

---

# 베니스 특허법 분석을 통한 특허제도 본질에 대한 고찰

---

윤 권 순\*

---

---

## ■ 목 차 ■

---

- I. 서
  - II. 베니스 특허법 제정 배경
  - III. 베니스 특허법의 내용
  - IV. 베니스 특허법이 베니스공화국에 미친 영향
  - V. 특허제도의 본질에 대한 고찰
- 

## I. 서

지식생산 또는 확산과 관련된 직종의 확대를 특징으로 하는 ‘지식경제’ 속에 우리가 살고 있다고 말하는 경제학자들이 있다.<sup>1)</sup> 이는 지식이 가지는 역할이 사회경제적인 맥락에서 크다는 것을 말해준다고 하겠다.

기술혁신과 관련된 지식을 법적으로 보호하는 특허제도의 영향력도 점차 커지고 있다. 따라서 현재 작동하고 있는 특허제도의 뿌리를 찾아서, 그 생성과정을 분석함으로써 특허제도가 가지는 본질을 규명하는 것은 어떻게 특허제도를 운영해 갈 것인가에 대한 실마리를 제공할 수 있다는 점에서 의미가 있는 작업이라고 하겠다.

특허제도의 기원에 대해서는 여러 가지 의견이 제시되어 왔다. 멀게는 기원전 4세기 아리스토텔레스의 저술인 ‘정치학’에서 히포다무스라는 사람이 국가에 유용한 물건을 발견한 자에 대한 보상체계를 주장했다는 데에서 그 기원을 찾기도 한다.<sup>2)</sup> 또한, 영국에

---

\* 한국지식재산연구원, 연구위원

1) 피터버그, 지식, 현실문화연구, 2006년, 13면

#### 4 지식재산연구 제1권 제1호

서 1623년에 제정된 “The Statute of Monopolies”를 성문화된 세계 최초의 특허법으로 언급하기도 한다.<sup>3)</sup> 그러나, 다음과 같은 사실은 1474년 베니스에서 제정된 특허법이 현대 특허법의 모태라고 하기에 적절하다는 것을 보여준다고 하겠다.

첫 번째, 베니스 특허법은 국가차원에서 제정된 법이다.<sup>4)</sup>

두 번째, 베니스 특허법은 16세기에 빠르게 영국, 프랑스, 독일, 네덜란드 등 유럽에 특허제도에 대한 개념을 전파하였다.<sup>5)</sup>

세 번째, 새로운 발명에 대해서 일정한 기간 내에 독점권을 준다는 현대특허법의 중요한 요소를 담고 있다.

이러한 관점에서 현대 특허법의 실질적인 모태로서 영국 특허법을 평가하는 것은 근거가 희박하다고 보여진다.<sup>6)</sup> 오히려 1791년 제정된 프랑스 특허법은 특허권을 자연법에 근거해서 부여되는 소유권<sup>7)</sup>으로 보았다는 점에서 현대 특허법의 기원과 관련하여 주목할 가치가 있다고 하겠다.<sup>8)</sup>

본고에서는 베니스특허법을 현대 특허법의 제정에 중요한 역할을 했다는 입장에서 분석하고, 특허제도의 본질에 대한 의견을 제시하고자 한다.

## II. 베니스 특허법 제정 배경

왜 베니스에서 그리고 왜 1474년에 현대 특허법에 중요한 영향을 미친 특허법이 탄생했는지에 대한 설명은, 어떻게 특허제도를 운영하는 것이 바람직한가라는 현재적 시점에

2) Robert Patrick Merges, Patent Law and Policy, MICHIE, 1997, 1면

3) 송영식, 이상정, 황중환, 지적소유권법(상), 육영사, 1998, 84면

4) 베니스 특허법은 베니스의 의회에서 116대 10(기권3)이라는 압도적인 다수로 표결되었다. 나종갑, 특허권의 역사적 변화와 자연권적 재산권으로서의 특허권의 변화, 지식재산논단 제1권 제1호(2004년), 10면.

5) Edward C. Walterscheid, The Early evolution of the United States Patent Law: Antecedents (Part1), 76 J.Pat.& Trademark Off. Soc'y 697, 706면

6) Frank D. Prager는 많은 영미계통의 저술들이 영국의 전매조례를 특허법의 역사를 설명하는 과정에서 과대 평가하는 편향된 시각을 보인다고 비판하고 있다. Edward C. Walterscheid, The Early evolution of the United States Patent Law: Antecedents(Part1), 76 J.Pat.& Trademark Off. Soc'y 697 주 28

7) Thomas M. Meshbesher, The Role of History in Comparative Patent Law, 76 J.Pat. & Trademark Off. Soc'y 697, 607면

8) 소유권으로서의 특허권과 상업적 특권으로서의 특허권의 차이에 대해서는 본고가 아닌 다른 기회에 분석하고자 한다.

