

金融产品的知识产权属性及其保护*

——以保险产品创新为例

中国人民大学财政金融学院 张俊岩

摘要：随着经济全球化和我国金融市场对外开放程度日益加深，如何在竞争中立于不败之地是每个金融机构面临的实际问题。目前我国金融市场发展还不完善，不少机构法律意识淡薄，相互抄袭导致产品同质化现象严重，不利于企业进行产品创新。对金融产品授予知识产权是保护金融主体利益的有效手段之一，本文以保险产品创新为例，在分析保险产品的知识产权属性的基础上，结合其他国家和地区对保险产品进行知识产权保护的现状，指出国内也应通过知识产权加强对包括保险产品在内的金融产品创新保护，维护市场秩序。

在我国金融行业，金融产品相互模仿十分普遍，既不利于创新企业维持竞争优势，也削弱了其创新的积极性。这种现象在保险行业也很突出，在保险新产品研发过程中，保单及条款上关于承保范围、保险价格、保险责任和期限等内容都必须以文字进行清晰的描述，并向投保人进行说明，保险产品的这种开放性使得对其进行的任何创新性改动都极易为竞争对手所知并复制，且不必为此付费，由此导致实践中保单同质化状况严重。尽管2006年《国务院关于保险业改革发展的若干意见》中明确提出“健全以保险企业为主体、以市场需求为导向、引进与自主创新相结合的保险创新机制”，运用现代信息技术，提高保险产品科技含量，全面提升保险业的服务水平，努力开发满足不同层次、不同职业、不同地区人民群众需求的各类财产、人身保险产品。但对保险企业产品创新提供有效保护这一基础性问题，始终没有解决。通过知识产权制度保护创新型保险产品，激发保险企业创新动力，是解决这一问题的有益思路。

产品是保险业发展的基本要素，保险服务于经济社会和人民生活最终体现在产品上，只有通过不断的产品创新，保险的服务功能才能得到更好的发挥。保险产品通常由产品名称、保险条款、费率、保险单和投保单以及与该产品的保障设置、客户风险识别、保全业务等相关的计算机核心业务系统等部分组成。基于我国知识产权法以及国际公约的基本精神，国内保险学界通常认为保险产品的创新是一个充满智力劳动的过程，符合知识产权的定义，应该受到知识产权法的保护（李德成，2007；唐金成等，2008；严巍，2002；刘云霞等，1996）。

“创新”的概念最早由熊彼特(Schumpeter, 1990)提出，在他看来，“创新”是在生产体系中引入生产要素和生产条件的新组合，包括引进新产品、引用新技术、开辟新市场等。保险产品创新不是简单的险种开发，而是一个系统工程，要考虑多方面因素，如宏观经济环境、资本市场和货币市场的变动、市场需求分析、公司成本利润分析、产品开发系统的建设、法律

* 张俊岩，中国人民大学财政金融学院，邮编：100872，电子信箱：zhjyan@263.net。感谢财金学院保险系硕士研究生李佳豫参与本文讨论并提出宝贵建议。

合规及条款设计等。可以说，每一个保险产品的创新都包含着商业因素和社会因素的综合考虑，尤其是保险产品与保险公司的计算机核心业务系统相结合，具有商业价值（张响贤，2004）。但是保险产品的非排他性和公共产品的特征，决定了将一份保险产品提供给额外的用户使用的边际成本为零。而保险产品的最初开发是有成本甚至成本是很大的，如果不通过法律制度对这种模仿状况加以调整的话，必然会削弱保险企业开发新产品的积极性。

一、保险产品的知识产权属性分析

金融创新产品是人们在金融领域进行创造性劳动而产生的智力成果，而知识产权是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称。由于知识产权的保护客体主要是智力劳动成果，所以知识产权在保护金融创新方面具有天然的优越性。对金融创新产品的知识产权保护主要包括商标权、著作权、专利权以及商业秘密保护等方式的综合应用。要适用知识产权制度来保护保险产品创新，首先需要证明保险产品具有知识产权属性，由此才能使积极置身于创新的保险企业通过知识产权手段来保护自己的智力成果。

