

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 200208127

UDC_____

学 位 论 文

论实用新型专利的实用性和创造性

Utility and Inventiveness of Patent for a Utility Model

陈 宁

指导教师姓名: 林秀芹 教授

申请学位级别: 硕 士

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2005 年 5 月

论文答辩时间: 2005 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2005 年 5 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文而产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

本文以实用新型专利的实用性和创造性为研究对象，在介绍了国外的实用新型保护制度和授予专利权的实质条件的基础上，着重讨论了我国实用新型获得专利的实用性条件和创造性条件。本文结合在实践中常见的难点以及学术界争议的热点，对我国专利法在实用新型实用性和创造性法律规定方面存在的缺陷，提出改进建议。全文共分前言、主文和结论三部分，其中主文共三章。

第一章 主要介绍了国外的实用新型保护制度及获得专利的实质条件、实用新型的特征和我国的实用新型专利制度，以及我国专利法对实用新型专利实质条件的规定及其中存在的问题。我国《专利法》第 22 条第 1 款明确规定，实用性、新颖性和创造性是授予专利权的三个实质条件。由于实用性和创造性是从专利申请的技术特征方面来进行判断的，且主要由具备各领域科学技术知识的审查员予以确认，具有较大的主观性，在实践中很难把握，因此有必要研究和探讨。

第二章 分析了实用新型专利实用性的含义、实用性与技术方案充分公开的关系，以及实用性与违背自然规律、违反公共秩序或社会公德之间的关系。对实用性的定义以及在审查过程中出现的问题、争议的焦点进行了详细的论述。

第三章 探讨了实用新型专利创造性的含义、现有技术与所属技术领域的技术人员的界定以及实用新型专利的创造性标准。结合国外的专利理论和实践以及我国的专利行政审查实践与司法审判实践，对在实践中如何把握实用新型专利的创造性标准提出了几点判断依据。

关键词： 实用新型； 实用性； 创造性

ABSTRACT

The thesis focuses on utility and inventiveness of a patent for a utility model, and discusses the requirements of utility and inventiveness of a utility model on the basis of introducing the protection system of utility model and substantial requirements of awarding patent in other countries. The thesis integrates the frequent difficulties in practice and the controversial focuses in academe, and puts forward suggestion about perfecting the shortages of the utility and inventiveness for a utility model in Patent Law. There are three parts: preface, main content and conclusion, in which the main text body has three chapters.

The first chapter mainly introduces the protection system of utility model in other countries and substantial requirements for obtaining patent, and the characters of utility model and the protection system of a patent for a utility model in China, and the stipulations and existing problems on the substantial requirements of a patent for a utility model in Patent Law of in China. In the article 22 item 3 of Patent Law in China, It presents utility, novelty and inventiveness are the three substantial requirements of awarding patent right. Because utility and inventiveness judged from the aspect of technical characters of patent application, and assessed by the examiner who has technology knowledge in each field, it has more subjectivity, which is difficult to hold in practice, they have the need to be studied.

The second chapter analyzes the meaning of utility of a patent for a utility model, and the relationship of utility and sufficiency of disclosure of technical solution, and the relationship of utility and contrary to the order of nature or 'order public' or morality. The thesis makes a detailed discussion on

ABSTRACT

the definition of utility and the problems arising from the exam process and the controversial focuses in academe.

The third chapter analyzes the meaning of inventiveness of a patent for a utility model, and assesses the state of art and the skilled person in the art, and the assessing rules of inventiveness of a patent for a utility model. The thesis integrates the foreign patent theories and practices, the practice of administrative review and the practice of judicatory trial in China, and puts forward some suggestion on how to hold the criterion of the inventiveness of a patent for a utility model.