서의 관심사항과 관련이 있다는 점에서 의미가 있다고 하겠다.

여기서 명확히 해야 할 사항으로는 특정 발명을 한 사람에게 한시적으로 상업적 독점권을 부여한 사례는 그 전에도 있었으며, 특히 이탈리아의 도시국가에서 그러한 사례가 많았다는 점이다. 베니스 특허법이 가지는 중요성은 그 전의 사례들이 특정한 발명에 대해서 임의적으로 부여되었거나, 길드가 자체적인 규정으로 부여한 것임에 비해 베니스 특허법은 국가의 법규의 형식으로 제정되었으며, 일반적인 모든 발명이 일단 그 대상이 된다는 점이다.

먼저, 15세기에 이탈리아 도시국가에서 특정 발명자에 대해 상업적 독점권을 부여하게 된 배경을 이해하고, 그 다음 베니스에서 국가차원의 일반적 특허법이 나오게 된 배경을 구분하여 분석하기로 한다.

르네상스시대에 들어와서 이탈리아의 플로렌스에서 특허가 부여되었다.<sup>9)</sup> 즉 1421년 플로렌스의 두오모 성당에 Carraran 대리석을 수송하기 위해 고안된 배에 대해 발명자인 Filippo Brunelleschi에게 부여되었다. 그 후 이탈리아 섬유 길드는 실크나 울의 특정한 디자인이나 문양을 개발한 길드의 구성원에게 배타적 독점권을 부여하는 사적인 규정을 만들었다. 베니스도 15세기 이탈리아 다른 도시국가와 마찬가지로 1474년 전에도 개별적인 특허와 독점권을 부여하였다. 한 조사에 따르면 1416년부터 1472년까지 58년 동안 13건의 특허가 불규칙하게 부여되었다고 한다. 즉 1416년에 1개, 1443년과 1456년 사이에 6개, 1460년에 2개, 1469년에 1개, 1470년대에 3개를 부여 된 것을 찾아내었다.<sup>10)</sup>

이와 같이 이탈리아의 도시국가인 플로렌스나 베니스 등에서 르네상스 시기인 15세기에 발명자에게 일정기간 독점권을 부여한 사례가 생기게된 주요 원인을 들면 다음과 같다.

첫째, 15세기 이탈리아 도시국가에서 보여지는 시장경제의 발달<sup>11)</sup> 및 상공업의 발달을 들 수 있다. 1400년부터 1550년까지 약 150년 동안이 베니스 경제번영의 정점이었다.<sup>12)</sup> 상공업의 발달로 인해 자국 내에 산업을 발전시키는 것이 도시국가의 경쟁력을 향상시키는 주요한 요소가 되었다. 따라서 그들의 영토 내에 새로운 산업을 발전시키려는 목적에서 특허를 부여하는 사례가 생겨나게 되었다.<sup>13)</sup>

둘째, 그 당시 기술혁신자의 유동성이 높았다는 점이다. 이러한 유동성이 존재 한다면

9) Craig Allen Nard and Andrew P. Morriss, Constitutionalizing Patents: From Venice to Philadelphia Case Research Paper Series in Legal Studies, Working Paper 04-12 August 2004, 8면

10) Ibid. 10면

11) Walterscheid, 203면

12) Walterscheid, 710면

13) Edward C. Walterscheid, The Early evolution of the United States Patent Law: Antecedents (Part1), 76 J.Pat. & Trademark Off. Soc'y 697, 706면

기술혁신자에 대한 강력한 인센티브 제도의 도입이 시급히 필요했다고 하겠다.

먼저 기술혁신자의 유입과 관련하여 베니스는 그 당시 혁신을 위한 비옥한 토양을 가지고 있었다.<sup>14)</sup> 유럽의 주요무역센터 중의 하나였기 때문에 새로운 아이디어들이 베니스에 모이게 되었다. 베니스의 해군이 보유한 배는 그 당시 기준으로 기술적으로 최고수준을 가진 것으로 보인다. 베니스의 상대적인 부, 평화 그리고 상업적 자유로 인해서, 새로운 아이디어를 가진 사람은 베니스에서 번영할 수 있었고 그들의 상품으로 쉽게 세계 시장에 접근할 수 있게 되었다. 또한 베니스 자체가 석호나 운하를 유지하고 개선하기 위한 중요한 서비스를 요구하였다. 따라서 기술혁신자들은 시장의 접근, 기술수요, 상업적 자유를 위해 베니스로 모여들었다. 특히 이슬람에 의해 1453년 콘스탄티노플이 함락된 후에 베니스와 이탈리아 다른 도시국가에 동양으로부터 기술자들이 대거 유입되었다.<sup>15)</sup>

