

新闻媒体职务作品列入特殊职务作品的法经济学分析

宇 航

华东政法大学知识产权学院, 上海

收稿日期: 2023年2月13日; 录用日期: 2023年3月7日; 发布日期: 2023年3月16日

摘 要

我国《著作权法》第三次修正将新闻媒体职务作品由默认的一般职务作品调整为特殊职务作品。法经济学与著作权法在理念上具有相通之处, 著作权法是法经济学分析的天然领域, 本文试从法经济学角度分析新闻媒体行业格局变化和将新闻媒体职务作品确立为特殊职务作品的影响, 以期提出提高作品产出与利用效率的改进与完善措施。

关键词

特殊职务作品, 法经济学, 著作权法, 新闻媒体

Economic Analysis of Law of the Inclusion of News Media Service Works in Special Service Works

Hang Yu

College of Intellectual Property, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 13th, 2023; accepted: Mar. 7th, 2023; published: Mar. 16th, 2023

Abstract

The third amendment of China's Copyright Law adjusted the news media service works from the default general service works to special service works. This paper tries to analyze the impact, advantages and disadvantages of the change of the news media industry pattern and the establishment of news media service works as special service works from the perspective of legal econom-

ics, with a view to proposing improvement and perfection measures to enhance the efficiency of the output and utilization of works.

Keywords

Special Service Works, Economic Analysis of Law, Copyright Law, News Media

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 新闻媒体职务作品列入特殊职务作品的修法历程

2021年《著作权法》第18条对新闻媒体职务作品¹的属性做出了改动：“……有下列情形之一的职务作品，作者享有署名权，著作权的其他权利由法人或者非法人组织享有，法人或者非法人组织可以给予作者奖励：……(二)报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台及的工作人员创作的职务作品；……”该条第二款第(二)项为新增内容，将原来默认为一般职务作品的新闻媒体职务作品，改为特殊职务作品。

在本次修法前，《著作权法》一直将新闻媒体职务作品默认地认定为一般职务作品，同时允许当事方通过合同约定其为特殊职务作品，并没有单列规定。而在本次修订过程中，自“草案第一稿”开始，就将新闻媒体职务作品认定为特殊职务作品，但同时强调了约定优先，并且仅限定在“报刊社或通讯社的职工”；“草案第二稿”将“职工”改为“记者”；“草案第三稿”将范围扩大到“报刊社、通讯社、广播电台和电视台的职工”，并规定了应当“职工奖励”；“草案送审稿”沿袭此规定。本次修法的诸多草案版本虽各有改动，但一直强调新闻媒体职务作品的特殊职务作品性质和约定优先的原则，并逐步扩大了主体职工范围，直至基本涵盖了全部传统媒体单位，且要求单位应当对职工进行奖励。

但是，最终定稿并实施的《著作权法》却对十年来的改动努力又进行了变动，删除了约定优先原则，强调新闻媒体职务作品为特殊职务作品，同时又将职工奖励从“应当”变为“可以”。此改动看似将原各草案版本大部分推翻，但实际改动的思路是一脉相承的，即：重单位，轻职工。本文不讨论《著作权法》如此改动的理论正当性和逻辑合理性，仅考虑其将对新闻媒体行业产生何种影响，本文试以法经济学角度进行分析。

2. 对著作权问题进行法经济学分析的合理性

著作权法是法经济学分析的天然领域，著作权法与法经济学在设计权利初始配置和促进权利流转方面具有相通之处。知识产权是一种激励和调节的利益机制[1]。著作权法立法目的在于鼓励作品的创作和传播，著作权的配置是促进作品产出与合理分配的一种重要手段。通过著作权赋权，实现以较小成本激励作品的生产；通过著作权交易，实现以较小成本激励作品的广泛传播。虽然著作权也具有一定人身属性，但是，从最早期的《安妮女王法》开始，由于印刷技术的发展，出版商为其传播利益而争取权利；到网络技术发展，著作权的保护也延伸到网络之中，从而保护网络传播者的经济利益，著作权法一直就发挥着提高传播效率与分配传播利益的作用。而法经济学的核心标准就是“效率”，其运用成本收益分析方法来实现财产权的合理配置，降低交易成本，使得权利价值最大化。著作权法与法经济学都要求实

