DENTONS LEE

NFT(Non Fungible Token)
와 다양한 저작권 이슈

이영한 진명진

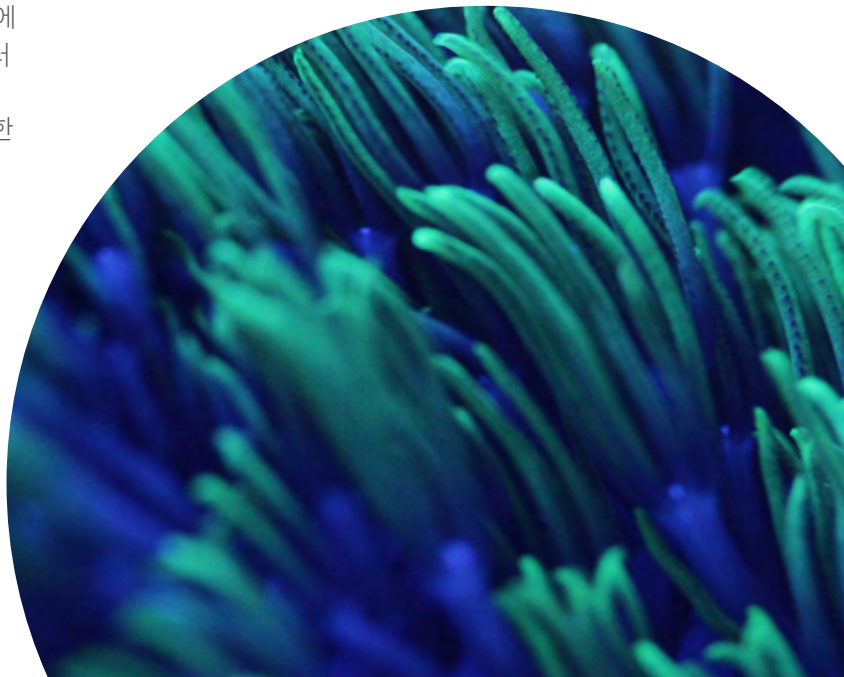
Grow | Protect | Operate | Finance

A. 개요.

NFT는 대체불가능한 토큰(Non-fungible Token)을 의미합니다. 이는 블록체인 기술을 활용해 그림, 영상, 음악과 같은 디지털 파일에 별도의 고유한 식별 정보를 부여하는 것으로, 블록체인 기술 특성상 분산형 네트워크에 정보가 계속 블록으로 저장되어 임의로 변경 또는 조작하는 것이 어렵습니다. NFT는 고유의 식별 값을 통해 다른 NFT로 대체될 수 없으며 이러한 대체불가능한 속성은 디지털 파일의 원본성, 진본성 및 유일성을 증명할 수 있고 소장 및 구매이력 또한 증명할 수 있기 때문에 소유권으로써 그 권리를 보호해야 합니다.

최근 들어 NFT에 대한 대중의 관심 및 시장 규모는 급격하게 커지는 추세로, 디지털 아티스트 비플(Beaple)의 작품 "The First 5000 Days"는 크리스티 경매에서 무려 6930만달러(한화 758억원)에 판매되었고, 탈중앙화 앱 마켓 데이터 분석 플랫폼 댑레이더와 미래에셋증권 리서치센터에 따르면 2021년 NFT 시장 규모는 1분기 12억 3000만달러(한화 1조4718억원), 2분기 12억 4000만달러(한화 1조 4718억원), 그리고 3분기에는 전분기 대비 약 8배가 증가한 107억 달러(한화 12조 7009억원)에 육박했습니다.

