

CHƯƠNG TRÌNH MÁY TÍNH NÊN ĐƯỢC BẢO HỘ LÀ ĐỐI TƯỢNG NÀO CỦA QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ?¹

TS Trần Văn Hải
Trường Đại học Khoa học Xã hội và Nhân văn
Đại học Quốc gia Hà Nội

Trên Tạp chí Hoạt động khoa học số 596 ra tháng 01.2009, tác giả Hoàng Minh Huệ có bài *Một số vấn đề về bảo hộ phần mềm máy tính hiện nay*, trong đó đã đưa ra nhận định bảo hộ phần mềm máy tính (PMMT) theo quyền tác giả là một giải pháp chưa hoàn thiện². Tôi đồng ý với nhận định của tác giả khi phân tích những bất cập của việc bảo hộ PMMT theo quyền tác giả, nhưng vẫn đặt câu hỏi: nếu đó là giải pháp chưa hoàn thiện, thì tại sao pháp luật Việt Nam, pháp luật một số quốc gia khác và pháp luật quốc tế về sở hữu trí tuệ (SHTT) đều quy định chương trình máy tính (CTMT) được bảo hộ như tác phẩm văn học, dù được thể hiện dưới dạng mã nguồn hay mã máy.³

Trong khi đó, điều 59.2. Luật SHTT, điều 52 Công ước Patent Châu Âu (European Patent Convention) lại loại trừ khả năng CTMT được bảo hộ là sáng chế. Ngay cả bản sửa đổi được ban hành ngày 01.4.2002 của Hiệp ước hợp tác về sáng chế (Patent Cooperation Treaty) cũng không đề cập gì đến việc bảo hộ CTMT.

Trong bài viết này, chúng tôi xin phân tích cơ sở pháp lý và những điểm cần bàn thêm của việc bảo hộ CTMT theo quyền tác giả hoặc theo sáng chế, trên cơ sở đó đề xuất khuyến nghị các nhà quản lý tìm ra một cơ chế thích hợp để bảo hộ CTMT.

1. Thống nhất thuật ngữ

Trong các tài liệu nghiên cứu về SHTT, thuật ngữ “phần mềm máy tính” (software) và “chương trình máy tính” (computer program) được sử dụng không thống nhất, để thống nhất cách sử dụng thuật ngữ, chúng tôi xin trích dẫn các định nghĩa sau đây:

- “*Chương trình máy tính là một dãy các lệnh mà máy tính điện tử cần thực hiện theo một thứ tự xác định để giải một bài toán nào đấy*”⁴.

- Điều 22.1. Luật SHTT định nghĩa: “*Chương trình máy tính là tập hợp các chỉ dẫn được thể hiện dưới dạng các lệnh, các mã, lược đồ hoặc bất kỳ dạng nào khác, khi gắn vào một phương tiện mà máy tính đọc được, có khả năng làm cho máy tính thực hiện được một công việc hoặc đạt được một kết quả cụ thể*”.

- Điều 2.1. Quyết định 128/2000/QĐ-TTg Về một số chính sách và biện pháp khuyến khích đầu tư và phát triển công nghiệp phần mềm định nghĩa: “*Phần mềm được hiểu là chương trình, tài liệu mô tả chương trình, tài liệu hỗ trợ, nội dung thông tin số hóa*”.

- Luật 10.5.1994 của Pháp định nghĩa: “*Phần mềm máy tính là toàn bộ các chương trình được tiến hành và các quy tắc, có thể cả tư liệu liên quan đến việc vận hành của một tổng thể dữ liệu*”⁵.

Qua các định nghĩa trên, có thể thấy rằng khái niệm “phần mềm máy tính” có nội hàm rộng hơn khái niệm “chương trình máy tính”. Để phù hợp với các quy định của pháp luật, trong bài viết này chúng tôi sử dụng thuật ngữ “chương trình máy tính”. Phải nêu lên mục này là cần thiết, bởi vì

¹ Bài đã đăng trên Tạp chí *Hoạt động khoa học*, Bộ Khoa học và Công nghệ, số 597 tháng 2.2009

² Xin tham khảo thêm: Hoàng Minh Huệ, *Một số vấn đề về bảo hộ phần mềm máy tính hiện nay*, Tạp chí Hoạt động khoa học, số 596, tháng 01.2009, trang 36-37

³ Xin tham khảo thêm: điều 22.1. Luật SHTT, điều 117 Luật quyền tác giả của Hoa Kỳ, điều 4 Hiệp ước WIPO về quyền tác giả (WCT), điều 10.1. Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền SHTT (TRIPS)...