한편, 기술혁신자의 유출과 관련해서는 이탈리아 도시국가 사이의 경쟁 및 타 유럽국가로의 이주를 들 수 있다. 15세기말 희망봉을 돌아 동방으로 가는 새로운 항로가 개발됨에 따라 동방과의 무역에 독점권을 누리던 이탈리아의 도시국가들이 타격을 받게 되었고, 베니스와 도시국가의 기술자들은 유럽대륙으로 이주하게 되었으며, 이때 특허제도에 대한 개념도 같이 갖고 감으로써 유럽에 특허제도가 널리 퍼지게 되었다.<sup>16)</sup>

셋째, 국가 내에 강력히 보호할 만한 뛰어난 기술이 존재했다는 점이다. 베니스의 유리제조업은 르네상스 당시 유럽에서 가장 기술이 뛰어났다.<sup>17)</sup>

넷째, 이들 도시국가가 기술 내지 지식이 사회발전에 중요한 요소임을 인식한 것이다. 기술에 대한 독점권을 부여하기 위해서는 그 사회가 기술 내지 지식의 중요성을 인식하는 것이 필요하다.

베니스에서 최초의 근대적 지도가 1300년 경에 만들어졌고<sup>18)</sup>, 15세기에 다른 유럽 어떤 도시보다 책을 많이 인쇄하고 있었다<sup>19)</sup>. 또한 유럽국가들 중에서도 최초로 상주대사제도를 채택해 다른 나라의 정보를 체계적으로 수집하였으며,<sup>20)</sup> 문서들에 대한 열람을 아주 엄격하게 통제했다.<sup>21)</sup> 당시 로마와 베니스가 정보의 중심지로 오랫동안 경쟁을 벌

14) Craig, 22면

15) Walterscheid, 710면

16) Walterscheid, 710면

17) Walterscheid, 704면

18) 시오노 나나미, 바다의 도시이야기(하), 한길사, 2002년, 202면

19) 피터버그, 지식, 현실문화연구, 2006, 271면

20) 피터버그, 209면

21) 피터버그, 236면: 베니스에서는 총독조차도 혼자서 기록 보관소에 들어갈 수 없었다. 원로원 의원들만 기록 보관소에 들어갈 수 있었으며, 문서들을 밖으로 유출하는 일은 당시에는 정부의 역할을 하

였다거나<sup>22)</sup> 베니스가 15세기와 16세기사이 동방과 서방의 중개자로서 근세기초 세계에서 가장 중요한 정보중개자였다는 평가도 제기되고 있다.<sup>23)</sup> 이 같은 사실은 베니스에서 국가적으로 정보의 중요성을 잘 인식하고 활용하고 있다는 것을 보여주는 사례라고 하겠다.

기술과 관련한 지식의 중요성도 베니스 사회에서 인식되고 있었다. 유리제품을 만드는 데는 여러 가지 기술이 들어가며, 유럽에서 유리제품이 많이 팔려 많은 이익을 내는 것을 본 베니스는 유리제품 제조기술과 관련한 지식의 중요성을 인지하게 되었다.<sup>24)</sup> 모든 유리제품이 규격화 되어 있지 않았으며, 길드 내에서도 좋은 기법에 대한 경쟁이 존재하였다. 거장들은 그들 기술(색깔내는 기법, 온도, 구성성분 등)을 길드 내외에서 비밀로 보존하기 위한 노력을 기울이게 되었다. 그러한 기술은 베니스와 길드가 다같이 보호해야 할 공동재산이라는 인식을 가지게 되었으며, 기술의 수출 그 자체는 엄격히 금지되었다. 제품과 별도로 독립된 기술지식의 중요성에 대한 인식이 특허제도를 만드는데 바탕이 된 것으로 보인다.

다섯째, 독점은 고대 그리스와 로마에서 불법이었다.<sup>25)</sup> Zeno's law와 같은 독점을 금지하는 고대법의 전통 하에서 독점을 부여하는 법적 수단을 마련하는 것은 많은 시간과 노력이 들어가는 작업이라고 하겠으며, 15세기 전에 독점권을 부여하는 법체계가 발전하지 못했던 원인으로 지적된다. 그러나 이탈리아 도시의 경우, 새롭게 생성된 산업인 광산이나 수도의 운영에 대해 독점권을 부여하는 것과 같은 유사특허(quasi-patents)에 대한 경험을 가지고 있어서, 발명에 대한 독점이 점차 익숙한 제도로서 받아들여졌다는 것이다.<sup>26)</sup>

다음 질문으로는, 왜 플로렌스 등 다른 도시국가들도 있는데, 베니스에서 국가가 제정한 일반적인 특허법률이 최초로 만들어지게 됐는가에 대한 질문이다.

