



미국 인터랙티브 엔터테인먼트 전문 변호사의 생성형 AI·저작권 관련 법률 기고문

Frankfurt Kurnit
Klein + Selz PC

들어가며...

미국 엔터테인먼트와 예술 분야 전문 부티크 로펌인 프랑크푸르트 쿠르닛(Frankfurt Kurnit)의 변호사 Emma C. Smizer와 함께 미국 내 인공지능 활용에 따른 저작권 분쟁 사례와 법안에 대한 의견을 나누었다.

프랑크푸르트 쿠르닛(Frankfurt Kurnit)은 미국 엔터테인먼트 및 예술 전문 로펌 중 하나로, Emma C. Smizer는 이곳에서 게임 개발사와 퍼블리셔의 M&A와 저작권 분쟁을 전문으로 다루는 변호사이다. 미국 공인 정보 보호 전문가(CIPP/UC)이기도 한 그녀는 2023년 버라이어티(Variety)가 선정한 딜 메이커 "Up Next"에 선정되기도 했다.

Frankfurt
Kurnit

Emma C. Smizer

· 소속

Frankfurt Kurnit Klein & Selz

· 직책/직위

Associate Attorney

들어가며(Introduction)

제가 인공지능(Artificial Intelligence; AI)에 대한 칼럼¹⁾을 작성한 지 1년이 조금 넘는 사이에 많은 변화가 있었습니다. 인공지능 툴이 점점 더 정교해지면서 미국 규제 당국과 소비자들도 인공지능 툴에 대한 이해도가 높아졌고, 자연스럽게 관련 법안과 소송도 증가했습니다.

1) <https://technologylaw.fkks.com/post/102ii7p/a-once-and-future-thing-legal-considerations-for-artificial-intelligence-video>

개인적으로 열렬한 게임 이용자로서(As an avid gamer) 〈헤일로(Halo)〉 시리즈의 코타나(Cortana) 같은 인공지능 캐릭터가 처음 등장했을 때부터 인공지능에 관심을 가져왔습니다. 또한, 현재 미국 내에서 인공지능이 영향을 미치지 않는 법률 분야를 찾기 어려워진 상황에서 인터랙티브 엔터테인먼트(Interactive Entertainment) 전문 변호사로서 인공지능이 지적 재산(Intellectual Property)에 미치는 영향을 깊이 고민하게 되었습니다. 이 글에서는 미디어 및 엔터테인먼트와 관련된 미국 내 인공지능 활용 현황과 함께 향후 전망에 대한 이야기를 해보려고 합니다.

[그림] 〈헤일로(Halo)〉의 인공지능 캐릭터 코타나(Cortana)



출처: Halo Fandom

미국 내 현황(The State of Play)

A. 저작권 보호(Copyright Protection)

미국에서 지적 재산은 저작권(Copyright), 상표권(Trademark), 특허권(Patent) 등 크게 세 가지 종류로 분류됩니다. 이번 칼럼에서는 저작권에 초점을 맞추려고 합니다. 미국의 저작권법(Copyright Act)은 “유형의 표현 매체에 고정된 저작물의 원(original works of authorship fixed in any tangible medium of expression)”을 보호합니다(17 U.S.C. § 102). 이러한 저작물에는 문학, 음악, 회화, 조각, 사진, 영화, 건축 등이 포함되지만 이에 국한되지 않습니다. 간단히 말해, 저작권은 예술 또는 기타 표현적 저작물의 창작자에게 창작물에 대한 일정한 권리와 통제권을 부여하는 것으로, 창작물을 이용하고 착취로부터 보호할 수 있는 제한된 독점권(a limited monopoly to exploit and protect from exploitation)을 의미합니다.

저작물이 저작권 보호 대상이 되기 위해선 (1) 독창성(Originality), (2) 고정성(Fixation), (3) 저작자(Authorship) 세 가지 필수 요소를 충족해야 합니다. 미국 저작권법상 ‘저작자’가 되기 위해서는 저작자가 ‘인간(Human)’이어야 합니다.

과거 미 법원은 원숭이(Naruto v. Slater, 888 F.3d 418, 420 (9th Cir. 2018)), 대자연(Mother Nature) (Kelley v. Chicago Park District, 635 F.3d 290 (7th Cir. 2011)) 또는 기타 천체 존재(Celestial Being) (Urantia Found. v. Maaherra, 114 F.3d 955 (9th Cir. 1997))가 저작자가 될 수 없다고 판결한 바 있습니다.