Key Words: Utility Model; Utility; Inventiveness

目 录

前 言	1
第一章 实用新型获得专利的实质条件	3
第一节 实用新型保护制度	3
一、国外实用新型保护制度概述	3
二、实用新型的特征	7
三、我国的实用新型专利制度	8
第二节 我国专利法对实用新型专利实质条件的规定及存在的问题 ...	10
一、我国专利法对实用新型专利实质条件的规定	10
二、存在的问题	12
第二章 实用新型的实用性	14
第一节 实用性的内涵	14
一、实用性的概念	14
二、工业或产业的含义	16
三、技术性	18
四、关于“能够产生积极效果”的争议	20
第二节 实用性与技术方案充分公开的关系	24
一、实用性要求与充分公开要求	24
二、关于实用性与技术方案充分公开之间关系的争论	26
第三节 实用性与自然规律、公共秩序或社会公德	29

一、实用性与自然规律的关系.....	30
二、实用性与公共秩序或社会公德的关系.....	31
第三章 实用新型专利的创造性.....	36
第一节 创造性的含义.....	36
第二节 现有技术与所属技术领域的技术人员.....	38
一、现有技术.....	39
二、所属技术领域的技术人员.....	41
第三节 实用新型专利的创造性标准.....	43
一、有关实用新型专利创造性标准的几种不同观点.....	43
二、创造性的判断依据.....	46
结 论.....	49
参考文献.....	50

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Substantial Requirements of a Utility Model of Obtaining Patent	3
Subchapter 1 Protection System of a Utility Model	3
Section 1 Protection System of a Utility Model in Other Countries .	3
Section 2 Characters of a Utility Model.....	6
Section 3 Patent System for a Utility Model in China	8
Subchapter 2 Law Stipulations and Problems on the Substantial Requirements of a Patent for a Utility Model in Patent Law in China	10
Section 1 Law Stipulations on the Substantial Requirements of a Patent for a Utility Model in Patent Law in China	10
Section 2 Problems on the Substantial Requirements of a Patent for a Utility Model in Patent Law in China	12
Chapter 2 Utility of a Patent for a Utility Model	14
Subchapter 1 Meaning of Utility	14
Section 1 Concept of Utility	14
Section 2 Meaning of Industry	16
Section 3 Technical Character.....	18
Section 4 Disputes on “produce effective results”	20
Subchapter 2 Relationship of Utility and Sufficiency of Disclosure of Technical Solutions.....	24
Section 1 Requirements of Utility and Sufficiency of Disclosure ...	24

CONTENTS

Section 2	Disputes on the relationship of utility and Sufficiency of Disclosure of Technical Solutions.....	27
Subchapter 3	Utility and the Order of Nature or Order Public or Morality.....	30
Section 1	Relationship of Utility and the Order of Nature.....	30
Section 2	Relationship of Utility and Order Public or Morality	31
Chapter 3	Inventiveness of a Patent for a Utility Model	36
Subchapter 1	Meaning of Inventiveness.....	36
Subchapter 2	The State of Art and a Skilled Person in the Art	38
Section 1	The State of Art	39
Section 2	A Skilled Person in the Art.....	41
Subchapter 3	The Criterion of Inventiveness of a Patent for a Utility Model.....	43
Section 1	Dispute on the Criterion of Inventiveness of Inventiveness for a Patent for a Utility Model	43
Section 2	The Estimating Basis of Inventiveness.....	46
Conclusion	49	
Bibliography.....		50

前 言

实用新型保护制度是国内外知识产权界多年来热烈讨论的课题。目前实用新型保护制度虽远没有发明专利制度那么普遍，但却是一种很有特色、很有生命力的制度，越来越多的国家建立了实用新型保护制度。这说明它的产生具有客观必然性。

发明创造要获得专利权，必须满足专利法所规定的条件。尽管表述不尽相同，但几乎所有的国家都将实用性、新颖性和创造性规定为授予专利权的实质条件。发明与实用新型相比，两者在对实用性和新颖性的要求方面是相同的，在对创造性的要求方面也只有程度上的不同，而没有本质上的区别。实用新型的实用性和创造性是从实用新型专利申请的技术特征方面进行判断的，主要由具备各领域科学技术知识的审查员予以确认。因而在审查和判断过程中存在很大的主观性，如何对实用性和创造性进行科学的界定就成为实践中的难点。尤其对创造性而言，如何划分发明专利与实用新型专利创造性标准的界限，更是难点中的难点。因此，有必要对其进行研究和探讨。