从实践来看，尽管著作权和商标权可以给予保险产品一定的保护，但都不够充分。我国《著作权法》规定了著作权保护的客体，其中并没有明确排除对保险产品提供保护的可能性，保险产品受著作权法保护在理论上是可行的。但是著作权对保险产品的保护只是一种形式上的保护，其保护的对象并不是作品的思想内容，而是该思想内容的表达形式。因此即使保险产品获得了著作权法的保护，其保护的也只是相应单证和条款的文字形式，而不是产品设计的方法以及产品的实质内涵。另外著作权法对作品的要求是具有独创性而非首创性，因此，只要新险种的模仿条款在表现形式上不相同或不近似，便可以规避侵犯著作权的法律责任。同著作权法类似，商标法对保险产品也仅提供一种间接保护。商标权保护的是商品或服务的标志，根据《商标注册用商品和服务国际分类》，保险和金融被归在第三十六类，属服务类。作为保险产品组成部分之一的产品名称可以通过注册商标的方法获得 10 年的商标权保护期并可以续展。例如，美国国际集团（AIG）对其在新加坡推出的“AIG Assist”全球旅行保险（Global Travel Insurance）进行了商标注册，其中“AIG Assist”为注册商标，“Global Travel Insurance”为产品名称（康甲峰，2008）。由此可见，新险种服务商标也还是以文字、图形、字母、三维标志及颜色组合作为特定的标志，这完全不同于险种设计的实质内涵。保单上的商标仅表明这是来自某家保险公司的服务产品，他人盗用或仿制有关条款后，所使用的标志如果与该商标不相同或不相似，甚至不使用任何标志，该行为在商标法上并不构成侵权。商标作为一个纯粹的识别标志，本质上区别的只是提供新险种的保险公司，而不是新险种本身（朱玛，2005）。那么，保险产品能否通过专利权加以保护呢？保险产品及相关业务流程可被视为商业方法，传统上商业方法通常被认为是“智力活动的规则或方法”而被排除在专利权保护之外，然而随着现代科技的飞速发展，某些商业方法开始与计算机和网络技术相结合，这类商业方法的可专利性逐渐得到认可。

在发明、实用新型和外观设计专利中，与保险产品的实质内涵相关的是发明专利。我国

《专利法》第二条第二款中所称发明,是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。要获得产品发明专利或者方法发明专利,首先要满足“为解决技术问题,采用技术手段并获得技术效果”这一发明专利审查基本原则,技术特征审核通过后再根据专利法的要求考察其“创造性、新颖性和实用性”。国外也是如此,例如《关于欧洲专利授权的实施细则》(The Implementing Regulations to the EPC)中规定,专利必须针对技术领域,必须与技术问题相关,并且应该把技术要求限定在发明的技术特征的范围内。TRIPS 协议中的专利条款也认为,只要一项发明具有新颖性、技术先进性和工业实用性,就应该享有专利。

(一) 保险产品具有技术特征

从技术性的角度考量,要求发明在产业上能够“制造或者使用”,是指发明是符合自然法则、具有技术特征的可实施的技术方案。根据我国知识产权局专利《审查指南》的解释,这些方案并不一定意味着使用机器设备,或制造一种物品,而且可以是诸如驱雾的方法或将能量由一种形式转换成另一种形式的方法等。这就避免了必须将保险产品与某种特制的设备如计算机硬件结合起来才能申请专利的问题,使保险产品本身具备了获取商业方法专利的可能性。在国外,商业方法取得专利权的要件通常为:1、创新的商业模式;2、实现了电子化,亦即表现为计算机程序,能够运用于计算机硬件。随着计算机和网络技术在金融业的广泛应用,为银行、保险、证券等金融企业的业务流程改造和产品创新提供了便利的条件。金融机构不断运用 IT 技术,一方面改变了传统的业务处理手段和程序,实现业务处理的电子化、网络化;另一方面创造出新的金融产品和业务处理方法,如网上银行、电子化保单等。电子环境中的商业方法由于与计算机软件或硬件相结合,正在逐步被认可。

