



# 미국 저작권청과 특허상표청, NFT에 대한 공동 연구보고서 발표

임형주 | 법무법인 율촌 변호사

1. 들어가며
2. NFT란
3. NFT의 발행, 저장, 마케팅 및 전송과 저작권법과의 관련성
4. 집행(Enforcement)
5. 저작권 생태계에서 NFT의 역할
6. 시사점

## 1. 들어가며

빠르게 진화하는 디지털 환경에서 NFT(Non-Fungible Tokens)는 혁신적인 기술로 등장하여 디지털 영역에서 소유권, 진정성 및 저작권에 대한 우리의 개념을 변화시켰다. 고유한 디지털 자산인 NFT는 특히 예술, 엔터테인먼트 및 수집품 영역에서 엄청난 인기를 얻었지만, 저작권 및 지식재산권과 관련된 복잡한 법적 문제도 제기했다.

이러한 배경 속에서 2024. 3. 12. 미국 저작권청(USCO)과 특허상표청(USPTO)은 'NFT에 대한 공동 연구보고서'<sup>1)</sup>를 발표하였다. 보고서는 NFT에 관한 저작권, 상표권, 특허권에 관해 다루고 있으나, 그중 저작권에 관한 부분을 간략하게 요약하면 다음과 같다.

## 2. NFT란

대체 불가능 토큰(Non-Fungible Token, NFT)은 일반적으로 소유권이 블록체인 또는 유사한 디지털 장부에 기록되어 소유자에게 권리 등을 부여하는 고유한 암호 토큰으로 인식된다. 이러한 토큰은 대체 불가능성을 띠고 있어 다른 암호화폐와 달리 각 토큰이 고유하고 다른 토큰과 상호 교환할 수 없다는 특징이 있다.

NFT를 통해 브랜드는 고유한 경험이나 아이템을 제공할 수 있고, 아티스트는 직접 창

1) United States Copyright Office, Non-Fungible Tokens and Intellectual Property, 2024.3.12., <https://www.copyright.gov/policy/nft-study/>

작물을 수익화하고 관리할 수 있으며, 소비자는 새로운 방식으로 창작자와 상호 작용할 수 있다. 그러나 이러한 새로운 기술은 IP 권리 침해 가능성, 분산 저장으로 인한 복잡성, NFT 거래에 수반되는 권리에 대한 소비자의 혼란을 조장하는 등 문제점도 산재해 있다. 이에 대해 미국 저작권청(USCO)과 특허상표청(USPTO)은 블록체인 기록의 신뢰성과 스마트 계약<sup>2)</sup>의 집행 가능성에 대해 우려하고 있으며, 합법적인 거래를 보장하기 위해 더 명확한 공개와 합의가 필요하다고 보고 있다.

### 3. NFT의 발행, 저장, 마케팅 및 전송과 저작권법과의 관련성

#### 1) 발행(Minting)

NFT 발행 시에는 주로 복제권 침해 여부, 스마트 계약 또는 AI를 통해 생성된 저작물을 저작권으로 보호할지 여부 및 NFT 관련 소스 코드의 저작권 인정 여부가 문제 된다.

먼저 NFT는 일반적으로 저작물에 대한 참조 또는 링크만 제공하는 형태의 토큰으로 발행됨으로써 복제권을 직접적으로 침해하지 않을 수 있다. 다만, 현재 무권리자의 NFT 발행에 대한 기술적인 보호 장치가 부족하다. 특히 NFT의 특성상 사후적으로 무권리자의 발행을 시정하는 것이 어렵거나 불가능한 점을 고려할 때, 발행 시부터 NFT 발행자가 NFT 관련 저작물에 관한 권리를 갖도록 보장하는 것이 중요하다.

또한 NFT는 일반적으로 저작권 보호의 대상이 되지 않는 자산, 예를 들어 생성형 AI의 출력물 또는 저작권이 만료된 저작물에 대하여도 발행 가능하다. 이에 NFT 관련 저작물이 무작위로 수정될 수 있는 동적 NFT의 경우 그러한 이미지에 대하여 저작권을 인정할지 여부도 문제 된다.

