

중 국

[판례 분석]

공공영역 소재의 재창작과 2차적 저작물 작성권 침해 판단

2026. 09. 23.

국제협력팀

중국사무소

공공영역 소재를 기초로 한 후대 작품은 공공영역 요소와 새롭게 형성된 독창적 표현을 구분하여 보호범위를 판단해야 함. 또한 기존 작품을 다른 공예기법으로 재구성한 경우 새로운 독창적 표현의 형성 여부에 따라 복제와 2차적 저작물 작성이 구별되며 완성된 2차적 저작물의 후속 이용에 대해서는 실제 이용대상을 기준으로 발행권, 전시권 침해 여부가 별도로 판단됨.

1. 현황

오래된 벽화 등 저작권법의 보호를 받지 않는 미술 표현을 기초로 복원·재구성하는 경우에는 공공영역 요소와 후대 창작자가 새롭게 형성한 표현을 구분할 필요가 있음. 후대 작품이 하나의 저작물로 인정되더라도 원작에서 직접 유래한 공공영역 표현까지 독점할 수 있는 것은 아니며 저작권 보호범위는 후대 창작자의 독창적인 표현에 한정될 수 있음.

한편 기존 회화를 다른 재료와 공예기법으로 전환한 경우에는 매체의 변화 자체보다 그 전환 과정에서 새로운 독창적 표현이 형성되었는지가 복제와 2차적 저작물 작성행위를 구별하는 핵심 문제가 됨. 본문에서는 공공영역의 요소를 복원하는 방식으로 창작된 회화를 다시 2차 창작하여 발생한 저작권 침해 분쟁사례를 통해 공공영역에 속한 중국 둔황 막고굴(敦煌莫高窟)의 고대 불교 벽화와 이를 임모(临摹)¹⁾하거나 복원한 회화 및 이를 다시 법랑 공예기법으로 재구성한 작품 사이의 연속적인 창작 관계에서 각 단계의 독창성, 보호범위, 권리침해 판단기준을 살펴봄.

2. 판례소개

사건 번호	1심	(2025)京0101民初9214号
관할 법원	1심	베이징시 동청구 인민법원(北京市东城区人民法院)

1) 원작을 본떠 다시 그리는 것임

당사자	A 회사		1심: 원고
	B 회사		1심: 피고
핵심 쟁점	1심	1. A 회사가 권리를 주장하는 회화가 저작권법상 저작물에 해당하는지 여부 2. B 회사의 행위가 A 회사의 저작권을 침해하는지 여부 3. 침해가 성립하는 경우 복제권, 2차적 저작물 작성권, 발행권, 전시권 중 어떠한 권리를 침해하는지 여부 4. B 회사가 어떠한 책임을 부담하는지 여부	
판결 결과	1심	1. A 회사가 권리를 주장하는 회화는 저작권법상 저작물에 해당함. 2. B 회사의 행위는 A 회사의 저작권을 침해함. 3. B 회사의 행위는 2차적 저작물 작성권을 침해함. 4. B 회사는 A 회사의 경제적 손실 30,000위안과 합리적 비용 10,000위안을 배상해야 함.	
관계 법령	· 저작권법(著作权法) 제3조, 제9조, 제10조, 제12조, 제13조, 제52조 제6호, 제54조 · 저작권법실시조례(著作权法实施条例) 제2조, 제4조 · 저작권 민사분쟁사건 심리 법률적용 몇 가지 문제에 관한 최고인민법원의 해석 (最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释) 제7조, 제25조		
최종 판결일	2025년 9월 24일		

(1) 사건 개요

A 회사는 고(高) 모씨 및 관련 연구소로부터 고 모씨가 제작한 <관무량수경변(观无量寿经变)> 회화에 관한 권리구제 권한을 부여받은 회사임. 고 모씨의 회화(이하 “사건 회화”라 함)는 중국 불교 문화유산인 둔황 막고굴 제112굴의 <관무량수경변> 벽화²⁾(이하 “112굴 벽화”라 함)를 기초로 제작되었으며, 2018년 2월 출판된 서적에 수록됨.

한편 B 회사는 <관무량수경변>을 소재로 한 <금속선 법랑 공예화(掐丝珐琅工艺画)³⁾>(이하 “분쟁 공예화”라 함)를 제작하여 이를 오프라인 매장과 전시회에 전시하고 각종 SNS 플랫폼을 통해 홍보함.