按照欧洲的法律传统,专利保护应当限于技术领域的创造,欧洲专利公约也有意地只是让对技术有贡献的发明才能被授予专利权。欧洲专利局申诉委员会认为,对技术的贡献既可以体现在要求专利权的发明所要解决的且被解决的问题中,也可体现在构成问题解决方案的措施中,或者体现在问题的解决方案所获得的效果中(张晓都,2002)。按照这一思路,首先来分析传统保险产品中存在的技术问题,以寿险产品为例,在产品的核心内容即为被保险人提供的保障部分,通常规定了保险金额、保险期间等条款。传统寿险产品在这几项内容的设计上都是相对固定的,合同中约定了最低保险金额后,如果投保人希望提高保额,一般仅允许以一千元或一万元为单位递增;定期寿险或两全寿险的保险期间也多约定为五年、十年、十五年、二十年或者至被保险人年满五十五周岁、六十周岁、六十五周岁这几种固定模式。类似的问题还表现在保险费交纳方式上,如果是期交业务,交费期通常只能在五年、十年、二十年或交至五十五周岁中选择;生存保险金的领取方式也通常只有一次领取和年金领取两种方式;可保年龄也基本限制在 16 周岁至 65 周岁之间。在很多情况下,虽然客户的保险需求不完全相同,但是只能购买现成的保险产品,因为保险公司传统上不为客户提供定制的产品。举例来说,一个今年 34 岁的客户,计划提早退休,想要购买一份寿险产品,缴费至 45 岁退休时,缴费 11 年,从 55 岁时开始领取,每月领取 4000 元,希望每年递增 4%以抵御通货膨胀。这样一个简单的要求,目前市场上却少有能满足其需求的产品。传统保险产品在生产

品功能与适应性方面过多的固定模式局限，让潜在的客户很难完全遵从自己的意愿做出选择。

在保险市场迅猛发展的今天，日渐成熟的消费者真正需要的是适合自己的保险产品。2009年8月，某寿险公司推出分红型两全保险“超级随心”，对这个技术问题给出了解决方案。该产品专门设计了客户保险计划定制工具，帮助客户明确自己的需求，进行财务分析，并通过这套工具定制适合自己的保险方案。与传统寿险产品相比，“超级随心”极大地满足了客户的不同需求：加长了保险期间，可在5-100年中任选；延长了缴费期，可在1-60年中选择；满期金可选择不同的领取方式，不仅可以自行设定领取频率、领取金额，还可以等额或增额领取；可与十余种附加险无限制地搭配组合；将投保年龄拓宽至出生满7天至90岁。这些创新使得该产品可以将客户自身意愿与特殊需求的可实现程度做到最大。此外，该产品的保额可以设置为1的倍数，区别于一般产品保额为1000的倍数，为消费者的保费和保额设定带来更大的灵活性，也使上文所述特定客户的保险需求不再成为难题，产生了相应的技术效果。

（二）保险产品符合创造性、新颖性和实用性的要求

从“创造性、新颖性和实用性”的角度分析保险产品。首先，我国《专利法》第二十二条中规定发明的创造性是指“与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步”。专利《审查指南》中进一步解释，发明有突出的实质性特点，是指发明相对于现有技术，对所属技术领域的技术人员来说，是非显而易见的；发明有显著的进步，是指发明与最接近的现有技术相比能够产生有益的技术效果；比如，发明克服了现有技术中存在的缺点和不足，或者为解决某一技术问题提供了一种不同构思的技术方案，或者代表某种新的技术趋势。前文所述“超级随心”产品的灵活性对与之配套的计算机业务系统提出了更高的程序设计要求，其他保险公司在短期内难以仿效。其次，就新颖性而言，现有技术是一个用来衡量发明创造是否具有新颖性的客观参照物（郑成思，1997）。按照美国专利法第101条的规定，如果一项发明是现有技术中没有的，它就具有新颖性。虽然新颖性的标准在各国不尽相同，但对于创新型保险产品来说，这一条件能够实现。第三，实用性所想表达的是一项发明为了取得专利权，就必须是能够运用于实际目的发明。按照我国专利《审查指南》的解释，发明能够制造或者使用是指发明申请的主题必须能够在产业上制造或者使用。这里的产业除手工业、农业、渔业外，也包括服务业在内。¹