먼저, 기술발전이라는 측면에서 베니스를 이탈리아의 타 도시국가와 비교하면, 유리기술이 탁월함에도 불구하고 혁신이나 창의성에서 본다면 14세기 기준으로 플로렌스나 제노아에 미치지 못했다는 평가도 있다.<sup>27)</sup> 즉 베니스는 유리세공과 사치품의 중요한 지역 근거지 라고 할 수 있으나, 공업 보다는 상업이 발달 한 도시였다.<sup>28)</sup> 앞서 언급한 바와

---

고 있던 평의원들만이 할 수 있었다. 또 자기가 관리하던 문서를 읽어보고 싶은 유혹에 빠지지 않도록 기록보관소 관리인들은 아예 문맹인 사람으로 뽑았다.

22) 피터버그, 118면

23) 피터버그, 113면

24) Walterscheid, 704면

25) Craig, 29면

26) Craig, 10면

27) Craig, 12면

28) Craig, 13면

같이 이탈리아의 플로렌스는 일찍이 1421년 특허를 부여한 경험도 있었으며, 기술혁신이나 변호사에 대한 존중의 전통이 있었다는 것을 감안한다면 국가적 차원의 법정비는 베니스가 아닌 플로렌스에서 나와야 할 것이라는 의문도 제기될 수 있다고 하겠다.

이에 대해 그 당시 길드의 성격과 관련지어 설명하는 학자들도 있다.

르네상스 시대의 이탈리아 도시국가나 그 당시의 유럽에서의 상업과 기술은 길드에 의해서 지배를 받아 왔으며, 길드의 사적인 규칙은 초기 르네상스시대 혁신의 법적 환경이었다. 이들 길드들은 견직물 산업부터 출발해서, 새로운 기계의 발명과 비단 짜는데 있어서 새로운 패턴의 개발을 포함한 혁신에 대해 기간을 제한한 독점권을 부여했다. 그러나 베니스의 길드는 그러한 권한이 없었기 때문에 최초로 특허법을 제정한 나라가 되었다는 것이다<sup>29)</sup>. 플로렌스의 길드는 기술혁신의 온상이 아니라 내부 갈등을 중화시키고, 경제를 관리하며, 하위계층을 관리하는 역할을 수행하였으나, 베니스의 길드는 기술을 통제하고, 진입에 대한 장벽을 치고, 혁신을 숨막히게 하는 유럽의 전형적인 길드가 아니었다.<sup>30)</sup> 생산의 세부사항에 대해 통제하는 것 보다는 직업의 영역을 보호하는 것을 주 목적으로 하였고, 길드 내 기술자들이 경쟁을 통해 혁신을 하도록 유도하였다. 베니스에서 유리제조업 길드는 다른 업종의 길드와 마찬가지로 법적인 노동일수, 길드 운영진의 선거, 법적분쟁절차, 도제제도 등을 포함한 상세한 길드 규칙이 있었다. 흠치거나, 결함이 있거나, 베네치아에서 생산되지 않은 것은 아니면 판매가 금지되었다. 그러나 여기에는 유리제조의 기술적 측면에 대한 규제는 거의 없으며, 제품의 품질 관리에 집중되어 있다.<sup>31)</sup>

이탈리아의 다른 도시국가가 아닌 베니스에서 국가적 차원의 특허법이 제정된 또 다른 요인으로서, 베니스의 관료는 임기가 짧고 자주 바뀌기 때문에 발명자가 개별적인 특허권을 부여받는 것 보다 일관성 있게 부여받는 것이 유리하기 때문에 베니스에서 특허법이 제정되었다고 보는 학자도 있다.<sup>32)</sup> 또한 당시 베니스의 세수가 풍족했기 때문에 정부가 개별적 특허권 부여를 통한 세수 확장의 필요성이 플로렌스 등 다른 나라에 비해 적었기 때문이라는 분석도 있다.

특정한 제도가 사회에 도입되는 것은 제도에 대한 수요가 있기 때문이다. 15세기의 이탈리아 도시국가들은 기술자들이 자국의 도시국가에 정착해서 산업을 발전시키는 것이 그 당시 도시국가의 경제에 중요한 의미를 가졌다. 특허제도의 도입으로 기술자들이 수

<sup>29)</sup> Craig, 23면

<sup>30)</sup> Craig, 16면

<sup>31)</sup> Walterscheid, 704면

<sup>32)</sup> Craig, 22면

해를 보게 되었으며, 도시국가 전체로 보아서도 이익이 되는 상황이었다.

