



## “미술계 스타트업을 위한 ‘NFT 아트와 저작권’ 이슈”

디케이엘파트너스 법률사무소 백세희 파트너 변호사

### 1. 서설

2021년 미술계는 놀랄만한 양적·질적 변화를 맞닥뜨렸다. 이른바 ‘아트테크(아트 + 재테크)’ 열기로 신규 콜렉터들이 시장에 대거 유입되고, 블록체인 기술을 통해 디지털 미술을 자산화한 상품인 ‘NFT(Non-fungible token) 아트’가 본격적으로 대중의 주목을 받기 시작했다. NFT 아트는 미술계의 양적·질적 변화를 모두 불러온 장본인이다.

기존의 실물 미술품 거래 시장은 갤러리를 중심으로 한 판매자 측이 상품에 대한 정보의 대부분을 보유하고 있었다. 갤러리스트는 유대관계가 깊은 일부 콜렉터에게만 자신이 확보한 작품의 구매에 대한 우선권을 부여하고 작품의 가격 변동에 영향을 줄 만한 양질의 정보를 전달했다. 반면 판매 정보와 거래 일정이 일시에 공개되는 NFT 아트의 부상은 이러한 기존 미술품 실물 거래 과정에서의 정보 비대칭에 따른 불안을 피하고자 하는 MZ세대의 의지가 반영된 결과라 볼 수 있다.

이런 이유로 NFT 아트에 대한 시장의 관심은 폭발적이다. NFT 아트 거래 플랫폼이 우후죽순 생기고, 기존의 실물 미술품 거래 사이트도 어떤 방식으로든 NFT 기술과 실물 작품 거래를 연결하려 분주하다. 기본적으로는 디지털 콘텐츠로서의 미술품을 다수 양산하는 방향이다. 하지만 블록체인을 기반으로 하는 NFT의 속성상 기존의 디지털 콘텐츠의 거래에서는 예상하기



어려웠던 법률적 문제가 발생하기도 한다.

이하에서는 NFT 아트의 생성 및 거래의 과정을 개관하며, NFT 아트와 관련된 미술계 스타트업 실무자가 알아야 할 법률 이슈를 현행 「저작권법」을 중심으로 점검하고자 한다.

## 2. NFT 아트 거래 전(全) 과정에서의 법률적 쟁점 개관

저작물을 NFT화 하는 것을 민팅(minting)이라 한다. 저작권 침해는 민팅 단계에 집중되어 있다. 신작으로 내놓은 NFT 아트가 타인의 작품과 유사한 경우, 기존의 실물 작품이나 디지털 콘텐츠를 권한 없이 NFT화 한 경우, 위작을 NFT화 하는 경우, 민팅 후 NFT 아트의 가치 보존을 위해 실물 미술품을 폐기하는 경우 등을 생각해 볼 수 있다.

민팅 이후, NFT 아트의 양수도 형태는 거래 플랫폼의 약관이 정하는 이용방식에 따른다. NFT 같은 무체물에는 현행법상 소유권이 인정되지 않고, 디지털 소유권이라는 권리도 법정된 게 아니다. 따라서 NFT 아트 거래의 법적 성격은 현재로서는 플랫폼이 제정하고 이용자가 동의한 약관의 규율에 따른다. NFT 아트의 양수인이 완전한 처분권과 배타적 이용권을 갖는지는 약관이 정한 거래의 성질이 라이선스인지, 저작재산권의 일관 양도인지에 따라 달라질 것이다. 이 과정에서 약관의 구체적 내용과 거래 당사자의 진정한 의도가 불일치할 가능성이 있다. 유저들은 약관보다는 플랫폼의 홍보 문구를 정보의 원천으로 삼는 경우가 많기 때문이다. 다만 어느 경우든 입력된 개별 내용이 입력 이후 변경되지 않은 정확한 정보라는 사실을 입증하는 블록체인 특성에 따라 권리취득의 분쟁 상황은 보다 신속히 종료될 수 있다.

NFT 아트의 거래 이후 단계에서는 이용자 상호 간의 권리침해에 대해 플랫폼이 어떤 책임을



지는지가 문제된다. 구체적으로는 저작권법이 온라인 플랫폼에서의 저작권 보호를 위해 정한 ‘온라인서비스제공자(이하 OSP라 함)의 책임’ 규정이 과연 탈중앙화를 주장하는 NFT 아트 플랫폼에도 적용될 수 있는지가 문제된다.

