

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

 全国博士后管理委员会

# 专家对第三人责任论

On Professional Liability for the Third Party

周友军 著



经济管理出版社  
ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

# 专家对第三人责任论

On Professional Liability for the Third Party

周友军 著



经济管理出版社

ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

专家对第三人责任论/周友军著. —北京: 经济管理出版社, 2014. 11  
ISBN 978 - 7 - 5096 - 3342 - 7

I. ①专… II. ①周… III. ①民事责任—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 207103 号

组稿编辑: 宋娜  
责任编辑: 宋娜  
责任印制: 黄章平  
责任校对: 赵



出版发行: 经济管理出版社

(北京市海淀区北蜂窝 8 号中雅大厦 A 座 11 层 100038)

网 址: [www.E-mp.com.cn](http://www.E-mp.com.cn)

电 话: (010) 51915602

印 刷: 三河市延风印装厂

经 销: 新华书店

开 本: 720mm × 1000mm/16

印 张: 22.25

字 数: 388

版 次: 2014 年 11 月 1 版 2014 年 11 月第 1 版印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5096 - 3342 - 7

定 价: 118.00 元

· 版权所有 翻印必究 ·

凡购本社图书, 如有印装错误, 由本社读者服务部负责调换。

联系地址: 北京阜外月坛北小街 2 号

电话: (010) 68022974 邮编: 100836

## 编委会及编辑部成员名单

### (一) 编委会

主 任：李 扬 王晓初

副主任：晋保平 张冠梓 孙建立 夏文峰

秘书长：朝 克 吴剑英 邱春雷 胡 滨 (执行)

成 员 (按姓氏笔画排序)：

卜宪群	王 巍	王利明	王灵桂	王国刚	王建朗	厉 声
朱光磊	刘 伟	杨 光	杨 忠	李 平	李 林	李 周
李 薇	李汉林	李向阳	李培林	吴玉章	吴振武	吴恩远
张世贤	张宇燕	张伯里	张昌东	张顺洪	陆建德	陈众议
陈泽宪	陈春声	卓新平	罗卫东	金 碚	周 弘	周五一
郑秉文	房 宁	赵天晓	赵剑英	高培勇	黄 平	曹卫东
朝戈金	程恩富	谢地坤	谢红星	谢寿光	谢维和	蔡 昉
蔡文兰	裴长洪	潘家华				

### (二) 编辑部

主 任：张国春 刘连军 薛增朝 李晓琳

副主任：宋 娜 卢小生 姚冬梅

成 员 (按姓氏笔画排序)：

王 宇 吕志成 刘丹华 孙大伟 曲建君 陈 颖 曹 靖  
薛万里

## 序 一

博士后制度是 19 世纪下半叶首先在若干发达国家逐渐形成的一种培养高级优秀专业人才的制度，至今已有一百多年历史。

20 世纪 80 年代初，由著名物理学家李政道先生积极倡导，在邓小平同志大力支持下，中国开始酝酿实施博士后制度。1985 年，首批博士后研究人员进站。

中国的博士后制度最初仅覆盖了自然科学诸领域。经过若干年实践，为了适应国家加快改革开放和建设社会主义市场经济制度的需要，全国博士后管理委员会决定，将设站领域拓展至社会科学。1992 年，首批社会科学博士后人员进站，至今已整整 20 年。

20 世纪 90 年代初期，正是中国经济社会发展和改革开放突飞猛进之时。理论突破和实践跨越的双重需求，使中国的社会科学工作者们获得了前所未有的发展空间。毋庸讳言，与发达国家相比，中国的社会科学在理论体系、研究方法乃至研究手段上均存在较大的差距。正是这种差距，激励中国的社会科学界正视国外，大量引进，兼收并蓄，同时，不忘植根本土，深究国情，开拓创新，从而开创了中国社会科学历史上最为繁荣的时期。在短短 20 余年内，随着学术交流渠道的拓宽、交流方式的创新和交流频率的提高，中国的社会科学不仅基本完成了理论上从传统体制向社会主义市场经济体制的转换，而且在中国丰富实践的基础上展开了自己的伟大创造。中国的社会科学和社会科学工作者们在改革开放和现代化建设事业中发挥了不可替代的重要作用。在这

个波澜壮阔的历史进程中，中国社会科学博士后制度功不可没。

值此中国实施社会科学博士后制度 20 周年之际，为了充分展示中国社会科学博士后的研究成果，推动中国社会科学博士后制度进一步发展，全国博士后管理委员会和中国社会科学院经反复磋商，并征求了多家设站单位的意见，决定推出《中国社会科学博士后文库》（以下简称《文库》）。作为一个集中、系统、全面展示社会科学领域博士后优秀成果的学术平台，《文库》将成为展示中国社会科学博士后学术风采、扩大博士后群体的学术影响力和社会影响力的园地，成为调动广大博士后科研人员的积极性和创造力的加速器，成为培养中国社会科学领域各学科领军人才的孵化器。