⁴ Đặng Quê Vinh: *Kỹ thuật lập trình*. Nhà xuất bản Khoa học kỹ thuật, Hà Nội, 2003, trang 10

⁵ Xin tham khảo thêm: Lê Hồng Hạnh (chủ biên), *Bảo hộ quyền SHTT ở Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2004, trang 49-55

tài liệu mô tả chương trình, tài liệu hỗ trợ, nội dung thông tin số hóa thuộc PMMT nhưng lại không thuộc CTMT. Trong mọi trường hợp tài liệu mô tả chương trình, tài liệu hỗ trợ, nội dung thông tin số hóa (được định hình dưới một dạng vật chất nhất định) phải được bảo hộ theo quyền tác giả. Như vậy, bài viết này chỉ bàn đến việc bảo hộ CTMT theo cách hiểu như Luật SHTT đã định nghĩa.

Cũng cần lưu ý, chúng tôi không lặp lại các vấn đề mà tác giả Hoàng Minh Huệ đã bàn trong bài viết nêu trên.

2. Bảo hộ CTMT theo quyền tác giả

2.1. Cơ sở pháp lý

- Pháp luật quyền tác giả chỉ bảo hộ hình thức thể hiện của tác phẩm chứ không bảo hộ ý tưởng của tác phẩm. CTMT sẽ vô nghĩa khi bị đánh cắp ý tưởng, nhưng chủ sở hữu CTMT sẽ bị thiệt hại về kinh tế khi nó bị sao chép bất hợp pháp. Trong khi đó quyền tài sản quan trọng nhất đối với một tác phẩm là quyền sao chép tác phẩm, do đó bảo hộ CTMT theo quyền tác giả là cơ chế mạnh nhất nhằm ngăn cản sự sao chép bất hợp pháp CTMT.

- Nguyên tắc bảo hộ tự động theo pháp luật quyền tác giả có tác động rất tích cực đối với việc bảo hộ CTMT, có nghĩa là thời điểm phát sinh quyền tác giả đối với một CTMT kể từ lúc CTMT được định hình dưới một dạng vật chất nhất định mà không cần phải tiến hành bất kỳ một thủ tục đăng ký nào theo điều 49.2. Luật SHTT và theo quy định của Công ước Berne. Vì lẽ đó, tất cả các quốc gia thành viên của Công ước Berne đều phải tôn trọng ngay lập tức quyền tác giả của CTMT vào thời điểm nó được công bố tại một trong các quốc gia thành viên.

- Pháp luật quyền tác giả không bảo hộ ý tưởng của CTMT, bởi vậy nó không ngăn cản người sử dụng CTMT tiến hành các phân tích ngược⁶ để giải mã tìm ra nguyên lý hoạt động, cấu trúc của CTMT nhằm mục đích phát triển CTMT. Người tiến hành phân tích ngược thành công là chủ sở hữu của CTMT mới. Công nghệ phân tích ngược các CTMT để phát triển phần mềm cạnh tranh cũng được Hiệp định TRIPS cho phép. Quy định này có ý nghĩa kinh tế - xã hội rất cao, nó thúc đẩy nhanh quá trình phát triển của công nghiệp phần mềm.

- Cũng cần nói thêm là, tương tự như pháp luật quyền tác giả, pháp luật về bí mật kinh doanh cũng cho phép tiến hành các phân tích ngược. Bởi vậy, có chuyên gia đã đề xuất nên bảo hộ CTMT theo pháp luật về bí mật kinh doanh. Do khuôn khổ bài báo có hạn, chúng tôi sẽ quay lại chủ đề này vào dịp khác.