就专利权制度而言，那些解决了其他技术人员不能解决的技术问题的人应该取得专利权，否则这项制度就失去了意义。如上所述，保险产品的可专利性是将其作为一个整体进行评价，包括保险单、保险条款等及与之相对应的计算机程序。至于与计算机程序有关的发明能否成为专利保护的主体，主要是判断与计算机有关的发明是否是技术方案，是否具有技术性，也即是否具有实用性（张晓都，2002）。1996年，美国专利与商标局发布了“与计算机相关的发明的审查基准”，按照该审查基准，与计算机程序相关的发明专利可以是产品发明

¹ 参见世界知识产权组织发展中国家发明示范法第116条。

专利,也可以是方法发明专利。其中方法是指“在计算机上执行或利用计算机执行的一系列特定操作步骤,属于法定主题的方法”(寿步等,1999)。因此在美国,很多用于支持保险创新产品和保险创新服务的计算机系统受到专利保护,如控制养老金计划、自动化保险报价和保险单发行的系统等。而欧洲专利局申诉委员会在T1173/97决定中也认为产生技术效果的计算机程序是欧洲专利公约中具有可专利性的主题。²因此,如果保险产品的创新通过计算机程序解决了保险保障范围、交费方式、保险金领取方式等方面的技术性问题,并满足了客户日趋多元化、个性化的保险需求,这种“有用的、具体的、有形的结果”就应授予专利,即使这种有形的结果表现为价格上升、成本减少、利润扩大(Raskind,1999)。

二、其他国家和地区对保险产品的知识产权保护

目前,国际上针对保险险种是否给予法律保护有两种做法,一种采用明确立法对新险种加以保护,如前南斯拉夫给予新险种发明设计人以专利权;另一种是不予以明确保护,主要是一些保险业发达国家和我国香港地区,理由是这些国家和地区的保险业经营者具备较高的价值观和良好的自我约束能力,而一个有实力的保险经营者不会照搬他人开发的险种(朱玛,2005)。但是从商业方法的角度分析,美日欧都已经把商业方法纳入法律保护的范畴。在2000年7月举行的第18次美日欧科技会谈中,三方达成共识:使用计算机实现的商业方法必须具有技术特征才有获得专利权的资格。再如在澳大利亚,计算机程序只要具有商业上的实用效果,也可导致计算机程序算法作为专利保护的客体(郭禾,2003)。商业方法专利通常是指将商业活动的一般经营、管理规则与信息技术、计算机软、硬件相结合申请的专利。美国众议院议员Rick·Boucher和Howard·Berman在其提出的《2000年商业方法专利促进法》的提案中指出:商业方法是指下列方法之一(1)一种经营、管理或其他操作某一企业或组织,包括适用于财经信息处理过程的技术方法,(2)任何应用于竞技、训练或个人技巧的技术方法,(3)上述(1)和(2)中所描述的由计算机辅助实施的技术或方法。可以说,商业方法专利是通过技术手段实现的商业方法发明(张平,2009)。保险产品及其经营模式显然也符合商业方法的内涵。

(一) 美国

根据美国专利与商标局检索系统中的数据,美国保险企业在2008年底以前共申请了95件专利,其中绝大部分都是跟计算机系统和程序相关的商业方法专利。美国专利与商标局在美国专利分类的第705类中对商业方法专利所作的定义是:“装置和对应的方法,用于商业运作、政府管理、企业管理或财务资料报表的生成,它使资料在经过处理后,有显著的改变或者完成运算操作;装置及对应的方法,用于改变货物或服务提供时的资料处理或运算操作”(李颖怡等,2004)。当然即使在美国,保险企业申请专利尤其是商业方法专利也还属于新兴事物,获得授权的专利不是很多,而且所申请的专利大都属于计算、推算、计数系列,包

² Computer Program Product / IBM, OJ EPO 1999, 609.

