身软件库的代码成为是否要适用 Copyleft 的特殊条件。

GPL (GNU General Public License, 通用许可协议)就是一个典型的强 Copyleft 协议;与之相对的,LGPL 和 Mozilla Public License(Mozilla 许可协议)就是弱 Copyleft 协议。

二、全部 Copyleft 和部分 Copyleft

依照 Copyleft 客体所涵盖的范围,可以将 Copyleft 协议分为全部 Copyleft 和部分 Copyleft。

协议的客体全部适用 Copyleft 协议的就是全部 Copyleft;仅有部分协议客体适用 Copyleft 协议的,其他部分适用非 Copyleft 的就是部分 Copyleft。因此,部分 Copyleft 仅仅要求对特定部分客体在分发、修改才适用 Copyleft,对于不适用 Copyleft 授权的其他部分,则依照协议的其他部分规定并不 Copyleft。

¹⁹ 软件库是用于开发软件的子程序集合,它们不是独立程序,而是向其他程序提供服务的代码。

GPL 协议中就存在着连接到软件库的例外情况，适用这种例外情况的软件，就是部分 Copyleft 的。

三、相同方式共享

这是指作者在原作品上赋予其他使用者的权利，在后续的分发或者演绎作品上必须赋予其他使用者完全相同或者相容的权利。因此，所有的 Copyleft 协议都是一个相同方式共享协议，但是反过来并不成立——并不是所有的相同方式共享协议都是 Copyleft 协议。

CC-Share-alike (知识共享-相同方式共享协议) 就是一个 Copyleft 协议。但是，CC 系列协议中不包含相同方式共享这个要素的所有协议都不是 Copyleft 协议。

四、Copyleft 协议

除了完全的版权(CopyRight)，和与之相对的 Copyleft，还有一类许可协议居于这两者之间——Copyleft。相比于 Copyright 对各种第三方再发行和创建演绎作品的抵制，Copyleft 对于各种第三方再发行和演绎作品的严格限制条件，Copyleft 则对于再发行和演绎规定宽松得多，它仅仅要求保留协议条款、版权宣言和免责声明，对于复制和演绎没有任何其他规定。“Take it down to the copyleft center and make as many copies as you want”²⁰则是对版权居中协议的真实写照。它们被认为是非常接近于公共领域的授权协议，赋予第三方复制和演绎的完全自由。

改良 BSD 协议 (Modified BSD License) 就是一个典型的版权居中协议，由版权宣告、三个条款和免责声明构成。很多软件协议都是版权居中协议，虽然软件本身是自由的，但是并不能防止免费软件到私有收费软件的转化，不具有 Copyleft 的特性。

第二节. GPL、LGPL 和 GFDL 协议

一、历史发展

从 1989 年发布第一个版本的 GPL v1 开始到今天，GPL 协议已经发布到第三个版本了。与之相应的，LGPL 协议则在 1991 年发布了第一个版本——Library

²⁰ Unknow Author. Copyleft. <http://catb.org/~esr/jargon/html/C/copyleft.html>, 2010-04

General Public License v2 (软件库通用许可)。版本号定为 v2 是因为当时正值 GPL v2 发布, 为了显示两者之间存在的互补关系。在 1999 年, Library General Public License 正是更名成现在使用的 GNU Lesser General Public License, 并且发布 2.1 版本的协议文本。随后在 2007 年则随着 GPL v3 发布了 LGPL v3。

而 GFDL (GNU Free Document License, 自由文档协议) 则在 1999 年首先以草稿的方式发布, 随后在 2000 年 3 月修改后以 1.1 为版本号正式发行。接着, 两年后的 12 月则更新到 1.2 版。之后, 则在维基媒体基金会的要求下修改发布 1.3 版, 规定符合一定条件的 Wiki 网站, 可以改用知识共享-署名-相同方式分享 3.0 版 (CC-BY-SA 3.0) 许可协议。

这三个协议都是由自由软件基金会发布的, 相互协调用于自由软件运动中。

二、GPL 协议

GPL 协议是一个强 Copyleft 的许可协议, 同时它还是部分 Copyleft 的。它适用的客体是 “Source Code”, 狭义仅指程序的源代码, 但是广义上的理解则可以拓展到一切作品上。所以, 理论上所有的作品都能够以 GPL 许可协议来授权, 但是通常 GPL 更加适用于计算机软件, 因为考虑不同协议之间的兼容性和协议本身的一部分特性。

GPL 协议首先宣布一个作品及其源代码是受到著作权法保护的, 但是在符合 GPL 许可协议的情况下, 第三方可以自由的行使复制、修改等权利, 并且其复制或发行的演绎作品应当置于相容或者相同的协议下。一旦第三方做出了任何违背 GPL 许可协议的情况, 那么 GPL 协议就对其失去效力, 从而作品便置于著作权法的全面保护下, 在这样的情况下, 任何未经原作者授权的复制、演绎等都是非法的。

第一版的 GPL 协议主要从两个方面来保护一个开源软件不为私有软件所剽窃。这种剽窃通常有两种方式。其一, 是仅仅发布程序的二进制文件, 而不发布程序的源代码。由于二进制文件仅仅能够让机器运行程序, 人类并不能很好明白二进制代码, 因此如果仅仅发布二进制文件就会使使用者失去按照自己意思修改软件的自由权利。如果附上程序的源代码, 则可以保证这种权力的实行。其二, 则是在发布源代码后增加一些限制。比如在许可协议后增加一些限制条款, 或者同其他软件合并后, 适用其他软件对于分发的限制。

对于这两种情况, GPL v1 协议都予以禁止。它要求所有的程序源代码都必须

公开，并且将程序源代码置于相同的协议之下。并且，如果作者在软件上创建演绎作品，那么这个演绎作品也必须使用 GPL v1 协议。

虽然 GPL v1 并不是第一个具有 Copyleft 性质的许可协议，但是它却是 Copyleft 概念提出以后围绕着这个概念创建的协议。

2 年后，自由软件基金会更新了 GPL 协议，推出了 GPL v2。与第一版的协议相比，两者的区别主要在第七节——“自由或者死亡”。协议规定，只要存在任何强迫用户不同时发行源代码的情况出现，从而损害到其他用户的自由权利，那么他就没有权利对软件进行分发。例如，某地区或者国家的法律规定，在发行软件的时候只能发布二进制文件，那么在这个国家内，就不可以发布 GPL 许可协议授权下的软件。即要么能够为其他用户带来“自由”，要么就完全不能复制发行这个软件。

