

**P**hần mềm là những chương trình cài đặt trong máy tính, giúp người sử dụng ra lệnh cho máy tính, với những tín hiệu tương thích để máy tính có thể hiểu được. Vai trò của phần mềm rất quan trọng. Nhờ có phần mềm, máy tính có thể thực hiện được những nhiệm vụ mà người sử dụng đề ra. Không có phần mềm, máy tính không có giá trị sử dụng gì. Tuy vậy hiện nay chúng ta phần đông chỉ bỏ tiền mua phần cứng, còn phần mềm thì hoặc sao chép của bạn bè, hoặc mua lại của các cơ sở sao chép lậu. Chất lượng phần mềm sao chép lậu hoàn toàn tương đương với phần mềm thật. Điều này chúng ta nếu

không có luật về quyền tác giả đối với phần mềm, hoặc luật không được thực thi hữu hiệu, thì không có cách gì ngăn cản việc sao chép lậu. Điều này dẫn đến một nghịch lý, là để tạo ra một phần mềm, phải tốn rất nhiều công sức, trong khi để sao chép phần mềm thì không hề tốn công sức gì, với chi phí hầu như không đáng kể. Việt Nam hiện nay được xếp vào hàng các quốc gia có tỉ lệ xâm phạm quyền tác giả đối với phần mềm máy tính cao nhất thế giới, với tỉ lệ là trên 90%.

Quyền tác giả đối với phần mềm là gì, phạm vi bảo hộ của quyền tác giả đối với phần mềm tới đâu. Đó là nội dung chính của bài viết dưới đây.

### 1. Khía cạnh kỹ thuật của phần mềm

Viết phần mềm (còn gọi là lập trình) bao gồm nhiều bước, bước quan trọng nhất là tìm các thuật toán (algorithm) để giải các bước được ghi trong sơ đồ hình cây (flowchart hay spreadsheet). Đó là nhiệm vụ của những người thiết kế phần mềm. Sau đó những người lập trình phải thể hiện các bước hoạch định của thuật toán theo ngôn ngữ lập trình (2). Lúc đó, phần mềm máy tính được thể hiện dưới dạng mã nguồn (source code). Sau đó máy tính tự chuyển đổi mã nguồn, thông qua trình biên dịch (compiler) trở thành mã máy (object code) (3). Khi một nhà cung cấp phần mềm bán phần mềm cho người sử dụng, thông thường họ đã chuyển mã nguồn thành mã máy thông qua các trình biên dịch. Việc truy ngược trở lại từ mã máy sang mã nguồn (reverse engineering) là rất khó. Như vậy bí quyết của phần mềm máy tính là ở mã nguồn và thuật toán.

Sự tương quan giữa mã nguồn và mã máy được thể hiện theo sơ đồ bên:

Một mã máy, sau khi truy ngược (disassemble) trở lại mã nguồn có thể thu được những thông tin như sau về phần mềm: (i) thuật toán và cấu trúc, (ii) giao diện với tập tin (4), (iii) giao diện với phần mềm khác, (iii) giao diện với người sử dụng và (iv) giao diện với thiết bị ngoại vi (máy in, màn hình, bàn phím). Như vậy, việc sử dụng bất kỳ một thông tin nào trên mà không xin phép tác giả hay chủ sở hữu phần mềm có thể bị coi là ăn cắp thành quả lao động sáng tạo của chủ thể khác.

### 2. Phần mềm máy tính dưới góc độ pháp lý

2.1 Khái niệm phần mềm máy tính ở Việt Nam

# QUYỀN TÁC GIẢ ĐỐI VỚI PHẦN MỀM MÁY TÍNH

mềm máy tính trong Pháp lệnh Bảo hộ Quyền tác giả đã không được nhắc lại, thay vào đó là một khái niệm mang tính chất liệt kê. Theo đó phần mềm không chỉ là chương trình máy tính, mà còn là tài liệu mô tả chương trình, tài liệu hỗ trợ và cơ sở dữ liệu (database) (6).

Công ước Toàn cầu về Quyền tác giả (WCT) 1996 (Điều 4) và Điều 10 của Thỏa ước về các khía cạnh Thương mại của Sở hữu trí tuệ (TRIPS) xác nhận: phần mềm máy tính, cho dù dưới dạng mã nguồn hay mã máy, phải được bảo hộ như một tác phẩm viết. Tuy vậy, pháp luật Việt Nam vẫn chưa quy định

rõ xem mã nguồn của một phần mềm máy tính có được bảo hộ dưới dạng quyền tác giả hay không.