그럼에도 유독 베니스 공화국이 다른 유럽에서 정치권력자나 길드가 산발적으로 부여했던 특허권과 차별성을 가진 특허법을 1474년에 제정한 것은 베니스 공화국 의사결정 시스템의 우수성을 보여준다고 하겠다. 특히 이슬람에 의해 1453년 콘스탄티노플이 함락된 후에 베니스와 이탈리아 다른 도시국가에 동으로부터 기술자들이 대거 유입된 상황이 베니스로 하여금 적극적으로 이들 기술자를 유치하기 위해서 창의적인 정치적 혁신을 단행한 것으로 보여진다. 15세기 이탈리아의 도시국가 사이의 경쟁과 르네상스 시기의 기술적 발전이 그러한 정치적 혁신을 가져오는데 도움을 주었다고 하겠다. 반면에, 플로렌스 정부는 메디치가와 같은 권력자들 사이의 내부 권력투쟁에 몰입해 있었기 때문에 변화를 장려하는 실용적인 목적을 가진 특허법을 사회적 목표로 인식하지 못했다는 시각도 있다.<sup>33)</sup>

### III. 베니스 특허법의 내용

다음은 베니스 특허법을 영역해 놓은 것이다.<sup>34)</sup>

We have among us men of great genius, apt to invent and discover ingenious devices; and in view of the grandeur and virtue of our city more such men come to us every day from divers parts. Now, if provision were made for the works and devices discovered by such persons, so that others who may see them could not build them and take the inventor's honor away, more men would then apply their genius, would discover, and would build devices of great utility and benefit to our commonwealth.

Therefore:

Be it enacted that, by the authority of this Council, every person who shall build any new and ingenious device in this City, not previously made in our Commonwealth, shall give notice of it to the office of our General Welfare Board when it has been reduced to perfection so that it can be used and operated. It being forbidden to every

<sup>33)</sup> Craig, 28면

<sup>34)</sup> 나종갑, 특허권의 역사적 변화와 자연권적 재산권으로서의 특허권의 변화, 지식재산논단 제1권 제1호(2004년), 10면.

other person in any of our territories and towns to make any further device conforming with and similar to said one, without the consent and licence of the author, for the term of 10 years. And if any body builds it in violation of hereof, the aforesaid author and inventor shall be entitled to have him summoned before any magistrate of this City, by which magistrate the said infringer shall be constrained to pay him hundred ducats; and the device shall be destroyed at once, It being, however, with in the power and discretion of the Government, in its activities, to take and use any such device and instrument, with this condition however that no one but the author shall operate it.

이를 분석해 보면 다음과 같은 점에서 현대 특허법과 유사한 면을 보여주고 있다. 첫째, 보호받는 발명은 발명이 새로워야 하며, 둘째, 주어진 독점권의 지역과 시간이 제한되며, 셋째, 침해에 대한 구제가 제공된다.

그러나, 현대 특허법과 비교해 볼 때, 다음과 같은 관점에서 베니스특허법은 차별성을 보여주고 있다.

우선 서문에서 엿볼 수 있는 것은 베니스 특허법의 주요 목적이 우수 기술자의 유치에 있다는 점이다. 앞서 언급한 바와 같이 이슬람에 의해 1453년 콘스탄티노플이 함락된 후에 베니스와 이탈리아 다른 도시국가에 동으로부터 기술자들이 대거 유입되었다. 위 서문에서 나타난 “매일 여러 나라에서 기술자들이 유입...”이라는 표현을 보면 베니스특허법을 촉발 시킨 직접적인 원인이 콘스탄티노플 함락에 따라 유출되고 있는 기술자들을 유입시키고자 하는 것으로 보여 진다. 또한 “그들 기술자들이 새로운 제품을 만드는 것”을 전제로 하고 있다. 이것은 지금도 그렇거니와 장인들의 지식은 글로 옮기기가 어려웠고, 결국 기술의 이전은 직공들의 이민과 불가분의 관계에 있었다는 것과 관련이 있다고 하겠다.<sup>35)</sup> 17세기 말 베네치아 장인들을 프랑스로 데려가서 유리제조 산업의 비법을 밝혀내려 하자, 프랑스 주재 베네치아 대사관에서 이들 기술자들을 죽였다는 것<sup>36)</sup>은 베니스가 기술자의 유출을 얼마나 심각하게 보았는지를 말해준다고 하겠다.

본문에서 볼 수 있는 베니스 특허법의 주요한 특징으로서는 특허침해 유형으로서 발명에 대한 “제조(make, build)”만을 언급한 것을 들 수 있다. 이는 지금 대부분의 국가들이 특허침해 유형으로서 “제조행위” 뿐만 아니라, “사용, 양도, 대여, 수입”등을 포함하고 있다.

35) 피터버크, 259면

36) 피터버크, 258면

이를 종합해 보면 베니스 특허법 내용의 핵심은 과학기술자들의 유출을 막고, 유입을 장려하여 베니스에서 새로운 제품을 생산하게 하는 것을 목적으로 하고 있음을 알 수 있다.<sup>37)</sup> 즉 발명과 이를 적용한 발명품을 구분하여 발명에 대해 소유권적 권리를 부여 하는 현대의 특허권과 달리, 발명품의 생산에 초점을 맞추어서 이러한 능력을 가진 기술자가 베니스에 와서 발명품을 생산하는 것에 대한 독점적 권리를 부여한다는 것이다.