在 2007 年，GPL v3 的发布则让整个开源社区产生了分歧。相较于 GPL v2，GPL v3 则更加激进。²¹

在 GPL v3 中，首次加入了专利条款。这个条款要求任何将软件置于 GPL 授权下的作者，都将连通的计算机软件专利一同置于该协议授权下。在 GPL v2 中，只要作者停止扩散软件，就可以对专利侵权部分提起诉讼。²²

其次，GPL v3 还为了防止类似 Microsoft 和 Novell 签订许可协议制定了专门条款。在这个协议中，Novell 与 Microsoft 相互支付专利费用，来共享其操作系统专利，并且保证在 5 年的合作期内，并不因为专利侵权而起诉对方，由此可以得出 Linux（Novell 开发操作系统基于 Linux）中存在侵犯 Microsoft 专利的部分。这是开源软件社区不希望看到的。

当然，最具争议的条款则是“反 Tivo²³条款”。某些运行在特殊硬件上软件是 GPL 授权的，但是如果改变其中的源代码后，新的演绎软件却不能在原来的硬件上运行，这就是 Tivoization。这样用户便失去了 GPL 所赋予的自由，GPL 在这里也失去了意义。GPL v3 中则存在专门条款阻止这样的事情发生。这也便是争议的所在，即软件的授权条款是否有必要进入硬件领域。

最后，GPL v3 还首次兼容 Apache 协议，协议之间兼容性的问题也得到了有一定的缓解。

²¹ 冯磊. GPLv3 让“自由”现分歧[J]. 开源世界, 2006 年, 第 153 期, 87-89 页

²² 金艳锋. GPL(GNU 通用公共许可证)的法律问题研究. 华中科技大学硕士学位论文, 2008

²³ Tivo 是美国的数位录影机，内建电视节目表导航器，内建 Linux 操作系统，提供即时录影、预约录影等功能。

三、LGPL 协议

LGPL 是一个弱 Copyleft 的授权协议，通常用于软件底层库文件。这是居于改良 BSD 协议和 GPL 协议之间的一种许可协议。

LGPL 与 GPL 协议最主要的区别在于 Copyleft 的程度。采用 LGPL 的协议，在没有修改的情况下，可以不适用 Copyleft 的特性，甚至可以连接到私有软件，并且随着私有软件共同发布，而不必提供原代码。但是，一旦在使用库的时候，修改了其中的代码，那么就必须按照 GPL 协议来对库进行分发——根据 GPL 协议，除非特殊情况，否则连接到 GPL 库的软件也必须使用 GPL 授权协议。

四、GFDL 协议

GFDL 通常适用于计算机附带的文档，但是同时它也可以适用于所有的文学作品。

与 GPL/LGPL 类似，只要满足某些要求，GFDL 许可下的作品就可以随意自由复制、演绎——保留原作者的署名；记录文档的修改历史；所有演绎作品置于相同的许可协议下；保留协议全文、作者规定的不变章节、担保声明和版权标示；禁止使用 DRM²⁴限制和控制文档分发和修改。一旦第三方违反这五个条件中的任何一个，那么 LFDL 便对其失去效力，从而作品会受到著作权法严格的保护。

GFDL 区分正文和次要章节，次要章节中包含于正文无关的内容，比如作者的身份等等。这些次要章节可以使用同正文不同的许可协议。同时，GFDL 还提出了不变章节，允许作者声明他们作品中的某些章节是不变章节。这些章节在后续作者创建演绎作品时不可改变，如果改变即是违反了 GFDL 协议。这可以保证作品的完整性不受侵害。

五、协议的应用

上述的三种协议通常可以组合起来运用到计算机软件上。

软件本身适用 GPL 协议，严格保护源代码的开放性，并且通过强 Copyleft 将这一开发性延续下去。

软件基于的底层软件库则适用 LGPL 协议。因为软件库通常位于更底层，如果对其适用 GPL 协议，那么所有基于该软件库编写的软件都必须开放源代码，因此通常一些非常关键的底层软件库，都适用 LGPL 协议。例如 Linux 系统中最基础

²⁴ DRM，即 Digital Rights Management，数字版权管理，用于管理计算机软件、硬件以及数字媒体，例如 MP3 音乐等的使用权限。

的软件库是 Glibc，如果这个软件库采用 GPL 授权，那么可以说所有基于 Linux 操作系统上的应用程序都必须采用 GPL 或与之相容的许可协议，从而排除了 Linux 操作系统的商业运作，这对于软件的发展是不利的。

软件附带的文档则通常使用 LFDL 协议来授权。

上述三种协议相互配合，构成了计算机软件 Copyleft 的一个整体。

第三节. CC 协议

严格意义上讲，并不是所有的 CC 协议都是 Copyleft 的，只有包含相同方式共享这个要素的 CC 协议才是 Copyleft 的。

CC 协议一共有六种不同的形式。同 Copyleft 一样，如果作者要将作品置于 CC 协议之下，那么他必须明确指明使用的是哪种协议，而不是简单的声明采用 CC 许可协议授权。

一、协议要素

虽然 CC 协议有六种不同样式，但是归结起来，它们都是由 4 种不同的要素组合而成的。

署名要素要求在复制、发行、展览、表演、放映、广播或通过信息网络向公众传播原作品或者基于原作品创作的演绎作品时，必须在其上署上原作者的名字。这个要素就是著作权法中规定的署名权。该项权利属于著作权法中规定不可转让的人身权利，所有的 CC 协议中都包含这个要素。

禁止商业使用要素允许对原作品或者基于原作品创作的演绎作品复制、发行、展览、表演、放映、广播或通过信息网络向公众传播，但是仅仅限于非商业性使用，商业性的时则被禁止。需要指出的是，禁止商业使用并不是作者放弃商业利用的权利，相反地，作者是保留了商业利用的权利，禁止的是他人随意商业使用的权利。在他人需要商业利用的时候，需要取得作者的许可才可以进行，甚至作者可以因此收取授权费用。

禁止演绎则只允许他人对原作品进行复制、发行、展览、表演、放映、广播或通过信息网络向公众传播，但是不允许创建演绎作品。这个要素就是著作权法中规定的改编权。与禁止商业使用类似，作者也并不是放弃了修改权和改编权，而是保留了对改编权的行使。任何需要创建演绎作品的人都需要获得原作者的许可，原作者甚至也可以从中收取授权费用。

最后一个要素就是相同方式共享。只有第三方在复制、发行、展览、表演、放映、广播或通过信息网络向公众传播原作品或者其演绎作品的时候，对作品赋予原作者所赋予原作品完全相同或者类似的权利时，第三方的这些行为才被允许。这个要素的存在与否是关系到该 CC 协议是否是 Copyleft 的协议。

