

저작권 관점에서 NFT에 대한 미국의 관련 법적 검토

김현경 | 서울과학기술대학교 IT정책전문대학원 교수

- I. 들어가며
- II. NFT의 특성과 저작권 유형
 - 1. NFT의 개념과 특성 : 대체 불가능, 원본증명, 추적 가능
 - 2. NFT콘텐츠 유통과 저작권 유형
 - 가. 개요
 - 나. NFT콘텐츠의 저작권 유형
 - 1) 첫 번째 유형 보호받는 저작물에 대하여 제한적 권리(이용허락)가 부여된 NFT
 - 2) 두 번째 유형 보호받는 저작물에 대하여 권리를 완전히 양도하는 NFT
 - 3) 세 번째 유형 크라우드 펀딩을 위해 보호받는 저작물을 NFT콘텐츠 형태로 만드는 경우
 - 4) 네 번째 유형 저작권 보호를 포기한 저작물의 NFT
 - 5) 다섯 번째 유형 저작권으로 보호되지 않는 저작물에 대한 NFT
- III. NFT 관련 저작권 쟁점
 - 1. NFT의 생성
 - 가. 보호받는 저작물 해당성
 - 1) NFT생성 프로그램의 저작물성
 - 2) 해시를 포함한 데이터셋 형태의 NFT의 저작물성
 - 나. NFT콘텐츠 생성의 적법성
 - 2. NFT콘텐츠의 이전(Transfer)
 - 3. NFT콘텐츠의 유통
 - 가. NFT콘텐츠 소스 혹은 출처의 합법성
 - 나. 재판매(최초 판매의 원칙)
 - 4. NFT 유통 플랫폼 책임
 - 5. 기타
 - 가. 저작권 보호기간
 - 나. 권리의 다발로서 저작권의 특성
- IV. 나가며

I. 들어가며

최근 예술계에서 NFT(Non-Fungible Token, 대체 불가능한 토큰, 이하 NFT라 한다)에 대한 인지도와 관심이 높아지고 있다. 트위터 CEO Jack Dorsey가 NFT로 첫 트윗 판매하였는데 그 트윗은 2006년 3월 21일에 처음 작성된 "그냥 내 트윗을 설정 중입니다"라고 쓰여 있는 문구였다. 해당 트윗은 1,630.58이더(ether)에 판매되었으며, 이는 290만 달러에 해당하는 암호화폐이다.¹⁾ DJ 3LAU와 같은 아티스트는 그의 앨범 Ultraviolet의 3주년을 기념하기 위해 33개의 NFT를 경매하였는데 24시간 만에 1,100만 달러 이상을 벌어들였다. 앨범에는 지금까지 들어본 적 없는 곡들이 수록되어 있었다.²⁾ 또한, 미국 디지털 아티스트 Mike Winkelmann(Beeple)의 NFT 작품이 Christie의 경매장에서 \$69,346,250에 판매된 사례는 이미 너무나 자주 회자되고 있다.

이는 디지털 공간에서 디지털 통화를 통해 저작물을 판매한다는 아이디어에 기반한다. 현재 이처럼 NFT를 통해 창작물이 유통되는 현상에 대하여 다양한 미디어가 이슈를 제기하고 있으며, 이러한 기사에 의하면 많은 사람들은 NFT가 저작권 제도의 패러다임 전환으로 이어질 것이라고 추측하고 있다. 따라서 본 고에서는 NFT의 개념과 특성, 유통현황 등을 검토한 후 저작권과 관련되어 제기될 수 있는 혹은 제기되고 있는 이슈에 대하여 검토한다.

II. NFT의 특성과 저작권 유형

1. NFT의 개념과 특성 : 대체 불가능, 원본증명, 추적 가능

NFT는 블록체인에서 확인할 수 있는 고유한 ID를 가진 디지털 파일이다. 블록체인에 기반한 대표적 암호화폐로 알려진 비트코인과는 달리 NFT는 상호 교환이 불가능하다. 암호화폐 비트코인은 완전히 상호 교환 가능하여 지불에 유용할 수 있기 때문에 "대체 가능"하다고 볼 수 있다. 예를 들어, 내가 누군가에게 5만원을 빚졌다면 1만원 지폐 5장이나 5만원 지폐(각각 고유한 일련 번호를 가지고 있더라도) 어느 방식으로 지불해도 상관없다. 비트코인도 이러한 대체성에 있어서 다른 화폐와 동일하다. 그러나 NFT와 이러한 암호화폐와의 차이점은 비트코인

1) CNBC 'Twitter CEO Jack Dorsey's first tweet NFT sells for \$2.9 million' available at <https://www.cnbc.com/2021/03/22/twitter-ceo-jack-dorseys-first-tweet-nft-sells-for-2point9-illion.html> (2021.7.26.최종확인)

2) 3 CEO Magazine 'Dorsey sells first tweet and gives US\$2.9 million to charity' available at <https://www.theceomagazine.com/business/news/nft-dorsey/> (2021.7.26.최종확인)

을 포함한 다른 암호화폐는 대체 가능하지만 NFT는 각각 고유하므로 '대체 불가능'하다는 점이다. 이러한 '대체 불가능성'으로 인해 '원본'을 증명하는 기능을 수행할 수 있다. 즉 NFT는 독특한 예술 작품과 같은 일대일 '원본'을 나타낼 수 있으며, 또한 제한된 시리즈에서 고정된 수의 복제본 중 하나를 나타낼 수도 있다. 이론적으로 NFT는 예술 작품, 음악, 비디오, 각종 수집품, 트레이딩 카드, 비디오 게임 가상 아이템 또는 부동산을 포함하여 거의 모든 실제 또는 무형 자산을 나타낼 수 있다. 즉 NFT는 블록체인에 구현된 정품 인증서의 디지털 버전이라고 볼 수 있다. NFT는 디지털 자산에 연결된 디지털화되고 인증된 토큰이며 특히 일반적으로 이더리움(Ethereum)이라는 블록체인에 기록된다. 이더리움은 지불에 사용할 수 있는 암호 화폐이자 거래를 용이하게 하는 블록체인 응용 프로그램이다.