目前，国内有不少研究专利实质条件的专题性论文、研究报告、判例分析等，同时也有一些对外国专利实质条件的介绍、分析研究等著述，但是针对实用新型的论述并不多。况且，现今是一个日新月异的时代，科技和社会经济环境在不断发展变化，专利实质条件相应的也会有新的变化、新的发展，以适应新出现的情况。因此，专利实质条件虽是一个老问题，但随着时代的发展变化，需要不断探索研究。我国专利制度实行的时间只有短短 20 年，对专利实质条件的研究更需仔细深入的进行。尤其在对实

用性和创造性的规定方面还存在一定的缺陷，导致在实践中对其进行判断和审查的标准难以把握，经常出现各种各样的问题。

实用新型专利目前我国三种专利中占据着“举足轻重”的地位，但是，对于如何判断实用新型专利的实用性和创造性，实践中存在着许多疑惑。例如：医疗业和美容业是否属于专利法意义上的产业？在对实用性进行审查时是否必须要求能够产生“积极效果”？实用性的要求与技术方案充分公开的要求是否等同？实用性与自然规律的关系如何？如何处理实用性与违反公共秩序或社会公德之间的关系？如何划分发明专利与实用新型专利创造性标准的界限？如何界定评定实用新型专利创造性的现有技术和所属技术领域的技术人员？在实践中如何把握判断和审查实用新型专利创造性的标准？等等。

本文主要结合国内外的专利理论和实践，结合中国专利行政审查实践与司法审判实践，结合现代科技以及社会经济等因素的发展变化，针对以上的问题，较为全面系统的讨论实用新型专利的实用性和创造性，以便在实践中明确实用新型专利实用性和创造性的审查基准，在理论上完善我国的实用新型专利制度，从而完善我国的专利立法，这也正是本文所要讨论问题的意义所在。

第一章 实用新型获得专利的实质条件

实用新型 (utility model) 俗称小发明,¹取得专利授权的实用新型亦称小专利 (petty patent)。实用新型保护制度是国际知识产权界多年来热烈讨论的课题,它的产生不是偶然的,而是为了弥补发明专利的不足。实用新型专利在我国专利制度中占有举足轻重的地位。实用性、新颖性、创造性 (俗称“三性”)是我国专利法规定的实用新型获得专利权的实质性条件。专利实质条件是专利制度的核心部分,如何对“三性”进行界定成为实践中的难点,其中对实用性和创造性的界定更是难点中的难点。

第一节 实用新型保护制度

一、国外实用新型保护制度概述

(一) 国外的实用新型保护制度

世界上大多数国家只把发明专利作为专利法的保护对象,目前,只有我国和少数国家把实用新型也作为专利法的保护对象。²实用新型保护制度目前在世界上虽然远没有发明专利制度那样普遍,但却是一种很有特色、很有生命力的制度。自德国 1891 年创立了《实用新型法》,到目前为止已有五十多个国家相继建立了实用新型保护制度。³九十年代以来,匈

¹ 有学者对此持有异议, 详见郑成思. 知识产权法通论[M]. 北京: 法律出版社, 1986. 156-159.

² 熊英, 袁毅超. 知识产权法全攻略[M]. 北京: 机械工业出版社, 2005. 227.