这四个要素组合后，便形成了六种不同的协议：署名-非商业使用-禁止演绎；署名-非商业性使用-相同方式共享；署名-非商业性使用；署名-禁止演绎；署名-相同方式共享；署名。这六个协议从严格限制到宽松排列，但是只有“署名-非商业性使用-相同方式共享”和“署名-相同方式共享”是 Copyleft 的许可协议。

二、CC 相同方式共享协议的适用

同其他 Copyleft 协议一样，CC 相同方式共享协议的客体是著作权法保护的作品，所有不属于著作权法保护对象并不是 CC 相同方式共享协议的客体。

虽然这些协议并没有明确表示可以适用于那些方面，但是通常情况下，它们适用于文字、视频、音乐或者图像作品。因为协议兼容性问题，所以很少适用于计算机软件。

作者如果是一个集体版权管理组织的成员，比如中国音乐著作权协会，那么按照《中华人民共和国著作权集体管理条例》第二十条的规定，权利人与著作权集体管理组织订立著作权集体管理合同后，不得在合同约定期限内自己行使或者许可他人行使合同约定的由著作权集体管理组织行使的权利。那么在签订的著作权集体管理合同的有效期限内，作者没有权利将自己的作品以 CC 相同方式共享协议授权。

第四节. 协议之间的兼容性

由于所有 Copyleft 协议都要求使用“相同”或者“相容”的协议来对复制作品或者演绎作品进行许可，那么“相容”到底是什么概念？哪些协议之间是相容的？协议之间如果不相容结果会如何？

一、GPL 兼容性

网上有着大量的自由软件授权，无论它们是否是 Copyleft 的，它们都在一定

程度上保证了软件的开放源代码特性。但是，哪些许可协议授权下的软件是在再发行或者演绎时按照 GPL 许可协议，而不是软件本身所采用的许可协议发布的呢？即哪些协议是 GPL 兼容的呢？

所有与 GPL 兼容的协议，除了表明版权人授予他人权利的条款相似，还都应当在规定他人再发行或者演绎作品时需要履行的义务全部包含在 GPL 所规定的类似义务中，同时这个协议还不得是采用相同方式共享作为 Copyleft 的方式，只有同时满足这三个条件的许可协议才是 GPL 兼容的。并且这种兼容性是单向的，只适用于采用其他许可协议授权的软件再许可时可否适用 GPL 协议。

前文所述版权居中的改良 BSD 协议和 LGPL 协议是 GPL 兼容的。所有采用改良 BSD 协议和 LGPL 协议授权的软件都可以在再发行和演绎的时候改为适用 GPL 协议。

而采用相同方式共享的 CC 协议则与 GPL 协议不相兼容。前者要求第三方提供的许可协议中包含于原采用的许可协议完全相同的或者相容的权利义务，但是 CC 协议本身和 GPL 之间为许可协议双方提供的权利义务并不完全一致，因此它们之间是不兼容的。

GPL 协议发布的三个版本虽然同为 GPL 协议，但是这三个版本协议之间也存在着兼容性的问题。

GPL v1 和 GPL v2 是完全兼容的，但是 GPL v3 却和 GPL v2 不兼容。即采用 GPL v1 的软件可以适用 GPL v2，但是采用 GPL v2 的软件却不能适用 GPL v3。但是，如果在适用 GPL v2 时使用了这样的表述“version 2 of the GPL or any later version”，那么这样从协议条款中就存在了规定可以适用版本号大于等于 2 的 GPL 协议，因此，在这种情况下，GPL v2 也可以同 GPL v3 相兼容。

二、CC 相同方式共享兼容性

采用 CC 相同方式共享许可协议授权的作品，毫无疑问，根据相同方式共享要素的约束，只能适用同协议相同的协议对再发行和演绎作品进行授权。除非得到作者的许可，否则没有任何的商量余地。

第三章. Copyleft 协议与我国的法律规制

虽然大部分 Copyleft 作品都可以免费获取,并且可以在一定范围内随意修改创建演绎作品,但是围绕着 Copyleft 的侵权行为却越来越多,并且屡禁不止。这是由多种因素引起的。本章将会探讨违反 Copyleft 协议侵权行为人之所以肆无忌惮的原因,并且提出一些初步的设想,来解决这其中的问题。

我们也可以看到, Copyleft 的制度所崇尚的自由与分享相比现代严格保护中的著作权制度是有一定的进步意义的,如何将它运用到我国的著作权法律保护体系中也是值得探讨的。

第一节. Copyleft 对现有版权理念的冲击

一、现有版权体系的矛盾

知识产权,是为了保护作者的权利,保护作者的各项权利则是为了保护和鼓励知识创新。随着时代的发展,知识产权法律对知识产权的保护已经越来越严格。这不仅仅表现为保护的权力越来越多,保护的期限越来越长,还表现为保护的手段越来越多样化。

但是,这符合知识产权保护的初衷吗?并不是这样的,我们可以看到,它已经开始偏向于单纯的保护私人利益,而不是保护创新。甚至,过分严格的知识产权保护已经开始阻碍创新的发展。

这种过于严格的保护在某些方面体现的非常明显,例如计算机软件专利。美国对计算机软件授予专利,并且对计算机软件专利的评判标准非常低,甚至已经违背了专利法所要求的“实用性”要求——美国专利商标局已经基本上以“实用价值”取代“实用技术”作为一项软件发明是否具有专利性的判断依据。

但是,欧盟却走上了与美国相反的道路——《共同体专利法》将可能不会保护计算机专利。《共同体专利法(草案)》第 28 条第 1 款 a 项规定,以计算机软件等为技术主题的专利在遭遇诉讼时,法庭可根据《欧洲专利公约》第 52 条“不授予专利权的内 容”宣判该专利权无效。此部针对共同体专利统一制定的法律一旦通过,欧洲专利局亦将受其约束,今后不得再对软件授予专利权。欧洲的立法显然也在一定程度上受到了 GPL v3 协议中反对计算机软件专利的影响。

为什么欧洲和美国会制定出这样完全相反的法律?除开对国家利益的保护外,我认为欧洲已经开始认识到对于著作权的中存在的矛盾——公共利益与私人

利益之间的矛盾。

对于计算机软件专利,如果 A 以远低于专利法基本原则规定的要求非常容易的获取一个专利,那么基于专利权这种著作权中保护最严格的权利,他就能享受到众多著作权带来的垄断利益,后人一旦基于其本不应受保护的专利开发出真正具有实用性的技术后,却会因为 A 的这个专利而面临诉讼。