또한, NFT는 추적 가능하며, 각 NFT에 고유한 일련번호 또는 복제할 수 없는 "지문"("해시"라고 함)이 포함되어 있기 때문에 복제가 불가능하다. 해시는 특정 디지털 파일에서 생성된 암호화 키이기 때문에 해시는 하나의 특정 콘텐츠 사본과만 일치하도록 설계된다. NFT 소유자는 해시를 사용하여 NFT가 링크된 콘텐츠에 대하여 일정한 권리가 있음을 확인할 수 있다. 즉, NFT는 블록체인에 저장된 권리증명 기록이며 이러한 기록은 블록체인에 저장될 다른 사람에게 양도될 수 있다. 해당 콘텐츠(저작물이건 아니건간에)에 대한 정보, 권리 및 지불 내역 등에 대한 기록은 블록체인으로 알려진 이 새로운 형태의 분산 데이터베이스에 안전하게 기록, 유지된다. NFT의 주요 목표는 해당 자산에 대한 확실한 기록과 증거를 제공하는 것이다.

이하에서는 'NFT'와 'NFT콘텐츠'를 구분해서 기술하기로 한다. NFT는 앞서 검토하였듯이 소프트웨어가 생성한 해시가 포함된 데이터이며, 이러한 NFT에 연결되는 혹은 NFT를 통해 거래되는 콘텐츠를 'NFT콘텐츠'라고 지칭하고자 한다. 콘텐츠는 저작물 일수도 있고 그렇지 않은 단순 콘텐츠일 수도 있다.

2. NFT콘텐츠 유통과 저작권 유형

가. 개요

NFT콘텐츠를 만들기 위해서는 콘텐츠(저작물), 이더리움·질리콰(zilliqa)와 같은 가상자산(일명 "코인"이라 불린다), 그리고 가상자산을 저장하거나 이를 거래에 이용할 수 있는 지갑(일명 "코인지갑"이라 불린다)³⁾이 필요하다. 콘텐츠를 이더리움 블록체인을 거쳐서 NFT화 시키는

3) 대표적인 가상자산 지갑 사이트로 metamask, Trezor One 등이 있다.

것을 민팅(minting)이라고 하는데, 이때 가스(gas)라는 수수료가 필요하며, 이 수수료는 코인으로 지불 된다. 이러한 과정을 거쳐 NFT콘텐츠를 판매하고자 하는 자는 마켓 플레이스 사이트에 해당 콘텐츠를 업로드하게 된다. 이렇게 만들어진 NFT콘텐츠는 마켓플레이스에서 판매가 가능해지며, 구매자는 경매에 참여하여 이를 구매할 수 있다. 한편, 생성된 NFT는 생성한 마켓플레이스가 아닌 다른 마켓플레이스에서도 판매가 가능하다.

원칙적으로 어떤 예술작품을 NFT로 거래하려고 할 때 그 작품의 전체 데이터 세트를 NFT, 즉 블록체인에 포함시키는 것이 가능하다(예를 들어 GIF). 그러나 이처럼 예술작품 전체를 NFT에 포함시키는 것은 엄청난 에너지 소비와 거래비용을 유발하기 때문에 대부분의 경우 예술작품에 대한 최소한의 정보를 NFT에 담아서 예술작품과 연계시키는 방법을 취하게 된다. NFT의 메타데이터가 포함된 이 링크에는 예술작품의 제목, 설명 그리고 그 예술작품이 저장된 링크, 라이선스 계약내용 등이 포함될 수 있다.⁴⁾

```
{
  "name": "CONCEPTUAL ARTIST PULLING AN IDEA OUT OF HIS HEAD",
  "description": "## Weitere Informationen zu diesem Kunstwerk finden Sie auf [kucsko.com](http://www.kucsko.com/conceptual-artist-pulling-an-idea-out-of-his-head)\n\n@ Hinweis: \n\nAls alleiniger Inhaber des Urheberrechts an dem mit diesem NFT verbundenen Kunstwerk erteile ich hiermit dem jeweiligen Eigentümer des NFT eine nicht ausschließliche, weltweite Lizenz zur Nutzung, insbesondere Vervielfältigung, Verbreitung, öffentlichen Wiedergabe, Sendung und Zurverfügungstellung, dieses Kunstwerks in unbearbeiteter Form, wie im Museums- und Ausstellungsbetrieb eines international renommierten Kunstmuseums üblich. Guido Kucsko \n\nAs the sole owner of the copyright in the work of art associated with this NFT, I hereby grant to the respective owner of the NFT a non-exclusive, worldwide licence to use, in particular to reproduce, distribute, publicly perform, broadcast and make available, this work of art in unaltered form, as is customary in the museum and exhibition activities of an internationally renowned art museum. Guido Kucsko",
  "image": "ipfs://ipfs/QmdLZcu98bpezNHGnjxLdcZFzj6HU5nMVE3mNhKNLRd9Fw/image.gif",
  "external_url": "https://rarible.com/token/0x60f80121c31a0d46b527970f9df786054aa5ee5:844630",
  "attributes": []
}
```

“NFT”의 텍스트 이미지(Creating a Smart Contract and Minting An NFT의 text image)⁵⁾

통상 화가가 갤러리에서 유화를 판매할 것을 제안하고 갤러리가 직접 작품을 구매자에게 견네면 구매 대상이 무엇인지 의심할 여지가 없다. 예를 들어 경매에서 원본 유화를 온라인으로 구매하는 경우에도 인쇄된 또는 온라인 경매 카탈로그에 있는 작품에 대한 일반적인 그림 및 설명을 통해 무엇이 판매되고 있는지 명확하게 알 수 있다. 그러나 NFT콘텐츠가 판매되는 경우 구매자가 이러한 것들을 명확히 인지할 수 있는가는 의문이다. 즉 구매자는 자신이 무엇을 구매하고 있는지 정확히 알고 있는가 하는 문제가 발생하며 구매자는 명확히 해당 작품을 가지고 있지 않을 수도 있다. 어떤 사람들은 NFT를 예술작품과 동일하다고 생각할 수 있다. 그러나 NFT에는 디지털 형태로 어딘가에서 다운로드할 수 있는 링크만 포함되어 있을 뿐 실제 복제본에 해당되는 고해상도 파일이나 인쇄물을 받지 못할수도 있으며 이러한 것들을 이용할