나아가 NFT와 스마트 계약을 위한 코드를 일반 소프트웨어와 같이 저작권으로서 보호해야 할지 여부도 의견이 대립하고 있다.

#### 2) 저장(Storage)

NFT와 관련된 저작물의 저장은 온체인(블록체인상에서 직접)이든 오프체인(블록체인 외부에서)이든 저작권과 관련하여 영향을 미칠 수 있다.

NFT와 관련한 저작물이 온체인에 저장되는 경우 NFT와 관련한 저작물의 복제물이 블

2) 스마트 계약 또는 스마트 컨트랙트(smart contract)란 일반적으로 일반적으로 특정한 조건이 성취되면 자동으로 계약내용이 집행되도록 만든 프로그램 코드(Code)를 의미하는 것으로 본다. 미국 하원에서 2014년에 발의된 온라인 시장 보호법(Online Market Protection Act of 2014: H. R. 5892) Sec. 3(i)는 스마트 계약을 “암호로 코딩된 합의”로 정의하고 있다(“Smart Contracts are cryptographically encoded agreements, often utilizing multi-signature technology, which allow for automatic or multi-party execution and public recording of transactions or property transfers when certain predetermined parameters are met”).

록체인에 직접 통합되는 것을 의미하며, 이는 온체인 특성상 저작물의 복제가 이뤄질 수 있다. 다만 NFT와 관련된 대부분의 저작물은 오프체인에 저장되며, 이때 NFT의 장부에서는 관련 저작물이 어디에 있는지 직접 가리키거나 통합 자원 식별자(uniform resource identifier, URI)를 통해 설명한다. 저작물이 오프체인에 저장되는 경우 NFT는 저작물의 복사본이 아닌 참조 역할만을 하므로 저작권의 복제권은 문제 되지 않을 가능성이 높다.

또한 스토리지의 특성(중앙 집중식 또는 분산식)에 따라서도 저작권자의 권리나 저작권자의 권리 행사 여부에 영향을 미칠 수 있다. 특히 분산식 스토리지는 잠재적으로 다수의 디지털 복사본을 생성할 수 있다는 점에서 저작권 관련 문제가 발생할 수 있다.

스토리지와 그 저작권에 대한 견해는 다양하며, 일반적으로 NFT를 전송하더라도 NFT 관련 저작물은 별도로 전송이 이루어지지 않아 저작물의 재생산이 이루어지지 않으므로 디지털 영역에서의 다른 저작물 양도와 차이가 있다는 견해도 있다.

### 3) 마케팅 및 판매 제안

NFT 마케팅을 위해 저작물을 NFT 마켓플레이스에 전시하거나 재생할 때 저작권자의 권리를 잠재적으로 침해할 수 있다. 저작권자는 NFT 판매를 위해 저작물의 전시 등을 승인할 수 있지만, 저작물의 무단 복제 또는 전시 행위는 저작물의 공정한 사용으로 간주하지 않는 한 저작권 침해로 이어질 수 있다. NFT 관련 저작권을 침해하는 NFT 판매자의 책임은 명확하나, NFT 마켓플레이스의 책임 범위에 대해서는 아직 미국 법원에서 결정되지 않았다. 다만 국제적으로는 항저우 인터넷 법원은 NFT 마켓플레이스가 저작권 침해 여부를 적절하게 모니터링하지 않을 경우 NFT 마켓플레이스에 저작권 침해 책임을 물을 수 있다고 판단한 바 있다.<sup>3)</sup>

### 4) NFT 및 관련 권리 양도

NFT의 양도는 주로 디지털 토큰 소유권을 양도하는 것을 의미하며, 반드시 관련 저작물의 물리적·디지털 양도 또는 저작권을 수반하지는 않는다. 즉, NFT의 소유권은 관련 저작물의 저작권에 대한 권리와 동일하지 않다. 따라서 NFT 양도와 관련하여 저작권 및 기타 관련 권리를 양도하기 위해서는 일반적으로 별도의 계약이 필요하다고 본다.