2.2. Những điểm cần bàn thêm

- Điều kiện để bảo hộ quyền tác giả đối với một tác phẩm là tính nguyên gốc của tác phẩm, có nghĩa là tác phẩm phải thể hiện là sự sáng tạo hoàn toàn của tác giả, nhưng một CTMT thường bao gồm các chương trình con mà các chương trình con này khó có thể đáp ứng được điều kiện về tính nguyên gốc.

- Như trên đã phân tích, quyền sao chép là quyền quan trọng nhất trong nhóm quyền tài sản đối với việc bảo hộ một CTMT, nhưng điều 4.10. Luật SHTT đã định nghĩa: “Sao chép là việc tạo ra một hoặc nhiều bản sao của tác phẩm hoặc bản ghi âm, ghi hình bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào, bao gồm cả việc lưu trữ thường xuyên hoặc tạm thời tác phẩm dưới hình thức điện tử”. Đây là điểm tích cực trong việc nhấn mạnh đến quyền sao chép, nhưng quy định “mạnh” này cũng bộc lộ hạn chế nhất định, đó là nó ngăn cản người sử dụng máy tính làm một bản sao CTMT để phòng sự cố kỹ thuật máy tính khi sử dụng bản gốc CTMT.

3. Bảo hộ CTMT theo sáng chế

3.1. Cơ sở pháp lý

- Trước hết, sáng chế phải là giải pháp kỹ thuật dưới dạng sản phẩm hoặc quy trình nhằm giải quyết một vấn đề xác định, bởi vậy câu hỏi quan trọng nhất là: CTMT có đáp ứng tiêu chí là

⁶ <http://www.evolutionnews.org/2007/04/> đã định nghĩa: “Reverse engineering is the process of discovering the technological principles of a device or object or system through analysis of its structure, function and operation”.

giải pháp kỹ thuật không? Có ý kiến cho rằng CTMT là những thuật toán (algorithm) nên nó không được bảo hộ như một sáng chế. Nhưng thuật toán chỉ đóng vai trò là ngôn ngữ lập trình để xây dựng nên CTMT, chứ CTMT không phải là tập hợp của những thuật toán thuần túy. Bởi vậy, có thể nói bất kỳ một CTMT nào liên quan đến việc tạo ra một sản phẩm hoặc một quy trình mà đáp ứng đủ các tiêu chí tính mới, trình độ sáng tạo và khả năng áp dụng công nghiệp thì đều có thể được bảo hộ là sáng chế.

- Mặt khác cũng cần thấy rằng, điều 27, Hiệp định TRIPS quy định: "*Patent phải được cấp cho bất kỳ sáng chế nào, dù là sản phẩm hay quy trình, thuộc mọi lĩnh vực công nghệ, với điều kiện sáng chế đó phải mới, có trình độ sáng tạo và có khả năng áp dụng công nghiệp*". Như vậy, Hiệp định TRIPS không ngăn cản một quốc gia thành viên cấp patent cho CTMT, thực tế thì Hoa Kỳ, Ấn Độ và một số quốc gia khác đã cấp patent cho CTMT mà không hề xung đột với quy định của Hiệp định TRIPS.

- Quyền nhân thân của tác giả CTMT (nếu được bảo hộ theo sáng chế) không bao gồm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của CTMT, bởi vậy tác giả CTMT không có quyền ngăn cấm chủ sở hữu CTMT hoặc người sử dụng CTMT nâng cấp, phát triển CTMT. Nếu CTMT được bảo hộ theo quyền tác giả thì chủ sở hữu hoặc người sử dụng CTMT không có quyền này. Việc này có tác dụng thúc đẩy nhanh quá trình phát triển của công nghiệp phần mềm.

- Phân tích ngược CTMT được bảo hộ là sáng chế trở nên không cần thiết, bởi vì các thông tin về sáng chế đã được bộc lộ công khai khi nó được cấp patent.

