

挑战中国金融业的全新课题

# 商业方法专利

SHANG

Y  
E

黄毅 尹龙 著

FANGFA ZHUANLI



中国金融出版社

挑战中国金融业的全新课题

# 商业方法专利

黄 毅 尹 龙 著

 中国金融出版社

责任编辑：李柏梅

责任校对：张志文

责任印制：尹小平

### 图书在版编目 (CIP) 数据

商业方法专利/黄毅, 尹龙著. —北京: 中国金融出版社,  
2004.3

ISBN 7-5049-3318-X

I. 商… II. ①黄… ②尹… III. 金融—专利—研究  
IV. F83

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 012510 号

出版

发行 **中国金融出版社**

社址 北京广安门外小红庙南里 3 号

发行部: 66024766 读者服务部: 66070833 82672183

<http://www.chinafph.com>

邮编 100055

经销 新华书店

印刷 保利达印刷有限公司

尺寸 169 毫米×239 毫米

印张 22.5

字数 343 千

版次 2004 年 4 月第 1 版

印次 2004 年 4 月第 1 次印刷

印数 1—5000

定价 50.00 元

如出现印装错误本社负责调换

## 序

世界贸易组织由三根支柱组成——商品贸易、服务贸易和知识产权保护。在这三根支柱中，“知识产权保护”是最重要的一根。其理由是：商品贸易和服务贸易均离不开知识产权保护。商品的包装装潢、外观设计、商品说明书以及促销商品的广告词、广告画、广告影视，均是版权保护的客体。主要功能为指示商品来源的商标标识，则是商标权保护的客体。任何厂家的新产品能够在贸易中击败竞争对手，一般都离不开作为专利保护客体（或商业秘密客体）的技术方案的支撑。在服务贸易领域，文字、音像等信息固定于一定载体之后，在世界贸易组织的框架内均被归入“服务”而非“商品”，而这些信息无疑大都属于版权保护的客体。除此之外，在服务说明与服务广告、服务商标等方面，服务贸易依靠知识产权保护的情况与商品贸易大同小异。但在 20 世纪 90 年代后期之前，人们还很难把服务贸易与专利保护直接挂上钩。

1998 年，随着美国“州街银行案”（State Street Bank Case）<sup>①</sup> 确立了提供金融服务方法的“可获专利性”，服务贸易与专利保护终于直接挂钩了。在此之后的几年里，在美国，除更多的金融服务方法获得专利保护之外，与金融无关的提供服务的方法（例如亚马逊网上书店的“一次点击”服务方案）也相继获得专利。

最初，针对服务方法（即今天更多地被称为“商业方法”）专利，人们主要听到各国理论界及产业界的一片反对声，正如 20 世纪 80 年代美国以版权保护计算机软件之始遇到的普遍反对一样。不过

---

<sup>①</sup> 指美国联邦巡回上诉法院 96—1327 判例——编者注。

这一次强烈的反对并未持续太长时间。2000年，澳大利亚法院作出了服务方法可以获得专利的判决；2001年，日本及欧盟最终为服务方法专利开了绿灯；2002年底，中国专利局批准了花旗银行的金融服务方法专利……

多数发达国家与发展较快的发展中国家，之所以在美国之后也开始了对服务方法的专利保护，原因之一是：如果这些国家不给予这种保护，则在服务领域搞这种创新的人，只能把自己的创新成果应用于美国市场才有价值（应用于其他市场的后果是：人们会一拥而上地使用创新者所创的服务方法而创新者却无法得到法律的保护，于是在竞争中创新者与模仿者就极不公平地处于相同的地位了）。如果创新成果只可能首先为美国市场服务，首先去发展、繁荣美国的服务业，对创新的来源国是极为不利的。正如当年不保护专利国的人才与发明成果流向专利保护国，低专利保护水平国家的人才与发明流向高保护水平国一样。所以从这个角度看，我们很难指责澳、日、欧乃至中国，认为它们不该步美国的后尘。当然，我们也不否认，至今一大批学者们仍在批判商业方法专利之类的保护，同样有其合理性。