A 회사는 B 회사가 사건 회화를 허락 없이 이용하여 분쟁 공예화를 제작·전시·판매한 행위가 사건 회화의 복제권, 2차적 저작물 작성권, 발행권, 전시권을 침해한다고 주장하며 소송을 제기함.

2) 중국 둔황 막고굴(莫高窟) 제112굴은 당대(唐代)에 조성된 석굴로, 주실 남벽에는 여러 불교 벽화가 그려져 있으며 그중 하나가 ‘관무량수경변’임.

3) 금속 바탕 위에 금속선을 붙여 그림의 윤곽과 무늬를 만들고, 그 사이에 여러 색의 유약을 채워 완성하는 공예 그림

(2) 핵심 쟁점

① 원고의 주장

A 회사는 사건 회화가 112굴 벽화의 사라진 부분과 표면이 벗겨져 훼손된 부분을 독창적으로 보충·복원한 저작물이며 B 회사가 사건 회화의 공개 이후 그 독창적인 표현을 이용하여 분쟁 공예화를 제작하고 이를 전시·홍보·판매하였으므로 저작권 침해가 성립한다고 주장함.

② 피고의 주장

이에 B 회사는 A 회사가 사건 회화에 관한 권리출처를 갖지 않아 본건 소송의 적격한 주체가 아니며 사건 회화는 공공영역 요소를 임모한 것에 불과하여 독창성이 없으며 분쟁 공예화는 112굴 벽화를 독립적으로 복원하는 과정에서 법랑 공예 장인들의 창작적 기여가 더해진 별개의 작품이라고 항변함.

③ 핵심 쟁점

상기한 양 당사자의 주장과 항변을 종합하면 본 판례의 핵심 쟁점은 다음과 같이 볼 수 있음.

- 사건 회화가 저작권법상 저작물에 해당하는지 여부
- 분쟁 공예화가 사건 회화의 저작권을 침해하는지 여부
- 저작권 침해가 성립하는 경우 복제권·2차적 저작물 작성권·발행권·전시권 중 어떠한 권리를 침해하는지 여부

(3) 법원의 판단

1) 사건 회화의 저작물 성립 여부

[요약] 112굴 벽화의 공공영역 요소 자체는 보호되지 않지만 고 모씨가 결손·훼손 부분을 보충·복원하는 과정에서 공공영역 소재와 식별 가능한 독창적 표현을 형성하였으므로 사건 회화는 저작권법상 저작물에 해당함.

<저작권법> 제3조는 저작물을 문학·예술·과학 영역에서 독창성을 갖추고 일정한 형식으로 표현될 수 있는 지적 성과로 규정하고 <저작권법실시조례> 제4조는 미술저작물을 선·색채 또는 그 밖의 방식으로 구성된 심미적 의미를 가진 평면 또는 입체의 조형예술저작물로 규정함. 이에 따르면 독창성을 "독(獨)"과 "창(創)"의 측면으로 나누어 "독"은 무에서 유를 창작하는 경우뿐만 아니라 기존 작품을 기초로 다시 창작하는 경우도 포함함. 한편 "창"은 최소한의 지적 창조성을 구현한 지적 활동이어야 함. 또한 합법적 출판물에 의한 저작권 귀속의 증명과 독창성의 증명은 서로 다른 문제이므로 사건 회화가 112굴 벽화를 임모한 작품인 이상 A 회사 측이 독창성을 증명해야 하고 보호를 주장할 수 있는 범위도 고 모씨가 독창적으로 형성한 표현에 한정됨.

사건 회화의 전체 구상, 정경, 배치, 건축물, 관무량수불(觀無量壽佛), 보살, 악사(樂伎), 묘음조(妙音鳥) 등 기본 형상은 112굴 벽화의 공공영역 요소에서 유래하므로 해당 부분에 대해서는 저작권이 인정되지 않음. 다만 112굴 벽화는 약 5분의 1의 화면이 떨어져 나가 결손된 상태였고

전체 화면의 약 3분의 2에는 안료나 표면층이 벗겨지거나 떨어져 나가고 선이 끊기거나 얼룩덜룩하게 훼손된 부분이 존재하였으므로 결손된 인물, 자세, 장식, 칠보대(七宝台), 연못 등을 보충한 구상과 인물의 얼굴·표정·의복·건축 구조 등을 세부적으로 복원·재설계한 표현의 독창성은 별도로 검토해야 함.