³ 对实用新型予以保护的国家和地区有: 德国、日本、芬兰、奥地利、玻利维亚、哥伦比亚、澳大利亚、巴西、古巴、捷克、斯洛伐克、希腊、匈牙利、印度尼西亚、意大利、菲律宾、波兰、厄瓜多尔、葡萄牙、秘鲁、委内瑞拉、哥斯达黎加、西班牙、索马里、韩国、丹吉尔、乌拉圭、法国、斯洛文尼亚、比利时、爱尔兰、丹麦、保加利亚、俄罗斯、中国、中国台湾、班吉协定的 15 个国家等等。

牙利（1991）、芬兰（1991）、俄罗斯（1992）、丹麦（1992）、捷克（1992）、保加利亚（1993）等国相继引入实用新型保护制度，奥地利于 1994 年建立了具有特色的、现代化的实用新型保护制度。欧洲是发展最快的地区，在欧共体 15 个成员国中，已有 12 个国家建立了实用新型保护制度，没有建立的只有英国、瑞典和卢森堡。⁴越来越多的国家对实用新型加以保护，可见，实用新型保护制度的产生不是偶然的，而是有其客观必然性的。

德国和日本是保护实用新型国家中较有代表性的国家。实用新型保护制度在德国和日本诞生之初，都是为了保护本国暂时处于落后的民族工业，并对促进本国经济的发展发挥了极其重要作用。但是，随着科学技术的发展，越来越多的国家认为，现代实用新型保护制度保护的不仅仅是暂时落后的民族手工业。它的作用在于，提供对小发明的保护和给申请人一种通过简单的程序获得保护的制度，以利于技术尽快付诸实施，并以此作为对发明专利制度的补充。⁵目前，虽然很多国家都建立了实用新型保护制度，但各国的立法体例不同，在名称、保护对象、审查制度、保护期限等方面的法律规定也不尽相同。

在立法体例方面：有的国家对其专门立法，如德国、日本等，有些国家是将其纳入到专利法中进行保护的，如西班牙、巴西等国，还有一些国家，虽没规定对实用新型的保护，但不能认为这些国家就不保护技术水平低于发明的小专利，如美国、英国就是将这些小发明纳入到和技术水平较高的发明专利中一并加以保护的。

在名称方面：不同的国家和地区，对实用新型的称谓也不相同，多数国家（地区）称为实用新型。法国、希腊、马来西亚等国家将其称为实用证书或者实用新型证书；称其为小专利（petty patent）或者短期专利（short

⁴ 沈尧曾. 关于改善实用新型保护的若干问题[J]. 知识产权, 1997, (2): 3.

⁵ 程开源. 工业产权法[M]. 天津: 南开大学出版社, 1998. 80.

term patent) 的国家(地区)有澳大利亚、荷兰、中国的香港特别行政区等;称其为实用新型专利的国家(地区)有意大利、俄罗斯、巴西、菲律宾等;在中国台湾称为新型;在日本称为实用新案等等。

在保护对象方面:实用新型保护制度在诞生之初,多为保护有一定形状、构造的小产品,现在一些国家已经突破了传统的模式,不再是仅仅保护有确定空间形状的物品。例如:德国、奥地利的实用新型法规定,除了方法发明之外的所有的产品发明都可以得到实用新型保护;在法国、澳大利亚和芬兰,甚至方法发明也可以得到实用新型保护。

在审查制度方面:总的来说有两种审查制度,实质审查和注册制或形式审查。大部分的国家都采用形式审查或注册制,如德国、奥地利等。而且过去坚持对实用新型进行严格的实质审查的国家,现在也改变了态度,最典型的例子就是日本和韩国。它们都先后对其规定进行了修改,即在实用新型申请递交后,专利局只进行形式审查和实质性缺陷审查,而不再进行全面的实质审查,合格后即授予实用新型专利权或进行注册登记。

在保护期限方面:实用新型的保护期限低于发明专利的保护期限,《与贸易有关的知识产权协议》⁶规定,对发明专利的保护期限不得低于20年,但对实用新型的保护期限则没有规定。奥地利实用新型法规定,实用新型保护期限自实用新型在专利局实用新型公报上公告之日起算,最长期限为10年;日本修改后的实用新型法规定,实用新型权期限为6年,自申请日起算,等等。