또한 NFT 양도 자체가 관련한 저작물에 대한 라이선스를 부여하는 것은 아니다. 즉,

3) 법원은 NFT 마켓플레이스가 추가 비용 없이 자사 플랫폼에서 디지털 저작물에 대한 사전 검토를 할 수 있고, 모든 거래에 대한 NFT 및 수수료를 발행할 때 가스 수수료를 징수하여 직접적인 경제적 이익을 얻었기 때문에 기존 온라인 플랫폼보다 높은 주의의무가 있다고 결론지었다(Shenzhen Qice Diechu Wenhua Chuangyi Youxian Gongsu Su Hangzhou Yuan Yuzhou Keji Youxian Gongsu [Shenzhen Qice Diechu Cultural Creativity Co., Ltd. V. Hangzhou Yuanyuzhou Technology Co., Ltd.] (Hangzhou Internet Ct. 2022) (China).).

NFT 관련 저작물에 대한 라이선스는 스마트 계약을 통해 NFT에 수반될 수 있으나, 해당 라이선스는 스마트 계약이 아닌 다른 계약을 통해서도 이뤄질 수도 있다. 이러한 경우 NFT와 NFT 관련 저작물의 라이선스 계약은 분리될 수 있고, 이 경우 후속 구매자에 대해서는 NFT 보유자의 권리가 사실상 제한될 수 있다. 이러한 혼란을 방지하기 위해서는 NFT 마켓플레이스에서 사용되는 NFT 구매와 관련한 권리를 명시하는 명확한 약관이 제시될 필요가 있다.

나아가 최초 판매의 원칙(first sale doctrine)<sup>4)</sup>은 저작물의 특정 사본의 소유자가 저작권 소유자의 동의 없이 해당 사본을 판매하거나 처분할 수 있도록 허용하는 것이다. 그러나 디지털 전송은 전송 시 저작물의 복사본을 새롭게 형성하기 때문에 위 원칙이 적용되지 않는다. 하지만 NFT의 경우 일반적으로 NFT를 양도하는 과정에서 저작물의 새로운 복사본을 형성하지 않을 수 있다는 점에서, NFT에 최초 판매 원칙이 적용될 수 있다는 견해가 있다.

#### 4. 집행(Enforcement)

미국 저작권청(USCO)과 특허상표청(USPTO)은 현재의 법률, 특히 디지털 밀레니엄 저작권법(DMCA)의 통지 및 게시 중단 요청 규정을 통해 NFT를 규제할 수 있다고 본다.

하지만 NFT의 경우 NFT 마켓플레이스와 블록체인 네트워크가 실제 사용자 식별을 필요로 하지 않는 경우에는 침해자를 식별하는 데 어려움이 있고, 침해 저작물이 접근 가능한 단일 위치에 저장되지 않은 경우 이를 제거하는 데 어려움이 있다. 뿐만 아니라 NFT 관련 저작물이 블록체인에 존재할 경우 침해 저작물의 삭제 또는 게시 중단이 어렵다.

그러나 미국 저작권청(USCO)과 특허상표청(USPTO)은 이러한 문제가 NFT만의 문제라고 볼 수는 없으며, 저작권 소유자가 디지털 영역 전반에서 직면하는 문제라고 판단하고 있다. 따라서 일반적으로 기존 법률에 의하더라도 위와 같은 NFT 시장의 문제를 해결할 수 있다고 본다.