마찬가지로 최근 미국 법원은 인공지능도 저작자가 될 수 없다는 판결을 내렸습니다. 이 판결은 스티븐 탈러(Stephen Thaler)가 자신이 개발한 인공지능 툴인 Creativity Machine이 생성한 작품을 저작물로 등록하고자 한 것에서 시작되었습니다. 탈러는 Creativity Machine을 생성물의 저작자로 신청했지만, 미국 저작권청은 저작권 등록은 인간 저작자(human authors)가 만든 저작물에만 적용된다는 이유로 탈러의 신청을 거부했습니다. 이에 탈러는 미국 컬럼비아 특별구 지방법원에 저작권청을 상대로 소송을 제기했습니다.

[그림] 스티븐 탈러와 Creativity Machine의 A Recent Entrance to Paradise



출처: Artforum

탈러의 소송을 담당한 판사는 '인간 저작자'가 저작권법의 요건이기 때문에 이 사건은 "그렇게 복잡하지 않다"고 말했습니다. 해당 판결(Thaler v. Perlmutter, 2023 U.S. Dist. LEXIS 145823, at *18 (D.D.C. Aug. 18, 2023))에서, 법원은 사진 저작물에 대한 주요 선례인 버로우-자일스(Burrow-Giles) 사건을 예로 들었습니다.

이 사건에서 미국 대법원은 사진이 본질적으로 인간이 아닌 '석판화(Lithograph)'에 의해 생성되었지만, 결과물을 인간의 창작물로 간주하여 사진작가를 저작자로 정의한 바 있습니다. 따라서, Creativity Machine이 이를 사용한 탈리보다 더 '인간 저작자'에 가깝다고 보기 어렵습니다.

2023년 초, 미국 저작권청은 저작자가 표현적 저작물을 등록할 때 인공지능의 사용 여부를 적절히 공개해야 한다는 지침을 발표했습니다. 이제 저작자는 자신의 기여도에 대한 설명과 함께 저작물에 인공지능이 생성한 콘텐츠가 포함되었다는 사실을 공개해야 할 적극적 의무를 지게 되었습니다. 현재 미국 저작권청은 인공지능과 관련된 입법 및 규제 조치를 위한 권고 사항을 담은 보고서를 발표할 예정입니다.

B. 미국 내 소송 사례(U.S. Litigation)

저작권 보호와 저작권 침해는 동전의 양면과 같습니다. 저작권 침해는 누군가가 저작권이 있는 저작물을 허가 없이 사용하는 경우 발생하지만, 저작권 보호 대상이 아닌 저작물에 대해서는 저작권을 침해할 수 없습니다. 지난 한 해 동안 인공지능과 관련된 저작권 침해 소송이 급격히 증가했습니다. 일반적으로 이러한 소송의 원고는 대부분 창작자나 저작권 보유자이며, 피고는 인공지능 모델 개발사입니다. 원고들은 보통 두 가지 방식으로 저작권 침해를 주장합니다: 첫째, 알고리즘 훈련을 목적으로 한 학습 데이터로 활용되는 경우, 둘째, 결과적으로 저작권을 침해하는 산출물이 나왔을 때입니다.

현재 이러한 소송 대부분은 계류 중에 있으며 일부는 통합되어 진행되고 있습니다. 그러나, 최근 델라웨어(Delaware) 주 연방법원의 판결(2023 WL 6210901(D. Del., 2023. 9. 25.))은 법원이 이러한 저작권 침해 사건을 어떻게 다룰 수 있는지에 대해 구체적인 방안을 제시했습니다. 법률 리서치 플랫폼 웨스트로(Westlaw)의 소유주인 톰슨 로이터(Thomson Reuters)는 법률 리서치 스타트업인 로스 인텔리전스(Ross Intelligence)가 웨스트로의 데이터를 활용해 로스 인텔리전스의 대규모 언어 모델(LLM)을 훈련시켰다는 이유로 소송을 제기했습니다.

소송 과정에서 법원은 모델 훈련을 위해 웨스트로의 데이터를 사용한 것이 공정 사용(Fair Use) 원칙에 따라 용인된다는 로스 인텔리전스의 주장에 주목했습니다. 저작물의 공정 사용은 종종 저작권 침해에 대한 방어 수단으로 사용되곤 하는데, 로스 인텔리전스는 사용한 데이터가 변형된 상태였기 때문에 “매개적 복제(Intermediate Copying)”에 해당한다고 주장했습니다.