问题在于：在中国主要的和重要的贸易伙伴们都已加入商业方法专利保护这个圈子的今天，我们的重点应放在对策研究上，还是放在“批判”研究上？

黄毅、尹龙两位作者的这部《商业方法专利》，重点是放在前一方面。这是我国金融界的学者在这一领域的一个开端与尝试，我认为是应予以肯定和支持的。这本书较全面地介绍了主要国家（包括我国）在商业方法专利保护方面的现状，评估了这种保护的发展趋势和在世界贸易中的影响，提出了我国相应行业应有的对策。

作为这一领域的较早之作，本书不可能没有缺点。但比起经院式的研究成果，比起诸如论证应将“信息高速公路”改称“知识高

速公路”之类的“论著”，本书作者的劳动显然更有意义，从而也会有更多的读者，并会启发更多的读者。

中国加入世界贸易组织之后，在传统应用技术专利领域，已经有一批外国企业以“专利”来敲中国之门了。如 6C 集团，思科之类即是。在商业方法专利领域，很快也会有一批外国企业来敲门。我们实际上已到了不认真研究对策不行之时。当然，更加主动的对策还应当再向前一步，也就是使我们的企业有朝一日能拿着我们享有的相应专利（包括传统专利及商业方法专利），到外国去敲别人的门。

但愿这一天不会等得太久太久！

郑成思  
2004 年 1 月 1 日

## 前 言

2002年9月5日,《南方周末》刊登了《花旗银行中国暗布专利,中资银行何时梦醒》的文章。这篇文章引起了较大的反响,许多媒体对商业方法专利可能给中国金融业造成的影响给予了高度的关注,一些专家学者通过这一报道对我国金融知识产权问题也进行了一定深度的分析,部分专家认为,在金融领域未来竞争中,一些跨国金融机构正在利用商业方法专利战略,筹划着未来的发展和收益。

毋庸置疑,在经济全球化和金融一体化的背景下,金融业的竞争是科学技术进步的竞争,而知识产权问题既是世贸协议中的主要内容(商品贸易、服务贸易和知识产权保护构成了世贸协议的三个主要组成部分),在科学技术竞争中又是最有力的战略武器。因此,党和国家领导人对知识产权问题一直十分重视,针对商业方法专利问题,时任国务院副总理的温家宝就作出过多次批示,要求有关部门重视和研究。

当时,我正好在中国人民银行银行管理司主管金融机构新业务和电子银行监管工作,从工作的角度出发,我们认识到,商业方法专利是挑战中国金融发展的一个全新课题。研究商业方法专利、学习商业方法专利知识,在一定程度上有助于扭转我国金融业短期化、应景式的发展模式,有利于从根本上提高我国金融业的竞争能力。为了增加监管机构和商业银行对商业方法专利问题的认识,我们邀请了国内知名专家组织了研讨会,并与国家知识产权局进行了多次协商,希望能够提高国内金融机构对商业方法专利问题的认

识，并引起重视。但是，与国家领导人对包括商业方法专利问题在内的知识产权的重视情况不同，中资金融机构对商业方法专利问题的反应十分迟缓，一些机构到今天恐怕还没有明白商业方法专利对未来金融发展的意义，不少金融机构管理人员甚至法律工作者对商业方法专利的了解恐怕还是一片空白。

人类社会已经进入信息时代。以计算机和网络信息技术为核心的高科技，正在对人类社会未来发展产生着难以估量的影响。而推动高科技发展的基础是人类的智力活动和智力成果，它们在社会生产力的演进过程中，形成了一种特殊的社会财富——知识产权。对知识产权的漠视，在一定程度上就是对生产力进步的无知。尽管在短期内我们可能还感觉不到商业方法专利对金融业发展的关键性影响，但从长远来看，金融业对科技发展和信息优势的高度依赖，决定了商业方法专利在金融发展中的战略性、全局性和根本性的地位。