括保单管理、保险产品集成和管理、投资组合系统、风险分析或年金计算系统等。

1996年,美国专利与商标局颁布了《计算机软件和商业方法专利申请的审查指南》,规定“发明没有必要显示技术贡献的实际存在,而只需要在技术领域内并产生一种‘实用的、具体的及有形的结果’”,该规定使得许多与金融产品有关的专利得到了保护。1998年,美国专利与商标局公布《电子商务商业方法》,将商业方法专利归类于美国专利分类的705类别内,该类别为数据处理,包括金融、商业操作、管理或费用/价格的确定。至2000年3月美国颁布《自动化商业方法专利白皮书》时,将电子商务模式作为“自动化商业或管理数据处理方法”的专利类型已被正式归入第705类专利中成为一个主分类,其下的第4个次分类是特别留给保险商业方法的——即“电脑导入的系统或方法以作为签发保单、处理理赔等”(赖奎魁等,2006)。该保险商业方法的次分类被解读为“签单的程序、保险理赔的处理、保险的营销、保险商品的建构与包装以产生有用且新的结果,甚至还包括符合特殊需要的保险,只要能够产生低成本或降低风险皆包括在内”,保险商业方法基本上都是将传统保险的活动与方法体现在网络世界里,以创造出新的网络经济。故在保险的领域中,凡是保险商品的创新、营销方式或技巧的提升、风险选择机制的改善等皆可申请专利以保障其智慧资本(英勇,2003)。美国保险商业方法专利与其保险公司在运营过程中的高度计算机化密不可分,从保险申请到理赔处理,很多过程都是通过计算机来完成的,承保工作也高度计算机化。

(二) 日本

过去日本专利局(特许厅)一直对商业方法申请案持否定态度,自美国State Street Bank v. Signature Financial Group案³确定商业方法具有可专利性后,日本专利局也于2000年11月公布了“商业方法专利政策”,宣布修改其计算机软件相关发明审查标准,增列商业方法专利的审查标准。在其修改后的《与计算机软件有关的发明(含与商业方法有关的发明)的审查指南》中,规定商业方法专利可以作为与软件有关的专利而获得批准;日本商业方法审查指南进一步指出,对单纯的商业方法与相关技术结合起来,表现出一定的技术性,就不被视为仅仅是抽象的概念,可以申请专利保护(黄毅等,2004)。

在日本,取得商业方法专利的条件有三个,即商业方法属于方法发明的范围、具有新颖性、进步性。为加强管理,日本特许厅在审查四部增设电子商务审查室,该部部长井上正认为,单纯的商业方法由于缺少技术特征被排除在专利保护之外,尽管现在称为商业方法专利,但这并不意味着日本突然开始保护那些传统专利法不保护的纯粹的商业方法和商业模式。随着信息技术的发展,使用计算机和网络来完成整个商业活动的操作,比如定货、销售、财务结算以及广告都成为可能,这使得“思想”可以通过计算机系统以一个有形的方式加以解决从而可以获得专利,这就是那些极具有吸引力的所谓的商业方法专利(井上正,2002)。可以说,商业方法专利是一项通过计算机系统完成创造的发明。

(三) 欧盟

³ 149 F. 3d. 368 (Fed. Cir. 1998), cert. denied 525 U.S. 1093(1999).

欧洲专利制度的运作主要依据欧洲发明专利公约,最初也将商业方法列入不予专利权的客体,近年来出现逐步放宽的趋势。即使专利申请中包含了商业方法或计算机程序,只要该发明与某技术领域有关,且可解决某一技术问题,并具备技术特征时,欧洲专利局可因该专利申请具有技术性而准其申请。2001年11月2日发布的新版审查指南确认了欧洲专利局近几年在计算机软件和商业方法上的扩大保护政策。按照该审查指南,商业方法的可专利性已不存在能否属于专利保护对象的问题,而更多的是对创造性的判断,审查的重点同样集中在技术特征上。