上述例子可以看出,在一定程度上,过分严格的保护私权,达不到著作权法鼓励创新的初衷,反而却有碍于创新。

著作权体系并不是自然的权利体系,它是一种后天人为形成的权利体系,并且这种体系结构中存在着矛盾。Stallman 在许多演讲中指出:“这种矛盾就是传统版权体系的私有性质和信息的社会化共享要求的矛盾”。²⁵这是资本主义基本矛盾在科技发展条件下的矛盾,是私有制和公共利益之间的矛盾。

再看看我国的知识产权保护。我国的知识产权专家郑成思先生曾在一篇演讲中指出“自 1979 年刑法开始保护商标专用权、中外合资企业法开始承认知识产权是财产权以来,20 多年不断的立法与修法,尤其是加入 WTO 前为符合国际条约要求的‘大修补’,使中国的知识产权法律体系基本完备甚至超高了。这是国内外许多人的评价。”²⁶

我国的知识产权无论是从保护期限的“量”,还是从权利种类的“质”都是非常完备的,但是这有些超越了我国知识产权的发展水平。知识产权是具有垄断性的权力,不恰当的保护会助长垄断的发生,这种私人利益与社会公共利益之间的矛盾正变得越来越突出。

二、Copyleft 制度兼顾私权,鼓励共享与自由

相对于版权制度,Copyleft 制度则更加偏向于对公共利益的保证。由于知识之间的共享,作者在创作时可以参考大量的资源,从而让知识之间得以叠加,作者只需要相对更少的时间就能够创造出更好的作品。知识也因为这种共享,从一人一小份知识变成每个人都能享有整个知识体系,促进了社会公共利益的发展。对于 Copyleft 协议中没有授予公众的版权权利,版权人仍然自己享有,比如署名权、修改权等人身权利,也可能包括商业利用时收取授权费的财产权利等等。我们看到,Copyleft 并不是版权这一私人利益的完全排斥,它尝试着在私人利益和公共利益之间寻找到一个平衡点,来缓解由知识产权而带来的种种社会矛盾。

²⁵ 贾星客等.论左版[J].云南师范大学学报,2002年,第34卷第1期,13-19页

²⁶ 汪丁丁.知识产权不是霸权,过度保护应当叫做“霸权”[J].财经杂志,2005年,第4期

Copyleft 同时也缓解了版权恶行的竞争，将发布作品的竞争变化为提供服务的竞争。由于作品的可随意获取性，发行商从独家运营变成了众多竞争者之一，失去了垄断者的身份。这对于消费者是非常有利的——各个发行商除了提供作品外，更多的则会注重自身服务质量的提升，因为服务已经成为了至关重要的一点。以采用 GPL 授权的 Linux 操作系统为例，每个人都可以免费获取到这个操作系统，但是仍然有诸如 IBM、HP 等等大型公司在销售应用于大型计算机的 Linux 操作系统。操作系统本身虽然对外是免费的，但是 IBM 和 HP 对外提供的 Linux 技术支持则是其盈利点。Linux 本身也因为这些公司在提供技术支持的时候发现问题，并修复而得到了提升。可以说，计算机公司和计算机软件以及用户之间，三方是互利的关系，并且非常容易形成一个良好的循环——软件公司销售 GPL 软件，并且提供技术支持，在技术支持过程中发现软件缺陷，然后为软件提供补丁进行修正，软件的质量得到提升；用户也会在软件和软件公司的良性循环中获得更好的软件和更好的服务。

在教育机构和科研机构中，Copyleft 制度同样更能适应这些机构的需求，版权制度在这些领域所带来的问题也凸现出来。就教育机构而言，教材就是一种非常适合采用 Copyleft 来作为其版权协议的作品。教材教授给学生的知识应当是最完善的，尤其作为基础教育的中小学生使用的教材更是应当如此。但是，反观现在的教材，内容上的错误、知识跟不上时代的发展，问题还是非常多的。而这些问题，仅仅靠教材作者一人之力，也恐怕无法做到及时全面地修改。一旦采用 Copyleft 协议来授权，那么更多有热情的作者便可以更加自由的来修订教材中的疏漏和不足，教材也就更加与时俱进了。而对于科研机构，其本身就是为了人类探索某些专门性的问题而设立的，其研究成果也应当回馈于社会。若使研究成果进入公共领域，难免会有人将其转化为私有财产，加以利用，从中牟利，但是却不再将自己的改进或者发现回馈给社会。而将这些研究成果置于 Copyleft 协议之下，就可以防止这类事情的发生。

三、小结

虽然现行的版权制度与 Copyleft 制度，对于作者著作权的精神性权利和财产性权利都有所涉及，但是两者所保护的视角并不相同。精神权利上，两者保护的内容完全一致，作者的署名权、修改权、发表权和保护作品完整权在两种体制中都被完整地保护起来。但是，在财产性权利上，Copyleft 制度虽然没有完全否定

——她允许作者在授权他人商业性使用作品时收取费用,但是两者在保护时的出发点是不一样的。Copyleft 更加注重对社会公共利益的保护,而版权则更加注重对私人利益的保护。

无论是对公共利益还是对私人利益,这种保护本身并没有任何错误,但是我们应该认识到的是,什么情况下应当以公共利益为先,什么情况下应当以私人利益为先?并不是在所有情况下,答案都是一样的。上文中的几个例子就是很好的印证。

Copyleft 制度正在逐渐构建起自己的作品体系,并且这一体系正在逐渐扩大。她基于版权体系,但却又有别于版权体系,两者存在相似的部分,也存在不相容的理念。可以说,两者在将来相当长的一段时间会共存,各自在自己擅长的领域中发挥着调整复杂版权关系的任务。

第二节. 现有版权制度下, Copyleft 侵权认定及司法救济

Copyleft 的作品侵权成本是相当低的,主要是因为大部分的 Copyleft 作品都发布在网络上,所有公众都可以免费获取到。

一、文字类 Copyleft 侵权的类型

文字类作品包括文字、音乐或者视频等等,通常这些作品使用的都是 CC 协议。对于这些类文字作品,通常只需要简单的复制加上粘贴,几乎是不用成本的就可以剽窃版权人在 Copyleft 许可下的作品。

最常见的侵权行为包括直接将自己署名为作者,还包括未按协议对转载或者演绎作品使用相同方式共享,即没有给出作品的所使用的授权协议或者给出的授权协议并不符合相同方式共享。在网络环境中,第一种类型的侵权现象是非常普遍的。