我国金融业不仅在商业方法专利这一新的知识产权领域中处于落后的局面，普遍缺少与商业方法专利相关的知识，而且在传统知识产权领域中，我们与发达国家甚至许多发展中国家的差距也在不断拉大。作为一名法律专业人士，深感自己有责任去了解、去研究和去呼吁更多的专家学者和金融实务工作者重视商业方法专利问题，重视知识产权保护工作。只有认识到商业方法专利对于未来金融发展、金融创新和金融竞争的战略意义，才能消除我们对知识产权和商业方法专利问题的漠视。只有掌握商业方法专利相关的法律、经济、科技知识，才能深刻认识到重视和研究商业方法专利，我认为，中国金融机构的高管层和相关机构应该从现在就下决心、花工夫去学习和研究。

黄 毅

2003年12月

# 目 录

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 第一章 导言 .....               | 1  |
| 第二章 知识产权的最新发展：商业方法专利 ..... | 6  |
| 第一节 知识产权与知识产权保护 .....      | 7  |
| 一、知识产权的概念及特征 .....         | 7  |
| 二、知识产权保护 .....             | 10 |
| 第二节 知识产权保护的主要法律形式 .....    | 12 |
| 一、专利法 .....                | 12 |
| 二、商标法 .....                | 16 |
| 三、著作权法 .....               | 17 |
| 四、其他相关知识产权制度 .....         | 19 |
| 第三节 商业方法专利的出现 .....        | 20 |
| 一、专利保护中的商业方法除外原则 .....     | 21 |
| 二、商业方法类专利的出现 .....         | 22 |
| 第三章 商业方法专利的含义及其发展 .....    | 27 |
| 第一节 商业方法与商业方法专利 .....      | 28 |
| 一、商业方法的含义及属性 .....         | 28 |
| 二、商业方法专利的含义 .....          | 32 |
| 三、商业方法专利的主要类型 .....        | 33 |
| 第二节 主要国家（地区）相关政策的变化 .....  | 42 |
| 一、美国 .....                 | 43 |
| 二、欧洲 .....                 | 46 |
| 三、日本 .....                 | 47 |
| 四、评述 .....                 | 50 |
| 第三节 商业方法专利的发展现状与趋势 .....   | 51 |

|                |  |
|----------------|--|
| 2 商业方法专利 ..... |  |
|----------------|--|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 一、商业方法专利的发展现状 ..... | 52 |
|---------------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 二、商业方法专利的发展趋势 ..... | 53 |
|---------------------|----|

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第四章 商业方法专利的申请与保护 ..... | 58 |
|------------------------|----|

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 第一节 构成商业方法专利的条件 ..... | 58 |
|-----------------------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 一、实用性 ..... | 59 |
|-------------|----|

|             |    |
|-------------|----|
| 二、新颖性 ..... | 60 |
|-------------|----|

|                |    |
|----------------|----|
| 三、非显而易见性 ..... | 61 |
|----------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 第二节 商业方法专利的申请 ..... | 62 |
|---------------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 一、国外商业方法专利的申请 ..... | 63 |
|---------------------|----|

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 二、我国类似商业方法专利的申请 ..... | 66 |
|-----------------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 第三节 商业方法专利的保护 ..... | 69 |
|---------------------|----|

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 一、商业方法专利保护的法律适用 ..... | 69 |
|-----------------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 二、商业方法专利保护的实施 ..... | 72 |
|---------------------|----|

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第五章 金融领域中的商业方法专利 ..... | 74 |
|------------------------|----|

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第一节 金融活动中的商业方法专利 ..... | 74 |
|------------------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 一、现代金融发展的主要特点 ..... | 75 |
|---------------------|----|

|                         |    |
|-------------------------|----|
| 二、商业方法专利涉及的主要金融活动 ..... | 77 |
|-------------------------|----|

|                          |    |
|--------------------------|----|
| 第二节 案例分析：金融类商业方法专利 ..... | 79 |
|--------------------------|----|

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 一、案例一：轮轴式金融服务配置数据处理系统 ..... | 79 |
|-----------------------------|----|

