

专家民事 责任论

ZHUANJIA MINSHI
ZEREN LUN

湖南人民出版社

屈芥民 著



屈芥民 著

专家 民事责任 论

ZHUANJIA MINSHI

ZEREN LUN

湖南人民出版社

责任
论

责任编辑：陈 敬
邓胜文
装帧设计：贺 旭

专家民事责任论

屈芥民 著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市岳麓区银盆南路 78 号)

湖南省新华书店经销 长沙政院印刷厂印刷

1998 年 3 月第 1 版第 1 次印刷

开本：850×1168 1/32 印张：9.125

字数：186000 印数：1—2000

ISBN 7-5438-1675-X
D·189 定价：15.00 元

序 一

民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和，自然也是建设社会主义市场经济和社会主义法治国家的重要基本法。作为民法的重要组成部分，民事责任制度是连接民事权利和诉讼权利的桥梁，是民事权利和义务实现的法律保障，因而历来为民法学界和法律实务界所关注。然而，社会生活纷繁复杂，各种具体的民事责任制度各有特点，于是探讨、研究具体领域中的民事责任问题也就成为必要。

随着科学技术的进步和人类社会的发展，具有专门的知识、为社会提供有偿服务的专家，在现代社会生活中发挥着越来越重要的作用。但由于他们的过错，在服务过程中致服务对象以损害的事实也很常见，因而研究专家的民事责任就具有很大的现实意义。本世纪 80 年代以来，西方发达国家法学界对所谓“专家民事责任”的研究已相当踊跃，“专家民事责任”亦成了民法学的前沿课题之一。

我国民法学界对民事责任制度的研究同民法上其他制度一样，近些年来尽管取得了长足的进步，但与法学十分发达的国家相比仍有一定的差距，专家民事责任的研究也是如此。我国民法学著作中直到近几年才逐渐有“专家民事责任”的提法，但研讨范围既较狭窄，也很不系统。在

这种情况下，屈芥民同志历经数载寒暑完成的《专家民事责任论》一书，当有十分积极的理论和实践价值。

在《专家民事责任论》一书中，作者首先探讨了专家民事责任的一系列基本问题，接着就医疗专家责任、律师专家责任、建筑师专家责任、注册会计师专家责任的具体内容进行了论述，并力求建立起科学的民事责任的理论框架，其中不乏颇有见地的观点。作为国内研究专家民事责任的第一本比较全面、系统的专著，尽管尚有一些值得进一步探讨的问题，我仍是十分乐意地向社会推荐这本著作。

李双元

1997年12月6日 于岳麓山下

序 二

在我国，民法没有什么时候比现在更受到人们如此热切的关注。作为民法上保护民事权利的重要措施的民事责任，在今天更是越来越强烈地牵扯着广大民众和学者的目光和心弦。其中，专家的民事责任则基于其与现代生活的息息相关而成为民事责任中的一个重要领域。

现代社会里，专家以其特有的职责、个性和魅力活跃在各行各业的各个层面。他们是具有专门知识或技能、得到社会公认的专门人才。在履行职务、给人们提供服务的过程中，他们虽然享有常人所没有的一些权利，但也担负一些常人所没有的特定义务，从而带来了民事责任的诸多特殊问题，即所谓的“专家民事责任”。本世纪 80 年代以来，发达国家追究医师、律师、建筑师等专家民事责任的诉讼案件与日俱增。与之相应，关于专家民事责任的研究也成了各国民法学研究的热门课题。

我国正在向富强、民主、文明的现代化国家迈进，科学技术日新月异，人民的生活水平显著提高，社会方方面面都发生着巨大的变化。伴随着这些变化，肇端于近代工业社会的专家民事责任问题变得越发广泛、重要和引人注目。实践是如此地催人，而我国法学界、法律界关于专家民事责任的研究却还刚刚起步，这不能不令从事民法学研究的同志殚精竭虑。

DAK49/08

正是在这样的背景下，屈芥民同志选择了“专家民事责任”作为研究课题并取得了先期成果。可以说，屈芥民同志已站在了民法学的前沿，为国内的专家民事责任的系统研究铺上了一块基石。在《专家民事责任论》一书中，作者对专家的界定、专家民事责任的性质、专家民事责任的归责原则、专家民事责任的构成要件、专家民事责任的形式、专家民事责任与责任保险、医疗专家责任、律师的专家责任、建筑专家责任、注册会计师的专家责任等，均从理论和实践的角度进行了大胆的探讨。因为缘于生活而又诉诸理性，态度谨严而又富于创造，所以书中可驻足之处不少，许多地方不乏新颖而深刻的观点、严谨而精彩的论述。总之，《专家民事责任论》较系统和深刻地研讨了专家民事责任的相关问题，是我国第一本关于专家民事责任方面的专著。相信本书的出版将会带动我国专家民事责任理论研究的进一步深化，并为我国相关领域的立法和司法实践提供某种借鉴。