创新、影响和规范，是《文库》的基本追求。

我们提倡创新，首先就是要求，入选的著作应能提供经过严密论证的新结论，或者提供有助于对所述论题进一步深入研究的新材料、新方法和新思路。与当前社会上一些机构对学术成果的要求不同，我们不提倡在一部著作中提出多少观点，一般地，我们甚至也不追求观点之“新”。我们需要的是有翔实的资料支撑，经过科学论证，而且能够被证实或证伪的论点。对于那些缺少严格的前提设定，没有充分的资料支撑，缺乏合乎逻辑的推理过程，仅仅凭借少数来路模糊的资料和数据，便一下子导出几个很“强”的结论的论著，我们概不收录。因为，在我们看来，提出一种观点和论证一种观点相比较，后者可能更为重要：观点未经论证，至多只是天才的猜测；经过论证的观点，才能成为科学。

我们提倡创新，还表现在研究方法之新上。这里所说的方法，显然不是指那种在时下的课题论证书中常见的老调重弹，诸如“历史与逻辑并重”、“演绎与归纳统一”之类；也不是我们在很多论文中见到的那种敷衍塞责的表述，诸如“理论研究与实证分析的统一”等等。我们所说的方法，就理论研究而论，指的是在某一研究领域中确定或建立基本事实以及这些事实之间关系的假

设、模型、推论及其检验；就应用研究而言，则指的是根据某一理论假设，为了完成一个既定目标，所使用的具体模型、技术、工具或程序。众所周知，在方法上求新如同在理论上创新一样，殊非易事。因此，我们亦不强求提出全新的理论方法，我们的最低要求，是要按照现代社会科学的研究规范来展开研究并构造论著。

我们支持那些有影响力的著述入选。这里说的影响力，既包括学术影响力，也包括社会影响力和国际影响力。就学术影响力而言，入选的成果应达到公认的学科高水平，要在本学科领域得到学术界的普遍认可，还要经得起历史和时间的检验，若干年后仍然能够为学者引用或参考。就社会影响力而言，入选的成果应能向正在进行着的社会经济进程转化。哲学社会科学与自然科学一样，也有一个转化问题。其研究成果要向现实生产力转化，要向现实政策转化，要向和谐社会建设转化，要向文化产业转化，要向人才培养转化。就国际影响力而言，中国哲学社会科学要想发挥巨大影响，就要瞄准国际一流水平，站在学术高峰，为世界文明的发展作出贡献。

我们尊奉严谨治学、实事求是的学风。我们强调恪守学术规范，尊重知识产权，坚决抵制各种学术不端之风，自觉维护哲学社会科学工作者的良好形象。当此学术界世风日下之时，我们希望本《文库》能通过自己良好的学术形象，为整肃不良学风贡献力量。

李劫

中国社会科学院副院长  
中国社会科学院博士后管理委员会主任

2012年9月

## 序 二

在21世纪的全球化时代，人才已成为国家的核心竞争力之一。从人才培养和学科发展的历史来看，哲学社会科学的发展水平体现着一个国家或民族的思维能力、精神状况和文明素质。

培养优秀的哲学社会科学人才，是我国可持续发展战略的重要内容之一。哲学社会科学的人才队伍、科研能力和研究成果作为国家的“软实力”，在综合国力体系中占据越来越重要的地位。在全面建设小康社会、加快推进社会主义现代化、实现中华民族伟大复兴的历史进程中，哲学社会科学具有不可替代的重大作用。胡锦涛同志强调，一定要从党和国家事业发展全局的战略高度，把繁荣发展哲学社会科学作为一项重大而紧迫的战略任务切实抓紧抓好，推动我国哲学社会科学新的更大的发展，为中国特色社会主义事业提供强有力的思想保证、精神动力和智力支持。因此，国家与社会要实现可持续健康发展，必须切实重视哲学社会科学，“努力建设具有中国特色、中国风格、中国气派的哲学社会科学”，充分展示当代中国哲学社会科学的本土情怀与世界眼光，力争在当代世界思想与学术的舞台上赢得应有的尊严与地位。

在培养和造就哲学社会科学人才的战略与实践上，博士后制度发挥了重要作用。我国的博士后制度是在世界著名物理学家、诺贝尔奖获得者李政道先生的建议下，由邓小平同志亲自决策，经国务院批准于1985年开始实施的。这也是我国有计划、有目的





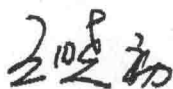
地培养高层次青年人才的一项重要制度。二十多年来，在党中央、国务院的领导下，经过各方共同努力，我国已建立了科学、完备的博士后制度体系，同时，形成了培养和使用相结合，产学研相结合，政府调控和社会参与相结合，服务物质文明与精神文明建设的鲜明特色。通过实施博士后制度，我国培养了一支优秀的高素质哲学社会科学人才队伍。他们在科研机构或高等院校依托自身优势和兴趣，自主从事开拓性、创新性研究工作，从而具有宽广的学术视野、突出的研究能力和强烈的探索精神。其中，一些出站博士后已成为哲学社会科学领域的科研骨干和学术带头人，在“长江学者”、“新世纪百千万人才工程”等国家重大科研人才梯队中占据越来越大的比重。可以说，博士后制度已成为国家培养哲学社会科学拔尖人才的重要途径，而且为哲学社会科学的发展造就了一支新的生力军。