NFT는 이더리움 블록체인상에서 발행되고 거래되는 표준 인터페이스인 ERC-721을 활용하고 있습니다. NFT를 만드는 방법은 다양하지만 일반적으로 거래되는 중개사이트("**마켓 플레이스**")를 통해 발행되며 NFT를 만들기 위해서는 작품(저작물), 코인, 코인지갑이 필요합니다. 마켓 플레이스를 통해 어떠한 저작물을 NFT화 시키는 것을 민팅(minting)이라고 하는데 이때 가스(Gas)라는 수수료가 필요하며 이는 코인으로 지불하게 됩니다. 한편, 이 과정에서 세부적인 설정을 할 수 있는데, 작품 이름, 작품 설명, 이미지 링크(판매할 원본 저작물에 대한 링크), 콘텐츠의 재판매에 대한 로열티 비율(예시. 재판매 금액의 10%), 카피 수(콘텐츠가 몇 개나 발행될 것인지) 등을 입력할 수 있습니다. 이는 마켓 플레이스 마다 조금씩 차이가 있으며, 저작자의 이름 및 창작일을 기재해야 할 수도 있고 저작권을 함께 양도할 것인지에 대한 선택을 해야 하는 경우도 있습니다.



B. NFT는 가상자산인가?

NFT가 법률상 가상자산으로 분류될 수 있을지에 대한 여부는 아직 명확하지 않습니다. 국제입법조사처 연구보고서에 따르면 아직까지는 NFT는 법률상 가상자산에 부합하지 않는다는 의견입니다. 특정금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률("**특금법**") 제2조 제3호에 의하면 가상자산이란 "경제적 가치를 지닌 것으로서 전자적으로 거래 또는 이전될 수 있는 전자적 증표"를 의미합니다. 다만, 특금법은 위 조항 단서에서 (가) 화폐·재화·용역 등으로 교환될 수 없는 전자적 증표 또는 그 증표에 관한 정보로서 발행인이 사용처와 그 용도를 제한한 것, (나) 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물 등은 가상자산으로 보지 않는다고 명시하고 있습니다.

2021년 11월 7일자 파이낸셜 뉴스에 따르면 금융위원회는 국제자금세탁방지기구("**FATF**")의 최근 지침을 따를 때 NFT는 암호화폐와 달리 투자나 결제수단으로 볼 수 없어 원칙적으로는 가상자산에 해당되지 않는다고 보았습니다. 2021년 10월 28일 개정 발표한 FATF의 가상자산 및 가상자산사업자 위험기반 접근법 지침서에서 NFT는 교환 가능하기 보다는 대체불가능한 성질을 갖고 있으며 결제 및 투자용이라기 보다는 수집용에 가까우므로 이와 같은 성질을 가진 NFT는 일반적으로 가상자산으로 포함하지 않는다는 입장을 취했습니다. 하지만 동시에 NFT가 대량으로 발행되어 화폐나 투자수단으로 쓰이거나 NFT를 소비하는 플랫폼(마켓플레이스, 메타버스 등)이 결합되어 투자 및 거래상품으로서 가치를 창출할 때에는 가상자산으로 취급될 여지가 있다고 보았습니다. 이에 따라, 2021년 1월 23일자 머니 투데이 뉴스에 따르면 금융위원회는 모든 NFT를 가상자산으로 보기는 어렵지만 발행형태에 따라 가상자산으로 분류될 수 있는 NFT가 상당하다는 판단에 따라 특정 생태계에서는 가상자산으로 분류될 수 있다는 점을 시사했기 때문에 추후 NFT가 가상자산으로 분류될 가능성을 배제할 수 없습니다.

추가적으로, FATF의 지침 및 권고의 목적은 자금세탁 및 테러자금조달 방지의 표준이 되는 것을 목적으로 하고 한국의 특금법 또한 FATF의 지침을 따라 입법되었음을 고려했을 때, 현재까지 NFT는 가상자산으로 분류되지 않더라도, FATF의 최신 재정 목적에 따라 NFT가 자금세탁 및 테러자금조달에 사용될 가능성이 있는 경우라면 NFT도 특금법상 가상자산으로 분류될 것으로 전망됩니다.