二、文字类 Copyleft 侵权的维权问题

当这类侵权发生后,通常维权的成本是非常高的。根据民法原告就被告的原则,版权人在被侵权后需要前往被告所在地人民法院才能够对其提起诉讼,而网络的虚拟性却让侵权行为人成为这个制度的受益者。

在网络上使用的名字通常都不是自己的真实姓名,而是仅仅一个昵称,所

以了解到侵权行为人的真实信息非常困难。除非行为人自己主动告诉版权人自己的真实联系地址,否则要单凭版权人自己调查是非常困难的。只有通过对方的 IP 地址,找到 IP 地址所对应的电信公司,随后通过这家电信公司的协助才能最终了解到侵权行为人的所在地。而在这个调查过程中,电信公司是否应当配合也存在争议,因为这也涉及到其顾客的隐私。因此,要找到被告所在地具有管辖权的法院很是困难。

其次,网络的连通性也使得维权成本非常高。互联网将全世界各地的人紧密地联系在一起,即使了解到侵权行为人的住所地,版权人也非常有可能因为该住所地非常遥远而不得不放弃。就仅对国内的侵权行为人而言,版权人就要首先为自己的误工费、来往差旅费和住宿费买单,如果还要寻求律师帮助的话,诉讼代理费也是非常的昂贵,更不用说如果对方是外国人。

诉讼成本的高昂和侵权成本的低廉使得对 Copyleft 作品的侵权屡禁不止,也正是由于这种不对称,版权人通常除了在网络上进行谴责,别无其他可行的方法。

三、计算机软件 Copyleft 侵权和维权

大部分的计算机软件都是通过 GPL 或者 LGPL 协议发布的。对于这类软件而言,源代码也公开在网络上,并且通常可以在二进制文件相同的网页上下载。有源代码后,就可以随意对软件进行更改,制作成相对应的二进制文件重新发布。

最为常见的计算机软件侵权就是使用了 GPL 和 LGPL 协议下的代码,却没有按照 GPL 协议公开源代码,或者在修改了 LGPL 的软件代码后,没有按照 LGPL 协议要求公开源代码。这类侵权的典型特征就是侵权行为人仅仅发布了软件编译后的二进制文件,而没有发布相对应的源代码。

计算机软件从本质上与上述文字类作品相同,都是著作权法所保护的对象,但是计算机软件 Copyleft 侵权的版权人在维权时,除了文字类侵权遇到的那些问题外,还会另一个非常大的难题。

当今的计算机软件通常使用高级编程语言撰写²⁷,高级语言的源代码通过编译,中间会形成汇编语言代码²⁸,最终形成机器语言代码²⁹——也就是最终可执行的二进制文件。但是,这个过程的逆过程却不能实现,即通过最终的机器语言

²⁷ 以人类的日常语言为基础的一种编程语言,使用一般人易于接受的文字来表示,使程序编写员编写更容易,亦有较高的可读性。

²⁸ 是一种与硬件紧密相关的程序设计低级语言。汇编语言是机器语言便于记忆和理解的符号形式。

²⁹ 机器语言是用二进制代码表示的计算机能直接识别和执行的一种机器指令的集合,编出的程序全是些 0 和 1 的指令代码,直观性差。

代码，不能反汇编³⁰得到相对应的高级语言代码，而只能得到编译过程中形成的汇编语言代码。

根据民法的举证责任原则，版权人负有证明侵权行为人存在抄袭源代码的责任。但是，侵权行为人仅仅对外发布了机器代码，这种形式的代码不能反推获得源代码。唯一可能证明的就是通过汇编语言，即比对侵权人发布的机器代码反汇编成的汇编代码和源代码编译出的汇编代码两者的异同，如果这两个代码中存在大量相同部分，才能够间接的证明侵权人很有可能使用了 GPL 和 LGPL 授权的代码。但是，机器代码和汇编代码之间并不是一一对应的，高级编程语言代码与汇编语言代码也同样不是一一对应的，因此其证明效力是比较低的。同时，如果侵权人适当修改了源代码，那么编译的机器代码反汇编得到的汇编代码可能与原程序代码汇编得到的汇编代码有着很大出入。

唯一真正可靠的证明方法就是，依靠法院调查获取侵权行为人的源代码，然后对比版权人的源代码才是直接证据，符合证据证明标准。但是，这样的诉讼风险是非常大的——版权人没有掌握到决定性的证据（对方的源代码），只有一些间接证据，在起诉发起后依靠法院职权调查取证才能够了解到对方是否是真正可能存在侵权。一旦不存在侵权，对方可以甚至可以提出反诉。

同时，大部分 Copyleft 软件的开发都是程序员个人，而侵权方通常则是软件公司。两者在诉讼时的人力、物力和掌握的司法资源都差别巨大。诉讼成本巨大、诉讼风险高，这些都使得版权人不敢随意提起诉讼。

四、Copyleft 侵权的救济

针对 Copyleft 的侵权行为发生后，可以获得何种法律上的救济？

在英美法系国家，通常认为 Copyleft 许可协议是一种许可证，而在我国则不区分到底是许可合同，亦或是许可证。两者在我国的法律效力是相同的，同受到《合同法》的保护。

但是，Copyleft 侵权与普通的侵权却又有着些许的不同。

正如前文所述的，Copyleft 的作品，是受到《著作权法》保护的。通过 Copyleft 许可协议，即合同，对外进行授权，在符合该合同规定的情况下，将一部分著作权的财产权利授予其他人免费使用，一旦被授权方违反合同规定的特定情况，那么合同中授权的部分就会失去效力，从而作品再次回到严格的著作权法保护下。

³⁰ 从机器代码得到相对应的汇编代码

那么如果该人违反了合同中规定的这种情况，那么他肯定侵犯了原作者的著作权，原作者可以根据《著作权法》中规定的各项权利来对该人提起诉讼，维护自己的权益。这同普通的著作权纠纷并没有什么区别，但是问题的关键在于他是否同时构成了对合同的违约？需要承担违约责任吗？一般来说，Copyleft 协议都有专门条款规定违反合同中规定的特定情况，这可以看作是合同的违约责任条款。

《合同法》第 122 条规定：“因一方当事人的违约行为侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”因此如果行为人违反了 Copyleft 协议规定的特定情况，依照违约责任条款失去所有合同授予的权力后，同时构成著作权侵权和知识产权许可合同违约。