이하에서는 본 항을 통해 살펴본 이슈를 크게 ① 현행 저작권법을 기반으로 한 기존 법리에 포섭할 수 있는 법률문제와 ② NFT 아트에 고유하기 때문에 입법적(또는 유관 부처의 가이드라인) 해결이 필요한 법률문제로 나누어 설명한다.

### 3. 기존 법리로 포섭이 가능한 쟁점

암호화폐의 등장과 갑작스런 확산으로 제도적인 혼란을 겪은 경험으로 인해, NFT 아트 역시 기존의 법과 제도를 적용받지 않는 새로운 것으로 오해받곤 한다. 하지만 ‘같은 것은 같게, 다른 것은 다르게’ 취급하는 법 제도의 속성상, NFT 아트와 관련한 저작권적 쟁점의 상당 부분은 기존의 법리로 해결할 수 있다.

#### 가. 새롭게 제작한 NFT 아트가 타인의 저작물과 유사한 경우

NFT 발행을 목적으로 새로 제작한 디지털 콘텐츠가 다른 사람의 저작물과 유사하거나 같을 수 있다. 이 경우는 일반적인 저작권 침해 법리가 그대로 적용된다. ‘의거성’ 및 ‘실질적 유사성’ 여부를 가려, 복제권 또는 2차적저작물작성권 등의 침해를 판단하면 된다. ‘개구리 페페(Pepe the Frog) 사건’이 대표적이다.

## 나. 진작(眞作)인 실물 작품을 무단으로 NFT화 한 경우

원저작자의 동의 없이 기존 저작물을 NFT 아트로 제작하는 경우로서, 민팅하려는 자의 실질적인 창작 없이 기존 작품을 NFT화 했다는 점이 위 가.항과의 차이점이다. 허락 없이 실물 작품을 그대로 NFT화 했다면 원저작자의 저작재산권 중 복제권 침해에 해당한다. 만약 무권한자가 기존 작품에 해설을 곁들이거나, 회화를 동영상으로 개작하는 등 창작을 일부 가미한다면 2차적저작물작성권 침해에 해당한다. 나아가 NFT 아트의 민팅 과정에서 일어나는 업로드로 인한 전송권 침해도 발생한다.

이 문제는 원화의 소장자가 작품의 ‘소유권’과 ‘저작권’이 분리되어 존재할 수 있다는 법리를 오해한 때 생겨나곤 한다. 작품을 복제하거나 2차적저작물을 작성할 수 있는 권리는 소유자가 아닌 저작권자의 권리다. 원화의 소유자라 하더라도 계약을 통해 저작재산권을 온전히 양도받지 않는 이상 저작권자의 허락 없이 원화를 NFT화 할 수는 없다. 국내에서는 ‘이중섭·김환기·박수근의 NFT 작품 경매 취소 사건’이 대표적이다.

원본 콘텐츠의 저작권자를 확정할 수 없는 경우에도 NFT화를 둘러싼 분쟁이 가시화된다. 최근 유명 작가의 작업 과정을 촬영한 영상과 사진을 NFT화 하려던 미술 투자 업체가 작가의 저작권 침해 주장으로 NFT 발행을 보류하게 된 사건이 있었다. 분쟁은 영상을 누가 촬영했는지, 영상의 활용 범위를 사전에 어떻게 합의했는지 등 일반적인 저작권 침해 법리에 의해 해결될 것이다. 따라서 실무자는 콘텐츠 제작에 앞서 향후 NFT화의 가능성을 고려한 정교한 합의안을 마련할 필요가 있다.

## 다. 위작(僞作)을 NFT화 한 경우



위작은 미술계의 오래된 골칫덩이다. 역사만 오래된 것이 아니다. 유통되고 있는 위작의 양도 상당하다. 한국미술품감정평가원의 2016년 자료에 따르면, 2003년 이후 10년간 진위감정을 신청한 작품 5,130점 가운데 26%에 해당하는 1,330점이 위작으로 판명되었다고 한다. 이는 NFT 아트의 경우에도 그대로 문제될 수 있다.

특정 작가의 작품으로 속이려 위작을 만들어 이를 NFT로 민팅했다면, 이는 원화 저작권자의 복제권, 2차적저작물작성권, 전송권을 침해한 것이다.