¹ 本文中的“新闻媒体职务作品”指新《著作权法》第18条所称的“报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台及的工作人员创作的职务作品”。

现权利的合理配置。由于文化产业的日益繁荣，著作权在经济增长上的功能愈发突出，因此暗合了法经济学的价值定位[2]。

著作权理论中常见的“利益平衡”说，需要法经济学来明确。文化产业中存在着多方利益博弈，因而在《著作权法》的制定与实施过程中也常常有“利益平衡”的呼声。在现有著作权与知识产权文献中，“平衡”学说几乎无处不在，其之所以能赋予著作权以正当性基础，是因为“平衡”、“公平”等已经成为一种符号语言，其中蕴含着法律制度的公理，使所谓的“利益平衡说”在建立时就拥有了语境上的优势地位，因此也常被写入相关立法与国际公约文本中。当然，利益是必须要进行平衡的，否则相关各方不可能形成稳定状态。而当利益格局出现变化的时候，各方都希望通过利益平衡来限制他方利益，保障己方利益。也即，“利益平衡”成了一种谁人都能用的工具，一种将需求合理化的借口，而无论是强化垄断还是促进传播或者引入新受益者。“利益平衡”的解释有过于任意的倾向。“利益平衡”的关键不是要不要平衡，而是如何平衡，而法经济学就提供了平衡的实现标准。通过财产规则责任规则设置权利，通过成本收益分析判断权利流转，最终实现经济高效运行的目标，这就为平衡提供了明确标准。

3. 对新闻媒体职务作品利益格局的法经济学分析

新闻媒体职务作品的创作与传播中，存在着作为作品创作者的媒体职工，作为传播者和运营者的传统媒体单位，还存在对作品进行二次传播的网络媒体，以及作为作品接收方和欣赏者的社会公众，多方主体的利益和诉求存在交织与冲突，下文试图对这种利益格局进行分析。

3.1. 传统媒体单位与职工的利益分配均受网络媒体发展影响

技术的发展进步带来新的经济形态与经济关系，反映并固定在法律规则中就形成了新的法律关系。著作权的发展与科学技术的进步有密切关系，从印刷术、电子技术到网络技术，每一次技术的巨大进步都会催生出新的著作权客体和专有权利[3]。在互联网等媒体传播技术不断发展的现实下，人人都可能是创作者，也可以是传播者，可能是权利人，也可以是侵权者，作品的创作与传播格局出现了天翻地覆的变化。网络媒体的发展，使得作品的传播渠道增多，不受传统媒体控制；使得作品的传播次数增加、速度加快、侵权损失加大，远超传统媒体时代。传统媒体单位与职工均受到网络媒体发展的影响。

3.1.1. 新闻媒体单位的利益受到网络媒体的冲击

没有传播也就谈不上权利，作品创作者的财产权利是通过作品传播环节来实现的。作品并非自发传播，它需要一定的驱动力才能进行。作品创作者将作品创作出来以后，需要传播者进行传播以实现其价值。

在传统媒体时代，新闻单位完全控制新闻媒体职务作品的传播渠道，新闻媒体作品的使用与推广传播几乎完全依赖传统媒体控制的报纸、广播电台、电视台，虽然《著作权法》将新闻媒体职务作品认定为一般职务作品，其著作权由作者享有，单位仅享有在业务范围内优先使用的权利，但由于作品对于单位传播渠道的强烈依赖性，媒体职工无法对自身创作的做派进行及时有效传播，使得媒体单位在不原始拥有作品著作权的情况下依旧可以实现对职务作品使用与收益的有效控制。此时，传统媒体通过传播获取收益，而非版权收益。具体而言，传统媒体大多通过“二次销售”的模式盈利[4]。第一次销售是“卖报纸”——向社会公众出售其生产的新闻作品，此种销售并非其主要盈利方式，甚至这第一次销售并不追求盈利，只需要做大规模。第二次是“卖广告位”——将社会公众的注意力销售给广告商，此处才是传统媒体获取利益的主要方式。由此可见，为传统媒体带来更多利益的不是新闻媒体作品本身，新闻媒体作品通常情况下只是获取利益的中间物，传统媒体并不依赖版权收益。