4) Formulating a smart contract and minting an NFT (schoenherr.eu) <https://www.schoenherr.eu/content/formulating-a-smart-contract-and-minting-an-nft/> (2021.7.22. 최종 확인)

5) Formulating a smart contract and minting an NFT (schoenherr.eu) <https://www.schoenherr.eu/content/formulating-a-smart-contract-and-minting-an-nft/> (2021.7.22. 최종 확인)

수 있는 라이선스가 불분명할 수도 있다. 따라서 이러한 상황을 이용하여 오해의 소지가 있는 광고에 대한 위험이 존재하며 이러한 오해는 단지 필요한 설명의 생략으로 인한 것일 수도 있다. 따라서 판매자는 구매자를 오도하지 않도록 NFT콘텐츠의 내용을 명확하게 설명할 필요가 있다. 이는 마켓 플랫폼 외부에서 NFT콘텐츠 판매를 홍보할 때도 염두해 두어야 한다.

나. NFT콘텐츠의 저작권 유형⁶⁾

1) 첫 번째 유형: 보호받는 저작물에 대하여 제한적 권리(이용허락)가 부여된 NFT

이러한 경우 NFT는 반드시 디지털 예술작품에만 연결된 것으로 제한되지 않는다. 또한 저작권자는 NFT를 판매하면서 특정 목적(일례로 박물관의 경우)으로 제한된 비배타적 라이선스만 허용할 수 있다. NFT를 제공할 때, 해당 저작물의 이용범위를 명확히 하는 것이 바람직하다. 명확한 라이선스는 NFT의 가치를 증가시키고 후일 NFT구매자가 해당 디지털 작품을 이용하는데 있어서 발생할 수 있는 분쟁을 예방할 수 있다.

2) 두 번째 유형: 보호받는 저작물에 대하여 권리를 완전히 양도하는 NFT

구매자가 해당 저작물에 대한 모든 권리를 득하길 원하는 경우가 있을 수 있다. 예를 들어 NFT콘텐츠가 자사 상품을 식별하기 위한 상표로서 사용되길 원하는 경우이다. 그러나 특정 국가의 저작권법⁷⁾ 저작권의 상속은 가능하나, 생존 중 전부 이전을 금지하고 있으므로 이러한 경우 포괄적 라이선스를 체결할 수밖에 없다.

3) 세 번째 유형: 클라우드 펀딩을 위해 보호받는 저작물을 NFT콘텐츠 형태로 만드는 경우

NFT는 소액 투자를 유치할 수 있는 수단이 되기도 한다. 예를 들어 온라인으로 판매되는 음악 제작에 소액 투자를 유도할 수 있다. 특히 코비드-19로 수많은 콘서트 등의 공개행사를 취소하게 되면서 NFT는 팬들의 참여와 새로운 수입원 창출을 유도하면서 음악산업의 이목을 집중시켰다.

6) Tokenized copyrights: Linking an NFT to a copyright licence (schoenherr.eu)을 참고로 재구성
<https://www.schoenherr.eu/content/tokenized-copyrights-linking-an-nft-to-a-copyright-licence/>
(2021.7.22최종확인)

7) Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Urheberrechtsgesetz, Fassung vom 02.08.2021 (문학과 예술 작품의 저작권 및 관련 보호권에 관한 연방법(통칭: 저작권법, 독일어 약칭: UrhG)
4. Übertragung des Urheberrechtes.(저작권 양도)
§23. (1) Das Urheberrecht ist vererblich; in Erfüllung einer auf den Todesfall getroffenen Anordnung kann es auch auf ondernachfolger übertragen werden.(저작권은 사망에 따른 명령을 집행하기 위한 경우에 양도가능하다)

Bluebox 및 VEZT와 같은 스타트업은 NFT를 통하여 음악 저작권을 분할하여 판매하였다. 각 노래의 저작권은 NFT에 의해 분할되어 판매된다. 그러면 NFT 구매자는 분할된 권리 몫에 해당되는 로열티 수익을 받게 된다. 이러한 개념은 기업의 주식을 구매하는 것과 유사하다. 최초 음악 저작권 공유 플랫폼 Vetz는 아티스트가 대중과 공유할 음악을 선정하고 일정 기간 동안 해당 음악의 저작권을 대중과 공유할 수 있는 "ISO™(Initial Song Offering®)"를 구축한 바 있다. ISO™는 곡 정보, 저작권 소유자, 저작권료 공유 만료 기간, 공유 한도 금액 등 해당 음원에 대한 총체적인 저작권 정보를 담고 있는 데이터이며 이를 바탕으로 대중들도 구매한 저작권 비율에 따라 저작권료를 분배 받을 수 있다.

팬들에게 부여된 권한은 이전에는 스트리밍 형태의 복제본을 이용할 수 있는 권한, 또는 CD/음반 등 상품 형태로 구매할 수 있는 권한으로 제한되었으나, 현재의 해당 음악자체의 권리 일부를 구매할 수 있다. 그러한 투자는 음반에 자금을 조달하기 위한 투자의 일종으로 볼 수도 있지만, 해당 음원이 성공했을 경우 그에 대한 저작권 사용료, 즉 로열티 수익을 얻을수도 있다.