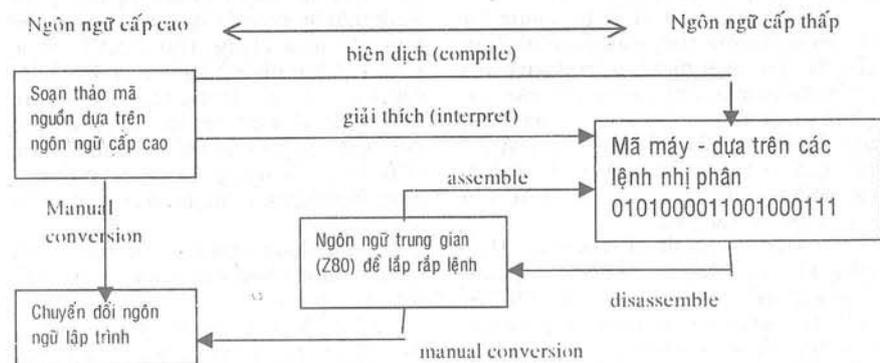
### 2.2 Quyền tác giả

Quyền tác giả là tổng hợp các qui phạm xác nhận và bảo hộ quyền nhân thân, quyền tài sản của tác giả, chủ sở hữu tác phẩm văn học, khoa học, nghệ thuật và qui định việc thực thi các quyền đó khi có hành vi xâm hại (7). Chủ thể của

quyền tác giả bao gồm tác giả và chủ sở hữu tác phẩm. Trong đó chủ sở hữu tác phẩm là người có quyền sử dụng, định đoạt tác phẩm. Thí dụ đối với phần mềm máy tính Windows 95, thì chủ sở hữu tác phẩm là công ty Microsoft, còn tác giả là trên 2000 chuyên gia phần mềm làm việc cho công ty. Các chuyên gia này không được tiết lộ bí quyết tạo ra phần mềm, cũng như không được bán sản phẩm phần mềm máy tính cho bất kỳ một người thứ ba nào (8).

Chủ sở hữu tác phẩm phần mềm máy tính bao gồm: (9)

- Cá nhân, tổ chức giao nhiệm vụ, thuê tác giả sáng tạo tác phẩm hay được tác giả chuyển giao quyền;
- Người cung cấp chủ yếu tài chính

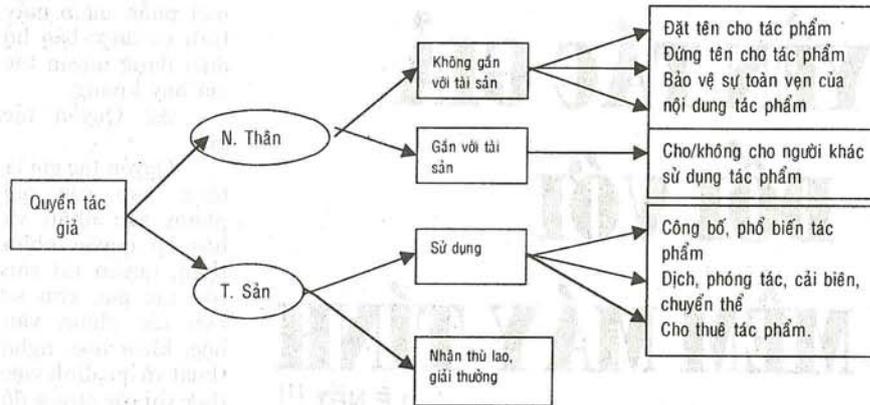


hay các điều kiện có tính chất quyết định cho việc phát triển phần mềm máy tính; (10) và

- Tác giả (trong những trường hợp còn lại) và người thừa kế của tác giả đồng thời là chủ sở hữu tác phẩm.

2.3 Nội dung bảo hộ quyền tác giả đối với tác phẩm phần mềm

Nội dung quyền tác giả bao gồm các quyền nhân thân và và quyền tài sản. Trong đó quyền quan trọng nhất là quyền nhân thân gắn với tài sản (quyền cho hay không cho người khác sử dụng tác phẩm), vì nó thể hiện bản chất độc quyền của quyền tác giả (xem sơ đồ đi kèm).