本书作者致力于民商法的研究，早些年与王果纯教授合作出版了《现代物权法》，近年来又不断有颇有见地的论文、著作面世。我以为作者这种心不旁骛、潜心学术的精神是值得肯定的，并衷心地希望本书作者在民商法领域有更多、更大的收获。

是为序。

王利明

1997年11月

目 录

序一 李双元/1

序二 王利明/1

第一章 专家民事责任的基本问题

第一节 专家与专家民事责任之界定 /3

一 专家释义 /3

二 民事责任中的专家 /5

三 专家民事责任的界定 /9

第二节 专家民事责任的性质 /12

一 侵权责任说 /12

二 契约责任说 /13

三 责任竞合说 /15

四 基于中国现实的结论 /16

第三节 专家民事责任的归责原则 /19

一 确定专家民事责任归责原则的意义 /19

二 专家民事责任是否存在一个归责原则体系 /20

三 专家过错的确定标准 /27

四 专家过错的举证 /32

五 专家过错的样态 /35

第四节 专家民事责任的构成要件 /44

一 概说 /44

二 损害事实 /45

三	行为	/47
四	因果关系	/51
五	过错	/54
第五节	专家民事责任的形式	/56
一	专家民事责任主要是损害赔偿责任	/56
二	专家损害赔偿的性质和基本原则	/56
三	损害赔偿中的过失相抵	/60
第六节	专家民事责任与责任保险	/65
一	责任保险与民事责任制度的发展	/65
二	专家民事责任的责任保险	/67
三	专家民事责任的国家补偿问题	/68

第二章 医疗专家责任

第一节	医疗专家责任的法律特性	/73
一	医疗专家及其责任界定	/73
二	医疗专家责任的法律特性	/75
第二节	医疗事故	/81
一	医疗事故定义的选取	/81
二	医疗事故的分类	/83
三	医疗事故分级	/87
四	医疗事故的鉴定	/93
第三节	医疗服务合同	/97
一	医疗服务合同抑或委托合同	/97
二	医疗服务合同的法律特性	/98
三	医疗服务合同与事实契约关系	/101

四	医疗服务合同中的默示条款	/106
五	医疗服务合同与消费合同	/107
第四节	医疗专家赔偿责任的构成要件分析	/109
一	侵害行为	/109
二	损害事实	/112
三	因果关系	/121
四	过错	/122
第五节	医疗专家所致损害的赔偿	/125
一	医疗专家所致损害应赔偿而非补偿	/125
二	财产权损害的赔偿	/128
三	人身伤害的赔偿	/131
四	精神损害的赔偿	/147
五	损益相抵与责任保险	/148
第六节	医疗专家责任的免除	/151
一	医疗意外免责	/151
二	并发症免责	/154
三	病人或其家属的过错免责	/155
第七节	现代医学技术与医疗专家责任	/157
一	生殖技术运用中的医疗专家责任	/157
二	器官移植中的医疗专家责任	/161
三	生育控制中的医疗专家责任	/163
四	变性手术中的医疗专家责任	/165
第三章	律师专家责任	
第一节	律师专家责任的法律特性	/169

一	律师专家责任的涵义	/169
二	律师专家责任的法律特征	/171
三	律师专家责任的性质	/172
四	确立律师专家责任的意义	/174
第二节	律师专家责任之主体	/178
一	律师专家责任的行为主体	/178
二	律师专家责任的责任主体	/181
三	律师事务所对致害律师的追偿	/184
第三节	律师赔偿责任的构成要件	/189
一	侵害行为	/189
二	损害事实	/192
三	行为人的过错	/193
四	因果关系	/195
第四节	律师与受害人之间的基础关系	/196
一	律师与委托人之间的基础关系	/196
二	律师与犯罪嫌疑人、被告人的基础关系	/198
三	律师与顾问聘请者之间的基础关系	/200
四	对律师与受害人之间基础关系的总体认识	/201
第五节	律师专家损害赔偿的实现	/205
一	律师专家损害赔偿的范围	/205
二	律师事务所自订赔偿条例的法律性质	/206
三	赔偿数额的确定	/208
四	律师专家损害赔偿的社会分担	/212
五	律师专家损害赔偿的免责事由	/214