한편 저작권 분할이 많이 이루어지고 일반적으로 음원 창작자가 일정 비율(일례로 25%)의 권리를 보유하기 때문에 분할된 권리를 구매한다고 해서 구매자가 그 음원을 마음대로 이용할 수 있는 것은 아니다. 따라서 음원을 분할된 NFT형태로 자금화 하였어도, 음원창작자가 계속 해서 자신의 작품에 대한 완전한 통제권을 유지할 수 있다. 결국 NFT에 의해 분할된 구매자의 권리는 실제로 로열티에 대한 권리로 제한된다.

그러나 창작자가 이미 음반사와 계약하였거나 해당 곡의 저작권의 일부만 가지고 있다면, 음원을 이렇게 NFT에 의해 분할하는 것은 곤란하다. 또한 위에서 언급한 바와 저작권의 전부양도를 금지하는 경우 단지 라이선스 형태로만 가능할 것이다. 한편 우리나라처럼 신탁에 의한 집중관리의 경우 장래의 창작에 대한 권리까지도 양도하는 신탁계약이 존재하므로 신탁계약과 충돌 여부의 검토가 필요하다.

4) 네 번째 유형: 저작권 보호를 포기한 저작물의 NFT

저작권자가 해당 저작물의 자유로운 이용을 위해 저작권을 완전히 포기한 경우를 상정해 볼 수 있다. 이는 법체계에 의해 현실화되기 어려울 수도 있다. 일례로 오스트리아 저작권법은 완전히 저작권 보호를 포기하는 것이 합법적으로 가능한지 명확하지 않다. 해당 저작권법은 공동저작자가 자신의 권리를 포기하는 경우만 규정하고 있다. 공동저작자가 자신의 권리 지분

을 포기할 경우 해당 부분이 공유(Public Domain)가 되는 것이 아니라 다른 공동 저작권자에게 그 지분이 귀속된다. 저작권의 완전한 포기, 즉 자유이용이 되기 위해서는 공동저작물의 경우 저작자 전원의 의사합치가 필요하다. 그러나 혹자는 저작자의 사적 권리의 보호로서 저작권은 필수불가결이므로 완전한 포기는 있을 수 없으며, 그에 상응하는 포괄적 자유이용 허락으로 봐야한다는 견해도 있을 수 있다. 일례로 CC0⁸⁾의 경우 적용되는 국가의 법에 따라 합법적 권리의 포기로 작용할 수 있지만, 그에 상응하는 대체적 입장으로서 자유이용을 허락하는 라이선스로 해석될 수도 있다.

5) 다섯 번째 유형: 저작권으로 보호되지 않는 저작물에 대한 NFT

NFT는 저작권이 없는 자료나 더이상 저작권으로 보호되지 않는 저작물에 연결될 수도 있다. 예를 들어, 최근 언론은 피렌체의 우피치 미술관(Uffizi Gallery)에서 미켈란젤로의 그림을 NFT로 변환하여 EUR 140,000(USD 170,000)에 판매했다고 보도한바 있다. 독특한 원본이 우피치 컬렉션에 남아 있을 가능성이 크다. NFT는 분명히 디지털 복제본에 연결되어 있다. 그러한 NFT를 획득하게 된 주된 동기는 미술관에 재정적 지원을 제공하려는 의도이거나 다시 라이선스로 그러한 NFT를 업그레이드 하려는 것으로 이해될 수 있을 것이다. 저작권 보호 기간이 만료된 원본에 기반하여 라이선스는 성립될 수 없기 때문이다. 그러나 NFT가 연결된 원본 이미지의 고해상도 팩시밀리 사진(high-resolution facsimile photo)에 대한 라이선스는 가능할 수도 있을수 있다. 다만 그러한 이미지는 적어도 관련(또는 인접) 권리로 보호되기 위해서는 별도의 독창성이라는 추가적 요건을 충족하여야 한다. 디지털 단일 시장의 저작권 및 관련 권리에 대한 EU 지침(2019/790)⁹⁾에 의하면 시각적 예술저작물의 보호기간이 만료된 경우, 그러한 저작물 복제행위의 결과물 즉 복제물이 저자 자신의 지적 창작이라는 의미에서 독창성을 가지고 있지 않다면 저작권이나 저작인접권이 인정되지 않는다.¹⁰⁾ 따라서 개별적 독창성이 없는 사진에 의한 복제는 저작권 보호를 받기 어렵다.

III. NFT 관련 저작권 쟁점

1. NFT의 생성

8) <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/> (2021.7.26.최종확인)

9) EU Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market (2019/790)

10) Article 14 of stated directive

가. 보호받는 저작물 해당성

1) NFT생성 프로그램의 저작물성

NFT를 생성하는 소프트웨어 자체에 저작권이 있을 수 있다. 특히 다른 소프트웨어와 같이 프로그램으로서 스마트 계약¹¹⁾은 저작권으로 보호될 수 있다. 콘텐츠 관리자가 직접 NFT를 생성하는 것이 아니므로, 콘텐츠의 저작권자는 NFT 생성 소프트웨어에 대한 권리자는 아니다. 현재 NFT콘텐츠 제공자는 제3자(NFT플랫폼 일수도 있고 아닐수도 있음)와 서비스 약관에 의거하여 NFT 생성 소프트웨어를 이용하는 라이선스를 통해 서비스를 이용하고 있다.