在这种情况下，权利人，即原作者有权利选择选择一种请求权来实施权利救济。这一选择权仅属权利人所有，被告或人民法院都没有这种选择权。

那么原作者应当选择哪种权利呢？

如果侵权行为人将作品同样免费对公众发布，并没有非法收取费用的话，那么控诉违约更为合理。因为此时，虽然发生了侵权行为，但是并没有发生什么损害后果。而这种情况下，大多数侵权行为人通常也仅仅是因为不知道或者过失才会违反合同。这样，以违约为诉由，通常只需要对方满足合同规定的特定情况即可，这样合同中的授权就重新生效，侵权和违约就不再存在。

如果侵权行为人将作品用于非法牟利，那么控诉侵权就更为合适。此时，原作者可以基于这种非法获利提起诉讼，并且获得经济上的补偿。更重要的是，由于侵权行为人通常是为了获得经济上的利益，对侵权行为人进行经济上的制裁，也更佳有利于对其进行惩戒。

在我国，Copyleft 侵权的诉讼还比较少见，但是相信随着法制建设的不断完善，相关的诉讼也会愈发多起来。如何正确的应对、选择合适的请求权，不仅能让侵权人受到制裁，又更能贯彻 Copyleft 自由共享的精神就需要纵观侵权人的主观恶性以及其目的性来作出判断。

第三节. 我国版权制度与 Copyleft 的制度协调

一、程序法上的改进

纵观 Copyleft 维权的困难原因，不难发现，这是由于现在的诉讼程序法不能

跟上网络时代的需求。虽然从实体法上看，版权人的各种利益都能够受到保护，但是程序法却存在操作上的困难，难免发生不公的现象。

被告就原告原则在现实世界中是十分合理的，但是在虚拟的网络世界中却会为权利人维护自己权益带来许多的麻烦。为了寻找网络中“虚拟的人”与现实中真实的民事主体之间的对应关系，单单依靠私力非常难的，甚至依靠大部分人的网络知识，有没有能力找到对方当事人，也是存有疑问的。即使能够找到对方当事人，是否有财力物力和人力进行民事诉讼也是相当大的问题。在这种情况下，国家就应当用公力来对版权人做出救济。

成立“网络法院”或许可行。在现存的法院组织结构中，有只处理一类案件的专门法院，比如铁路运输法院、军事法院等等，这些法院仅仅对自己职权范围内的侵权或者违法现象行使管辖权。对于网络上发生的案件，同样可以由专门的“网络法院”进行管辖。

国家因为有相当的财力物力最为后盾，非常容易通过 IP 地址、电子邮件地址或者聊天工具账号找到对应的被告，这样就可以解决寻找对方当事人困难的问题。使用与类似邮件传唤的“电子邮件传唤”保证双方当事人到时的准时“出庭”。随着互联网的发展，视频和语音聊天相当普及，要求控辩双方视频或者语音接入到法院专门的网络聊天室充当的“法庭”中，可以大大有效的降低版权人作为原告的诉讼成本。也由于审理的案件都是网络中的案件，大部分的证据，如聊天记录、网页、IP 地址等等也完全可以通过网络来递交给法庭。控辩双方可以在“法庭”上通过语音或者视频聊天展开辩论，对证据进行质证。而法院作出的判决可以由被告人住所地的实体人民法院代为执行。

除了网络中版权侵权案件的受理，其他的网络交易纠纷也同样可以由网络法院受理。这便形成了对互联网案件的专门管辖。

虽然，这仅仅是还是想像中的解决方案，但是上海市第一中级人民法院已经开始了“网络法庭”的探索，通过网络平台为诉讼主体提供诉讼引导、网上立案、网上查询、联系法官、在线咨询、网上调解、信访投诉、网上证据交换、在线缴费等多项便民服务措施。但是这还仅仅是一个开始，在这些服务中更多的是一些咨询类的服务，但是庭审过程仍然是在实体的法院中进行的。但是，我们应当看到，这种方向的探索是正确的。

互联网的发展必将引领法律的发展，而作为实体法的保障——程序法也必定要做出适合时代发展的变革。

二、实体法对 Copyleft 理念的借鉴

Copyleft 虽然并不排斥版权,但是事实上,它对版权持的是否定态度。我们可以看到放弃版权进入公共领域的作品,经过演绎后是可以回到版权体系中的,但是一旦作品 Copyleft,那么在版权法保护期内,这个作品永远不会回到正常的版权体系中,在这个期间内,它永远是 Copyleft 的,除非作者改变了作品的授权方式。

虽然, Copyleft 对版权持反对态度,但是这也正是调和这种矛盾的一种方式。推崇共享,同时又在一定程度上保护私人利益。

将 Copyleft 的理念运用到实体法上,来控制 and 调节我国版权制度矛盾或许是可行的。我国应当依照当前的社会劳动力发展情况,结合自己国内知识产权产业的发展程度,制定出宽严适当,保护力度恰当的知识产权体系。

我国也可以在现行版权体系的基础上,再建立起更加注重分享的 Copyleft 体系,将各种不同 Copyleft 协议共同包含的理念纳入到法律体系中去,将合同条款上升为更为严格的法律规范。

这样,不仅可以从一定程度上缓解 Copyleft 协议侵权的侵权问题。因为侵权人的行为已经从违反民事合同上升为违反国家法律,对于侵权人是否施行侵权行为更具威慑作用。另外,这样也对于形成更为统一的 Copyleft 协议,避免不同之间协议兼容性问题有利。知识共享的范围不仅仅是一组兼容协议之内,而是拓展到全社会之上。

其次,版权人也可以根据自己的需要来选择使用的原来的版权体系来对自己的作品进行授权,还是选择使用 Copyleft 体系。两种体制并行,弥补了原来版权制度和公共领域制度之间的巨大差异,在两者之间构建起一道缓冲。

国家对于某些特定领域的作品,也可以通过强制规定使其进入 Copyleft 领域。例如九年制义务教育教材,归入 Copyleft 领域后,就可以集合全社会人类的智慧,对其进行修订,教材的滞后性与谬误性就可以得到一定程度的改善。对于公益组织发布的作品,同样可以适用 Copyleft 授权。

最后,我国也正在努力建设政务电子化,在今后通过电子政务相关法律文件的时候,也可以作出许多与 Copyleft 有关的规定。例如,规定政府发布的文档,都必须可以使用 Copyleft 软件打开或者是符合国际标准化组织规定的文档格式。所制作的政府网站也应符合 W3C 制定的网页标准,而不是仅仅能够在私有软件