나아가 (작가 입장에서) 자신이 창작하지 않은 작품에 자신의 성명이 표시되는 것을 저작인격권 중 ‘성명표시권’ 침해에 해당하는 것으로 볼 수 있을지가 문제된다. 미국 저작권법과 달리 우리 저작권법은 자신이 창작하지 않은 저작물에 이름이 저작자로 사용되는 것, 즉 위작에 이름이 도용되는 것을 금지할 수 있는 명시적인 규정이 없다. 성명표시권은 자신이 창작한 저작물에 자신의 이름을 표시할 수 있다는 적극적인 의미로만 한정하는 것이 다수설과 하급심 판례의 태도이다. 다만 경우에 따라 명의자의 ‘인격권’ 침해를 주장할 수는 있다.

대신 우리 저작권법은 제137조 제1항 제1호에서 ‘저작자 명의 허위표시·공표죄’를 규정하고 있다. 저작자 아닌 자를 저작자로 하여 실명 또는 이명을 표시하여 저작물을 공표한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금형을 부과받는다. 이에 따라 위작을 NFT화 하여 NFT 플랫폼에서 판매한다면, 동법에 따라 처벌받을 수 있다. 플랫폼 운영자가 이를 인식하고 있었거나 방조한 경우에는 공동정범 또는 방조범으로서의 죄책을 부담할 수 있다.

## 라. NFT화 이후 실물 작품을 폐기한 경우



저작인격권 중 ‘동일성유지권’은 저작물의 내용·형식 및 제호의 동일성을 유지할 수 있는 저작자의 권리다. 저작물의 완전성을 유지하고 권한 없는 타인에 의하여 저작물의 변경을 당하지 아니할 권리를 포함한다. 그렇다면 변경하는 데에서 한발 나아가 아예 폐기하는 경우까지 동일성유지권 침해로 볼 수 있을지 문제된다. 2021. 3. 뉴욕에서뱅크시의 판화를 낙찰받은 그룹이 이를 NFT화 한 후 원본을 불태워버리는 퍼포먼스 이후, 실물 작품의 폐기에 따른 저작인격권침해 문제가 가시화되었다. NFT의 가치를 높이기 위한 폐기 퍼포먼스는 계속될 가능성이 상당하다.

한편 저작물 원본의 소유자에 의한 파괴의 경우 이는 소유권에 따른 처분권능의 행사라 볼 수도 있다. 우리 저작권법에는 저작물이 화체된 유형적 매체의 소유권과 저작물에 대한 저작인격권(동일성유지권)이 충돌하는 경우에 대비한 언급이 없다. 고등법원에서 작품의 폐기는 소유권자로서의 권능의 행사이며, 이에 대해 원작자가 동일성유지권을 주장할 수는 없다는 취지의 판결을 내린 바 있을 뿐이다(다만 저작자의 일반적 인격권 침해를 인정했다).

이렇듯 우리 법에 소유권과 동일성유지권 중 무엇이 우위인지를 정한 바 없으므로 개별 사안의 구체적인 해석에 따라 상이한 결론에 이를 수 있다. 사건으로는 오로지 NFT 아트의 금전적 가치만을 높이기 위한 목적으로 원화를 불태우는 행위는 저작자의 허락이 없는 경우 동일성유지권 침해가 될 가능성이 있다고 본다.

#### 4. NFT 아트에 고유한 법률 쟁점

민팅 과정에서의 저작권적 문제의 상당 부분을 현행 제도와 법리로 해결할 수 있다 하더라도, 블록체인을 기반으로 하는 NFT의 속성상 기존의 디지털 콘텐츠의 거래에서는 예상하기 어려

웠던 법률적 문제가 제기되기도 한다.

## 가. 원저작자의 권리소진과 NFT 양수인의 권리 범위 문제

무한 복제가 가능한 디지털 콘텐츠는 그간 주로 ‘라이선스’ 방식으로 운용되어 왔다. 온라인 서점에서 e-book을 구매한 경우 약정 기간 동안 읽을 수 있을 뿐, 다운로드 받은 콘텐츠를 다른 이에게 팔거나 복제·가공하여 수익 활동을 할 수는 없는 이치다. 하지만 이런 라이선스 방식은 NFT 아트를 구매하는 이들의 진정한 의사와는 거리가 멀다. NFT 아트가 표방하는 ‘유일성’과 ‘소유권’은 오히려 유체물에 대한 완전한 지배 형태와 유사하기 때문이다. NFT 구매자의 의도는 세상에 단 한 권뿐인 필사본 책에 대한 소유권을 갖는다는 인식에 가깝다.