但需要注意的是，传统媒体虽不依赖新闻媒体作品的版权收益，却依赖对新闻媒体作品传播渠道的垄断。随着网络传播技术的进步，一些非传统的新闻网站出现，传统媒体对于传播渠道的垄断地位消失。由于网络传播技术的便捷性，新闻媒体职务作品面临着严峻的未经许可传播形势，大量作品被以极低成本复制传播，而这些传播渠道并不在传统媒体掌控范围内，传统媒体依据原《著作权法》的“自身业务范围内的优先使用”在其掌控范围外完全不起作用。传统媒体的“二次销售”经营模式，由于“第一次销售”遭到激烈竞争而难以为继。这种情况下，原《著作权法》对于新闻媒体职务作品属于一般职务作品，著作权归属于作者的规定，实际上导致了新闻媒体单位的利益既没有版权保障，又没有传播渠道保障，已经无法满足新闻媒体单位的现实需求。

并且，如果新闻媒体单位要在超越自身业务范围的第三方渠道中使用职务作品，则势必需要获得著作权人的许可。同时，面对如潮水般的网络媒体侵权现象，新闻媒体单位的“业务范围”对此无能为力，新闻媒体单位维权均需提前取得授权，维权成本过高，这极大地影响了新闻媒体单位使用和传播职务作品的效率，影响了新闻媒体单位的利益。

再者，倘若新闻媒体单位的员工在自己的自媒体上传播其创作的职务作品无疑是对其自身权利的合法行使，也不在新闻媒体单位的“业务范围内”。而新闻媒体职务作品的这种自媒体传播却往往会对媒体单位的权益造成损害，致使媒体单位失去了优先传播媒体职务作品的机会[5]。这同样使得媒体单位丧失其原本享有的渠道垄断利益。

当然，在法律尚未变动之时，现实中就已经出现了此问题的对策，那就是新闻单位与职工事先约定，通过签订劳动合同或著作权协议的方式，将新闻媒体职务作品约定为特殊职务作品，或者约定有关作品著作权的特定权能归属于单位。随着越来越多的新闻单位与职工达成这种约定，本次修法也就水到渠成了。或者说，将新闻媒体职务作品规定为特殊职务作品，是将现实中常见的权利配置“转正”为法定配置方式。

3.1.2. 新闻媒体单位职工作为作者受到网络媒体的影响

媒体职工作为一个自然人，时间和精力和维权能力都是极其有限的。一众网络媒体在需要对新闻媒体职务作品转载转发时，原则上要耗费资源找到该媒体职工，然后与各职工一一谈判以获得授权，并且媒体职工乃是版权许可和商业谈判的非专业人士，可以预见此授权谈判必将是成本巨大，加之新闻媒体职务作品的巨大体量、极高频次和严格的时效性，众多网络媒体与诸多新闻媒体职工的单独谈判是必然无法长久大量维持。既然网络媒体意欲获得授权而不可得，那么，网络媒体普遍选择侵权就是可以预见的了。现实确实如此，在各网络媒体平台上的侵权传播层出不穷，这依然缘于网络侵权复制传播的极低成本，以及著作权人应对并制止侵权的过高成本，当然，还有前述通过正常途径获得授权的过高成本。

媒体职工因授权和维权成本过高而无法授权和维权，而网络媒体侵权传播的收益高于其侵权被制止的成本，同时传统媒体单位又没有其制止传播的法律基础，网络媒体上充斥着媒体职工的职务作品也就成为必然。