2) 해시를 포함한 데이터셋 형태의 NFT의 저작물성

NFT를 형성하는 데이터셋 자체를 저작물로 인정할 수 있는가, 즉 데이터 단위 값으로 이루어진 해쉬인 NFT 자체를 저작물로 볼 수 있는가에 대하여는 회의적이다. 대부분의 경우 NFT는 저작물에 대한 링크를 위한 해시에 해당하며, 앞서 언급하였듯이 전력소비와 거래비용의 문제로 NFT 자체에 저작권이 있는 콘텐츠가 합체되어 있는 경우는 드물다. 그렇다면 데이터셋 자체가 인간의 사상 또는 감정이 표현된 창작물이어야 하는데, 자동화된 알고리즘에 의해 표현되는 데이터가 '인간의 사상 또는 감정'이라고 볼 수 있을지 의문이며, 창작성에 대한 검토도 필요하다. 한편 NFT가 만들어진 경우 NFT자체가 2차적 저작물이라고 볼수있는가에 대하여도 역시 부정적이다. 2차적 저작물은 원저작물의 수정 또는 각색을 기반으로 한 저작물이다. 2차적 저작물의 생성은 원 저작권자의 독점적인 권리이나 자동화된 암호화 키는 원 저작물에 의거했다고 보기 어려우며 2차적 저작물을 구성하기에 충분한 새로운 창작성을 가지고 있다고 보기 어렵다. 따라서 링크된 저작물과 별개로 NFT 자체는 저작권의 대상이라고 보기 어렵다.

나. NFT콘텐츠 생성의 합법성

NFT는 특정 콘텐츠 파일에 해당하는 해시를 생성하여 만들어진다. 이 파일에는 예술작품이나 트윗과 같이 토큰화되는 모든 작업이 포함되며 해당 파일은 사이버 공간 어디에나 존재할 수

11) 스마트 계약은 1994년 Nick Szabo에 의해 처음 소개된 개념이다. Nick Szabo는 스마트 계약을 "계약에 필요한 요소들을 코드화하여 스스로 실행되게 하는 전산화된 거래 프로토콜"이라 정의하였으며, 이를 통하여 신뢰할 수 있는 제3자의 필요성과 혹 발생할 수 있는 사고의 가능성을 최소화 할 수 있다고 제안하였다. Nick Szabo, "The Idea of Smart Contracts," 1997, (<http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/idea.html>). (2021.7.26 최종 확인) 여기서 스마트 계약은 법적 의미의 계약이라기 보다는 블록체인에서 실행되는 프로그램을 의미한다고 볼 수 있다.

있다. 현재 NFT를 생성하는 일부 서비스는 사용자가 콘텐츠 파일을 업로드하여 NFT를 생성하도록 한다. 또한 링크된 콘텐츠의 표시는 일반적으로 NFT 마케팅에 포함된다. 따라서 NFT를 생성하려면 일반적으로 해당 콘텐츠의 저작권자로부터 허락을 받아야 한다. 즉 NFT생성시 저작권이 있는 저작물을 사용하기 위해서는 저작권자로부터 라이선스 또는 허가를 받아야 한다. 다른 사람의 저작물을 사용하여 NFT를 만드는 사람은 해당 저작물 저작권자의 허락을 득해야 한다. 저작권법은 저작권자에게 독점적인 권리 묶음, 즉 “권리의 다발” 제공한다. 이러한 권리에는 복제, 배포, 공연 및 전시 등의 권리가 포함된다. 음악가가 다른 사람의 음악을 샘플링하거나 리믹스하여 자신의 음악으로 판매하려면 허가가 필요한 것처럼, NFT의 제작자는 NFT에 포함하여 판매에 제공하고자 하는 작품의 저작권자의 허락이 필요하다. 이러한 배타적 권리에 대한 허락 없는 이용은 공정 이용과 같은 저작재산권 제한에 해당되지 않는 한 저작권 침해로 인정될 수 있다. 따라서 누군가 특정 콘텐츠에 대한 NFT 생성 및 유통을 고려하고 있다면, 일반적으로 NFT에 업로드하려는 콘텐츠를 판매 등 유통에 제공할 법적 권리가 있는지 확인해야 한다. 예를 들어, 전속 음반 계약을 맺은 뮤지션이라면 “음반 계약에 음반사의 동의 없이 NFT를 판매할 수 있다는 내용이 포함되어 있는지, 특히 당해 음악이 이미 권리 처리된 샘플을 사용한다면, 그 샘플이 포함된 음악을 NFT에 업로드할 권리가 있는지”에 대하여 검토할 필요가 있다.

2. NFT콘텐츠의 이전(Transfer)

일반적으로 미국에서 창작자는 해당 창작물이 고정되었을 때 저작권을 보유하게 된다. 고용관계 등을 통한 업무상 저작물인 경우를 제외하고, 저작물의 창작자가 아님에도 불구하고 해당 저작물의 저작권을 보유하려면 저작권자가 저작권을 양도해야 하며 양도는 명시적이고 서면으로 이루어져야 한다.¹²⁾ 현재 많은 NFT 거래에서 이러한 저작권 양도가 유효하게 이루어지고 있는지 명확하지 않다. 이렇게 양도에 대해 불명확한 경우 NFT콘텐츠를 취득했다고 해서 저작권이 이전될 가능성은 거의 없다고 해석될 것이다. 만약 NFT판매자가 판매용 NFT에 대한 서면 설명에서 저작권의 전부 또는 일부가 NFT와 함께 이전된다고 명시하고 있는 경우 이러한 양도가 명시적이고 "서면"으로 이루어진 것인지 여부가 문제 될 수 있다.

법원은 거래의 다른 유효 요건을 충족하는 한 전자 서명이 있는 전자 서면에 의한 저작권 양

12) 17 USC § 204 (“A transfer of copyright ownership, other than by operation of law, is not valid unless an instrument of conveyance, or a note or memorandum of the transfer, is in writing and signed by the owner of the rights conveyed or such owner’s duly authorized agent.”).