#### a. Quyền sử dụng

Để thực hiện quyền cho hay không cho người khác sử dụng tác phẩm, chủ sở hữu tác phẩm cần phải biết rõ thế nào là một hành vi sử dụng tác phẩm. Theo Điều 751 và 753 BLDS, thì các hành vi sử dụng tác phẩm bao gồm:

- Công bố, phổ biến (sao chép, phát hành, bán, tàng trữ) nội dung tác phẩm;
- Dịch, phóng tác, cải biên, chuyển thể; và
- Cho thuê tác phẩm.

Đối với phần mềm máy tính, các hành vi sử dụng được thể hiện như sau:

- Đối với hành vi công bố, phổ biến tác phẩm, thì mọi hành vi sao chụp, mua bán phần mềm đều là sử dụng phần mềm máy tính. Việc sử dụng mà không được sự đồng ý của chủ sở hữu tác phẩm đều bị coi là xâm phạm quyền tác giả đối với phần mềm máy tính.

- Đối với hành vi dịch, phóng tác cải biên, chuyển thể, thì mọi hình thức chuyển đổi ngôn ngữ lập trình của một phần mềm máy tính, nâng cấp, cải tiến phần mềm máy tính vào mục đích kinh doanh (thông qua việc cải tiến sửa đổi mã nguồn) đều phải xin phép chủ sở hữu tác phẩm, nếu không cũng bị coi là xâm phạm quyền tác giả.

- Đối với hành vi cho thuê, theo Điều 11 của Thỏa ước về các Khiếu nại Thương mại của Sở hữu trí tuệ (TRIPS) (11), thì quyền cho thuê một phần mềm máy tính được công nhận như một phần của quyền tác giả đối với phần mềm

máy tính. Vì thế, nếu một người sử dụng mua một CD ROM trong đó có phần mềm máy tính, thì người đó chỉ được sử dụng phần mềm máy tính cho chính bản thân mình (trừ trường hợp chủ sở hữu tác phẩm quy định khác). Việc người sử dụng cho thuê lại phần mềm máy tính cho người thứ ba cần phải có sự đồng ý của chủ sở hữu tác phẩm.

Ở đây cần lưu ý sự khác biệt giữa bán và cho thuê. Một người mua một phiên bản phần mềm máy tính có thể bán lại phần mềm máy tính này cho một người thứ ba khác, với điều kiện là việc đó không ảnh hưởng đến sự khai

bị coi là xâm phạm quyền tác giả. Không có ngoại lệ nào áp dụng cho phần mềm máy tính, trái với những tác phẩm khác (12).

Tuy nhiên ở một số nước, người ta vẫn công nhận một số hành vi sử dụng phần mềm máy tính là hành vi sử dụng hạn chế, thí dụ hành vi cài đặt chương trình máy tính vào các máy khác nhau để phát hiện lỗi và chỉnh lỗi (13). Tương tự, việc chạy một chương trình máy tính (được mua) trên máy, sao chép các tệp tin trong chương trình, mà không sao chép bản thân chương trình này ra ngoài cũng không bị coi là xâm phạm quyền tác giả đối với phần mềm máy tính. Nó cũng giống như việc đọc một quyển sách hay xem một bộ phim.

Theo Luật của CHLB Đức, một người mua phần mềm máy tính có quyền chạy phần mềm máy tính trên hệ điều hành đã cài đặt, sửa lỗi cho phần mềm máy tính và bán lại phiên bản phần mềm máy tính cho người thứ ba khi không còn dùng đến nữa. Người bán phần mềm máy tính có thể cấm người mua không được bán lại phần mềm máy tính. Tuy nhiên, việc cấm này không có hiệu lực đối với người thứ ba (14). Cũng theo Luật của Đức, thì Điều 17(2), 69c(3) của Luật Bản quyền quy định chủ sở hữu phần mềm đã được hưởng thành quả lao động sáng tạo của mình hay các nhân viên của mình thông qua việc người sử dụng tác phẩm trả tiền cho chủ sở hữu tác phẩm. Sau đó, người sử dụng tác phẩm có quyền nhượng lại phiên bản phần mềm máy tính của mình đã mua cho các chủ thể khác. Tuy nhiên luật cũng nói rõ là việc bán lại chỉ giới hạn trong bản thân phiên bản mà người sử dụng đã mua, không được sao chép thêm, song có thể bán những bản trước (back-up) của phần mềm đó.