고 모씨는 다른 둔황 벽화와 경전 및 역사적 조형에서 영감을 얻어 결손 부분을 보충·복원하였으며 그 과정이 기계적인 임도가 아니라 자신의 구상을 반영한 재창작으로 볼 수 있음. 또한 B 회사는 사건 회화의 독창적 표현이 선행 작품과 실질적으로 유사하다거나 고 모씨가 선행 작품을 표절하였다는 점을 증명하지 못함. 이러한 두 가지 사항을 고려하여 사건 회화의 보충·복원 부분이 고 모씨의 상상력, 개인적 심미관, 예술적 구상 및 화면 구성과 색채의 선택을 반영하고 있으며 이로써 공공영역 소재와 식별 가능한 차이를 형성하였으므로 사건 회화를 독창성이 인정되는 저작물로 볼 수 있음.

2) 분쟁 공예화의 저작권 침해 여부

[요약] 사건 회화가 분쟁 공예화보다 먼저 공개되었고 두 작품이 전체 구조와 구성요소 및 선화 도안의 배열에서 실질적으로 유사하므로 저작권 침해가 성립함.

사건 회화는 2018년 2월 공개되었고 분쟁 공예화의 선화 도안 완성 시점은 같은 해 6~7월이므로 법원은 B 회사가 사건 회화에 접근할 가능성이 있었다고 추정됨.

실질적 유사성에 대해서는 미술저작물이 독창적 표현을 통하여 전체적으로 시각적 심미감과 감상 경험을 제공한다는 특성을 고려하면 그 유사성은 일반 관찰자의 관점에서 시각적 형상과 구성요소 및 표현형식을 전체적으로 판단해야 함. 사건 회화와 분쟁 공예화를 비교해보면 양자의 정경 배치, 건축 조형, 인물, 얼굴과 자세, 복식, 도구와 악기 등의 구성요소가 전체 구조와 화면 구성 및 선화 도안의 배열에서 대체로 동일하므로 실질적 유사성이 인정됨. B 회사는 분쟁 공예화를 제작하는 과정에서 장인을 112굴 현장에 보내 독립적으로 임모하였다고 주장하였으나 이를 뒷받침할 증거를 제출하지 못함. 따라서 분쟁 공예화는 사건 회화의 저작권을 침해함.

3) 복제권·2차적 저작물 작성권·발행권·전시권

[요약] 분쟁 공예화가 사건 회화의 독창적 표현을 이용하였더라도 새로운 독창적 표현을 형성하였으므로 단순 복제가 아니라 2차적 저작물 작성에 해당하고 B 회사가 사건 회화의 2차적 저작물 작성권을 침해함. 반면 발행권, 전시권 침해는 모두 인정되지 않음.

① 복제권 vs 2차적 저작물 작성권

<저작권법> 제10조에 따르면 복제권은 저작물을 인쇄, 복사, 탁본, 녹음, 녹화, 복제, 촬영, 디지털화 등의 방식으로 한 부 또는 여러 부 제작할 권리이며, 2차적 저작물 작성권은 기존의 저작물을 변경하여 독창성이 있는 새로운 저작물을 창작할 권리임. 구체적으로 복제는 새로운 물

질적 매체에 원저작물의 기본 표현을 재현하면서 새로운 독창적인 표현을 형성하지 않는 행위인 반면 2차적 저작물 작성은 원저작물의 기본 표현을 이용·보유하면서 독창적인 새로운 표현을 추가하여 별도의 저작물을 형성하는 행위임. 따라서 분쟁 공예화의 제작이 복제인지 2차적 저작물 작성인지 판단하기 위해서는 장인의 공예행위가 새로운 표현을 형성하여 독창적인 새로운 저작물을 만들어냈는지가 핵심임.