도를 유효한 것으로 본다. 특히 최근에는 전통적으로 원본 서명 문서방식을 지지해 왔던 미국 저작권청(US Copyright Office)조차도 전자서명법(E-Sign Act)에 정의된 전자 서명을 포함하여 법적 구속력이 있는 서명과 함께 전송을 제출함으로써 전송 기록을 완료할 수 있다고 언급한 바 있다. 그럼에도 불구하고 NFT콘텐츠 거래시 저작권이 이전되는지 여부에 대한 분쟁이 예상되며 구매자가 저작권에 대해 부분적으로 비용을 지불하는 경우 권리 이전의 유효성 충족 여부에 대한 신중한 검토가 필요하다. 만약 저작권자의 허락 없이 NFT를 만든 경우 해당 NFT콘텐츠를 재판매 한다면 저작권 침해에 해당될 수 있다. 그러한 판매는 위조된 책이나 노래를 재판매하는 것과 유사하게 취급될 수 있다. NFT가 저작물의 특정 복제본에 대한 소유권을 나타내는 경우 복제본의 소유권은 적법해야 한다. 그렇지 않으면 해당 저작물의 추가 배포는 저작권 침해를 구성할 수 있다. 또한, 침해 콘텐츠에 대한 링크 역시 침해 주장의 대상이 될 수 있다.¹³⁾ 또한 NFT콘텐츠의 정당한 권리자는 허락 없이 NFT에 링크된 저작물을 호스팅하는 사이트와 이러한 NFT의 판매를 홍보하는 마켓플레이스에 DMCA(디지털 밀레니엄 저작권법)에 근거하여 게시 중단 통지(takedown notices)를 보낼 수 있다. 이러한 요청에 의하여 콘텐츠가 게재중지 되거나 관련된 복제물들이 삭제된다면, NFT에 대한 링크가 끊어질 수 있으며, NFT는 더 이상 존재하지 않는 복제본의 소유권에 대한 증명을 나타내게 된다. 따라서 NFT콘텐츠 구매자는 NFT콘텐츠 판매자와 해당 콘텐츠의 저작권자 간의 관계를 정확히 파악하기 위한 노력을 하여야 한다.

3. NFT콘텐츠의 유통

가. NFT콘텐츠 소스 혹은 출처의 합법성

일례로 밈(meme)¹⁴⁾의 NFT생성 및 마케팅이 유행하고 있다. 밈이 합법적으로 만들어지고 합법적으로 최초 배포된 것이라면 그리고 밈의 출처가 분명하고 가치가 상승할 수 있는 권원 있는 복제본이 존재하는 경우 이러한 유행은 지속될 수 있다. 그러나 밈이 생성되는데 있어서

13) Intellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc., 75 F. Supp. 2d 1290, 1293, 53 U.S.P.Q.2d 1425 (D. Utah 1999) (defendant ordered to remove from website addresses to websites that defendants knew, or had reason to know, contained material alleged to infringe copyright), and Universal City Studios Prods. LLP v. TickBox TV LLC, Case No. 2:17-cv-07496-MWF(AS) (C.D. Cal. Sept. 12, 2018) (issuing a preliminary injunction "compelling TickBox to maintain the current iteration of the Device's user interface, which seemingly no longer contains links to the themes and addons . . . that provided access to unauthorized streaming versions of Plaintiffs copyrighted works").

14) 인터넷상 유행하는 짤, 사진 등을 의미하는 단어이다.

저작권으로 보호되는 제3자의 사진을 허락 없이 소재로 이용한 경우 해당 밈의 합법성이 문제될 수 있다. 일례로 밈에 사용된 사진이 공정이용에 해당되지 않는 한 사진저작권의 침해를 구성할 수 있다. 지금까지 NFT와 밈에 대한 대중의 인기는 이러한 중요한 문제를 신중하게 검토하지 못하였다. 그러나 정당한 권원 없는 NFT콘텐츠와 마찬가지로 일부 NFT 밈에 대하여 저작권 침해 문제가 발생할 수 있다.

한편 NFT의 마케팅에 대한 저작권 침해 문제와 관련하여, 침해자는 NFT가 소유권 기록일 뿐 저작권이 있는 콘텐츠의 복제본이 아니며, 따라서 후속 재판매는 영수증 재판매에 필적하는 것으로 저작권 침해를 구성할 수 없다고 주장할 수 있다. 이는 향후 법원이 결정해야 할 핵심 문제라고 할 수 있다.

나. 재판매(최초 판매의 원칙)

최초판매의 원칙은 이미 확립된 저작권법의 원칙이다. 저작권자의 독점권에도 불구하고 합법적인 복제본의 소유자가 해당 복제본을 판매하거나 처분할 수 있도록 허용하는 것이다.¹⁵⁾ 즉 최초의 합법적 판매등에 제공된 복제물에 대하여는 배포권이 소진되어 이후 해당 복제물의 계속된 유통을 자유로이 할 수 있음을 의미한다. 이러한 의미에서 '권리소진의 원칙'이라고도 한다. 최초 판매 원칙은 중고 서점과 같은 2차 시장을 가능하게 한다. 오프라인 서점에서 구매한 책이나 음반 CD처럼 유체물 형태의 매체에 합체되어 있는 저작물의 배포권이 소진되는 것이다. 그러나 이러한 권리소진 혹은 최초판매의 원칙이 디지털 자산에 대하여 그대로 적용될 수 있는 것은 아니다. 전자책이나 MP3형태의 디지털 복제본의 경우 접근하여 이용할 수 있는 라이선스가 인정되는 것이지, 소유권이 인정되는 것은 아니다.¹⁶⁾ 즉 전자책이나 MP3형태의 디지털 콘텐츠를 온라인에서 전송의 방식으로 유통하는 경우 최초 판매 원칙이 적용될 수 없다.

그러나 NFT의 주요 가치는 그것을 재판매할 수 있는 능력이다. 따라서 NFT콘텐츠 형태의 전자책과 일반적인 합법적 이용 즉 접근이 허락된 전자책의 주요 차이점은, NFT가 비독점적인 접근이용권이 아니라 특정 법적 복제물에 대한 소유권과 유사하다는 것이다. 이는 NFT의 대체 불가능성에서 비롯된다. 일반적인 전자책과 MP3는 대체 가능한 것으로 간주 된다. 모든

15) 17 USC § 109

16) Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc., 910 F.3d 649, 657 (2d Cir. 2018) (holding that a service that allowed for the "owner" of an MP3 to sell it to another was infringement because "each transfer of a digital music file to ReDigi's server and each new purchaser's download of a digital music file to his device creates new phonorecords").