만약 NFT가 가상자산에 포함된다면 소득세법 제64조의 3제2항 등에 따라 양도 대여분에 대해 기타소득으로 과세 대상이 됩니다. 또한, 오픈씨(Opensea) 및 슈퍼레어(SuperRare)와 같은 NFT를 취급하는 거래 플랫폼 역시 가상자산 거래소로서 특금법이 규정하는 여러 의무들(신고의무, 실명계정 확보 의무 등)을 부담해야 하는지를 좌우하기에 중요합니다.

C. NFT와 권리소진의 원칙.

권리소진의 원칙 또는 최초판매의 원칙은 저작물에 대한 저작권자의 독점권에도 불구하고 합법적인 복제본의 소유자가 복제본을 판매하거나 처분할 수 있도록 허용하는 것입니다. 즉, 저작권자의 합법적인 판매로 인해 제공된 복제물에 대하여 배포권이 소진되며 이후 구매자는 해당 복제물의 계속된 유통을 자유로이 할 수 있음을 의미합니다. 원칙적으로 권리소진의 원칙은 물리적 매체(유체물)에 의한 이전 시 배포권을 소진시키는 형태이며 디지털 자산에 경우 사이버공간에서 전송 형태로 이루어지기 때문에 온라인 복제를 하는 전송권을 소진시키는 것은 아닙니다. 따라서, NFT는 유체물이 아니라 디지털 형태로 존재하면서 무형적으로 송신되는 저작물들은 배포권 소진의 대상이 되지 않기 때문에 구매자는 구입할 디지털 자산을 자유롭게 유통할 수 없고 저작권자의 동의 없이는 복제물을 전시하거나 판매할 수 없게 됩니다.

대법원은 소리바다 사건에서 디지털 저작물에 대한 공유 행위는 배포에 해당하지 않는다고 판시 하였으며 하급심 법원 역시 디지털 콘텐츠가 이용자에 컴퓨터에서 실시간으로 재생되도록 하는 스트리밍 방식의 송시 또한 배포가 아니라고 판시하였습니다. 이에, 디지털 자산이 디지털 형태의 저작물이 담긴 CD나 USB와 같은 유체물로써 전달되지 않는 한 이는 배포권 소진에 대상이 되지 않습니다. NFT는 저작물 자체가 지정된 것이 아니라 메타데이터만이 기재되며 NFT 거래가 이루어지더라도 저작물이 직접 전송되는 것이 아니라는 점을 감안할 때 NFT의 거래 행위를 저작물의 배포행위로 보기 어렵습니다. 하지만 NFT의 본질은 여타 디지털 콘텐츠와는 다릅니다. 저작물이 담긴 CD나 USB와 같은 저작유형물을 통해 전달되는 것은 아니지만 NFT의 경우 블록체인에 지정된 고유 식별 값을 통해 그 원본성과 소유권 확인 및 인증이 가능하다는 점에서 NFT의 본질은 유형적 형태의 저작물과 굉장히 유사하다고 판단할 수 있습니다. 현재 실제 상당수의 NFT 거래 플랫폼이 약관을 통해 NFT 구매자에게 재판매권을 부여하고 있으나, NFT 거래가 저작물 유통 시장에서 차지하는 비중이 커질수록 디지털 권리소진의 범위에 대한 논의는 불가피할 수밖에 없습니다. 따라서, 추후 NFT에 대한 거래 역시 권리소진의 원칙에 따라 배포권 소진을 인정해야 줘야 할 필요성이 있을 것으로 판단됩니다.