3.2. Những điểm cần bàn thêm

- Tính mới là tiêu chí quan trọng nhất để một CTMT được cấp patent, nhưng việc xác định tính mới của CTMT trong thời đại công nghệ thông tin là một điều khó khăn, mỗi ngày trên thế giới có thể cho ra đời nhiều CTMT, bởi vậy có thể kéo dài thời gian hơn so với luật định để xét cấp patent cho một CTMT. Như chúng ta đã biết, vòng đời của CTMT có thể chỉ tồn tại trong một thời gian ngắn, do đó việc cấp patent cho CTMT trong trường hợp này là không còn ý nghĩa, bởi vì chủ sở hữu của CTMT chỉ có thể thu lợi nhuận kể từ thời điểm CTMT được cấp patent. Trong khi đó nếu được bảo hộ theo quyền tác giả thì chủ sở hữu của CTMT có quyền thu lợi nhuận ngay tại thời điểm CTMT được công bố.

- Một người độc lập nghiên cứu bằng con đường riêng của mình mà sáng tạo nên CTMT (đã được cấp patent cho người khác) sẽ không được công nhận là chủ sở hữu của CTMT do mình sáng tạo nên, bởi vì CTMT đã mất *tính mới*. Như vậy, mục này rất khác với việc bảo hộ CTMT theo quyền tác giả, nó đã ngăn cản không cho một người làm chủ sở hữu thành quả sáng tạo của mình nếu có một người khác "nhanh chân" hơn đăng ký bảo hộ CTMT là sáng chế.

- Như đã phân tích ở trên, CTMT được bảo hộ theo quyền tác giả thì tất cả các quốc gia thành viên của Công ước Berne đều phải tôn trọng ngay lập tức quyền tác giả của CTMT vào thời điểm nó được công bố tại một trong các quốc gia thành viên. Cơ chế bảo hộ CTMT theo sáng chế lại khác, xuất phát từ nguyên tắc bảo hộ độc lập theo quy định của Công ước Paris về bảo hộ sở hữu công nghiệp, một CTMT được cấp patent tại một quốc gia thành viên thì không có nghĩa là tất cả các quốc gia thành viên còn lại đều phải cấp patent cho chính CTMT đó. Bởi vậy, quyền của chủ sở hữu CTMT có thể không được nhiều quốc gia công nhận, do đó việc thương mại hóa CTMT trong quá trình hội nhập quốc tế không còn ý nghĩa, điểm này ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền tài sản của chủ sở hữu CTMT. Cần nhấn mạnh rằng, chủ sở hữu của CTMT chỉ có thể thu lợi nhuận kể từ thời điểm CTMT được cấp patent trên lãnh thổ quốc gia cấp patent.

- Không phải bất kỳ chủ sở hữu một CTMT nào nộp đơn yêu cầu cũng được Nhà nước cấp patent cho CTMT đó, bởi vì có thể nó không đáp ứng được 3 tiêu chí của sáng chế, khi đó CTMT lại trở về nguyên vẹn như một tác phẩm văn học và được bảo hộ theo quyền tác giả. Vòng lẩn quẩn lại bắt đầu...

Xuất phát từ những phân tích trên, khác với ý kiến của một số chuyên gia, chúng tôi cho rằng pháp luật về sáng chế chỉ thực sự có ý nghĩa đối với việc bảo hộ các CTMT lớn, phức tạp như các hệ điều hành và không nên cấp patent cho mọi CTMT (kể cả chúng đáp ứng đủ 3 tiêu chí của sáng chế).

4. Giải pháp

Việc bảo hộ CTMT theo quyền tác giả và theo sáng chế đều bộc lộ những điểm cần phải bàn lại. Vậy giải pháp nào cho việc bảo hộ CTMT? Chúng tôi xin trình bày quan điểm của mình.

Nên có đạo luật riêng để bảo hộ CTMT, đạo luật này không phải là bản sao các quy định của pháp luật quyền tác giả và pháp luật về sáng chế, nhưng nó phải loại bỏ được những bất hợp lý trong các mục *Những điểm cần bàn thêm* như đã phân tích ở trên, trong đó nên có những quy định đáp ứng các điểm sau:

- Tách CTMT như một đối tượng độc lập được bảo hộ quyền SHTT. Thực tế cho thấy, do sự phát triển của khoa học và công nghệ, nên những năm gần đây mới xuất hiện thêm các đối tượng mới của quyền SHTT như chỉ dẫn địa lý, thiết kế bố trí mạch tích hợp, giống cây trồng mới... Bởi vậy, CTMT được xuất hiện như một đối tượng mới của quyền SHTT cũng là điều bình thường.