사람이 동일한 다운로드를 받을 수 있다. 그러나 NFT콘텐츠는 암호화 방식으로 NFT에 연결된 특정 콘텐츠의 소유권을 나타낸다는 점에서 NFT는 실물에서 구매하는 유체물로서의 책 또는 CD(하나만 있음)에 더 가깝다고 볼 수 있다. NFT를 이런 식으로 해석하면 한 권의 복제본을 실제 책처럼 계속해서 재판매할 수 있게 된다. 그러나 NFT는 디지털 코드에 불과하므로 최초 판매 원칙은 완전히 적용할 수 없다는 주장도 가능하다.¹⁷⁾

그러나 두 경우 모두 실제 NFT 생성 및 첫 판매가 NFT에 연결된 자산의 저작권자에 의해 승인된 것이라면 NFT의 재판매에 대하여 저작권자에 의해 이의가 제기될 가능성은 거의 없다. 실제로, 저작권자는 오히려 NFT의 재판매로부터 이익을 얻을 수 있다.

4. NFT 유통 플랫폼 책임

NFT와 관련하여 가장 큰 의문은 왜 사람들이 이렇게 고가에 NFT콘텐츠를 구매하는가 하는 것이다. Wall Street Journal의 Caitlin Ostroff는 “경우에 따라 NFT가 표창하는 콘텐츠의 가치는 원저작자 또는 저작권자로부터 제공된다는 사실로부터 부과 된다”고 한다.¹⁸⁾ 일례로 다빈치의 ‘모나리자’는 별 가치 없이 온라인을 통해 유통되는데, 만약 1503년 레오나르도 다 빈치에 의한 원작이 판매되고 있다고 광고하는 가상화폐 플랫폼이 있다고 가정해 본다면, 그 구매 가치가 당연히 이해될 것이다. 즉 NFT가 고가의 거래로 번성할 수 있는 것은 구매자 또는 투자자가 ‘소유권 증명서가 포함된 매우 가치 있는 상품을 획득한다는 사실’에 대하여 가치를 부여하기 때문이다. 그러나 이를 위험하게 만들 수 있는 사이버 안보와 신원도용의 문제는 여전히 남아 있다. 따라서 권리자들은 블록체인을 통해 자신의 작품을 공개함에 앞서 데이터에 대한 검증과 원작의 진본성에 대한 확인을 우선적으로 보증할 수 있어야 한다.¹⁹⁾

특히 일부 플랫폼에서 무권리자에 의한 혹은 작품에 대한 정당한 권원 없이 해당 작품에 NFT를 생성해서 거래의 대상이 되도록 한다면, 많은 예술가 혹은 저작권자들이 자신의 작품

17) Redbox Automated Retail, LLC v. Buena Vista Home Entm't, Inc., 399 F. Supp. 3d 1018, 1032-33 (C.D. Cal. 2019) (“[T]he first sale doctrine is inapplicable to digital codes. The first sale doctrine applies to ‘particular’ copies that exist in the material world. See 17 U.S.C. § 101; Redbox I, Dkt. 74 at 19-24. Here, no such physical object exists when a standalone code is transferred, or prior to the time that that code is redeemed and the copyrighted work is fixed onto the downloader’s physical hard drive.”).

18) Wall Street Journal NFTs Are Fueling a Boom in Digital Art. Here’s How They Work featuring Interview with Caitlin Ostroff, available at https://www.youtube.com/watch?v=zpROwouRo_M (2021.7.26.최종확인)

19) Caldarelli G, Rossignoli C, Zardini A. ‘Overcoming the blockchain oracle problem in the traceability of non-fungible products’ Sustainability. 2020; 12(6):2391. <https://doi.org/10.3390/su12062391> (2021.7.26.최종확인)

에 대한 권리침해를 제기할 수 있다. 따라서 NFT콘텐츠에 대한 정당한 권리자인지를 확인하고 검증하기 위한 절차나 방법이 논의될 필요가 있다. 그렇지 않으면 NFT 거래 플랫폼은 창작물 혹은 저작물에 대한 주된 권리침해 사이트로 전락할 수 있다. 금전적 가치를 표방하는 화폐가 생성되고 돈으로 거래된다는 것은 '상업적 이용'에 해당된다는 충분한 증거가 된다. 이러한 경우 NFT플랫폼 제공자 또는 운영자 모두 저작권법 위반으로 형사벌의 대상이 될 수도 있으며 민사책임을 지게될 수도 있다.

이 문제는 특히 트윗에 대하여 이미 문제 되었다. @tokenizedtweets로 알려진 트위터 봇은 올해 초에 대대적인 채굴을 시작하여 트위터와 NFT 커뮤니티 전체에 충격을 주었다.²⁰⁾ 저자의 동의 없이 혹은 저자에게 고지하지 않고 트윗으로부터 NFT를 만드는 정책은 여러 배우, 아티스트 등 예술가들로부터 항의를 불러일으켰으며, 이들은 @tokenizedtweets가 자신들의 콘텐츠와 이미지에 대하여 허락 없이 NFT를 생성하여 판매함으로써 저작권을 침해하고 있다고 이의를 제기하였다.