D. NFT의 재산적 성격은 무엇인가?

NFT의 거래는 마치 소유권을 거래하는 것처럼 보이지만 디지털 저작물에 관련된 현재 NFT의 법적 분석은 저작권에 기반한 라이선스 형식에 가깝습니다. 하지만 NFT는 일반 디지털 자산과는 달리 디지털 콘텐츠의 무한 복제를 제한하고 해당 콘텐츠에 유일성을 부여함으로써 해당 디지털 콘텐츠가 라이선스의 한계를 벗어나 사적재산으로 거래될 수 있는 가능성을 제시하고 있습니다. 따라서, 추후 NFT가 저작권과 함께 사유재산으로서 판매되고 거래에서 사유재산으로 취급되거나 유언을 통해 상속되는 등 재산상 이윤을 창출하는 방식으로 이용될 때 NFT를 사유재산으로 취급할 것인가에 대한 검토가 필요합니다.

NFT는 일반적인 디지털 자산과는 달리 배타적인 특성을 가지고 있습니다. NFT 코드는 변경 불가능 하고 스마트계약이 작동된 뒤에는 블록체인을 관리하는 중앙집중화된 커스토디안(관리자)이 없으며, 이용자는 해당 토큰(NFT)을 생성 및 제공한 자로부터 자유로이 독립되어 그 토큰을 이용하거나, 다른 사람의 이용을 배제시키거나, 혹은 상속하거나 파기할 수도 있습니다. 따라서, NFT는 마치 유체물과 같이 하나의 특정인에 의해서만 소유 및 지배될 수 있기 때문에 NFT콘텐츠를 사유 재산으로서 소유권에 대상으로 함에 더 설득력이 있습니다.

일반적으로 디지털 콘텐츠를 거래할 때 최종 구매자의 의사에 통제 받지 않고 전 소유자(판매자)가 여전히 해당 콘텐츠를 이용할 수 있다면 이는 완전한 소유권 이전이라고 볼 수는 없습니다. 즉, 기술에 대한 법의 적용은 일반 사람들의 이용방식에 따라 규율 된다고 볼 수 있습니다. 한편, 앞서 말한 NFT의 배타성은 NFT 판매자들 간 배타성에 기반한 소유권 거래를 가능하게 함으로써 이는 NFT 거래 당사자들의 진정한 의도와 통상적인 디지털 저작물 라이선스 계약과 불일치를 초래할 수 있습니다. 다시 말해, NFT 구매자와 판매자는 어떠한 디지털 자산에 대한 소유권을 거래할 의도를 가지고 있으며 서로의 사유재산을 사고 파는 것으로 믿을 가능성이 높습니다. 또한, NFT 구매자는 해당 디지털 자산의 소유권에 대해 더 높은 비용을 지불했음에도 불구하고 라이선스에 의한 이용조건을 따라야 할 수도 있습니다. 거래 당사자가 특별한 재산을 표창하는 NFT를 전달할 때, 그리고 그 재산이 해당 NFT를 구매 또는 획득한 단 한명의 소유자에 의해 통제될 때, 기존 라이선싱에 기반한 개념 보다는 일반적 재산 거래 법리를 적용하는 것이 거래 당사자들의 의도와 더 부합한다고 볼 수 있습니다.

실제 NFT 판매자는 NFT의 사용권 등 스마트계약에 따라 각종 권한을 부여하는 것이 라이선싱의 법적 환경과 유사한데도, NFT 거래 플랫폼은 마치 NFT의 소유권을 거래하는 것과 같이 홍보하는 등, 추후 NFT 구매자가 NFT와 함께 해당 디지털 자산에 대한 소유권을 양수 받은 것으로 주장할 여지가 있음으로 유의해야 합니다. 따라서, NFT의 본질을 이해하고, 거래 당사자들의 의도를 합치시키며, 구매자들의 권익 보호를 달성하기 위해서, 특별히 대상이 되는 저작권의 소유와 라이선스에 관하여 별도의 계약이 없다면, 저작권의 소유권 이전을 추정하는 효과를 부여하는 방향을 고려해야 합니다. 또한, NFT 거래 플랫폼 역시 실상을 반영하여 적절한 가이드 라인을 제시하는 등의 개선 노력이 필요할 수 있습니다.