- Không kéo dài thời hạn bảo hộ quyền tài sản đối với CTMT là suốt cuộc đời tác giả và được chấm dứt vào năm thứ 50 khi tác giả (hoặc đồng tác giả cuối cùng qua đời) như quy định hiện hành. Quy định này có thể kéo lùi sự phát triển của công nghiệp phần mềm, thực tiễn cho thấy hiện nay ít thấy người còn dùng hệ điều hành Window 95. Bởi vậy rất cần sự phân loại CTMT để quy định thời hạn bảo hộ quyền tài sản đối với mỗi loại CTMT cho thích hợp. Tác giả đề xuất, thời hạn bảo hộ đối với CTMT lớn, các hệ điều hành là 10 năm (có thể gia hạn bảo hộ 1 lần), thời hạn bảo hộ đối với các CTMT còn lại là 5 năm (có thể gia hạn bảo hộ 1 lần). Sau thời hạn trên, CTMT thuộc tài sản chung của nhân loại, mọi người có thể sử dụng và nâng cấp CTMT đó. Rất có thể vòng đời của một CTMT nào đó kết thúc sớm hơn thời hạn được bảo hộ, nhưng pháp luật cũng khó có thể điều chỉnh chi tiết đến từng đối tượng cụ thể được, cũng như thời hạn bảo hộ cho sáng chế là 20 năm, nhưng có nhiều công nghệ được bảo hộ là sáng chế đã bị tiêu vong sớm hơn 20 năm. Thực tế bảo hộ các đối tượng của quyền SHTT cho thấy, kiểu dáng công nghiệp cũng chỉ có thời hạn bảo hộ là 5 năm (có thể gia hạn 2 lần liên tiếp, mỗi lần 5 năm), có lẽ CTMT cũng chỉ có thời hạn bảo hộ như vừa nêu là hợp lý, đề xuất này có vẻ cực đoan, bởi vậy rất cần một cuộc thảo luận để tìm ra tiếng nói chung giữa các nhà quản lý, các chuyên gia phần mềm, các nhà hoạt động trong lĩnh vực SHTT nhằm giúp các chủ sở hữu CTMT có thu nhập để tái đầu tư cho khoa học và công nghệ và cũng để góp phần thúc đẩy sự phát triển của công nghiệp phần mềm.

- Sửa đổi điều 4.10. Luật SHTT quy định về sao chép, pháp luật phải cho phép người sử dụng CTMT được quyền lưu giữ bản sao CTMT để phòng sự cố kỹ thuật của máy tính.

- Cho phép chủ sở hữu hoặc người sử dụng CTMT được quyền cải tiến, nâng cấp CTMT và được công nhận là chủ sở hữu của phần nâng cấp đó. Nếu trong trường hợp, phần nâng cấp chỉ có thể hoạt động được khi phải sử dụng CTMT gốc thì cần quy định thêm chủ sở hữu CTMT gốc phải cho phép người nâng cấp sử dụng CTMT gốc (có thu phí).

- Trên diễn đàn pháp luật quốc tế, chúng ta nên đóng góp tiếng nói của mình vào việc yêu cầu phê chuẩn một văn bản pháp luật đa phương quy định các quốc gia phải tôn trọng quyền tài sản đối với CTMT do tổ chức hoặc cá nhân của một quốc gia khác làm chủ sở hữu. Ít nhất quy định này cũng phải đủ mạnh như quy định của Công ước Berne đã nêu trên.

Trên thế giới có một số quốc gia như Hoa Kỳ, Nga, Trung Quốc đã có đạo luật riêng quy định bảo hộ CTMT, đó là một thực tế cho chúng ta tham khảo để nâng cao hiệu quả bảo hộ CTMT.