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 二、案例二：数据管理的计算机系统和操作该系统的方法 ..... | 83 |
|---------------------------------|----|

|                    |    |
|--------------------|----|
| 三、案例三：电子货币系统 ..... | 85 |
|--------------------|----|

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| 附一：“数据管理的计算机系统和操作该系统的方法”权利要求书 ..... | 93 |
|-------------------------------------|----|

|                                   |    |
|-----------------------------------|----|
| 附二：“数据管理的计算机系统和操作该系统的方法”说明书 ..... | 97 |
|-----------------------------------|----|

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 附三：“电子货币系统”权利要求书 ..... | 113 |
|------------------------|-----|

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 第六章 金融活动中商业方法专利的管理 ..... | 137 |
|--------------------------|-----|

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 第一节 商业方法专利的有关风险 ..... | 137 |
|-----------------------|-----|

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 一、网络金融活动面临的新问题 ..... | 137 |
|----------------------|-----|

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 二、商业方法专利引起的主要风险 ..... | 140 |
|-----------------------|-----|

|                                 |            |
|---------------------------------|------------|
| 第二节 商业方法专利风险的管理                 | 143        |
| 一、商业方法专利风险管理的地位                 | 143        |
| 二、商业方法专利风险管理的一般原则               | 143        |
| 第三节 商业方法专利管理的其他策略               | 148        |
| 一、充分利用有关的技术情报                   | 148        |
| 二、建立适当的雇员发明奖励计划                 | 149        |
| <b>第七章 我国的商业方法专利问题</b>          | <b>150</b> |
| 第一节 有关商业方法类专利的相关法律              | 150        |
| 第二节 商业方法专利在我国的发展状况              | 153        |
| 第三节 商业方法专利对我国金融发展的影响            | 155        |
| 一、短期影响                          | 155        |
| 二、长期影响                          | 156        |
| <b>第八章 我国金融业应对商业方法专利问题的主要对策</b> | <b>158</b> |
| 第一节 应对商业方法专利的宏观对策               | 158        |
| 一、国外经验                          | 158        |
| 二、应对商业方法专利的宏观措施                 | 160        |
| 第二节 应对商业方法专利的微观策略               | 164        |
| <b>附录</b>                       | <b>170</b> |
| I “轮轴式金融服务配置数据处理系统”判例           | 170        |
| II 欧洲专利公约(节略)                   | 190        |
| III 欧洲专利公约实施细则                  | 223        |
| IV 与贸易有关的知识产权协议(TRIPS)          | 262        |
| V 中华人民共和国专利法                    | 291        |
| VI 中华人民共和国专利法实施细则               | 301        |
| VII 专利实施强制许可办法                  | 330        |
| VIII 计算机软件保护条例                  | 337        |
| <b>参考文献</b>                     | <b>344</b> |
| <b>后记</b>                       | <b>346</b> |

# 第一章 导 言

在两个世纪以前，土地、资本和劳动力被视为是创造社会财富的生产要素。对土地、资本和劳动力的争夺演绎了人类历史上连绵的战争，诱发了殖民地的扩张和血腥的掠夺。一个世纪以前，人们发现了企业家的价值，并将企业家的创新精神作为一国经济起飞的重要条件。随着管理技术的发展和人们对新的生产组织方式、生产工艺的孜孜追求，科学技术成为衡量一个国家先进与否的重要标志。对土地和劳动力的暴力争夺演进成为对先进管理和生产技术的智力竞争。“技术立国”一时成为许多不发达国家图谋富强的梦呓。但是，就在 20 多年前，一场新的革命降临人类，以计算机和互联网为标志的信息革命正在改变着人类传统的社会分工和生产方式。在信息革命的进程中，一些国家开始逐渐演变为“有脑袋无身体”的指挥者，他们通过向其他国家输出品牌、专利、管理和营销能力，分得了社会生产所创造的巨大财富；另一些国家则成为“有身体无脑袋”的生产者，犹如一部庞大的机器，只管制造。如果我们看一看我们穿的“耐克”牌鞋和“鳄鱼”牌衬衣，看一看我们吃的麦当劳，就会发现这一进程离我们是如此之近。在这一时代，知识产权已成为衡量和划分国家属性的最清晰的标尺。