E. NFT의 추급권에 대한 법적 논의.

추급권(Resale Royalty Right)이란 미술저작자가 원저작물을 최초 양도한 이후에도 계속되는 재판매로부터 수익을 일정 비율 분배 받을 권리로서 일종의 재판매보상청구권이라고 할 수 있습니다. 권리소진의 원칙이 원본 소유자의 이익을 보호하기 위하여 저작권자의 배포권을 소멸시킨 것이라면, 추급권을 그 반대로 권리소진의 원칙으로 배포권을 더 이상 주장할 수 없어 그 이후의 유통에는 관여할 수 없는 저작권자의 이익을 일부 확보해주고자 하는 것입니다.

국내에는 현행법상 아직 추급권이 도입되지 않았는데 NFT 환경에서는 원저작자인 판매자가 자신의 NFT 콘텐츠에 대하여 재판매보상 청구를 할 수 있도록 일종의 로열티를 설정할 수 있고 이는 설정된 조건이 충족되는 즉시 스마트계약을 이용해 법적 강제권이 없어도 자동으로 실행됩니다. 따라서, 현행법에는 없는 추급권이 실질적으로 도입된 상황이라 어떠한 법적 분쟁이 생겼을 경우 원저작자가 법적으로 보호받을 수 있는 권리에 대해서는 아직 불명확한 실정입니다.

일례로 NFT 거래 플랫폼에서 판매자의 NFT 콘텐츠에 대해 10%의 로열티를 설정하여 NFT 콘텐츠를 판매하고 구매자가 이를 구매하게 되면 이후 구매자가 같은 NFT 거래 플랫폼을 통해 구입한 NFT 콘텐츠를 재판매 하였다면 약정된 10%의 로열티가 자동적으로 판매자에게 지급됩니다. 하지만 같은 NFT 거래 플랫폼이 아닌 여타 다른 NFT 거래 플랫폼에서 거래되었을 경우에는 약정된 로열티는 자동적으로 판매자에게 지급되지 않습니다. 따라서, 추후 발생하는 거래에서 판매자의 로열티가 제대로 지급되지 않았다면 정당하게 추급권이 있어야 함에도 불구하고 일일이 자신의 권리를 주장해야 하는 불상사가 생길 수 있습니다. 국내 저작권법상 이러한 추급권이 인정되지 않고 있기 때문에 판매자의 주장을 뒷받침할 만한 법적 근거가 없고 판매자는 연속적으로 발생하는 다수의 구매자들과 직접 계약을 맺은 계약 당사자가 아니기 때문에 계약당사자의 원칙(Privity of Contract)에 따른 법적 분쟁에 여지가 있습니다. 이처럼 현재로서는 판매자의 추급권에 대한 권리를 주장하는데 있어서 어려움이 많은 실정입니다.

추급권에 도입 여부는 2007년 한-EU자유무역협정을 계기로 논의된 바 있으나 오늘날까지 진전이 없는 상태입니다. 그동안 추급권을 도입한 국가는 지속적으로 증가하고 있으며 현재는 82개국에서 시행 중입니다. NFT 콘텐츠에 대한 거래가 국내로 국한되지 않는다는 점을 고려했을 때 제한적이지만 추급권을 인정하고 있는 국가에 한해 서로 추급권을 인정하기로 하는 호혜주의(Reciprocity)를 인정해

주는 방안 등을 고려해 봐야할 것입니다. 한편, 저작권법상의 구제수단(추급권)이 아닌 계약법상의 구제수단으로는 계약 당사자의 원칙을 유연하게 적용하여 판매자가 원작자 또는 원작자의 적절한 대리인임을 입증하는 경우 추후 발생하는 매매에 대하여 판매자와 구매자 사이에 수평적 계약 당사자 관계가 있다고 추정해 주는 등 계약상의 구제수단도 필요해 보입니다.