#### 5. 저작권 생태계에서 NFT의 역할

4) 최초 판매의 원칙이란 저작권자의 동의 하에 저작물의 원본이나 복제물의 소유권이 이전 된 이상, 최초의 거래(판매)로 인하여 저작권자의 배포권이 소진되므로, 그 후에는 당해 유체물이 저작권자의 허락 없이 자유롭게 거래가 이루어지는 것이다. 미국 저작권법 제109(a)는 최초 판매 원칙을 성문화하여 적법하게 만들어진 특정 저작물의 소유자는 저작권자의 배포권에도 불구하고, 저작권자의 허락 없이 그 저작물을 판매 또는 처분할 수 있다고 규정한다(U.S.C. § 109(a) Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person, authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.). 이는 권리소진 이론(Exhaustion Doctrine)이라고도 하는데, 우리나라 저작권법 제20조 단서에서도 저작물이 저작재산권자의 허락을 받아 판매된 경우 저작자는 그 저작물을 배포할 권리를 가지지 않는다고 규정하고 있다.

블록체인 기술을 기반으로 하는 NFT는 디지털 콘텐츠의 저작권 보호와 관련하여 새로운 가능성을 제시하고 있다. NFT는 디지털 콘텐츠에 대한 고유한 식별자를 제공하여 해당 콘텐츠의 출처와 저작권 권리자를 명확하게 기록할 수 있다. 이를 통해 창작자와 권리자는 자신의 저작물에 대한 권리를 더욱 효과적으로 보호하고, 수익을 창출할 수 있는 기회를 얻을 수 있다.

하지만 NFT 발행 과정에서 창작자 정보가 부정확하거나 허위로 입력될 수 있는 위험이 존재하고, 블록체인 거래의 익명성으로 인해 기록의 추적성과 효율성이 저해될 수 있다. 또한 블록체인 거래의 높은 수수료와 분산형 네트워크에서 저작권 기록의 정확성과 신뢰성을 보장하기 어렵다는 점에서 NFT가 미국 저작권청(USCO)의 저작권 등록을 대체하기는 어려울 것으로 보인다.

나아가 NFT는 관련 저작물의 재판매를 통한 로열티 분배를 용이하게 할 수 있다. 그러나 NFT의 판매가 다른 마켓플레이스나 오프체인에서 이뤄지는 경우 로열티 지급이 보장되지 않을 수 있다는 우려가 있다. 또한 디지털 권리 관리(DRM)<sup>5)</sup>를 위해 NFT를 사용하면 콘텐츠 통제에 새로운 접근 방식을 도입할 수 있지만, 저작권이 있는 저작물에 대한 접근을 제한할 수 있다는 우려도 제기된다.

## 6. 시사점

최근 몇 년간 NFT는 전 세계에서 큰 인기를 끌었다. 특히 NFT는 창작자, 예술가에게 새로운 디지털 저작물의 유통 수단과 혁신적인 기회를 제공하였고, 쉽게 복제 가능해 가치평가 대상에 속하지 못하던 디지털 콘텐츠들은 NFT를 통해 재평가를 받았다. 그러나 NFT의 법적 성격과 소유권, 그리고 NFT 마켓플레이스의 역할 등 NFT와 관련한 저작권 법적 쟁점들은 여전히 혼란 속에 있으며, 다양한 문제가 발생하고 있다.

실제로 이중섭의 ‘황소’, 박수근의 ‘두 아이와 두 엄마’, 김환기의 ‘전면점화-무제’ 등 유명 화가들의 작품들이 NFT로 제작되어 판매될 예정이었으나 2021년 6월 진위 및 저작권 논란으로 경매가 중단된 바 있다.<sup>6)</sup> 또한 개구리 캐릭터를 테마로 하는 ‘새드 프로그 디스트릭트(Sad Frog District)’ 프로젝트도 2021년 8월 저작권 침해 주장으로 인하여 오픈씨(Open Sea)에서 삭제된 바 있다.<sup>7)</sup>

이러한 사례들은 디지털 콘텐츠 소유권의 불안정한 특성을 보여주는 것으로, NFT가 해결해야 하는 근본적인 과제를 단적으로 보여준다. 즉, NFT는 디지털 콘텐츠에 대한 소유

5) 디지털 권리 관리(Digital rights management, DRM)는 저작권자가 배포한 디지털 자료나 하드웨어의 사용을 제어하고 이를 의도한 용도로만 사용하도록 제한하는 데 사용되는 모든 기술들을 지칭하는 용어이다.