以 Pension Benefit System 案为例,该专利申请有两个最主要的权利要求:其一是控制养老金收益计划的方法;其二是用以执行该计划的程序设备系统。欧洲专利局申诉委员会认为,控制养老金收益计划的方法是纯粹的商业方法,不属于可专利的主题;然而,由电脑实施该商业方法的系统并不属于可驳回的事项,“由特定的程序所控制的电脑系统,运用于特定的领域,即使是商业和经济领域,也有具体技术设备的特征……属于欧洲专利公约第52条第1款意义上所说的发明(Fink, 2004)。”欧洲专利局认为:商业方法是涉及人、社会与金融之间关系的任何主题。具体可以包括以下内容:调查用户习惯的方法;市场营销方法;引导用户消费方法;商品及服务的方法;记账方法;开发新市场和新交易的方法;产品及服务的分配方法;产品与制作方法的利用,在金融服务和与互联网有关的电子商务活动中有更多的商业方法的专利。

三、国内保险产品专利权保护的现状及建议

(一) 国内保险产品专利权保护的现状

从法律规定来看,我国专利机关对商业方法专利并不是一概排斥。1993年颁布的专利《审查指南》就规定,商业方法的发明须具备两个条件:一是其主题必须具有技术性,能够产生技术效果;二是该发明要有完整的技术方案。2008年修订的专利《审查指南》第二部分“实质审查”第一章“不授予专利权的申请”第4.2条规定,如果一项权利要求仅仅涉及智力活动的规则和方法,则不应当被授予专利权。例如组织、生产、商业实施和经济等方面的管理方法及制度;但是如果一项权利要求在对其进行限定的全部内容中既包含智力活动的规则和方法的内容,又包含技术特征,则该权利要求就整体而言并不是一种智力活动的规则和方法,不应当依据专利法第二十五条排除其获得专利权的可能性。至于商业方法的含义,2004年10月国家知识产权局发布的《商业方法相关发明专利申请的审查规则(试行)》中给出了解释:商业的含义是广泛的,包括金融、保险、证券、租赁、拍卖、投资、营销、广告、旅游、娱乐、服务、房地产、医疗、教育、出版、经营管理、企业管理、行政管理、实务安排等。商业方法相关发明专利申请是指以利用计算机和网络技术完成商业方法为主题的发明专利申请。

但是作为发展中国家,我国目前尚处于经济转型期,还未形成一个竞争性的科技、经济体系与完备的法律保障体系。在知识产权保障方面,存在着法律与科技、经济不相适应、不

相协调的诸多问题。例如，拥有创新科技成果，但没有及时产权化；拥有一些科技成果的产权，但在关键技术领域没有完全创立自主知识产权；拥有国内知识产权，但没有取得国外保护，不能形成国际竞争优势等。这种情形在金融领域同样明显，具体到保险行业，尽管我国保险行业越来越重视信息系统的开发和建设，通过电子软件系统实现各种保险服务，但对保险产品的知识产权申请及授权几乎是空白。在创新能力不足的同时，还有一种现象值得关注，那就是对创新出来的金融产品缺乏专利意识，不能及时申报，使我国金融产品的专利申报数量远远低于发达国家。

相比之下，在国内经营的外国企业则十分重视在中国进行专利申请。以美国花旗银行为例，根据国家知识产权局的统计，截止 2004 年 4 月底，花旗银行在我国共提出了 19 项专利申请，且全部是发明专利，涉及电子货币系统、数据管理的计算机系统和操作该系统的方法、集成全方位服务的客户银行系统及用于开启帐户的系统和方法等与网上银行业务相关的方法和系统等，其中“电子货币系统（申请号 92113147）”及“数据管理的计算机系统和操作该系统的方法（申请号 96191072）”已经获得授权。这两项授权专利的权利要求范围非常广泛，几乎将所有与电子支付相关的银行、证券、保险等业务都纳入其中。在保险行业，瑞士再保险公司已于 2001 年 10 月以商业方法专利的名义向我国知识产权局提交了一项名为“在线再保险容量拍卖系统和方法”的发明专利申请，该发明是一种销售再保险的系统和方法，包括确认再保险产品 and 将要销售的再保险产品容量以及为再保险产品计算公平风险价格（马炜，2005）。截止 2008 年 4 月，我国国家专利局共收到保险企业的专利申请 53 件，其中 32 件发明、6 件实用新型专利和 15 件外观设计。申请主题主要集中在适用于特定功能的数字计算设备或数据处理设备或数据处理方法，也都属于商业方法专利。但其中属于中资保险公司的只有 3 件发明、6 件实用新型和 1 件外观设计。从专利申请时间上看，我国保险企业的专利申请始于上个世纪 80 年代末期，主要申请人是尚未拆分的中国人民保险公司，该申请为 1 项关于火险等级的预报系统的发明，以及 4 件实用新型。然而进入 21 世纪当外国保险企业在我国加大专利申请力度时，我国保险企业却对申请发明专利缺乏动力，从 2008 年以前的数据来看，期间仅有 2004 年和 2006 年各申请了 1 件发明专利，2005 年申请了 1 件实用新型，2006 年申请了 1 件外观设计（唐金成等，2008）。这一方面说明商业方法专利对未来保险企业经营的重要性，同时也反映了我国保险企业在这方面还落后于国际同期水平。