우선 사건 회화가 평면 채색화인 반면 분쟁 공예화는 금속선 법랑 공예화로서 제작기법이 실질적으로 다르고 선화 도안 설계, 금속선 부착, 법랑 유약을 채우고 색을 조색·배색하는 작업, 열굴 세부 묘사 등의 공정에는 장인의 적극적 창작 공간이 존재함. 구체적으로는 분쟁 공예화에서 장인이 금속선을 어느 부분에 배치하고 어떤 길이·굵기와 형태로 구부려 사용할지를 선택한 점, 154종의 유약 중 색채를 선택·배합하고 그라데이션을 형성한 점, 사건 회화에 없던 요소를 변경·추가한 점, 사건 회화가 남겨둔 일부 얼룩과 단절을 다시 연결한 점 등을 구체적인 독창적 표현으로 인정됨. 이러한 변형으로 인해 분쟁 공예화가 선, 색채, 조형, 표현 효과 등에서 사건 회화와 뚜렷이 구별되고 일반 관람자에게 다른 예술적 감상과 경험을 제공함. 따라서 분쟁 공예화는 단순한 복제가 아니라 새로운 독창성을 지닌 2차적 저작물에 해당하며 B 회사가 허락 없이 사건 회화를 기초로 분쟁 공예화를 제작한 행위는 A 회사의 2차적 저작물 작성권을 침해함.

② 발행권 및 전시권 침해 여부

<저작권법> 제10조가 발행권을 판매 또는 증여의 방식으로 저작물의 원본이나 복제물을 공중에게 제공할 권리로 규정하고 전시권을 미술저작물·사진저작물의 원본이나 복제물을 공개적으로 진열할 권리로 규정하고 있음. 분쟁 공예화가 전시회에서 전시되고 인터넷에서 게시·홍보되었으며 전시회에서 공개적으로 가격이 표시된 이상 분쟁 공예화의 전시·홍보 행위가 공익활동에 불과하다는 B 회사의 항변은 받아들이지 않음. 다만 SNS 플랫폼 등을 통한 홍보는 사건 회화가 아니라 새로운 독창성을 가진 분쟁 공예화를 홍보한 것이므로 이는 사건 회화에 대한 발행권과 전시권 침해는 모두 인정되지 않음.

3. 판례분석

1) 공공영역 소재와 후대 창작물의 보호범위

① 판단기준

공공영역에 속한 소재를 이용하여 제작된 후대 창작물의 경우에는 해당 결과물이 저작권법상 저작물에 해당하는지와 그 저작물 가운데 구체적으로 어떠한 표현이 보호되는지를 구분할 필요가 있음. 본문 판례에서 법원은 사건 회화가 112굴 벽화를 기초로 한 임모·복원 작품이라는 이유만으로 독창성을 부정하지 않고, 기존 작품을 기초로 다시 창작하는 경우에도 최소한의 지적 창조성이 구현되면 독창성이 인정될 수 있다고 판단함.

② 판단방법

법원은 112굴 벽화에서 직접 유래한 기본 형상은 공공영역 요소에 해당하여 저작권법상 보호 대상에서 제외되지만 결손된 부분을 보충하고 훼손된 인물의 얼굴, 표정, 의복 등을 복원·재설계 하면서 새롭게 형성된 표현에 대해서는 별도로 독창성을 인정된다고 판시하였음.

또한 법원은 고 모씨의 예술적 소양, 작품에 대한 이해, 사회경험, 개인적 심미관 등을 사건 회화의 독창성이 형성된 배경으로 언급하면서도 아이디어-표현 이분법에 따라 저작권법상 보호 대상은 아이디어 자체가 아니라 그 구체적인 표현에 한정된다고 판단함. 이에 따라 사건 회화의 보호 범위도 고 모씨의 상상력과 심미적 선택 등이 화면의 구성과 색채의 선택 등으로 구체화되어 공공영역 소재와 식별 가능한 차이를 형성한 표현에 한정되는 것으로 볼 수 있음.

③ 법적 중요성

이러한 법원의 판단은 후대 저작물 전체가 하나의 저작물로 인정되는 것과 그 저작물을 구성하는 모든 요소에 배타적 권리가 발생하는 것은 별개의 문제임을 보여줌. 즉 공공영역 소재를 이용한 창작자가 자신의 상상력과 심미적 선택을 통하여 공공영역 요소와 식별 가능한 새로운 표현을 형성하였다면 그 표현은 보호될 수 있음.

따라서 본문 판례는 공공영역에서 유래한 요소 자체와 이를 기초로 후대 창작자가 새롭게 형성한 표현을 구분하여 후자에 저작권 보호를 인정하였다는 데 의미가 있음.

