

第五章 实用性

1. 引言

根据专利法第二十二条第一款~~的~~规定，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。因此，申请专利的发明和实用新型具备实用性是授予其专利权的必要条件之一。

~~依照专利法第二十二条第四款的规定，具备实用性的发明和实用新型应当是所属技术领域的技术人员能够制造或者使用，并能产生积极效果的技术方案。~~

~~本章内容主要涉及实用性的概念和实用性的审查原则和基准。~~

2. 实用性的概念

法22.4

实用性，是指发明或者实用新型申请的主题必须能够在产业上制造或者使用，并且能够产生积极效果。

授予专利权的发明或者实用新型，必须是能够解决技术问题，并且能够应用的发明或者实用新型。换句话说，如果申请的是一种产品（包括发明和实用新型），那么该产品必须在产业中能够制造，并且能够解决技术问题；如果申请的是一种方法（仅限发明），那么这种方法必须在产业中能够使用，并且能够解决技术问题。只有满足上述条件的产品或者方法专利申请才可能被授予专利权。

所谓产业，它包括工业、农业、林业、水产业、畜牧业、交通运输业以及文化体育、生活用品和医疗器械等行业。

在产业上能够制造或者使用的技术方案，是指符合自然~~法则~~规律、具有技术特征的任何可实施的技术方案。这些方案并不一定意味着使用机器设备，或者制造一种物品，~~而且~~还可以包括例如驱雾的方法，或者将能量由一种形式转换成另一种形式的方法。

能够产生积极效果，是指发明或者实用新型专利申请在提出申请之日，其产生的经济、技术和社会的效果是所属技术领域的技术人员可以预料到的。这些效果应当是积极的和

有益的。

3. 实用性的审查原则和基准

发明或者实用新型专利申请是否具备实用性，应当在新颖性和创造性审查之前首先进行判断。

3.1 审查原则

审查发明或者实用新型专利申请的实用性时，应当遵循下列原则：

(1) 以申请日提交的说明书（包括附图）和权利要求书所公开的整体技术内容为依据，而不仅仅局限于权利要求所记载的内容；

~~(2) 能否实施是以所属技术领域的技术人员能否实现为标准；~~

~~(3)~~ 实用性与所申请的发明或者实用新型是怎样创造出来的或者是否已经实施无关。

3.2 审查基准

~~专利法第二十二条第四款的规定，是确定发明或者实用新型专利申请是否具备实用性的根据。~~

专利法第二十二条第四款所说的“能够制造或使用”是指发明或者实用新型的技术方案具有在产业中被制造或使用的可能性。满足实用性要求的技术方案不能违背自然规律并且应当具有再现性。因不能制造或使用而不具备实用性是由技术方案本身固有的缺陷引起的，与说明书公开的程度无关。

以下给出不具备实用性的几种主要情形。

3.2.1 无再现性

具有实用性的发明或者实用新型专利申请主题，应当具有再现性。反之，无再现性的发明或者实用新型专利申请主题不具备实用性。

再现性，是指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解决技术问题所采用的

技术方案。这种重复实施不得依赖任何随机的因素，并且实施结果应该是相同的。

但是，审查员应当注意，申请发明或者实用新型专利的产品的成品率低与不具有再现性是有本质区别的。前者是能够重复实施，只是由于实施过程中未能确保某些技术条件（例如环境洁净度、温度等）而导致成品率低；后者则是在确保发明或者实用新型专利申请所需全部技术条件下，所属技术领域的技术人员仍不可能重复实现该技术方案所要求达到的结果。

3.2.2 违背自然规律

具有实用性的发明或者实用新型专利申请应当符合自然规律。违背自然规律的发明或者实用新型专利申请是不能实施的，因此，不具备实用性。

审查员应当特别注意，那些违背能量守恒定律的发明或者实用新型专利申请的主题，**例如**永动机，必然是不具备实用性的。

3.2.3 利用独一无二的自然条件的产品

具备实用性的发明或者实用新型专利申请不得是由自然条件限定的独一无二的产品。利用特定的自然条件建造的自始至终都是不可移动的**唯一**产品不具备实用性。应当注意的是，不能因为上述利用独一无二的自然条件的产品不具备实用性，而认为其构件本身也不具备实用性。

3.2.4 人体或者动物**体**的非治疗目的的外科手术方法

外科手术方法包括治疗目的**或和**非治疗目的的手术方法。以治疗为目的的外科手术方法属于本部分第一章第**34.3**节中不授予专利权的客体；**对手**非治疗目的的外科手术方法，由于是以有生命的人**或**动物为实施对象，无法在产业上使用，因此不具备实用性。例如，为美容而实施的外科手术方法，或者采用外科手术从活牛身体上摘取牛黄的方法，以及为辅助诊断而采用的外科手术方法，**例如**实施冠状造影之前

采用的外科手术方法等。

3.2.5 无积极效果

~~具备实用性的发明或者实用新型专利申请的技术方案应当能够产生预期的积极效果。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、损害人身体健康的发明或者实用新型专利申请的技术方案不具备实用性。~~

3.2.56 测量人体或者动物体在极限情况下的生理参数的方法

测量人体或动物体在极限情况下的生理参数需要将被测者对象置于极限环境中，这会对人或动物的生命构成威胁，并且不同的人或动物个体可以耐受的极限条件是不同的，需要有经验的测试人员根据被测者对象的情况来确定其耐受的极限条件，因此这类方法无法在产业上使用，不具备实用性。

以下测量方法属于不具备实用性的情况：

(1) 通过逐渐降低人或动物的体温，以测量人或动物对寒冷耐受程度的测量方法；

(2) 利用降低吸入气体中氧气分压的方法逐级增加冠状动脉的负荷，并通过动脉血压的动态变化观察冠状动脉的代偿反应，以测量冠状动脉代谢机能的非侵入性的检查方法。

3.2.6 无积极效果

~~具备实用性的发明或者实用新型专利申请的技术方案应当能够产生预期的积极效果。明显无益、脱离社会需要的发明或者实用新型专利申请的技术方案不具备实用性。~~