（二）加强知识产权保护鼓励国内保险企业产品创新

从国内保险产品的监管历程来看，2002 年《保险法》修改前，商业保险主要险种的基本条款和费率由中国保监会制定，而被保监会划定的 9 大类 39 个主要险种，其条款和费率就成为公共资源，各保险公司可以无偿使用。2002 年《保险法》修改后，取消了主要险种由保监会制定的规定，除已有的公共资源外，其后所有条款和费率均由保险公司自己制定，这将强化保险公司对新险种的自我保护意识，同时也对保监会的市场监管提出了更高要求。从目前的情况看，对何种知识产品提供产权保护，或给予何种水平的保护，主要取决于国家的政策目标。保护与利用发明以推动产业的发展，是所有建立专利制度的国家一致的宗旨。

为推动金融业对知识产权保护的重视，中国银监会于2004年6月召开“金融信息化与知识产权保护”专题讲座；国家知识产权局也于2005年1月举办了国内首次“计算机软件和商业方法专利实务”培训，探讨计算机程序软件的可专利性。对我国保险企业而言，目前亟需增加对专利的研发和申请力度，以避免在将来的知识产权贸易中居于不利地位。

保护保险产品的知识产权可能会被认为是保护大公司的垄断地位，不利于市场竞争。很多企业担心商业方法专利的授予会制约其利用既有的商业模式和技巧从事经营，担心受专利权束缚而不敢自由利用商业方法(Scott, 2000)。其实，大公司的优势更多体现在传统险种，因为他们有更多的客户、数据和经验，新公司在这些方面很难与之竞争。只有在新险种的开发过程中，各公司的起点才更接近，也更需要通过知识产权鼓励企业加大新产品研发投入。身处知识经济时代，否认商业方法的可专利性是不现实的，马克思在叙述经济与法律的关系时指出，每当工业和商业的发展创造出新的交往形式，法便不得不承认它们是获得财产的新方式。商业方法专利在本质上是调和商业方法拥有者和商业竞争者、社会公众之间关系而在专利法上出现的新的制度安排。商业方法专利的确立对于激励企业改进商业模式和激发技术资源创造具有重要作用，因而是具有社会利益的(冯晓青, 2007)。当然，由于保险产品获得方法专利保护是保险产品与软件技术相结合的产物，而软件技术的发展是非常迅速的，因此，建议保险产品获得方法专利保护的期限尽量缩短。