5. 기타

가. 저작권 보호기간

저작권 보호기간은 국가에 따라 차이는 있지만 대체로 저작자 사후 50-70년이다. 이러한 보호기간의 유한성에 대한 경제적 정당성은 저자가 이미 상업적 이용을 누릴 충분한 시간이 초과하였고, 그 이후에는 공중의 자유로운 접근을 허용해야 한다는 데서 비롯된다.²¹⁾

오늘날 논의되는 지적재산권의 대상이 되는 지식이 상당부분 새로운 것이 아님에도 불구하고, 지식재산 권리자들은 어떻게든 보호기간을 연장할 방법을 강구하고자 한다.²²⁾ 에버그린 (evergreening)은 "특허권자들이 그들의 특허수익을 유지하기 위해 발명의 특허기간을 연장하고자 하는 모든 법적, 비즈니스 및 기술 전략"으로 통칭되어 왔다.²³⁾ 이 용어는 이제 특허 뿐만 아니라 저작권에도 관련되어서 사용될 수 있다. NFT와 관련하여 일례로 어떤 예술작품

20) No, NFTs aren't copyrights | TechCrunch
<https://techcrunch.com/2021/06/16/no-nfts-arent-copyrights/> (2021.7.26.최종확인)

21) Robert M Hurt and Robert M Schuchman 'The economic rationale for copyright' The American Economic Review Vol 56, No. 1/2 (Mar 1, 1966) pp. 421-432

22) Robin Feldman 'May your drug price be evergreen' Journal of Law and the Biosciences (December 2018) Volume 5 Issue 3, pages 590-647

23) Thomas Faunce 'The awful truth about evergreening' The Age (17 August 2004)
<https://www.theage.com.au/national/the-awful-truth-about-evergreening-20040807-gdyero.html> (2021.7.26.최종확인)

A의 보호기간이 2020년 종료된다고 가정해 보자. 2021년에 보호기간이 만료된 작품을 거래하기 위하여 NFT를 활용한다고 할 때 그 작품에 대한 보호기간이 갱신되는 것이 아니며, 보호기간은 이미 완료된 것이다. 다만 NFT에서 거래된 것은 그 원작의 가치이다. 당연히 그 작품의 복제본이 사이버 공간 곳곳에 흩어져 있다 할지라도 누구나 자유로인 이용할 수 있는 자유저작물이다. 그러나 원본의 경우 예술영역에서 가지는 상업적 가치가 다르기 때문에 그러한 거래는 의미가 있을 수 있을 것이다.

나. 권리의 다발로서 저작권의 특성

저작권은 복제·배포·공연·공중송신·전시·대여·배포 등 권리의 다발로 이루어져 있으며 이러한 개별 권리들은 거의 무제한으로 계약에 의해 분할될 수 있다. 저작권자의 이러한 배타적 권리는 지리적 위치, 여러 당사자, 다양한 미디어 등으로 양도 및 분할될 수 있으며, 분할 가능한 각 권리에는 고유한 기간, 가격 및 지불 조건이 있을 수 있다. 일단 이렇듯 권리가 분할되거나 이용허락 된 다음에는 그러한 권리내용을 지속적으로 추적하는 것은 매우 복잡하고 어려운 일이다. NFT는 이러한 프로세스를 자동화할 수 있는 기회를 제공할 수 있다. NFT는 저작권자가 원본 저작물 또는 분할된 권리의 항목을 추적하고 관련 사용료를 징수하는 것을 가능하게 할 수 있다. 그러나 이것은 NFT가 모든 저작권 이전에 사용된다고 가정하였을 때 가능한 일이며, 현재 대부분의 경우 그렇지 않다. 만약 NFT를 사용하여 저작권을 이용허락 혹은 양도하는 경우 블록체인 기반의 회계처리는 이러한 분할된 모든 이해 관계를 추적하는 데 매우 도움이 될 것이다. 현재 NFT는 암호화폐처럼 더 작은 값으로 나눌 수 없다. 따라서 NFT 자체의 분할은 곤란한 것으로 보인다. 그러나 향후 NFT는 앞으로 특정 저작물의 복제본에 대한 완전한 권리관계뿐만 아니라 해당 복제본에 대한 분할된 권리를 나타내는 방식으로도 이용될 수 있다. 일례로 고가의 디지털 예술작품을 구매한 NFT콘텐츠 구매자는 블록체인을 통해 NFT콘텐츠의 일부를 판매할 수 있다. 또한 NFT콘텐츠 권리자는 자신이 판매한 NFT콘텐츠에 대한 대가뿐만 아니라 해당 NFT콘텐츠의 후속판매, 즉 재판매에 대한 일정 비율을 추가 대가로 받을 것을 약정할 수도 있을 것이다.

이렇듯 권리의 다발로서 저작권이 NFT콘텐츠에 대한 다양한 형태로 이전된다면, 블록체인은 엄청나게 많은 수의 권리내용, 지불내역, 소유지분을 추적하여야 할 것이다. 또한, 여러 명이 동일한 저작물에 대하여 권리를 가지고 있는 경우, 일부 권리자가 소송을 제기하면 법원은 다른 이들의 권리 실행이나 이전을 제한할 수 있다. 이는 모두 권리의 다발이라는 저작권의 속

성, 즉 분할가능한 저작권의 속성이 NFT를 통해 어떻게 구현될지 보여주는 예라고 할 수 있다.

IV. 나가며

현재의 NFT열풍이 얼마나 오래 지속될지 모르지만, 다양한 NFT사례에서 저작권법이 어떻게 적용되어야 하는지는 아직 명확하지 않다. 그러나 NFT는 정확한 분산기록을 유지하고 모든 권원 있는 복제본을 추적할 수 있기 때문에 보호 받는 저작권이 인정되는 콘텐츠의 보호 및 정당한 이용료 획득을 위한 노력이 지속적으로 강화될 필요가 있다.

본 고에서는 NFT에 연결되는 저작권의 유형에 대하여 검토하고 향후 NFT콘텐츠의 생성, 이전, 유통 등에서 발생할 수 있는 저작권법적 이슈에 대하여 검토하였다. 향후 NFT콘텐츠 이용과정에서 저작인격권과의 관계, 현행 저작권 집중관리제도와와의 조화 등에 대하여 더 깊은 고민이 필요하나 아쉽게도 본 고에서 다루지 못하였다.

새로운 시장이 형성될 때 시장에 대한 적극적, 선부른 규제보다는 시장이 바람직하게 발전해 나갈 수 있는 정책이 중요하다고 본다. 이제 막 시작된 NFT콘텐츠 유통시장이 창작자의 수익 구조 향상과 이용자의 다양한 수요를 충족시킬 수 있는 기회가 되길 바란다.