经济全球化使得知识产权保护成为国际经济秩序的重要组成部分，任何试图走进现代化的国家都不能逃避知识产权的“洗礼”。近年来，知识产权的保护范围在扩大，权利内容在强化，保护期限在延长，产权的执行在强化。一方面，少数发达国家通过采用国家立法的形式将知识产权与贸易制裁相联系，以达到其加强在其他国家保护知识产权的目的；另一方面，世界贸易组织将知识产权与贸易直接挂钩，并引入了统一的争端解决机制。强化知识产权保护将成为未来的一种潮流。

信息革命、经济全球化和金融市场的一体化，也使金融发展与竞争有了新的内涵，知识或智力资源的占有、配置、生产和运用是经济

发展的重要依托，更是未来金融业赖以生存的基础。金融业是与信息产业联系最紧密的行业之一，信息革命直接导致了金融业务的电子化、金融市场的网络化和金融交易处理的自动化，导致了网络金融的迅猛发展。对于网络金融而言，知识产权，尤其是专利的重要性日益凸显，专利竞争已经成为网络金融竞争的一个战略制高点。商业方法专利的出现，进一步将这种竞争推向了白热化。

商业方法是人们从事商业活动的一般方式和规则，在过去是“共知公用”的知识，一直不作为专利保护的对象。但是，随着越来越多的商业方法在与计算机软硬件结合被引入到了网络经济和金融活动中后，一些国际企业集团为保护其在网络经济中的先发优势和投资回报，开始呼吁对商业方法提供专利保护。1998年，美国联邦巡回上诉法院对道富银行案件的判决，开创了商业方法专利保护的先河。随后，商业方法专利在发达国家的申请与授予量开始迅速上升。

由于网络经济存在明显的规模效应，只有当市场规模或客户群体达到一定规模后，经营者才能获得回报。因此，尽管商业方法专利会使一些企业或国家占领广大的网络疆域，通过技术垄断获得高额利润，但在短时期内，这些企业为扩大市场规模并不会立即使用这些权利，从长期来看，利用“专利”这种强保护形式保护那些“公知共用”的业务开展规则和实现方法，势必会对网络金融发展产生深刻影响。对于尚缺乏商业方法专利意识和知识的中资金融机构而言，这种影响带有全局性和战略性的特点。根据美国资讯业的权威机构 IDE 估计，1997年到2003年之间，全球上网人数的年增长率高达56%，上网交易金额将超过875亿美元。显然，在社会今后的发展中，在网络经济和金融中丧失了竞争力，就意味着失去了金融业的未来。

在这一背景下，研究商业方法专利及其对我国金融业，尤其是银行业的影响有着重要意义。相应地，对知识产权的保护成为一项普遍的国际规则。以世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》（即《TRIPS协议》）为例，不仅有140多个国家签署了这一协议，而且“知识产权”与“商品贸易”、“服务贸易”并列成为该协议的三大支柱。

因此，本书研究的目的，首先是试图通过对商业方法专利及其对我国金融业的影响进行分析，提高金融机构知识产权保护的意识，加

强防范商业方法专利可能产生的各类风险的自觉性；其次是通过对中国内外商业方法专利研究情况进行系统性的梳理，总结出在商业方法专利管理方面的一些具体原则和经验，为金融管理部门和金融机构应对商业方法专利挑战助一臂之力；第三，通过本课题的研究，我们期望能“抛砖引玉”，引起更多的专家学者和金融实务工作者参与到知识产权保护和商业方法专利的研究工作中来，促使我国金融业在未来的发展中，更好地利用知识产权保护的法律武器，提升金融企业的国际竞争能力，缩小与发达市场经济国家正在日益扩大的“数字鸿沟”。