## V. 베니스 특허법이 베니스공화국에 미친 영향

15세기의 베니스공화국은 부유했으며, 인구는 10만에서 15만사이로 추정되어, 그 당시 르네상스 도시와 비교해서는 많은 편이었다<sup>38)</sup>. 15세기를 마감할 무렵 베니스의 대륙으로의 팽창은 성공적이었다. 영토의 확장과 강력한 정부 재정 및 부유한 분위기는 자신감을 강화시켰다. 15세기 베니스의 출판업은 이탈리아에서 1500년 이전에 출판된 책의 반이 베니스에서 출판되었을 정도로 융성하였다.<sup>39)</sup>

베니스 특허법이 베니스 공화국에 미친 영향은 크게 두 가지로 접근할 수 있다.

첫 번째, 실제로 특허제도를 많이 활용하였나를 보는 것이다. 특히, 외국에서 유입된 기술자에게 부여된 특허의 수가 중요한 의미를 가진다고 하겠다.

두 번째, 베니스 공화국의 산업발전에 베니스 특허법이 기여를 했느냐 하는 문제이다.

먼저 특허부여의 숫자로 보면 베니스특허법은 성공적으로 보여진다. 16세기 중반까지 1인당 특허수가 1950년대 미국의 1인당 특허 수에 근접한 것으로 보인다.<sup>40)</sup> 앞서 설명한 바와 같이 한 조사에 따르면 1416년부터 1472년까지 58년 사이에 13개의 특허가 불규칙하게 부여 된 것에 비해서, 1474년과 1550년 사이에 부과된 특허가 100건이 넘는다<sup>41)</sup>. 또한 1474년 입법이후로 외국인의 특허신청이 빈번해 졌다.<sup>42)</sup> 이같은 사실은 베

37) 이와 관련하여 베니스가 상업에서 공업으로 넘어가는 정책적 전환을 했으며, 기술자의 국외이민을 법으로 금지하고, 유입을 적극적으로 추진했다는 의견이 있다:

출처 <http://www.sunnimaravillosa.com/archives/00000512.html>

"The first recorded patent law was in Venice in the 1200's. These patents were granted for 10 years, only for silk making devices. In 1474 Venice enacted a general patent law. Venice was in the process of restructuring its economy, moving from trade to manufacturing. As part of this process it had banned the emigration of skilled craftsmen and was actively encouraging skilled workers to immigrate. The patent law, granting the person who first introduced a new device into Venice a monopoly for 20 years, was part of this policy."

38) Craig, 11면

39) Craig, 12면

40) Craig, 9면

니스공화국이 그 당시 르네상스 이탈리아에서 존재하던 유사특허의 부여를 대신해서 일반적인 법률형식의 특허법을 제정한 것이 어느 정도 실효성을 거두고 있음을 보여준다고 하겠다.

베니스특허법이 베니스 공화국의 산업발전에 기여를 했는지를 분석하기란 쉽지 않다. 그러나 다음과 같은 상황을 고려해 볼 때 특허법이 베니스의 경제발전에 도움이 되었을 것이라고 보여진다.

첫 번째, 1457년 콘스탄티노폴의 멸망으로 인해 동방의 기술자들의 유출이 생겼으며, 15세기말 희망봉을 돌아 동방으로 가는 새로운 항로의 개발에 따라 유럽대륙으로 기술자들의 유출이 발생했다는 점<sup>43)</sup>에서 베니스의 특허제도는 이들 기술자들의 유입과 유출방지에 도움이 되었으리라고 짐작할 수 있다. 즉 오늘날의 용어로 설명하자면, 우수 산업인력의 확충에 긍정적인 효과를 가져왔으리라고 생각된다.

두 번째, 16세기 베니스의 경제는 경제적인 비약의 시대인 14세기나 15세기에 비해서도 경제력이 우세할 수 있었는데 이는 베니스 경제 전반의 다각화에 기인했다고 한다.<sup>44)</sup> 즉 교역을 독점할 수 없게 된 16세기에 베니스는 수공업의 진흥에 노력하여 발전을 이루어 왔다. 이와 같이 베니스가 무역중심의 국가에서 무역과 산업을 동시에 추구하는 국가 발전전략을 수립 할 무렵에 기술혁신을 목표로 제정된 특허법은 경제적으로 긍정적인 역할을 했을 것으로 보인다. 이는 1400년부터 1550년까지 약 150년 동안이 베니스 경제번영의 정점<sup>45)</sup>이었으며, 무역독점이 무너진 시기가 중간에 있다는 점에서 타당하다고 보여진다.