IE 中浏览。政府不应当在执政过程中偏向某一商业组织，也不应当成为商业组织垄断市场，形成私有标准的促进者。国外政府在这方面还是做的比较好的，但是我国政府在这方面仍然做的不够——大多数仍然使用私有格式作为文档的载体。除了政府本身，以后也应当在更多社会组织之间进行类似的推广，例如学校、医院等等。

总之，在创新和保护、个人利益与公共利益之间寻找到一个适合当代中国国情的平衡点，是当前我国知识产权保护法律制度的发展的方向。在特定的领域中强制推行 Copyleft 则可以从一定程度上缓解现行版权制度保护过分严格所带来的种种问题。私人利益与公共利益如何制衡，也是我国当代立法者需要思考的。

总 结

Copyleft 已经成为网络乃至普通生活中的重要组成部分。虽然这个概念的提出到现在已经经过了很长时间,随着网络的发展,它在近几年逐渐成为网络中的一种重要的版权制度之一。越来越多的文章,越来越多的软件使用 **Copyleft** 协议进行授权,围绕其上产生的法律问题也越来越多。法律的落后与空白也使得维权成为纸上谈兵。

如何建立一个与网络环境相适应的知识产权体系,是当前严峻的任务。我国传统的知识产权体系建立虽然较晚,但是正是由于这一点,也使得我国的传统知识产权体系异常完备。如何让这个完备的体系从传统过渡到现代,如何从仅仅严格保护到鼓励并且支持文化的发展,也是我国知识产权立法者应当思考的问题。

现代社会是一个信息化的社会,如何在这样的社会环境下维护个人利益与社会公共利益的平衡对社会的发展起着重要的作用。一部良好的法律不应当只保护一部分的利益,而忽视另一部分人的利益,法律本身所提倡的也是这种利益平衡原则。

Copyleft 也为我国未来的知识产权法律体系建立指出了一条可能的道路。注重公众利益,保护个人利益,**Copyleft** 也在探索这两者之间的平衡点。它也让我们看到,仅仅无限扩大对版权人的保护,不仅无益于社会的进步,反而会抑制到人类的发展,它也让我们看到人们当初所追求地分享与合作。

Stallman 认为知识产权是一种拟制的权利,而并非一种天然形成的权力。因此,这种权利本身所形成的制度是可以改变的。将其发展成更为适应现代的劳动关系,使社会效益最大化,也能够使知识产权应产生的作用最大化。

致 谢

逝者如斯，不舍昼夜。四年时光如白驹过隙。本科生生活虽然短暂，但是收获却是颇多。首先需要感谢的是我的论文指导老师——王勉青老师。王老师教学风格风趣幽默，理论结合实践，内容丰富。她也百忙之中抽空出来，对我的论文进行悉心的修改和指导，使得我的论文无论是从总体的框架到细节的把握都有了很大的提高。其次要感谢所有法学院的老师，正是你们平时的教导慢慢积累，才最终让我在法学上有所收获，厚积而薄发。同时，也需要感谢四年之间法学院的同学们对我学习和生活上的关心。最后，对答辩委员会各位老师对我的论文进行指导和支持表示真挚的谢意！

参考文献

- 【1】. 王韬. Copyleft 及其译法[J]. 科技资讯, 2008 年, 第 32 期, 176 页
- 【2】. 金艳锋. GPL(GNU 通用公共许可证)的法律问题研究[D]. 华中科技大学硕士学位论文, 2008
- 【3】. 冯磊. GPLv3 让“自由”现分歧[J]. 开源世界, 2006 年, 第 153 期, 87-89 页
- 【4】. 胡包钢. 关于“Copyleft”术语的中文译名建议[J]. 科技资讯, 2007 年, 第 16 期, 231-232 页
- 【5】. 贾星客等. 论左版[J]. 云南师范大学学报, 2002 年, 第 34 卷第 1 期, 13-19 页
- 【6】. 王勤秀. 试论计算机软件的知识产权保护[N]. 中国知识产权报, 2000 年 10 月 27 日, 第 002 版
- 【7】. 陈小磊等. 数字作品版权保护技术的利弊评述[J]. 图书馆学刊, 2006 年, 第 1 期, 24-26 页
- 【8】. 李蕴志. 为自由而霸, 开源 GPL 缘何佛挡杀佛[J]. 计算机爱好者, 2009 年, 第 24 期, 63 页
- 【9】. 杨嫚等. 知识共享协议在我国适用性初探[J]. 图书情报工作, 2008 年, 第 52 卷第 2 期, 37-40 页
- 【10】. Alexe. 追根溯源看开源[J]. 软件世界, 2006 年, 7 月刊, 16-18 页
- 【11】. 孟祥娟. 版权侵权认定与法律救济[D]. 中国社会科学院研究生院博士学位论文, 2000 年
- 【12】. 吴晓. 论计算机软件的版权保护[D]. 黑龙江大学学位论文, 2005 年
- 【13】. 王宏军. 知识产权 知识产权资本 知识产权霸权[N]. 甘肃政法学院学报, 2009 年, 第 1 期, 57 页
- 【14】. 傅钢, COPYLEFT VS. COPYRIGHT: 颠覆与扬弃[N]. 中国知识产权报, 2002 年 5 月 30 日
- 【15】. 汪丁丁. 知识产权不是霸权, 过度保护应当叫做“霸权”[J]. 财经杂志, 2005 年, 第 4 期
- 【16】. Richard Stallman. Open Sources: Voices from the Open Source Revolution[M]. O'Reilly & Associates, Inc, 1999
- 【17】. Wikipedia. Copyleft. <http://zh.wikipedia.org/zh-cn/Copyleft>, 2010-04
- 【18】. Wikipedia. Copycenter. <http://en.wikipedia.org/wiki/Copycenter>, 2010-04