第四章	建筑专家责任	
第一节	建筑师专家责任的法律特性与 构成要件	/217
一	建筑师与注册建筑师	/218
二	建筑师专家责任的法律特性	/221
三	建筑师专家责任的构成要件	/225
第二节	建筑师专家责任的形式	/232
一	瑕疵担保责任	/232
二	违约金责任	/233
三	损害赔偿责任	/235
四	行业互助与职业责任保险问题	/237
第三节	结构工程师的专家责任	/239
一	结构工程师专家责任的界定	/239
二	结构工程师专家责任的构成要件	/241
三	损害赔偿及其免责条件	/242
第四节	建设监理专家责任	/244
一	建设监理与建设监理专家	/244
二	监理的基础关系与监理业务	/245
三	监理工程师专家责任的特点与构成要件	/247
四	监理工程师专家责任的形式与实现	/248
第五节	室内装饰师和施工工程师的专家 责任	/250
一	室内装饰师的专家责任	/250
二	施工工程师的专家责任	/252

第五章	注册会计师的专家责任	
第一节	注册会计师	/257
一	注册会计师释义	/257
二	注册会计师的法律特征	/258
三	注册会计师的执业机构	/260
四	我国执业注册会计师的种类	/261
第二节	注册会计师专家责任的特点和构成要件	/263
一	注册会计师专家责任的特点	/263
二	注册会计师专家责任的性质	/264
三	注册会计师专家责任的构成要件	/267
第三节	注册会计师专家损害赔偿责任的实现	/271
一	对法人、非法人组织名誉权损害的赔偿	/271
二	追偿	/272
三	第三人受害时的举证责任	/275
四	免责条件	/276
	主要参考书目	/277
	后记	/281

第一章

专家民事责任的基本问题

专家与专家民事责任之界定

一、专家释义

专家，英文为 expert，德文为 experte、spezialist，日文称为专门家，其基本涵义是指具有特殊知识或技能的人。在“专家系统”领域，有学者认为“专家是对于愈来愈少的事物知道得愈来愈多的人”。^① 在中国，“专家”一词最早出现于公元 6 世纪，指某种学艺有专长的人。《初学记》十二：南朝梁（公元 502—557 年）沈约《到著作省表》中说“臣艺不博古，学谢专家”。《北齐书·杜弼传》“答《上〈道德经〉诏》”：“卿才思优洽，业尚通远，息栖儒门，驰骋玄肆，既启专家之学，且畅释老之言。”^② 现阶段，“专家”是个使用频率较高的词语，且通常把“专家”与“学者”并列使用，不过，其基本涵义与中国古代、外文中的“专家”一词并无太大的区别。

从政治学的角度来看，专家是一个国家、社会中的

^① N. Goldenthal, Expert System and Artificial Intelligence, Weber system, Inc., 1987. 1.

^② 《辞源（修订本）》，商务印书馆 1980 年修订第 1 版，第 2 册 0873。

“精英”、“人才”，对我国现时社会结构来说，他们属于知识分子。在社会分层理论框架中，专家亦不构成一个阶层。^①

而从法律的角度来分析，“专家”一词就有着以下的意蕴：

首先，专家是自然人。这一命题意味着专家是具有生命的人类个体，法人、非法人组织、个人合伙等均与“专家”概念无涉；同时，非生命的人工智能系统，如机器人，也不能算作专家，或者说，它们至少不能算作人们在一般意义上所说的“专家”。

其次，专家具有专门的知识或技能。这种专门知识或技能不是一个社会中的一般人士或较多的人士所具有的。如果把专家看作是资源（实际上也是一种资源——人才资源），即具有稀缺性。一般而言，他们都受过专门的职业教育和训练，如高等学校的医学教育、法学教育、建筑学教育等等。

再次，专家是社会或政府公开承认的。这就是说，某人是否为专家，须由社会作出正式的评价，或授予资格，或颁发执照，而不能由其自我评价（吹嘘）。不然的话，“三百六十行，行行出状元”，每一细小领域，皆有常人所不能通者，“专家”便会泛滥开去。

最后，一般而言，专家是具有完全民事行为能力的

① 之所以挑明这一点，是因为近些年来，国内有人提出了法律职业者阶层、医疗职业者阶层等社会分层结构体系。这种区分并无普遍性的意义，尤其是对整个专家阶层来说。