저작물이 화체된 유형물이 판매되는 경우(가령 책이나 CD), 한 번 판매된 이상 이후의 거래에는 저작권자의 배포권이 미치지 않는다. 이는 서점에서 산 책을 출판사나 저자의 허락을 받지 않고 중고로 팔 수 있다는 자명한 사실의 법리적 해설이다. 이를 최초판매의 원칙, 또는 권리소진의 원칙이라 부른다.

문제는 지금까지 디지털 콘텐츠의 경우 권리소진의 원칙이 일반적으로 적용되지 않는다고 보아온 데 있다. 권리소진의 원칙은 책이나 CD처럼 유형물을 전제로 하므로 디지털 형식의 저작물에는 적용되지 않는다는 것이다. 하지만 NFT 아트의 구매자들은 디지털 형식의 저작물에도 유형물을 거래하는 것과 같은 효과를 기대한다. 당사자의 기대와 규범의 괴리 문제, 즉 권리소진원칙의 적용 여부는 NFT 아트에 고유한 문제가 될 수 있다.

이처럼 현재로서는 NFT 아트의 저작자와 양수인의 권리 관계를 조율할 법리는 물론 거래 관행



도 정리되어 있지 않으므로, 규율은 해당 플랫폼의 ‘약관’에 의한 합의를 따르게 된다. 그러나 현재 운영되는 플랫폼의 약관은 구성과 내용이 천차만별이다. 게다가 일부 작가들은 메타데이터만 기록된 NFT를 거래한 이후, 저작물이나 링크가 사라질 때를 대비해 구매자에게 별도로 프린트물 등 실물 저작물을 제공하기도 한다. 이렇게 유형물과 디지털 형식의 저작물이 혼재한 거래 상황에서는 ‘같은 것은 같게, 다른 것은 다르게’ 처리하지 못하는 혼란이 가중될 위험이 있다.

따라서 실무자로서는 NFT 아트에 대한 저작권법 상의 회색지대의 존재에 대한 이해를 바탕으로 플랫폼을 통해 제공하려는 서비스의 범위와 한계를 명확하게 인지하는 것이 바람직하다. 나아가 플랫폼 내에서의 광고 또는 안내와 약관의 해당 부분에 모순이 없는지 정밀하게 확인할 필요도 있다.

## 나. 메타버스 내의 전시 문제

우리 저작권법은 ‘전시’가 무엇인지에 대한 정의규정을 따로 두고 있지 않다. 다만 대법원은 전시를 ‘유형물’의 진열이나 게시로 정의한 바 있다. 대법원의 정의에 따를 때, 메타버스 내에서 NFT 아트를 보여주는 것은 ‘유형물’의 게시가 아니므로 저작권법상 저작물의 전시와 관련된 규정의 적용을 받지 못하게 된다. 학계에서는 ‘전시’가 아닌 ‘전송’으로 법리를 구성할 수 있다는 견해가 있으나, 디지털 전시의 빈도가 늘고 그 유형 역시 다양해지고 있는 상황에서는 별도의 입법을 통해 이를 명확히 하는 것이 바람직하다는 의견도 유력하다.

현재로서는 메타버스 내의 NFT 아트 전시를 명료하게 설명할 수 있는 법리가 없으므로, 1차적으로 거래 플랫폼의 약관이 정하는 NFT 아트의 매수인의 이용범위를 살필 수밖에 없다. 대다수의 플랫폼 약관 및 이용규정에서 구매자가 보유한 NFT 아트를 개인 SNS에 올리는 것 정도



는 허용하고 있다. 그러나 개인 SNS보다 개방적인 메타버스 공간 내에서의 전시에 대해서는 아무런 언급이 없는 경우가 대다수다. 실무자로서는 'NFT 아트의 개인적인 전시'의 허용 범위를 미리 구체적으로 예상해 이를 약관 등에 반영한다면 향후 신속한 분쟁 해결에 도움이 될 것이다.