한편, 베니스 특허법은 공화국내에서만 효력이 있었으며, 법제정 당시 영토를 극대로 확장한 상태였으며, 따라서 법의 효력이 극대화된 시점 이었다고 할 수 있다.<sup>46)</sup>

## VI. 특허제도의 본질에 대한 고찰

모든 지식은 지식을 생산하는 자의 국적과 계급등의 요소에 따라 편견을 갖게 된다는 주장<sup>47)</sup>은 특정지식의 생성과정에 유의해야 함을 말해주고 있다. 소유권에 대해서도 주장

41) Craig, 10면

42) Craig, 12면

43) Walterscheid, 710면

44) 나오미, 257면

45) Walterscheid, 710면

46) Craig, 21면

47) 피터버크, 26면

하는 사람의 입장에 따라 여러 가지 의견이 제시된다. 장자크 루소의 경우 소유권 설정이 인간불평등의 기원으로 악의 근원으로 지목하였으며<sup>48)</sup>, 반면에 소유권으로 인해 개인의 부의 축재와 사회전체의 부의 축재가 맞아 떨어짐으로써, 사회적 생산력의 증강을 가져온다는 주장<sup>49)</sup>도 있다.

한편, 그 동안 특허제도의 역할과 효과에 대한 논의는 기술선진국이라고 할 수 있는 미국과 유럽의 학자들에 의해서 주도 되어 왔으며, 그로 인해서 기술선진국의 입장이 밑바탕에 깔려 있을 가능성이 있다고 보여진다. 따라서, 현대적 의미의 특허제도의 기원이라고 할 수 있는 베니스 특허법의 분석을 통해 특허제도의 본질을 접근하는 것은 보다 문제를 객관적으로 분석하는데 도움을 줄 것으로 보인다.

특허제도의 본질은 논하는데 있어서 베니스특허법이 가지는 중요성은 특허법이 가지는 주요한 특징을 가지면서 국가적 차원에서 입법절차가 이루어졌으며, 고립된 사건이 아니라 전 세계적으로 그 개념이 퍼져나갔다는데 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 베니스 특허법은 과학기술자들의 유출을 막고, 유입을 장려하고, 이들로 하여금 베니스공화국내에서 새로운 제품을 생산하게 하여 베니스공화국에 새로운 산업을 발전시키는 것을 목적으로 하고 있다. 이러한 목적을 달성하기 위해서 특허침해 유형을 발명에 대한 “제조(make, build)”에 국한 시키고 있다. 이는 현대의 많은 국가들이 특허침해 유형으로서 “생산, 사용, 양도, 대여, 수입”등을 포함<sup>50)</sup>하고 있는 것과 비교하면, 대조적이라고 할 수 있다. 특허를 활용하는 행위중에서 생산은 고용과 연관을 가지게 된다는 점에서 가장 중요한 행위라고 할 수 있으나, 현대 특허법에서는 이를 특별히 다른 실시 행위, 예컨대 수입행위와 차별성을 인정하지 않고 있다. 예컨대, 특정 발명품을 수입했다는 행위를 특정 국가의 산업발전에 기여한 것으로 인정하여 상업적 독점권을 부여한다는 것은 이상하게 여겨지나, 제조행위와 수입행위를 같은 침해행위로 보는 것이 현재 대부분 국가들의 특허법체계이다.

이와 같이 베니스특허법과 현대 특허법은 특허권자의 권리가 미치는 행위가 베니스특

48) 장자크 루소, 인간불평등 기원론:95면 : 어떤 땅에 울타리를 두르고, “이땅은 내것이다”라고 말하리라 생각하고 다른 사람들이 그런 말을 믿을 만큼 단순하다는 사실을 발견한 최초의 인간이 문명사회의 실질적인 창시자이다. 말뚝을 뽑아버리고 토지의 경계로 파놓은 도랑을 메우면서 동류의 인간을 향해 “저런 사기꾼의 말을 듣지 마십시오. 과일은 모두의 소유이고 땅은 그 누구의 소유도 아니라는 사실을 잊는다면 당신은 파멸할 것이요”라고 외친 사람이 있었다면 그는 얼마나 많은 죄악과 싸움과 살인, 얼마나 많은 비참과 공포에서 인류를 구제해 주었을 것인가.