Theo Luật của Trung Quốc, thì người sử dụng phần mềm máy tính có thể thực hiện một số hành vi sau đây mà không phải xin phép chủ sở hữu tác phẩm phần mềm máy tính: sao chép để lưu trữ dự phòng sự cố, sửa đổi phần mềm nhằm làm tăng khả năng áp dụng của chúng. Ngoài ra, một số hành vi sao chép mà không xin phép chủ sở hữu cũng được chấp nhận nếu chúng thuộc về "nhu cầu thực hiện các chính sách, pháp luật và quy định của Nhà nước, nhu cầu áp dụng tiêu chuẩn kỹ thuật của Nhà nước, và việc sao chép hình thức là bắt buộc vì không còn cách nào khác thể hiện nội dung." (15)

Theo Luật của Úc, thì việc sử dụng các tác phẩm, kể cả phần mềm máy tính, nhằm mục đích giáo dục và không làm ảnh hưởng đến lợi ích của chủ sở hữu tác phẩm, hay sao chép để lưu trữ, đều không phải xin phép tác giả, chủ sở hữu tác phẩm.

Theo Luật của Phillipines, thì việc giải mã phần mềm, chuyển đổi

thác bình thường của chủ sở hữu tác phẩm. Đó là vì phiên bản của phần mềm máy tính là một tài sản hữu hình, vì thế có thể được chuyển giao phiên bản này theo luật sở hữu, cũng giống như ta có thể bán lại một quyển sách đã đọc cho một cửa hàng đồ cũ. Tuy nhiên ta không thể cho thuê sách nếu không có sự đồng ý của chủ sở hữu tác phẩm. Phần mềm máy tính cũng vậy. Người sử dụng có thể bán lại phần mềm máy tính, song không thể cho thuê lại phần mềm máy tính.

Thời hạn bảo hộ quyền tài sản và quyền nhân thân gắn với tài sản của phần mềm máy tính ở Việt Nam là suốt cuộc đời tác giả và 50 năm sau khi tác giả qua đời. Nhiều nước cũng quy định như chúng ta (thí dụ Phillipines, Singapore, Malaysia, Úc, Nhật bản v.v). Xin lưu ý là ở một số nước, người ta quy định thời hạn bảo hộ quyền tác giả ngắn hơn, để mau chóng cho CNTT trong nước bắt kịp những kiến thức kỹ thuật của thế giới. Ở Trung Quốc, thời hạn bảo hộ là 25 năm sau khi tác phẩm ra đời (được gia hạn một lần thêm 25 năm tiếp theo). Thời hạn tối đa cho một hợp đồng li-xăng phần mềm máy tính là 10 năm.

b. Sử dụng phần mềm máy tính không được phép của chủ sở hữu tác phẩm

Theo BLDS, mọi hành vi sử dụng tác phẩm phần mềm máy tính mà không xin phép chủ sở hữu tác phẩm sẽ

ngôn ngữ lập trình trong phần mềm máy tính, cũng như khám phá cấu trúc của phần mềm nhằm nghiên cứu tạo ra phần mềm mới tương thích với phần mềm ban đầu cũng không bị coi là hành vi xâm phạm, và cũng không cần phải xin phép chủ sở hữu phần mềm máy tính. (16)

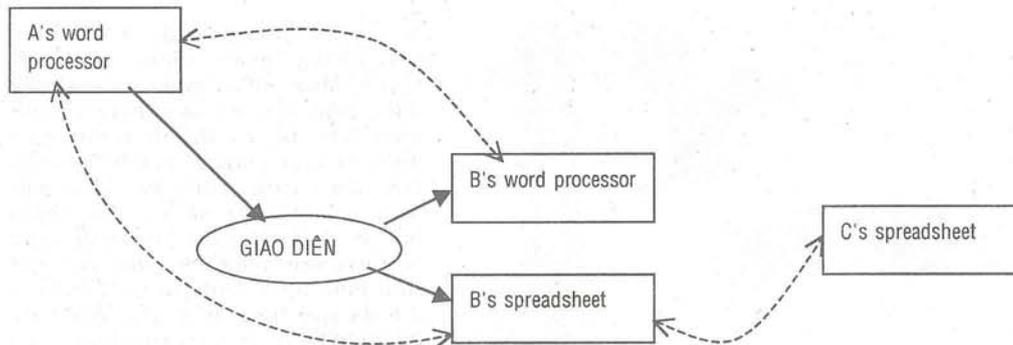
Theo Điều 5 của Nghị định của Cộng đồng châu Âu về bảo vệ phần mềm máy tính (ngày 14/5/1991), thì những hành vi sau đây không bị coi là xâm phạm phần mềm máy tính:

- Truy cập ngược trở lại mã nguồn (decompilation) để chỉnh sửa lại lỗi cho phần mềm, thí dụ như việc sửa lỗi cho những máy tính có sự cố Y2K. Tuy nhiên hành vi này phải do người được phép sử dụng phần mềm tiến hành.

- Sao chép phần mềm nhằm mục đích lưu trữ (back-up), phòng khi phần mềm cài đặt trong máy bị virus làm hư hỏng.

- Quan sát, nghiên cứu và thử nghiệm phần mềm, nhằm khám phá các nguyên lý hoạt động và ý tưởng của các nhà thiết kế phần mềm, nhằm mục đích tìm hiểu để tạo ra một phần mềm khác. Điều đó cũng tương tự như việc chúng ta mua một chiếc xe máy về, tháo ra, nghiên cứu để tự mình sản xuất ra chiếc xe máy khác (cùng nguyên lý hoạt động song có kiểu dáng và các thông số kỹ thuật khác).

- Giải mã của mã máy phần mềm, nhằm mục đích tìm kiếm các thông tin để tạo ra một phần mềm tương thích (interoperable), chạy trên một phần mềm khác. Thí dụ phần mềm tiếng Việt VNI là phần mềm tương thích cho phần mềm Microsoft Words. Thí dụ các phần mềm A, B và C về viết (word processor) hay bảng biểu (spreadsheet) sau đây gọi là tương thích (có dấu hiệu <- ->):



Việc quy định những hành vi sử dụng không cần phải xin phép trong luật pháp các nước cũng là một kinh nghiệm đáng cho chúng ta học tập, bởi lẽ nếu không quy định điều này thì luật về bản quyền đối với phần mềm máy tính ở Việt Nam không có tính khả thi, vì không thể kiểm soát hết được tình trạng sao chép, sử dụng các phần mềm

máy tính. Các cơ quan thực thi pháp luật cũng không có khả năng vào từng gia đình để khám xét xem có bao nhiêu phần mềm trong máy tính của họ có lưu trữ phần mềm sao chép không xin phép. Chính vì thế mà chúng ta cần giới hạn lại phạm vi bảo hộ phần mềm ở những gì mình thực sự có thể bảo hộ, và hợp thức hoá một số hình thức sử dụng không ảnh hưởng nhiều đến quyền lợi của chủ sở hữu tác phẩm phần mềm.

### 3. So sánh luật Việt Nam với luật của các nước về phần mềm

Như đã trình bày ở trên, tuy việc thực thi bảo hộ quyền tác giả đối với phần mềm ở Việt Nam yếu hơn ở các nước khác (tỉ lệ xâm phạm bản quyền phần mềm ở Việt Nam là trên 90%), song trên lý thuyết, phạm vi bảo hộ quyền tác giả đối với phần mềm lại rộng hơn nhiều nước (do việc không công nhận một số hành vi sử dụng hạn chế phần mềm). Một thiếu sót nữa của hệ thống pháp luật Việt Nam là chúng ta hiện chưa có luật chống độc quyền, khiến cho việc bảo hộ bản quyền sẽ khiến một số công ty độc quyền về phần mềm của nước ngoài có thể nâng giá phần mềm quá cao so với khả năng của người sử dụng.

Chính vì công nhận bảo hộ một phạm vi quá rộng và thiếu luật chống độc quyền mà các cơ quan thực thi bảo hộ quyền tác giả đối với phần mềm luôn có ý nghĩ: không thể ngăn chặn được nạn sao chép lậu, vì "đụng vào đâu cũng thấy sao chép lậu," dẫn tới buông lỏng kiểm soát đối với nạn sao chép lậu. Trong khi đó, bảo hộ quyền tác giả đối với phần mềm lại là một trong những yếu tố quan trọng giúp phát triển công nghiệp phần mềm nói riêng và công nghệ thông tin (CNTT) nói chung.