本书的结构和主要内容如下：

第二章、第三章主要围绕着知识产权保护和商业方法专利的关系，系统地介绍了商业方法、商业方法专利以及各主要国家对待商业方法专利问题的政策变化和商业方法专利的发展趋势。20 世纪末期，以计算机和互联网技术为标志的信息革命，进一步使知识产权在社会进步和经济发展中的作用凸显出来，相应地，知识产权保护也获得了新的发展。其中，最为重要的发展之一，就是专利领域打破了长期以来“商业方法除外”的原则，在 90 年代后期出现了商业方法专利。所谓“商业方法专利”（Business Method Patent, BMP），一般是指将商业活动的特殊经营、管理方法与信息网络技术、计算机软、硬件相结合申请的专利。商业方法专利一般包括：通过计算机辅助实现的管理、经营或运作一个企业或组织的方法，业务运作与操作技术，以及计算机辅助实现的金融（财务）数据处理过程等。从商业方法专利的含义中可以看出，商业方法专利与以往其他类型的专利相比，其保护的范畴可能更宽，对社会经济发展的影响程度也会更加深远。因此，商业方法专利一经出现就形成了“燎原”之势，成为发达国家在网络经济时代占据疆域、提高竞争力的战略武器。总的来看，美国、欧洲、日本、澳大利亚等发达国家在利用专利权保护商业方法方面的政策已经明朗，商业方法专利的申请量和授权量都在稳步上升。对商业方法提供专利保护，正在成为专利保护的一个新的发展方向。从目前的发展情况来看，发达国家在商业方法专利申请和授权数量方面，远远超过发展中国家，商业方法专利方面的“数字鸿沟”在日益扩大。商业方法专利正在向“方法专利化——专利标准化——标准许可化”的方向演进，

在部分产业其影响力已逐步显现出来。尤其值得关注的是,金融和管理类的商业方法与数据处理方法,已经成为商业方法专利发展的重要领域。

第四章结合国内外专利申请的法律要求,从技术层面对商业方法专利的申请和保护进行了介绍和研究。在所有国家的专利制度中,传统的、纯粹的商业方法仍然不能获得专利权。只有那些带有较浓厚的技术色彩的商业方法专利申请才会被受理,换言之,商业方法专利也必须满足实用性、新颖性和非显而易见性等要求。从国内外有关商业方法专利的申请和授权情况来看,是否能将商业方法专利申请书写得更加技术化,对于商业方法能否获得专利授权起着重要作用。本章是从技术层面探讨了商业方法获得专利权的条件、申请方式和保护问题。

第五章着重研究了金融活动中的商业方法专利问题,介绍了金融商业方法专利的特点。从目前各国的实践来看,商业方法专利已经涉及到了金融信息的收集与处理、金融业务的管理、金融产品与服务的销售,以及金融创新活动等主要金融活动。商业方法专利对各国金融业的发展和竞争的影响日益上升。为进一步分析商业方法专利在金融业中的发展情况及其影响,我们选取了三个较著名的案例进行了分析。案例一是众所周知的导致商业方法专利在美国广泛出现的“轮轴式金融服务配置数据处理系统”专利,案例二和案例三是花旗银行在我国获得授权的两个专利。

在此基础上,第六章探讨了商业方法专利可能产生的风险、相关风险的管理方法以及金融企业应对商业方法专利问题的一些策略。商业方法专利对金融发展的影响具体化到金融机构,就是商业方法专利既有可能为金融机构带来现实或潜在的收益,提升金融机构的竞争力,也有可能使金融机构不得不偿付高昂的费用购买特定专利的使用权以便正常开展业务。换言之,商业方法专利的出现,为金融机构带来了发展的机遇,也加大了金融机构面临的风险。对商业方法专利进行管理,就是要对商业方法专利产生的风险进行识别和控制,采取科学有效的策略,提高金融机构应对商业方法专利挑战的能力。从近几年国外金融机构的实践来看,商业方法专利相关风险的管理应遵循以下几