매개적 복제는 보호 대상이 아닌 정보를 발견하기 위한 변형적 사용의 한 형태이거나 완전히 다른 최종 결과물을 개발하기 위한 한 단계로 볼 수 있습니다. 법원은 이 사건을 세가(Seга)와 어콜레이드(Accolade)의 소송(Seга Enterprises v. Accolade, 977 F.2d 1510)과 소니(Sony)와 커넥티스(Connectix)의 소송(Sony Computer Entertainment v. Connectix, 203 F.3d 596)을 선례로 판결했습니다. 세가 사건에서 피고 어콜레이드는 세가의 게임 콘솔과 호환되는 게임을 개발하는 과정에서 세가 소유의 소프트웨어를 복제했지만 공정 사용을 근거로 어콜레이드가 승소했습니다. 또한, 소니 사건에서는 피고 커넥티스가 소니 콘솔을 역분석(Reverse-engineered)해 소니 게임을 플레이할 수 있는 호환 콘솔을 만들었지만, 마찬가지로 공정 사용을 이유로 소송에서 이겼습니다.

[표] Seга Enters. Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992) 판결문

Year	1992
Keyfacts	Plaintiff Seга Enterprises, Inc. (Seга) manufactured video game consoles and games. Defendant Accolade, Inc., one of plaintiff's competitors, developed its own computer games to be played on the Seга consoles. To make its game software compatible with plaintiff's game consoles, defendant copied object code from plaintiff's games and converted it to source code, known as "reverse engineering." Defendant used what it learned from reverse engineering to write its own computer code to make its games compatible with Seга consoles. Defendant appealed the district court's ruling in plaintiff's favor.
Issue	Whether defendant's "reverse engineering," which involved copying, of copyrighted computer program in order to gain an understanding of the unprotected functional elements of the program constituted fair use.
Outcome	Fair use found (공정 사용 발견)

출처: U.S. Copyright Office Fair Use Index

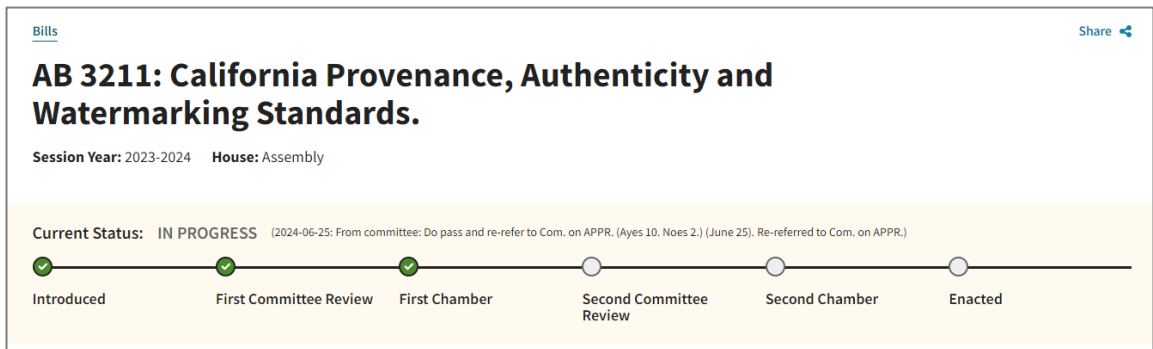
로스의 소송을 담당한 법원은 "로스 인텔리전스의 LLM이 머리말의 언어 패턴만을 학습해 사법 의견 인용문을 작성하는 방법을 학습했다면, 이는 변형적인 매개적 복제(Transformative Intermediate Copying)에 해당해 공정 사용으로 볼 수 있으나, 웨스트로의 주장처럼 로스 인텔리전스가 웨스트로의 변호사들이 작성한 저작물을 복제해 재생산하기 위해 변형되지 않은(Untransformed) 데이터로 사용했다면 세가나 소니와 같은 사례로 보는 것은 어렵다."라고 의견을 밝혔습니다. 현재 해당 사건은 확정적인 결과가 나오지 않았지만, 법원이 기초 사실에 따라 데이터 활용을 공정 사용으로 간주할 수 있음을 시사합니다

C. 미국 법률(U.S. Legislation)

인공지능 관련 소송이 이어지면서 미국 내에서 인공지능 사용에 관한 법률이 꾸준히 발의되고 있습니다. 아직까지 미국에는 인공지능 사용을 직접적으로 규제하는 포괄적인 연방법은 없습니다만, 대신 각 주에서 인공지능 사용을 규제하기 위한 주 법을 제정하고 있습니다. 현재까지 발의된 법률은 대체로 인공지능의 투명성을 확보하고 사용 범위를 제한하며, 잠재적인 피해로부터 개인을 보호하는 것을 목표로 하고 있습니다.