Tóm lại, các văn bản quy định về quyền tác giả nên có định nghĩa rõ ràng

về phần mềm, hành vi xâm phạm quyền tác giả trong lĩnh vực phần mềm, và các hành vi sử dụng hạn chế đối với phần mềm, thù lao tối thiểu cho tác giả. Sau nữa, cần gấp rút cho ra đời luật chống độc quyền, nhằm ngăn chặn việc tăng giá phần mềm quá cao. Nếu luật này chưa thực hiện được, thì cần có thông tư hướng dẫn về hợp đồng sử dụng tác

phẩm, trong đó ấn định mức phí li-xăng phần mềm sao cho phù hợp với khả năng của từng đối tượng tiêu thụ, trong đó nổi bật là hai đối tượng: các đơn vị kinh doanh và các đơn vị hành chính sự nghiệp ■

### Ghi chú

1. Thạc sĩ, Giáo viên trường ĐH Luật TP.HCM, Luật sư Chi nhánh Baker & McKenzie TP.HCM.
2. Ngôn ngữ lập trình, thí dụ như Basic, Pascal, Turbo pascal, C, C +, C + +, Java v.v... Cũng giống như chúng ta viết một tác phẩm có thể bằng tiếng Anh hay tiếng Việt. Bản thân ngôn ngữ lập trình không phải là một phần mềm, nên không được bảo hộ dưới dạng quyền tác giả. Tuy nhiên, nó là một giải pháp kỹ thuật và ở một số nước như Mỹ, Anh, nó có thể được bảo hộ dưới dạng sáng chế.
3. W.Cornish: *Intellectual Property - Patents, Copyrights, Trade Marks and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, 1996, trang 442.
4. Giao diện là sự ghép nối giữa hai linh kiện hoặc thiết bị thuộc phần cứng, giữa hai trình ứng dụng, hoặc giữa người sử dụng và các chương trình ứng dụng, để giúp cho việc trao đổi dữ liệu được thông suốt.
5. Theo Pháp lệnh bảo hộ quyền tác giả 1994.
6. Nghị định 76/CP, Điều 4.14.
7. Giáo trình Luật dân sự VN, Đại học Luật Hà Nội, 1996.
8. M.Lutz, *Protection of Computer Programs in Switzerland*, IIC, Vol.25, No. 2.1994, tr.165
9. Điều 746 BLDS.
10. Điều 3.2 Nghị định 76/CP ngày 29.11.1996. Điều khoản này có thể không áp dụng nếu các bên có quy định khác.
11. N tại VN chưa tham gia TRIPS, nhưng đây là tiêu chuẩn chúng ta phải tuân thủ để có thể được công nhận là thành viên Tổ chức thương mại thế giới - WTO trong thời gian tới.
12. Đối với những tác phẩm khác, Điều 760 BLDS quy định rõ một số hành vi sử dụng tác phẩm không bị coi là xâm phạm quyền tác giả, đó là những hành vi sử dụng thỏa mãn bốn điều kiện sau đây:  
- Tác phẩm đã được công bố, phổ biến;  
- Việc sử dụng tác phẩm không nhằm mục đích kinh doanh;  
- Việc sử dụng tác phẩm không làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường của chủ sở hữu tác phẩm; và  
- Phải nêu trích dẫn, xuất xứ tác phẩm.  
Tuy nhiên Điều 761 của BLDS lại quy định, các hành vi sử dụng hạn chế không áp dụng cho các tác phẩm phần mềm máy tính và kiến trúc. Điều này xuất phát bởi sự lo ngại là người sử dụng bất kỳ một máy vi tính nào cũng có thể nói rằng mình sử dụng phần mềm máy tính không nhằm mục đích kinh doanh.
13. M.Lehmann, *The New Software Contract under EU and German Copyright Law*, IIC Vol. 25, No. 1.1994, tr.46.
14. Ibid, tr.47.
15. 21 Baker & McKenzie, "Intellectual Property Guide - China", 1999, trang 21.
16. Baker & McKenzie, "Intellectual Property Guide - Philippines", 1999, trang 14.