在经济全球化的今天,经济技术交往频繁,由于各国对实用新型保护制度的规定不同,各种纠纷和矛盾将会越来越多,实现实用新型国际和地区保护协调一致的呼声越来越高。

(二) 授予实用新型专利权的实质条件

⁶ 以下简称《TRIPS协议》。

由于专利权一旦授予，权利人便在法定期间内享有垄断权，社会公众不能在自由使用该技术。因此，为了使专利权授予真正的发明创造，各国专利法均规定了严格的授权条件。

《TRIPS 协议》第 27 条明确规定，“一切技术领域中的任何发明，无论产品发明或方法发明”，只要符合新颖性、创造性（或非显而易见性）、可付诸工业应用（或实用性），均应有可能获得专利保护，不得因发明地点不同、技术领域不同而限制其获得专利保护。”《美国专利法》第 101 条规定，任何新颖和实用的方法、机器、制品、物的组合，或者是它们的新颖与实用的改进，都可获得专利。第 102、103 条进一步解释了可专利性的条件，即新颖性(novelty)和非显而易见性(nonobviousness)。可见，在美国发明只要符合新颖性、实用性和非显而易见性，就可获得专利保护。

《日本发明专利法》第 29 条明确规定，一项发明要取得专利，必须具备新颖性、进步性和产业上的实用性。其中非显而易见性和进步性就是我们通常所说的创造性。

综上，对发明专利而言，虽然各国在立法上对其授权条件的表述不同、具体的判断标准也不相同，但是基本上都将新颖性、创造性、实用性规定为专利的授权条件。关于实用新型的授权条件，由于它是技术水平较低的小发明，在对实用新型实行保护的国家中基本上都规定了与发明专利相同的授权条件，即实用性、新颖性、创造性三性。

新颖性、创造性、实用性这“三性”通常又被称为授予专利的实质条件，人们通常所说的“专利性”，实质上也是指这“三性”。因此，这三个条件一般也被称为可享专利的条件，或者称为“可专利性”(patentability)。是否具备“可专利性”是决定发明创造能否授予专利权的关键。

二、实用新型的特征

实用新型实质上也是技术发明，是发明的一部分。⁷两者有诸多的相同之处，例如，两者都必须具有新颖性、创造性和实用性。但与发明相比，实用新型具有自己独特的法律特征，主要体现在以下几个方面：

第一，实用新型的创造性低于发明。对实用新型创造性的要求比对发明创造性的要求低一些，这是有实用新型制度的绝大多数国家的一致做法。⁸实用新型是技术水平较低的发明，与发明相比，在新颖性与实用性的要求方面，两者是一样的，没有本质的区别；在创造性的要求方面，只有程度上的不同，也没有实质上的区别。我国专利法对发明的要求是，与申请日以前的已有的技术相比，有突出的实质性特点和显著的进步，而对实用新型只要求与申请日以前已有的相关技术相比，有实质性特点和进步。

第二，实用新型保护的范同比发明窄。发明一般包括产品发明、方法发明、改进发明和用途发明等。但在大多数国家实用新型一般只保护产品发明，而不保护方法发明、用途发明。在部分国家，如法国、芬兰等，也可以保护产品发明。与发明相比，保护范围明显狭窄。在我国，实用新型只保护具体的产品，而不保护方法。

第三，实用新型审批程序比发明简便。发明一般要经过实质审查才能被授予专利权，审批程序比较严格，且费时费事。而对于实用新型专利申请，绝大多数国家采用形式审查或注册制，不进行实质审查，审批程序简单。我国对发明专利申请采实质审查制，对实用新型专利申请采形式审查制，审批程序简单，授权快。

第四，实用新型保护期限低于发明。实用新型是技术水平较低的发明，有实用新型专利保护制度的国家一般都规定其保护期限低于发明。我国专

⁷ 汤宗舜. 专利法教程（第三版）[M].北京：知识产权出版社，2002. 45.

⁸ 汤宗舜. 专利法教程（第三版）[M].北京：知识产权出版社，2002. 95.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库