예를 들어, 투명성 문제를 해결하기 위해 캘리포니아 주에서는 현재 인공지능 개발사가 인공지능이 생성한 결과물에 워터마크를 표시하도록 하는 "California Provenance, Authenticity and Watermarking Standards Act" (직역: 캘리포니아 출처, 진위성 및 워터마킹 표준법)라는 법률을 검토하고 있습니다. 제안된 법안에 따르면, 워터마크는 결과물이 "합성(synthetic)" 자료이거나 생성형 AI 툴에 의해 생성되었거나 크게 수정되었음을 알리기 위한 것입니다.

[표] 캘리포니아 주 California Provenance, Authenticity and Watermarking Standards Act 진행 현황



출처: CalMatters

테네시 주는 최근 목소리, 이미지, 초상에 대한 인공지능의 무단 상업적 이용으로부터 개인을 보호하는 것을 목표로 하는 "Ensuring Likeness Voice and Image Security Act" (ELVIS ACT)를 제정했습니다. 2024년 7월 1일부터 시행된 이 법은 살아 있는 사람과 죽은 사람 모두에 대한 인공지능의 복제를 금지하고 있습니다. 도용된 사람은 범죄자를 상대로 민사 소송을 제기해 금전적 손해배상을 받을 수 있을 뿐만 아니라 무단 사용을 금지하고 불법으로 제작된 모든 자료의 파기를 요구할 수 있습니다.

캘리포니아 주와 테네시 주의 법률은 미국 내에서 논의되고 있는 수많은 인공지능 규제 법 중 극히 일부에 불과합니다. 포괄적인 연방 규제안이 부재한 상황에서 각 주에서 개별적인 수준의 입법이 지속될 것으로 예상됩니다. 소송과 마찬가지로 많은 법률이 아직 계류 중이며 아직 통과되지 않았기 때문에, 어떤 법안이 제정되고 최종적으로 이러한 법안이 어떻게 시행될지는 시간이 지나야 알 수 있습니다.

마무리하며(Looking Ahead)

어느 나라나 마찬가지이겠지만, 현재 미국에서는 인공지능을 둘러싼 복잡한 상황이 벌어지고 있습니다. 인공지능을 사용해 표현적 결과물을 생성하는 데에는 그 자체의 위험이 따르며, 특히 타인의 소유인 요소일 경우 주의가 필요합니다. 따라서 콘텐츠 제작 및 배포 시 인공지능 사용과 법적 고려사항을 유의해야 하며, 저작물이 생성되면 그 생성자는 인공지능 생성물을 어느 정도까지 보호할 수 있을지 신중하게 고려해야 합니다. 뚜렷한 결정 사항이 없는 상황에서 인공지능을 둘러싼 입법 체계나 소송 결과가 어떻게 나올지는 확실히 예측하기 어렵습니다. 하지만 이러한 추세를 볼 때, 투명성과 보호가 지속적으로 논의의 중심에 서게 될 것이라는 점은 충분히 예상할 수 있습니다.

해당 원고에 대해 사전 동의 없이 상업 상 또는 다른 목적으로 무단 전재·변경·제 3자 배포 등을 금합니다.
또한 본 원고를 인용하시거나 활용하실 경우 △출처 표기 △원본 변경 불가 등의 이용 규칙을 지켜셔야 합니다.
해당 원고의 내용은 집필자 개인의 의견으로 한국콘텐츠진흥원의 공식견해가 아님을 밝힙니다.

Translation of article: “Generative AI and Copyright Legal Contributions by an American Interactive Entertainment Attorney,” published by the Korean Creative Content Agency (KOCCA).

Name: Emma C. Smizer, Esq.

Position: Associate Attorney | Interactive Entertainment

Company: Frankfurt Kurnit Klein & Selz PC

Biography: Emma C. Smizer is an associate in the Interactive Entertainment Group at Frankfurt Kurnit. Her work focuses on the intersection of entertainment and technology, assisting video game developers and publishers in various transactional matters. *Variety* included Ms. Smizer in their Dealmakers of 2023 “Up Next” list. She is also a Certified Information Privacy Professional in U.S. data privacy laws (CIPP/US). Ms. Smizer frequently shares insights regarding legal issues within the video game industry on Frankfurt Kurnit’s Technology and IP & Media Law Updates blogs.