F. 스마트컨트랙트 및 NFT 구매자의 권리 보호.

스마트컨트랙트("스마트계약")를 어떻게 취급해야 하는가에 대한 다양한 견해가 있지만 이를 법적인 관점에서 계약이라고 취급하기에는 다소 무리가 있습니다. 스마트계약의 본질적 속성, 작동방식 등을 고려했을 때 아직까지 스마트계약은 블록체인을 기반으로 계약의 자동실행이 보장된 컴퓨터 프로그램 또는 코드로 취급하는 것이 더욱 적절합니다. 다시 말해, 스마트계약은 어떠한 계약 내용을 이행하는데 필요한 기술적 수단으로써 취급되어야 할 것입니다.

스마트계약은 명확하고 유연성 없는 코드를 기반으로 만들어지기 때문에 자연어로 만들어진 계약에 비하여 제한적으로 적용될 수밖에 없습니다. 사전에 입력된 코드는 당사자들의 객관적이고 예측가능한 이행의무를 부과하는데 그 역할을 하지만 당사자들은 계약 이후에 벌어지는 상황들을 모두 사전에 예측하고 명확하게 하여 코드에 입력시키는 것은 매우 어렵습니다. 또한, 신의성실, 형평(equity), 최선의 노력과 같은 주관적인 기준을 포함하는 경우에도 자동화라고 하는 스마트계약의 특징이 발현되기는 쉽지 않고 계약의 속성이 관계적(relational)인 경우 프로그램 속성상 지속되는 계약관계에서 변화하는 당사자들의 권리, 의무를 유연하게 확정시켜 주기는 어려울 것입니다. 이와 비슷한 사례들에서 스마트계약의 활용은 일정한 한계를 가질 수밖에 없습니다.

일반적으로 계약의 해석은 계약의 내용을 확정하기 위해 필요합니다. 구체적으로 계약의 성립에 필요한 합의가 있었는지, 계약 체결과정에서 계약 당사자의 의사와 표시가 일치하는지, 성립한 계약이 효력이 있는지, 계약의 내용에 따라 채권과 채무가 생일 수 있는지 등에 대해서는 법률행위 해석의 방법이 사용됩니다. 스마트계약의 내용이 코드 또는 코드 및 자연어가 포함된 하이브리드 형식으로 만들어진 경우에도 계약의 해석이 필요할 수 있습니다. 위 경우, 스마트계약의 초기 설정 및 코드 구성은 판매자가 실시함으로 판매자에게 유리하게 만들어졌다는 점을 감안하여 판매자와 구매자 간에 법적 분쟁으로 자연어 및 코드에 대한 해석에 문제가 발생했을 시 구매자에게 유리하게 해석되어야 할 것입니다.

또한, 어떠한 사유로 계약 당사자들 간에 계약이 무효가 되더라도 선의의 제3자의 권리를 보호할 수 있는 방법도 필요해 보입니다. 예를 들어, 선의의 제3자가 구매함에 있어 합의된 조건은 원권리자의 권리를 넘지 않는 이상 유효한 것으로 추정할 수 있을 것입니다.

G. 마치며

쉽게 말해 NFT는 어떠한 디지털 자산에 식별가능한 고유식별정보를 입력하여 해당 디지털 자산에 대한 소유주 및 구매 이력을 포함한 다양한 정보를 기록하고 저장할 수 있도록 하는 블록체인 기술이라고 볼 수 있습니다. NFT화 된 디지털 자산은 무분별하게 복제 및 배포가 가능한 디지털 자산과는 달리 해당 디지털 자산에 대한 소유권을 증명할 수 있기 때문에 이러한 NFT의 대체불가능한 속성은 다양한 법리로 해석될 여지가 있습니다.