2) 후속 작품의 독창성과 이용 형태에 따른 침해 유형 구분

① 판단기준

본문 판례에서 분쟁 공예화의 새로운 독창성은 그 제작행위가 복제와 2차적 저작물 작성 중 어느 것에 해당하는지를 구별하는 핵심 기준으로 작용함.

② 판단방법

법원은 먼저 분쟁 공예화가 사건 회화와 전체 구조·구성요소 및 선화 도안에서 실질적으로 유사하다고 보아 사건 회화의 표현을 이용하였다고 판단한 후 장인들이 금속선을 배치할 영역과 그 길이·굵기·형태를 선택한 점, 154종의 유약 가운데 색채를 선택·배합하고 그라데이션을 형성한 점, 사건 회화에 없던 요소를 변경·추가한 점 및 일부 훼손 부분을 추가로 연결·복원한 점 등을 별도로 검토함.

그 결과 분쟁 공예화에 사건 회화와 구별되는 새로운 독창적 표현이 형성되었다고 보아 그 제작행위를 단순한 복제가 아니라 사건 회화를 기초로 새로운 독창성을 형성한 2차적 저작물 작성으로 평가하고 2차적 저작물 작성권 침해를 인정함.

③ 법적 중요성

이러한 법원의 판단은 드라마 배우의 스틸컷을 기초로 제작한 인물화의 저작물성이 문제된 상하이시 푸둥신구 인민법원의 판결⁴⁾과 비교하면 기존 저작물을 다른 매체로 재현한 행위가 단순

한 복제에 그치는 경우와 독창적인 후속 창작물을 형성하는 경우의 경계를 보다 분명하게 보여줌.

해당 판결은 사진을 회화로 옮기는 과정에서 노동과 회화 기술이 투입되었더라도 화면 내용, 인물 조형, 시선, 배치, 구도, 선 등의 표현이 실질적으로 달라지지 않고 매체만 변경된 경우에는 새로운 독창성이 형성되지 않아 기존 사진의 복제에 해당한다고 판단함. 반면 본문 판례는 금속 선 법랑 공예라는 다른 공예기법을 사용하였다는 사실 자체가 아니라 그 과정에서 금속선의 조형, 색채의 선택·배합, 요소의 변경·추가 및 표현 효과의 차이가 실제로 형성되었다는 점을 근거로 새로운 2차적 저작물의 성립을 인정함.

두 판결을 함께 보면 표현 매체나 제작기법의 변경 자체가 아니라 기존 표현과 구별되는 새로운 독창적 표현이 실제로 형성되었는지가 단순 복제와 독창적인 후속 창작을 구별하는 핵심 기준임.

한편 법원은 분쟁 공예화의 작성 행위와 그 완성 후의 이용행위 역시 구분함. 법원은 사건 회화를 허락 없이 기초로 분쟁 공예화를 작성한 행위에 대해서는 2차적 저작물 작성권 침해를 인정한 반면 각종 SNS를 통한 분쟁 공예화의 홍보 및 오프라인 매장 전시 행위는 B 회사가 작성한 2차적 저작물인 분쟁 공예화 자체를 대상으로 한 것이라고 보아 사건 회화에 대한 발행권, 전시권 침해는 인정하지 않음.

이는 저작권 침해가 성립하였다는 이유만으로 관련된 모든 후속 행위가 원저작자의 각 개별 권리를 당연히 침해하는 것이 아니라 구체적인 이용행위의 대상과 해당 권리가 보호하는 이용형태를 구분하여 침해 여부를 판단한 것으로 볼 수 있음.

4. 시사점

본문의 판례는 공공영역에 속한 고전 벽화를 임모·복원한 회화와 이를 다시 다른 공예기법으로 재구성한 후속 작품 사이의 저작권 침해 분쟁에서 공공영역 요소와 후대 창작자의 독창적 표현을 판단하는 기준, 후속 작품에 새로운 독창성이 형성된 경우 복제와 2차적 저작물 작성을 구별하는 기준 및 완성된 2차적 저작물의 후속 이용에 대한 발행권·전시권 침해 여부의 판단 방법을 보여주었다는 점에서 의의가 있음.

■ 참고자료

판례

(2025)京0101民初9214号

(2019)沪0115民初6515号

4) (2019)沪0115民初6515号