Flash and Substance: Another Look at Artificial Intelligence & Intellectual Property

Introduction

It’s been a little over a year since I last sat down and typed out [my thoughts](#) about artificial intelligence (or “AI”), and what a year it’s been. Artificial intelligence tools have grown increasingly sophisticated – gone are the days of garbled videos with a poorly-rendered Will Smith eating spaghetti with bare hands. In turn, United States regulators and consumers have also had the chance to better digest these tools, leading to a rise in both legislation and litigation alike.

As an avid gamer, I’ve been interested in artificial intelligence since I was first introduced to compelling fictional AI characters, such as Cortana from the *Halo* franchise and EDI from the original *Mass Effect* trilogy. As a lawyer, I find artificial intelligence fascinating because of the many legal issues it presents (it would be difficult to find an area of law within the U.S. that artificial intelligence does not touch). As an attorney whose practice focuses on interactive entertainment, my work increasingly includes thinking about and addressing the impact of artificial intelligence on intellectual property.

In this article, we’ll take a look at the current landscape of artificial intelligence within the United States as it relates to media and entertainment, as well as attempt to peer into what the future may hold for AI.

The State of Play

a. Copyright Protection

In the United States, intellectual property comes in three essential varieties – copyright, trademark, and patents. For the purposes of this article, we’ll be focusing on the first: copyright. Copyright law protects “original works of authorship fixed in any tangible medium of expression.” 17 U.S.C. § 102. These works include (but are not limited to) literature, music,

paintings, sculptures, photographs, motion pictures, architecture, and much more. In simpler terms, copyright is intended to give the creators of art or any other expressive works certain rights and control over their creations – a limited monopoly to exploit and protect from exploitation.

The essential elements of whether a work qualifies for copyright protection are as follows: (1) originality, (2) fixation, and (3) authorship. Artificial intelligence challenges the element of authorship in that it raises the very important question of *who* is allowed to be an ‘author’ under U.S. copyright law. The answer is simple: humans. Courts have held that monkeys cannot be authors (see *Naruto v. Slater*, 888 F.3d 418, 420 (9th Cir. 2018)), nor can Mother Nature herself (see *Kelley v. Chicago Park Dist.*, 635 F.3d 290 (7th Cir. 2011)) or other ‘celestial’ beings (see *Urantia Found. v. Maaherra*, 114 F.3d 955 (9th Cir. 1997)).

Similarly, a U.S. court recently ruled that artificial intelligence also cannot be an author. The decision arose from a copyright registration filed by Stephen Thaler, who sought to register a work of art that was created by a generative AI program known as the “Creativity Machine,” developed by Thaler. In his application, Thaler listed the Creativity Machine as the author of the work. The U.S. Copyright Office initially denied Thaler’s application on the grounds that copyright protection extends only to works created by *human* authors. Thaler then challenged this denial by filing an action against the Copyright Office in the U.S. District Court for the District of Columbia.

In the words of the *Thaler* court, the case is “not nearly so complex.” *Thaler v. Perlmutter*, 2023 U.S. Dist. LEXIS 145823, at *18 (D.D.C. Aug. 18, 2023). Human authorship is a requirement of copyright law. In its analysis, the court compared this case against a classic copyright case involving photographs, *Burrow-Giles Lithographic Company v. Sarony*, 111 U.S. 53 (1884). In the *Burrow-Giles* case, the United States Supreme Court held that a photograph, despite being fundamentally generated by a non-human device (in this case, a lithograph), was the product of human creativity of which the photographer was an author. Following this thread of logic in *Thaler*, the Creativity Machine therefore was no more an author than a camera could be considered the photographer.

In early 2023, the Copyright Office released guidance detailing that rightsholders should properly disclose the use of artificial intelligence when registering expressive works. Authors now have an affirmative obligation to disclose the inclusion of AI-generated content in a work, along with an explanation of their own contributions. The Copyright Office will then examine what role artificial intelligence played in the creation of the work as a whole. Currently, the U.S. Copyright Office is preparing to release a report in several sections that will be published on a rolling basis, making recommendations for legislative and regulatory action involving AI.

b. U.S. Litigation

Copyright protection and copyright infringement are two halves of the same coin. Infringement occurs where someone uses a copyrighted work without permission, and yet one cannot infringe upon works that do not qualify for copyright protection. Within the last year, there has been a steep rise in lawsuits centered around AI, particularly regarding copyright infringement. Generally, most of the plaintiffs in these actions are artists or other rightsholders, whereas as

defendants are companies that own and operate various artificial intelligence models. The plaintiffs allege that their protected works are infringed in two key ways – first, by being inputted into algorithms for training purposes, and second, through resulting outputs that are substantially infringing.