项原则：一是采取积极的风险管理策略，建设有效的商业方法专利风险控制机制；二是确定适宜的商业方法专利战略；三是坚持风险和回报对称的原则；四是在企业形成有关知识产权和商业方法专利的风险文化；五是充分利用法律空间；六是采用灵活的风险处理机制。

第七章和第八章则结合我国的实际情况，对有关商业方法专利的政策问题和可能产生的影响进行了研究，并提出了有关对策性建议。20世纪90年代后期，不少国外的工商企业和金融机构开始在我国申请类似的专利，由于中国是一个巨大的潜在市场，一些企业甚至将中国视为申请商业方法专利的重点。与外资企业的积极和热情相比，国内企业包括国内金融机构在对待商业方法专利问题上，仍然反应迟缓。随着信息网络技术的快速发展，技术创新已成为当代金融创新的主要动力，大量的商业方法专利会随着技术创新与金融工具、交易形式创新的结合和电子银行的发展而产生。由于我国商业银行在业务创新和电子银行发展方面的经验较少，风险控制能力较低，网上银行和创新业务的监管水平低下，商业方法专利对我国银行业尤其是电子银行发展的影响具有战略性、全局性和长期性的特点。商业方法专利问题的出现，增加了中资商业银行在业务创新、电子银行发展和支付结算过程中的战略风险、营运风险和法律风险，成为威胁我国银行业安全、稳健运行的一大隐患。在这种情况下，临时性、局部性和孤立性的措施难以从根本上防范和降低商业方法专利产生的系统性风险。解决包括商业方法专利在内的知识产权保护问题对我国金融发展产生的不利影响，必须立足于提高我国金融界的知识产权保护意识，将商业方法专利问题纳入金融发展的战略考虑之中，积极争取主动。同时，国家有关部门应采取积极的措施，利用法律手段和国际通行做法，尽可能避免外资机构持有的商业方法专利对我国金融业产生的不公平伤害。

本书还收集整理有关知识产权保护和商业方法专利问题的主要国际条约和协议、国外相关法律以及国内相关法律法规，作为全书的附录，为其他学者进行相关问题的研究做了资料上的准备。

## 第二章 知识产权的最新发展： 商业方法专利

经济学研究表明，一个有效的产权制度是促进社会经济增长和经济发展的主要因素，因此对产权的保护就成为世界各国在促进市场经济发展过程中的一个重要职责。在人类社会发展的早期，对自然条件和物质生产要素的依赖使产权保护制度主要建立在以物质实体为依托的基础之上，比如，对于土地、资本和其他物体产权的界定和相关权利的保护。随着人类社会的进步，基于人类智力创造性活动所产生的经济利益，对于社会经济发展的重要性日益上升，人们开始认识到要促进社会生产技术的进步，提高生产效率，必须为各类创造性活动提供激励，对智力创造性活动产生的权利进行保护。18 世纪，德国首先提出了“知识产权”这一概念，并迅速为其他国家所接受，知识产权和对知识产权的保护逐渐成为产权制度的一个重要组成部分。

上述变化反映到法律发展过程中，就是在“工业经济”时代，以实体商品和货物交易为主要对象的物权法与合同法长期以来在民法体系中占据的统治地位，已经让渡给“知识经济”时代的知识产权法。知识产权法律制度已经成为当代法律体系中最重要的一部分。

有关研究表明，知识产权的保护程度与一国国民生产总值的增长呈正相关，能明显改进发展中国家的出口和外商直接投资状况，进而促进经济的发展<sup>①</sup>。因此，20 世纪以来知识产权保护无论在广度和深度上都有显著的发展。20 世纪末期，以计算机和互联网技术为标志的信息革命，进一步使知识产权在社会进步和经济发展中的作用凸显出来，相应地，知识产权保护也获得了新的发展。其中，最为重要的发展之一，就是专利领域打破了长期以来“商业方法除外”的原则，在 90 年

---

<sup>①</sup> Lesser, "The effects of TRIPS - Mandated intellectual property right on economic activities developing countries", Cornell University.