49) 가또마사노부, 소유권의 탄생, 법우사, 2005년, 43면

50) 2002년 개정 한국특허법: 제2조 3 “실시”라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 행위를 말한다. 가 물건  
의 發明인 경우에는 그 물건을 生産・사용・讓渡・貸與 또는 輸入하거나 그 물건의 讓渡 또는 貸與  
의 請約(讓渡 또는 貸與를 위한 展示를 포함한다. 이하 같다)을 하는 행위

허법의 경우 “생산”에 국한되어 있는 반면에 현대 특허법은 매우 넓게 규정하고 있다는 점에서 본질적인 차이점을 가지고 있다고 하겠다.<sup>51)</sup> 이는 베니스공화국이 특허제도의 본질을 산업발전을 위한 도구로 보는데 비해서, 현대 특허법은 유형적 재산권과 유사한 시각으로 특허권을 바라보는데서 기인한 것이다. 특허권을 유형적 재산권과 비슷한 개념으로 접근하는 것이 어떤 관점에서 타당하지에 대한 대답은 최소한 베니스 특허법에서는 찾아볼 수 없다고 보여진다. 역설적이게도 특허권을 유체 재산권 이상으로 강력히 보호하고 있는 미국의 경우 자국의 이익과 관련되어서는 베니스 특허법적 요소, 즉 자국내 생산을 강조하는 내용을 담고 있다. 즉, 연방정부의 지원에 의해 생성된 특허권을 대학이 기업에 대해 배타적 실시권을 허여할 경우 “미국 내에서의 실질적인 생산”을 조건으로 하여 실시권을 허여 하도록 규정하고 있다<sup>52)</sup>. 또한 미국은 강제실시권을 가장 활발하게 활용하는 나라중의 하나이다<sup>53)</sup>.

베니스특허법을 통해 특허제도의 본질을 고찰해보면, 특허제도를 발명품의 생산과 고용의 창출에 맞추어서 운영하는 것이 바람직한지, 아니면 발명자가 가지는 자연권적 재산권으로 특허권을 바라보고, 특허권자의 권리를 신성화하여 광범위하게 규정하는 것이 바람직한지에 대해 의미 있는 시사점을 던져준다고 하겠다.

❖ 주제어 : 특허제도, 소유권, 특허권, 베니스, 본질, 미국, 생산, 자연권

51) 특허권이 미치는 침해행위에 대한 광범위한 규정으로 인해, 권리소진(exhaustion of right) 또는 묵시적 라이선스(implied license)등의 이론이 발전하게 된 것으로 필자는 생각한다.

52) Sec. 204. - Preference for United States industry

Notwithstanding any other provision of this chapter, no small business firm or nonprofit organization which receives title to any subject invention and no assignee of any such small business firm or nonprofit organization shall grant to any person the exclusive right to use or sell any subject invention in the United States unless such person agrees that any products embodying the subject invention or produced through the use of the subject invention will be manufactured substantially in the United States.

53) Kaufer, Erich, The Economics of the Patent System, 1989년, 54면

## <참 고 문 헌>

### 1. 국내문헌

가또마사노부, 「소유권의 탄생」, 법우사, 2005.

나종갑, “특허권의 역사적 변화와 자연권적 재산권으로서의 특허권의 변화”, 「지식재산논단」 제1권 제1호, 2004.

송영식, 이상정, 황종환, 「지적소유권법(상)」, 육영사, 1998.

시오노 나나미, 「바다의 도시이야기(하)」, 한길사, 2002.

장자크 루소, 「인간불평등 기원론」

피터버그, 「지식」, 현실문화연구, 2006.

### 2. 외국문헌

Robert Patrick Merges, 「Patent Law and Policy」, MICHIE, 1997.

Edward C. Walterscheid, 「The Early evolution of the United States Patent Law: Antecedents(Part1)」, 76 J.Pat.& Trademark Off. Soc'y

Thomas M. Meshbesher, 「The Role of History in Comparative Patent Law」, 76 J.Pat.& Trademark Off. Soc'y.

Craig Allen Nard and Andrew P., “Morriss, Constitutionalizing Patents: From Venice to Philadelphia”, 「Case Research Paper Series in Legal Studies」, Working Paper 04-12 August 2004.

Kaufer, Erich, 「The Economics of the Patent System」, 1989.

*Abstract*

**Studies on the essence of patent system  
by the analysis of Venetian Patent Act**

Yoon Kwon-Soon

The patent system has significant influence on knowledge-based economy. This article has studied Venetian Patent Act known as the origin of modern patent system in order to get some implications about how to manage patent system nowadays.

The European patent system arose out of the desire of rulers to encourage the development of new industries. The purpose of Venetian patent Act is to discourage the emigration of skilled craftsmen and encourage skilled workers to immigrate into the Republic of Venice. One of the notable features of Venetian patent Act is that it focused on manufacture of products originated from new ideas. It did not separate new ideas from products embodying it.

One the other hand, modern patent system protects new ideas as a property as such. Therefore, in many countries patentee has no obligation to make or use the invention provided that patented products are imported into the country.

There is a marked contrast between a tool to encourage new industry and natural right for inventor in considering the essence of patent system. It is time to reconsider the role of patent system.

❖ **Keywords**

venice, patent, patented product, property, manufacture, natural right