- 【19】. Richard Stallman. The GNU Manifesto.
<http://www.gnu.org/gnu/manifesto.html>, 2010-04
- 【20】. Richard Stallman. The GNU Project.
<http://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.html>, 2010-04
- 【21】. Free Software Foundation. What is Copyleft ? .
<http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.html>, 2010-04
- 【22】. Free Software Foundation. Various Licenses and Comments about Them.
<http://www.gnu.org/licenses/license-list.html#SoftwareLicenses>, 2010-04
- 【23】. WikiPedia. Copycenter. <http://en.wikipedia.org/wiki/Copycenter>, 2010-04
- 【24】. 知识共享中国大陆 . 许可协议说明 .
http://cn.creativecommons.org/licenses/licenses_exp/, 2010-04
- 【25】. 知识共享中国大陆 . 知识共享许可协议文本 .
<http://cn.creativecommons.org/licenses/meet-the-licenses/>, 2010-04
- 【26】. 知识共享中国大陆 . 作品使用者的问题 .
<http://cn.creativecommons.org/faq/faq-user/>, 2010-04
- 【27】. 知识共享中国大陆 . 作品创作者的问题 .
<http://cn.creativecommons.org/faq/faq-creator/>, 2010-04
- 【28】. Free Software Foundation. GNU General Public License.
<http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>, 2010-04
- 【29】. Free Software Foundation. GNU Lesser General Public License.
<http://www.gnu.org/copyleft/lesser.html>, 2010-04
- 【30】. Free Software Foundation. GNU Free Documentation License.
<http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>, 2010-04
- 【31】. Creative Commons. Creative Commons Legal Code-署名 2.5 中国大陆.
<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/cn/legalcode>, 2010-04
- 【32】. Creative Commons. Creative Commons Legal Code-署名-非商业性使用 2.5 中国大陆 . <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/cn/legalcode>, 2010-04
- 【33】. Creative Commons. Creative Commons Legal Code-署名-非商业性使用-禁止演绎 2.5 中国大陆 .
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/cn/legalcode>, 2010-04

- 【34】. Creative Commons. Creative Commons Legal Code-署名-非商业性使用-相同方式共享 2.5 中国大陆 .
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/cn/legalcode>, 2010-04
- 【35】. Creative Commons. Creative Commons Legal Code-署名-禁止演绎 2.5 中国大陆. <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/2.5/cn/legalcode>, 2010-04
- 【36】. Creative Commons. Creative Commons Legal Code-署名-相同方式共享 2.5 中国大陆 . <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/cn/legalcode>, 2010-04

附 录

What is Copyleft?

Copyleft is a general method for making a program (or other work) free, and requiring all modified and extended versions of the program to be free as well.

The simplest way to make a program free software is to put it in the public domain, uncopyrighted. This allows people to share the program and their improvements, if they are so minded. But it also allows uncooperative people to convert the program into proprietary software. They can make changes, many or few, and distribute the result as a proprietary product. People who receive the program in that modified form do not have the freedom that the original author gave them; the middleman has stripped it away.

In the GNU project, our aim is to give all users the freedom to redistribute and change GNU software. If middlemen could strip off the freedom, we might have many users, but those users would not have freedom. So instead of putting GNU software in the public domain, we “copyleft” it. Copyleft says that anyone who redistributes the software, with or without changes, must pass along the freedom to further copy and change it. Copyleft guarantees that every user has freedom.

Copyleft also provides an incentive for other programmers to add to free software. Important free programs such as the GNU C++ compiler exist only because of this.

Copyleft also helps programmers who want to contribute improvements to free software get permission to do so. These programmers often work for companies or universities that would do almost anything to get more money. A programmer may want to contribute her changes to the community, but her employer may want to turn the changes into a proprietary software product.

When we explain to the employer that it is illegal to distribute the improved version

except as free software, the employer usually decides to release it as free software rather than throw it away.

To copyleft a program, we first state that it is copyrighted; then we add distribution terms, which are a legal instrument that gives everyone the rights to use, modify, and redistribute the program's code, or any program derived from it, but only if the distribution terms are unchanged. Thus, the code and the freedoms become legally inseparable.

Proprietary software developers use copyright to take away the users' freedom; we use copyright to guarantee their freedom. That's why we reverse the name, changing "copyright" into "copyleft."

Copyleft is a way of using of the copyright on the program. It doesn't mean abandoning the copyright; in fact, doing so would make copyleft impossible. The "left" in "copyleft" is not a reference to the verb "to leave"—only to the direction which is the inverse of "right".

Copyleft is a general concept, and you can't use a general concept directly; you can only use a specific implementation of the concept. In the GNU Project, the specific distribution terms that we use for most software are contained in the GNU General Public License.

什么是 Copyleft?

Copyleft 是一种让计算机程序（或者其他作品）保持自由的方法，并且要求所有该程序的修订版和拓展版都同样保持自由。

若要使一个软件成为免费软件，那么最简单的方法就是将其置于公有领域中，放弃版权。这允许人们共享程序以及他们为程序所作的改进，但是这同样允许那些不愿意合作的人将程序转变成私有人间。他们可以对软件做出或多或少的更改，最终以私有产品的形式发布。获取这些私有软件的人们就失去了原始作者赋予他们的权利——中间人将这些权利占为己有。

在 GNU 项目里，我们的目标是给所有用户修改和再发行 GNU 软件的权利。如果中间人从中偷走了自由，那么我们那数量众多的用户就会失去自由。所以，我们并非将 GNU 软件置于共有领域中，而是将她们 **Copyleft**。**Copyleft** 就意味着任何再次发行这个软件的人，无论他是否修改过软件，必须将自由修改和再发行的权利传递下去。**Copyleft** 保证了每个用户都能拥有自由。

Copyleft 同样也激励其他软件作者加入到自由软件的行列。那些重要的自由软件，例如 GNU C++ 编译器就因此而存在。

Copyleft 同样保证那些愿意为免费软件做出贡献的人的权利，但是这些软件作者通常在那些只为钱的公司或者大学工作。软件作者可能希望将他提交的变更共享与社区，但是他的雇主却希望将这些变更变为私有软件产品。

当我们向雇主解释道，除非将这个改进版本以自由软件的形式发布，否则就是违法的，通常雇主会选择以自由软件形式发布，而不是将他丢弃。

为了使一个程序 **Copyleft**，我们会先宣称她是一个受版权保护的作品，然后我们加入分发条款。这些法律条款给与人们使用、修改和再发行程序源代码以及任何演绎程序源代码的自由，只要再发行时不改变分发条款。这样，程序源代码便与自由变得密不可分。

私有软件开发者通常用版权来夺走用户的自由；我们使用版权来保证用户的自由。这就是为什么我们用相反的名字，将版权（**Copyright**）变成版权向左（**Copyleft**）。

Copyleft 是一种适用计算机软件版权的方式。她并不反对版权，事实上，反对就会使 **Copyleft** 成为不可能。**Copyleft** 中的 **Left** 并不代表动词“离开”——仅仅表示与“右（**right**）”相对的方向。

Copyleft 仅仅是一个一般概念，您不能直接使用一般概念。您必须为这个一般概念指定一个具体的实现方式。在 **GNU** 项目中，我们大多数的软件都采用 **GNU** 通用公共许可协议中包含的特定分发条款。**GNU** 通用公共许可协议通常简称为 **GNU GPL**。