(三) 鼓励保险产品创新的另一种思路——保险险种的行政保护

在知识产品中，科学成果与某些技术成果采取的是非市场机制的产权形式，政府往往通过特别的法律手段，以支撑和激励创造者的精神生产活动。对上述科技成果所建立的是经济学家称之为“优先权(Priority)”的报酬系统，这是一种与优先权有关的各类报酬的奖励制度(袁志刚, 1999)。考虑到保险产品的特殊性，使其完全依靠现行的知识产权法律体系保护是不够的，借助行政手段加以保护提供了另一种思路，例如我国台湾地区对新险种的开发设计者给予3年的独占试办权。与之类似，中国人民银行1996年7月25日颁发的《保险管理暂行规定》第45条规定，“保险公司在申报备案的新险种条款和保险费率时，可以向中国人民银行申请半年的新险种保护期。在保护期内，其他保险公司不得经营此险种”。但是在此后中国保监会制定的《保险公司管理规定》、《财产保险条款费率管理暂行办法》以及《关于〈人身保险产品审批和备案管理办法〉若干问题的通知》中均没有对此加以确认。为加强对保险产品的管理，2009年修订的《保险法》中提出了“防止不正当竞争”的原则，该法第136条规定：关系社会公众利益的保险险种、依法实行强制保险的险种和新开发的人寿保险险种等的保险条款和保险费率，应当报国务院保险监督管理机构批准。国务院保险监督管理机构审批时，应当遵循保护社会公众利益和防止不正当竞争的原则。也就是说，对于那些侵犯他人创新险种的产品，保监会可以不予批准。

保险产品的创新有利于进一步挖掘潜在的保险需求，为消费者和企事业单位风险管理提供更多的选择，也有利于我国保险业整体发展水平的提升。值得注意的是，知识产权战略往往是西方国家贸易政策的重要内容，它的背后潜藏着巨大的国家利益。因此，如何在为包括

保险产品在内的金融产品提供知识产权保护与扶持本国金融企业发展之间实现平衡,是政策制定者们需要考虑的问题。

参考文献

1. 冯晓青:《商业方法专利略论》,《北方论丛》2007年第3期。
2. 郭禾:《知识产权法教学参考书》,中国人民大学出版社2003年版。
3. 黄毅、尹龙:《商业方法专利》,中国金融出版社2004年版。
4. 康甲峰:《我国保险产品的知识产权保护与产品创新》,《上海保险》2008年第1期。
5. 赖奎魁、翁顺裕:《保险有专利吗?》,《政大智慧财产权评论》,2006年3(1)。
6. 李德成:《金融创新法律服务与知识产权律师业务》,《中国律师》2007年总第204期。
7. 李颖怡、林艳:《论商业方法可专利性的利益平衡》,《中山大学学报(社会科学版)》2004年第5期。
8. 刘云霞、陆敬波:《保险险种的知识产权保护》,《上海保险》1996年第10期。
9. 马炜:《从“商业方法专利”谈保险电子商务的知识产权保护》,《上海保险》2005年第6期。
10. 寿步、应明、邹怵:《计算机知识产权》,上海大学出版社1999年版。
11. 唐金成、梁悦:《我国保险企业知识产权保护现状之比较分析》,《青海金融》2008年8月刊。
12. 唐金成、梁悦:《国外保险企业知识产权保护现状及其对我国的启示》,《河北金融》2008年第12期。
13. 严巍:《论新险种的知识产权保护》,《保险研究》2002年第1期。
14. 英勇:《胡桃壳里的保险帝国:华人国际保险分析师谈美国保险市场》,北京大学出版社2003年版。
15. 袁志刚:《论知识的生产与消费》,《经济研究》1999年第6期。
16. 约瑟夫·熊彼特:《经济发展理论》,商务印书馆1999年版。
17. 张平:《历史与动因:商业方法软件专利保护分析》,冯晓青知识产权网,2009年。
18. 张响贤:《关于我国保险创新产品知识产权保护的思考》,《中国保险报》2004年5月18日。
19. 张晓都:《专利实质条件》,法律出版社2002年版。
20. 郑成思:《知识产权法》,法律出版社1997年版。
21. 朱玛:《保险险种知识产权保护探析》,《广东金融学院学报》2005年第20卷第4期。
22. 井上正:“Patents in Cyberspace”, 2002。
<http://www.lookjapan.com/LBecobiz/02JanEF.htm>。
23. Leo J. Raskind, 1999, “The State Street Bank Decision: The Bad Business of

Unlimited Patent Protection for Method of Doing Business”, Entertainment Law Journal, 225 (29), pp.61.

24. Matthew E. Fink, 2004, “Patenting Business Methods in Europe, What Lies Ahead?”, Indiana law Journal 299(79), pp. 79.

Scott Thurm, 2000, Amazon.com Chief Executive Urges Shorter Duration for Internet Patents, WALL ST.J. , March 10, at B3.