

名称: 专利法第二章第二十二条

所属法规: 中华人民共和国专利法

释义

第二十二条

第二十二条 授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。

新颖性，是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人向国务院专利行政部门提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。

创造性，是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型有实质性特点和进步。

实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。

【释义】本条是对授予专利权的发明和实用新型应当具备的实质要件的规定。

一、按照本条规定，授予专利权的发明和实用新型必须具备新颖性、创造性和实用性，即通常所说的专利“三性”要件。这是各国专利法普遍采用的准则，也是世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)所确认的准则。

二、本条第二款对“新颖性”的含义作了规定，即：是指在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，也没有同样的发明或者实用新型由他人向国务院专利行政部门提出过申请并且记载在申请日以后公布的专利申请文件中。包括三层意思：

1. 判断是否具有新颖性的时间界限，以提出专利申请的申请日为基准。这也是世界上绝大多数国家专利法规定的标准。按照本法有关规定，国务院专利行政部门收到专利申请文件之日为申请日。如果申请文件是邮寄的，以寄出的邮戳日为申请日。享有优先权的，则指优先权日。申请专利的发明和实用新型，只要是在申请日之前现有技术中没有的，或者未被公众所知，就是新技术，即具有新颖性。现有技术，是指在申请日以前公众能够得知的技术内容。处于保密状态的技术内容由于公众不能得知，因此不属于现有技术。

2. 判断是否具有新颖性，以申请专利的发明或实用新型是否已经公开，成为已知技术为准。凡在申请日以前没有同样的发明或者实用新型在国内外出版物上公开发表过、在国内公开使用过或者以其他方式为公众所知，则符合新颖性条件。这里讲的“同样的发明或者实用新型”，是指技术领域和目的相同，技术解决手段实质上相同，预期效果相同。本条讲的“公开”包括：**(1)**出版物公开。是指在正式出版物上已经记载了同样发明创造的情况。出版物公开的地域范围是全世界，既包括国内，也包括国外。在申请日以前，只要世界上任何一个出版物上公开发表过同样的发明创造的内容，该发明创造即不具有新颖性。出版物包括各种专利文献、杂志、书籍、学术论文、教科书、技术手册等等，还包括采用电、光、照相等方法制成的各种缩微胶片、影片、照相底片、磁带、唱片、光盘等。出版物不受地理位置、语言或者获得方式的限制，也不受年代的限制。对于一些标有“内部刊物”等字样的出版物，如果是在特定范围内要求保密的，则不属于公开出版物。**(2)**使用公开，是指由于该项技术的应用而向公众公开了该项技术的内容，如新产品的制造、销售、使用和公开展示、表演等。使用公开的范围仅限于国内。**(3)**以其他方式为公众所知。这主要是指能够为公众所知的其他公开方式。包括口头公开，如报告、讨论会发言、广播或者电视的播放等能够使公众得知技术内容的方式。这种公开方式的范围也只限于我国国内。

3. 同样的发明或者实用新型是否已由他人提出过申请并记载在专利文件中，即习惯上所称的“抵触申请”。由于一项发明创造只能授予一项专利权，因此，如果他人在申请日以前已经以相同的发明或者实用新型向国务院专利行政部门提出过申请，并且记载在申请日之后公布的专利申请文件中，即出现抵触申请时，为避免对同样的发明或者实用新型专利申请重复授权，则视先申请的发明或者实用新型为后申请的发明或者实用新型的现有技术，后一申请则不具备新颖性。

三、本条第三款对“创造性”的含义作了规定，即是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型有实质性特点和进步。这里讲的“已有的技术”，是指申请日以前在国内外出版物上公开发表、在国内公开使用或者以其他方式为公众所知的技术，即现有技术。

1. 判断一项申请专利的发明是否符合创造性的标准，是该项发明是否具有“突出的实质性特点”和“显著的进步”。这里讲的“突出的实质性特点”，是指发明与现有技术相比具有明显的本质区别，对于发明所属技术领域的普

通技术人员来说是非显而易见的，他不能直接从现有技术中得出构成该发明全部必要的技术特征，也不能通过逻辑分析、推理或者试验而得到。如果通过以上方式就能得到该发明，则该发明就不具备突出的实质性特点。这里讲的“显著的进步”，是指从发明的技术效果上看，与现有技术相比具有长足的进步。包括：**(1)**发明解决了人们一直渴望解决，但始终未能获得成功的技术难题；**(2)**发明克服了技术偏见；**(3)**发明取得了意料不到的技术效果；**(4)**发明在商业上获得成功。

2. 判断一项申请专利的实用新型是否符合创造性的标准，相对于发明专利来讲，要求要低一些，只要该实用新型有实质性特点和进步即可，不要求“突出”和“显著”。

四、本条第四款对“实用性”的含义作了规定，即是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。包括以下几层意思：

1. 能够制造。作为发明或者实用新型的技术方案，应当是可以实现的，即如果该发明的目的是制造一种产品，那么这一产品就必须能够按照发明的技术方案制造出来。

2. 能够使用。作为发明或者实用新型的技术方案必须能够实施。如果发明是一种工艺方法，则这种工艺方法应当可以在工业生产中使用。

3. 能够产生积极的效果。发明或者实用新型同现有技术相比，其所产生的经济、技术和社会的效果应当是积极的和有益的。明显无益、脱离社会需要、严重污染环境、严重浪费能源或者资源、损害人身健康的发明或者实用新型不具备实用性。

4. 必须具有再现性。发明或者实用新型作为一种技术方案应当可以重复实现。即所属技术领域的技术人员，根据公开的技术内容，能够重复实施专利申请中为达到其目的所采用的技术方案。如果是一种产品，应当可以重复制造出来，如果是一种方法，则应当可以反复使用。

主题词：专利法

分类号：D923.42

来源：中华人民共和国专利法释义