3.2. 将新闻媒体职务作品调整为特殊职务作品的影响

3.2.1. 对作品利用效率的影响

根据科斯定律，在交易成本大于零的情况下，清晰界定产权有助于提高客体利用效率。因此，为了避免权利因交易成本过高而无法移转到能发挥其最大价值的人手中，产权的初始界定十分重要。随着专业性的不断提高，新闻媒体职务作品越来越强调合作分工，团队运营，个人单独完成的难度越来越高。若著作权分散在各个不同的职工个人，则不利于作品的统一运营和传播，也不利于著作权的统一行使与保护。将新闻媒体职务作品从一般职务作品调整为特殊职务作品，是将权利从职工配置给了单位，而根

据前述，单位如欲在与网络媒体的竞争中保持地位，就必须获得原本属于职工作者的著作权。且一般情况下单位对作品的利用与传播能力远远大于职工，对外的谈判能力也远远强于职工，对外的交易成本也远远低于职工，将作品版权归属于单位，比归属于职工更能实现作品的价值。因此，本次调整将直接完成单位与职工的交易，排斥了交易成本，符合提高资源利用效率的原则。

但是，效率最高的产权归属是由当事人谈判产生的，法律的强制安排纵使可以在一定条件下提高作品利用效率，也无法在所有情形下均产生最高效率。新《著作权法》第18条删除了草案中一直坚持的“约定优先”原则，否定了当事人的意思自治，直接将新闻媒体职务作品的版权归属于单位。而“约定优先”有助于推动职务作品的利用效率最大化地实现。因为著作权不是一项单独的权利，而是多项具体子权利的综合，其控制着许多完全可以拆分互不干涉的行为，因而其在实现权利的分配的过程中，也必然会面临复杂的情形，“打包”分配通常无法实现权利效益的最大化[6]。尽管此举仍然可以实现产权的清晰界定，但未能保留当事人之间谈判的机会，配置新闻版权的社会效率没有达到最优。从这里也可以看出立法者“重单位，轻职工”的立场，为了提高单位效益，抹除单位的对内交易成本，甚至放弃了对社会的效率最优。

3.2.2. 对新闻媒体单位与职工的影响

当然，将新闻媒体职务作品调整为特殊职务作品，将权利配置给单位，大大降低了单位对外授权和维权的成本，也使得网络媒体通过谈判获取授权获得了可能，传统媒体单位与网络媒体的交易成本，尤其是边际交易成本大幅下降，为双方签订一揽子长期授权合同提供了可能，而这种成本的大幅下降，有利于媒体职务作品社会效益的发挥，也有助于传统媒体和网络媒体的融合。

但是需要注意，新闻媒体职务作品仅局限于“报社、期刊社、通讯社、广播电台、电视台”的工作人员，这种将传统新闻媒体单位与新兴的网络媒体相区隔的规定，在某种程度上是给传统媒体单位“饮鸩止渴”。试想，在传统新闻媒体单位和网络媒体都有足够实力给一位记者提供其职务所需的环境、设备、机会时，同样一位记者写出同一篇采访稿，在传统媒体工作将无法获得除署名权以外的著作权，并且也只有“可以给予奖励”，而在网络媒体工作则并非如此，且将有机会与网络平台谈判获得自己期望达到的结果。并且，传统媒体单位以一个法人身份作为著作权人，不利于修改权和保护作品完整权的行使，不利于著作人格权益的保障[7]。在两者待遇差距悬殊的情况下，传统媒体单位如何留住自己的职工？《著作权法》这种强行划定身份区隔的规定，可能在短期内一定程度上强行保护了传统媒体单位的现实利益，但却是短视的，将不利于传统媒体单位的市场化发展与媒体融合发展趋势下的长远进步。