첫째, 현재 NFT의 거래 행위는 저작권에 기반한 라이선스 형식에 가까우며 소유권을 거래하는 것은 아닙니다. 하지만 앞서 말한 NFT의 대체불가능한 속성과 거래 당사자들의 의도 및 이용 방식 등을 고려했을 때 NFT콘텐츠를 사유 재산으로 취급하여 소유권에 대한 거래로 함에 더 설득력이 있습니다. 둘째, 권리소진의 원칙은 어떠한 유체 복제물의 합리적인 판매에 대해 저작권자의 배포권을 소진시키는 것입니다. NFT의 대체불가능한 속성을 고려했을 때 NFT를 일반적인 디지털 자산의 전송으로 보기 보다는 유형적 형태의 저작물의 이전으로 취급하여 추후 NFT에 대한 거래 역시 권리소진의 원칙에 따라 배포권 소진을 인정해 주는 것이 바람직해 보입니다. 셋째, 국내에는 아직 추급권이 도입되지 않았지만 NFT 거래 플랫폼에서 일종의 재판매에

대한 로열티를 설정하여 자동적으로 로열티가 지급될 수 있도록 하는 기능을 제공하기 때문에 실질적으로 추급권이 도입된 상황이라고 볼 수도 있습니다. 이에 따라, 로열티가 저작권자에게 자동적으로 지급되지 않아 법적 분쟁이 발생한다면 저작권자의 권리를 보장해 줄 수 있는 법적 근거가 없어 문제가 될 여지가 있습니다.

마지막으로, 코드 또는 코드 및 자연어가 혼합되어 구성되는 스마트계약은 법적인 관점에서 계약이라고 취급하기에는 다소 무리가 있습니다. 스마트계약에 입력된 코드들은 계약 이후에 발생하는 모든 상황들을 예측하여 적용될 수 없다는 제한사항이 있기 때문에 추후 발생하는 계약 내용에 따른 당사자들의 권리 및 의무에 대한 문제 또는 당사자들의 의사와 표시에 합치에 대한 문제 등 다양한 법적 문제가 발생할 수 있습니다. 이러한 제한 사항을 기반으로 발생하는 문제들을 해결하고 NFT 소비자의 권리 보호를 위한 다양한 법적 수단을 필요로 해 보입니다

참조:

https://blog.naver.com/kcc_press/222457923785

http://it.chosun.com/site/data/html_dir/2021/12/30/2021123001734.html

https://www.copyright.or.kr/information-materials/trend/the-copyright/view.do?brdctsno=48848

https://www.sedaily.com/NewsVIew/22VDN46N61

참조:

김병일, NFT아트와 저작권 이슈, KISO JOURNAL Vol. 44 (2021. 9. 7)

김현경, 저작권 관점에서 NFT에 대한 미국의 관련 법적 검토, 한국저작권보호원, Global Issue Report (2021. 9. 25)

김현경, NFT콘텐츠 거래의 법적 쟁점에 대한 고찰, 성균관대학교 법학연구원, 제33권 제3호 391~432쪽 (2021.9)

김현수, 스마트 컨트랙트와 계약법, 한국비교사법학회, 통권 제95호 (2021. 11)

박경신, NFT 아트를 둘러싼 저작권 쟁점들에 대한 검토-미술저작물을 중심으로, 계간저작권, 제135호, 한국저작권위원회 (2021)

박재영, NFT·블록체인을 활용한 디지털자산(지식재산)의 가치창출, 국회입법조사처 제1904호 (2021. 12. 20)

유의정, 미술품 추급권(Resale Royalty Right)의 도입과 과제, 국회입법조사처, NARS 현안분석 Vol. 81 (2019. 11. 21)

© 2022 Dentons. Dentons is a global legal practice providing client services worldwide through its member firms and affiliates.
This publication is not designed to provide legal or other advice and you should not take, or refrain from taking, action based on its content.
Please see dentons.com for Legal Notices.

CSBrand-82867 Non Fungible Token - insight article-03 — 10/03/2022