6) 강종훈, “이중섭·김환기·박수근 NFT 경매 취소…"물의 일으켜 사죄", 연합뉴스, 2021. 6. 2.

7) 홍유진, “슬픈 개구리 NFT 삭제 당해... '개구리 페페' 저작권 침해 주장”, 서울경제, 2021. 8. 18.

권을 입증할 뿐 저작물에 대한 권리를 보장하는 것이 아니다. 이러한 특성으로 인해 NFT는 무권리자의 민팅(Minting), 위작의 판매, 온라인서비스제공자(OSP)의 면책 범위 등이 문제 될 수 있다.

이에 대해 문화체육관광부와 한국저작권보호원에서는 2022년 6월 발간한 ‘NFT 거래 시 유의해야 할 저작권 안내서’를 통해 논의한 바 있다.<sup>8)</sup> 이는 미국 저작권청(USCO)과 특허상표청(USPTO)의 연구보고서에서의 논의와 유사하다. 이처럼 한국과 미국에서 NFT에 관한 논의가 유사한 이유는 우리나라 저작권법과 미국 저작권법이 유사하기 때문으로 보인다. 이러한 상황에서 미국 저작권청(USCO)과 특허상표청(USPTO)이 NFT에 대해 기존 법률로 규제하는 것이 가능하다고 판단한 것은 우리에게도 시사하는 바가 크다.

다만, NFT의 특수성을 고려할 때 NFT에 있어 기존 법률이 부합하지 않는 부분에 있어서는 논의를 지속해서 발전시켜 나갈 필요가 있다. 예를 들어, 우리나라 저작권법에서도 NFT 발행인이 지속해서 로열티를 배분받는 형태가 저작권법상 최초 판매의 원칙과 양립할 수 있는지가 문제 될 수 있다. 이에 대해서는 디지털 콘텐츠 거래의 특수성을 고려할 때 NFT가 이러한 원칙의 예외로 해석하는 것이 적절할지에 대한 검토가 필요하다.

또한 NFT 거래가 활성화됨에 따라 독일, 프랑스, 영국 등 국가에서 규정하고 있는 추급권(Droit de Suite) 내지 미술품 재판매 보상청구권(Artist's resale Right)<sup>9)</sup>이라는 개념을 우리나라 저작권법에도 도입할 필요가 있는지 고려할 필요가 있다.

NFT는 새로운 유형의 디지털 자산으로서, 이와 관련된 저작권에 대해서는 기존 법리를 유지하면서도 새로운 제도를 수용하는 방향으로 발전해야 할 것이다. 저작자 등의 권리 보호와 함께 문화 및 관련 산업의 발전을 촉진하고자 하는 저작권법의 목적을 고려하되, NFT와 같은 새로운 형태의 디지털 자산을 포용할 수 있도록 세부적인 조항들을 조정하고 해석하여야 할 것이다. 나아가 NFT 발행과 거래 과정에서 발생할 수 있는 저작권 침해 문제, 그리고 이에 대한 대응 방안 등도 함께 논의되어야 할 것이다.

8) 문화체육관광부, “NFT 거래 시 유의해야 할 저작권 안내서”, 2022. 6. 14.,

[https://www.mcst.go.kr/kor/s\\_policy/dept/deptView.jsp?pDataCD=0406000000&pSeq=1863](https://www.mcst.go.kr/kor/s_policy/dept/deptView.jsp?pDataCD=0406000000&pSeq=1863)

9) 추급권(Droit de suite) 내지 미술품 재판매 보상청구권(Artist's resale Right)이란 저작물의 저작자가 저작물의 원본을 최초 양도한 이후에도 계속되는 재판매로부터의 수익을 일정 비율 분배받을 권리를 말한다. 우리나라 저작권법은 최초 판매의 원칙만을 도입하고 있어 저작물이 저작재산권자의 허락을 받아 거래에 제공되었으면 이후 저작자의 배포권을 소멸시키므로 추급권이 부정되는 것으로 보인다.