3.2.3. 对作品产出效率的影响

依据激励理论，在将媒体职务作品调整为特殊职务作品后，职工将因失去版权激励而缺乏充分的动机和积极性去从事创作行为，为社会提供的公共产品就会减少，导致社会效益降低。如何让职工在失去版权激励后，依然有足够的积极性去从事创作，是《著作权法》和单位需要考虑的，不能“只让马儿跑，不让马吃草”。“可以给予奖励”在单位面对职工时的强势地位面前，显得过于渺小，完全可以被强势的传统媒体单位架空。虽然有学者认为新闻单位和作者是一荣俱荣、一损俱损的关系，交易成本的降低将有利于作为创作者的职工和作为投资者的新闻单位[8]。但这种利益的绑定过于间接，在单位和职工之间地位悬殊的情况下难以有效发挥作用，对职工而言实属“远水不解近渴”。当新闻单位选择不给予奖励时，职工的最优选择便是不积极创作作品。而反过来，当新闻单位给予奖励时，职工基于自身利益而做出的博弈选择便是积极创作，实现帕累托最优²，这才是实现内部效益与社会效益的统一的路径。或许将新闻单位的“可以给予奖励”改为“应当给予奖励”，给予职工一定比例的收益分成，将单位与职工的利益直接捆绑，是在将版权赋予单位的同时，更能为职工提供积极性的方式。

²即资源分配的理想状态，在此状态下能够实现分配的最高效率。

4. 结论与建议

新闻媒体职务作品调整为特殊职务作品是基于技术发展带来的新闻市场格局变迁的结果,是对市场中广泛存在的约定的强制规范化,有其合理性。但需要考虑到强制性规定为特殊职务作品具有一定僵硬性,不完全匹配多样化的市场形势,虽然能够一定程度上提升作品利用效率,但无法实现作品利用效率的最优。本文建议为《著作权法》第十八条第二款第(二)项的规定作一定变动,在默认新闻媒体职务作品为特殊职务作品的前提下,允许新闻媒体单位和职工之间通过约定,以双方意思自治的方式,为特殊情形下的著作权归属留出空间,以实现作品利用效率的最优。

对于作为创作者的职工的激励问题,将新闻媒体职务作品调整为特殊职务作品使得职工失去了曾经拥有的著作财产权激励,也失去了相当程度的著作人身权激励,而《著作权法》第十八条第二款仅规定“可以给予奖励”,并不能实现对职工的有效激励,本文认为修改为“应当给予奖励”更能有效激励职工,提高创作积极性,进而提高作品产出效率。

综上所述,本次《著作权法》修改,将新闻媒体职务作品由一般职务作品调整为特殊职务作品,是对传统媒体单位利益的强化保护,同时也提高了新闻媒体职务作品的社会利用效率,降低了其生产和传播的成本,一定程度上回应了新闻界的现实需求。但是,其排斥了意思自治,无法实现作品利用效率的帕累托最优。且对职工的保护不足,减少了对其的版权创作激励,需要考虑为其提供替代激励措施,以保障新闻媒体职务作品的产出效率,提升社会整体收益。

参考文献

- [1] 吴汉东. 知识产权精要: 制度创新与知识创新[M]. 北京: 法律出版社, 2017: 90.
- [2] 熊琦. 著作权的法经济分析范式——兼评知识产权利益平衡理论[J]. 法制与社会发展, 2011, 17(4): 36-47.
- [3] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2018.
- [4] 彭桂兵, 周婉情. 新《著作权法》中新闻版权条款合理性评析——基于法经济学的视角[J]. 西南政法大学学报, 2020, 22(6): 73-84.
- [5] 刘鑫. 论媒体职务作品著作权归属机制的变革与完善——兼评《中华人民共和国著作权法修正案(草案二次审议稿)》第十八条第二款[J]. 科技与出版, 2020(10): 96-100.
- [6] 张明. 新闻类职务作品著作权权属制度: 制度嬗变与完善路径[J]. 出版发行研究, 2021(4): 64-69.
- [7] 王晋. 论媒体职务作品的著作权归属——兼议新《著作权法》关于媒体特殊职务作品的规定[J]. 当代传播, 2022(2): 97-102.
- [8] 熊琦. 著作权法中投资者视为作者的制度安排[J]. 法学, 2010(9): 79-89.