#### 다. 플랫폼(OSP)의 책임 문제

우리 저작권법은 온라인 플랫폼에서의 저작권 보호를 위한 사업자, 즉 OSP의 책임을 별도로 규정하고 있다. OSP가 제공한 인터넷 게시공간에 타인의 저작권을 침해하는 게시물이 게시된 경우 OSP가 저작권 침해에 대한 공동불법책임을 면하기 위한 최소한의 요건을 정한 것이다.

그러나 탈중앙화를 특징으로 하는 NFT 플랫폼의 경우는 일반적인 OSP에 적용되는 책임론이 그대로 적용되기 어렵다. 중앙기관이 모든 권한을 갖는 형태의 블록체인의 '프라이빗 블록체인' 기반 플랫폼이라면 기존 OSP 책임론과 면책 조건이 적용될 수 있는 반면, '퍼블릭 블록체인' 기반 플랫폼의 경우는 '플랫폼 운영자'라는 개념을 도출하기 어려워 기존 OSP 책임론을 적용하기 어렵다.

다만 탈중앙화라는 NFT의 일반적인 특성에도 불구하고 NFT로 링크된 디지털 아트 자체는 기존과 같은 중앙집중적 방식으로 저장된 경우가 많다. NFT 아트 자체가 거래소의 서버에 저장되어 유저들에게 게시되는 경우에는 '저장서비스'를 제공하는 OSP에 해당한다고 볼 여지도 있다. 따라서 NFT 거래 플랫폼의 운영 유형에 따라 저작권법상 OSP에 해당하는지 여부를 판단할 수 있는 명확한 가이드라인의 제정 이전에는, 저작권법상 OSP로 인정되어 해당 규정에 따른 책임을 질 수도 있다는 점을 전제로 한 신중한 운영이 필요하다.



## 5. 결어

권한 없는 자의 민팅은 저작자의 복제권, 2차적저작물작성권, 전송권을 침해한다. 위작을 민팅한 경우엔 저작권법상 ‘저작자 명의 허위표시·공표죄’의 죄책을 질 수 있으며, NFT화 이후 원본 실물 작품을 폐기한 경우엔 폐기 목적에 따라 동일성유지권침해도 성립할 수 있다. 이처럼 기존의 저작권 법리로 포섭 가능한 유형의 분쟁에 있어 중핵은 ‘계약상 권한의 범위’를 확정하는 일이다. 이는 곧 거래당사자 사이에 합의의 내용으로 포함해야 할 사항이 보다 정교해져야 한다는 것을 의미한다. 안정적인 NFT 아트 사업의 운영을 위해서는 약관이나 계약서 작성시 저작권의 범위와 처리 방법에 대하여 전문가와 구체적으로 의논하는 과정이 필요하다.

기존의 법리로 해결이 명백하지 않은 영역은 현재로서는 약관이 제1의 해결준칙이다. 하지만 이용자의 의사와는 달리 NFT 아트 플랫폼의 약관은 천차만별이며, 실제로 분쟁이 일어났을 경우 권리구제에 도움을 주는 내용도 빈약한 실정이다. 허술한 약관은 유저들 뿐만 아니라 운영자에게도 바람직하지 않다. 권리 범위에 대한 해석이 모호할 경우, 유관기관과 법원은 해당 약관을 무효로 보거나 소비자 친화적인 해석을 내리는 경우가 많기 때문이다. 따라서 NFT 아트로 사업의 범위를 넓히려는 미술계 스타트업 관계자는 저작권법 이슈의 회색지대가 무엇인지에 대한 이해를 넓혀 보다 정확한 내용의 약관과 운영지침을 바탕으로 한 사업 운용을 지향해야 할 것이다. 끝.



## CONTACT



**백세희 파트너 변호사**

02-6952-2655

sehee.baek@dkl.partners

---

본 자료에 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보제공만을 목적으로 발행된 것이며, 디케이엘파트너스 법률사무소의 어떤 구체적인 사안에 대한 법률적 의견을 드리는 것이 아님을 알려드립니다.

*Copyright ©2021. DKL PARTNERS LLP All rights reserved*

---



**DKL PARTNERS**

(06241) 서울시 강남구 강남대로 364, 1701호(역삼동, 미왕빌딩)  
T. 02-6952-2615 | F. 02-6918-0832 | <https://www.dkl.partners>