As of now, the vast majority of these cases are currently pending with several being consolidated. However, a recent decision from the federal court of Delaware sheds some light on how courts may treat these copyright infringement cases. In *Thomson Reuters v. Ross Intelligence*, 2023 WL 6210901 (D. Del. Sept. 25, 2023), Thomson Reuters, the owners of the legal research platform Westlaw, sued Ross Intelligence, a legal research startup, for using opinions and Westlaw’s headnotes to train Ross’s large language model (LLM).

Of the several claims addressed, the court here paid particular attention to Ross’s argument that its use of the Westlaw data for training was protected under the “fair use” doctrine. Fair use of copyrighted works is a defense to copyright infringement under certain circumstances. Here, Ross argued that its use of the Westlaw data was transformative and thus constituted “intermediate copying.” Intermediate copying is a form of transformative use in order to discover unprotectable information or one step in developing an entirely different end result. The Ross court compared this case against two past decisions, *Sega Enterprises v. Accolade*, 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992) and *Sony Computer Entertainment v. Connectix*, 203 F.3d 596 (9th Cir. 2000). In *Sega*, the defendant Accolade copied Sega’s copyrighted software as part of the process to develop games that were compatible with Sega’s gaming console. Similarly, in *Connectix*, the defendant reverse-engineered Sony’s console to create a compatible console to play Sony’s games on.

Here, the Ross court had this to say about this intermediate copying argument: “*It was transformative intermediate copying if Ross's AI only studied the language patterns in the headnotes to learn how to produce judicial opinion quotes. But if Thomson Reuters is right that Ross used the untransformed text of headnotes to get its AI to replicate and reproduce the creative drafting done by Westlaw's attorney-editors, then Ross's comparisons to cases like Sega and Sony are not apt.*” The court concluded that this would be a question for a jury to decide. Thus, we’ve not receive any definitive outcome regarding the fair use defense, but this case suggests that courts may consider inputting to be fair use depending on the underlying facts.

c. U.S. Legislation

Similarly, United States legislation around the use of artificial intelligence has also steadily increased. However, there is currently no comprehensive federal legislation in the United States that directly governs the use of artificial intelligence. Rather, states have individually begun proposing and enacting various laws that address the many considerations of AI, creating a growing patchwork system of AI regulation. Broadly, these laws aims to set limitations regarding the transparency and use of artificial intelligence, as well as protecting individuals from potential harm.

For example, in an attempt to address the issue of transparency, California is currently considering a law known as the California Provenance, Authenticity and Watermarking

Standards Act which would require generative AI providers to place watermarks into AI-generated outputs. According to the proposed law, these watermarks would be intended to communicate that the materials are “synthetic,” or created by/significantly modified by generative AI tools.

Going a step even further, Tennessee recently enacted the Ensuring Likeness Voice and Image Security (“ELVIS”) Act, which aims to protect individuals from the unauthorized commercial use of their likeness through artificial intelligence. The ELVIS Act takes effect on July 1, 2024, and broadly prohibits AI soundalikes for living *and* dead persons. Those whose likeness has been misappropriated will have the ability to bring civil actions against offenders and may be able to receive monetary damages, as well as enjoin the unauthorized use and require destruction of any materials created using such likeness in violation of the Act.

These laws are only two examples in a myriad of intricate and rapidly evolving legislation. In the absence of any comprehensive federal AI regulation, states will continue to legislate on an individual level, further complicating compliance. As with litigation, many laws are still pending and have yet to be passed – only time will tell which bills become enacted and eventually how these bills will be enforced.

Looking Ahead

At the risk of sounding trite, it’s a complicated moment in the United States for artificial intelligence. Copyright is only one area that AI impacts, to say nothing about data privacy, consumer protection, discrimination and employment – the list goes on. Using AI to create expressive works comes with its own risks, especially when those works rely on elements or likenesses that belong to others.

The use of AI and its many legal considerations highlights the need to ensure proper licensing and due diligence when creating and distributing content. Further, once those works are created, creators will need to be thoughtful about to what extent, if any, they can protect AI-generated works.

It’s hard to say with any certainty what type of legislative scheme or litigation outcomes we’re headed toward. But, in looking at these growing trends, we can safely assume that transparency and protection will consistently be at the forefront of this conversation.