哲学社会科学领域部分博士后的优秀研究成果不仅具有重要的学术价值，而且具有解决当前社会问题的现实意义，但往往因为一些客观因素，这些成果不能尽快问世，不能发挥其应有的现实作用，着实令人痛惜。

可喜的是，今天我们在支持哲学社会科学领域博士后研究成果出版方面迈出了坚实的一步。全国博士后管理委员会与中国社会科学院共同设立了《中国社会科学博士后文库》，每年在全国范围内择优出版哲学社会科学博士后的科研成果，并为其提供出版资助。这一举措不仅在建立以质量为导向的人才培养机制上具有积极的示范作用，而且有益于提升博士后青年科研人才的学术地位，扩大其学术影响力和社会影响力，更有益于人才强国战略的实施。

今天，借《中国社会科学博士后文库》出版之际，我衷心地希望更多的人、更多的部门与机构能够了解和关心哲学社会科学领域博士后及其研究成果，积极支持博士后工作。可以预见，我

国的博士后事业也将取得新的更大的发展。让我们携起手来，共同努力，推动实现社会主义现代化事业的可持续发展与中华民族的伟大复兴。



人力资源和社会保障部副部长  
全国博士后管理委员会主任  
2012 年 9 月

## 摘 要

专家对第三人责任,是指专家因执业过错而导致第三人损害,其应当承担的民事责任。“第三人”意味着专家与其之间并不存在合同关系。专家对第三人责任案件可以分为遗嘱案群、专家意见案群和专家咨询案群三类。从比较法来看,专家对第三人责任涉及专家执业利益与社会公众利益的平衡,是重要和前沿的问题,也是比较棘手的问题。

从各国的立法和司法实践来看,受制于法律结构和制度背景,专家对第三人责任问题的解决路径有较大的差异。在英国,受到合同相对性和约因(Consideration)制度的制约,专家对第三人责任不可能通过合同责任来解决,而是通过过失侵权(Negligence)制度来解决。在法国,专家对第三人责任问题被纳入过错侵权的一般条款之中解决。德国则主要通过附保护第三人作用的合同和缔约过失责任等制度来处理。

就专家对第三人责任的法理构造模式而言,理论上存在合同责任模式、侵权责任模式和独立责任模式三种。不过,其并非天然地要求特定的模式,考虑到我国过错责任采纳大一般条款模式、合同相对性规则和既有的做法等,应采纳侵权责任模式。如果专家构成不作为侵权,可以通过类推适用安全保障义务制度来确定其作为义务。

在解释论上,如果法律上没有特别规定,专家对第三人责任案件就要适用《侵权责任法》第6条第1款的规定,即采纳过错责任原则。与此相应,专家对第三人责任的构成要件包括三个层次,分别为符合性、违法性和有责性。就专家过失的认定来说,应当采取客观过失标准。行业准则可以作为认定专家过失的重要参考,但不是作为决定性的依据。从实践来看,对专家的过错可以进行鉴定。

如果专家的行为符合了责任构成要件,就要对第三人负责。不过,专家不应对所有的第三人负责。在遗嘱案群中,第三人的范围是特定的,即

因专家的执业活动而间接受益的人。在专家意见案群和专家咨询案群中,应采取综合认定的立场,即综合考虑专家意见的目的、专家对第三人的认知和第三人信赖的合理性。专家责任的承担原则上应当适用完全赔偿原则。在诉讼中,专家可以提出的抗辩事由主要包括责任辅助性、免责声明、保密条款、责任限额、合法替代行为等。

在我国,专家的类型很多,笔者选择了实践中最重要也最典型的三类专家,即会计师、律师和公证人,探讨其对第三人的责任问题。在比较法上,会计师对第三人责任是比较重要的类型。我国《注册会计师法》第42条明确了会计师事务所要对第三人承担责任,但没有明确会计师个人是否对第三人承担责任。在解释上,应当认可会计师个人也应当对第三人负责。在证券市场上会计师对第三人责任,不应以证券监管机构等的行政处罚决定或者人民法院的刑事裁判文书为前提。在会计师过错的认定方面,其已经遵守了执业准则(主要是指《中国注册会计师独立审计准则》)并非意味着其没有过错。考虑到2007年《最高人民法院关于审理涉及会计师事务所审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》第6条第1款的规定,会计师个人的责任也应考虑过错程度来确定。根据上述司法解释第2条第1款的规定,第三人的认定仅考虑合理信赖,这一规定并不完全妥当。另外,应当肯定会计师对第三人的补充责任,补充责任的前提之一应当是存在其他赔偿可能性,且受害人请求其他的赔偿具有期待可能性。而且,会计师对第三人的责任应适用责任限额,但其具有故意时不得适用。

在比较法上,律师个人对第三人的责任是普遍认可的。虽然我国《律师法》等法律没有明确规定,但在解释上,律师对第三人责任应当认可,其属于普通的过错责任。就律师过失的认定而言,其应当尽到一名普通律师的注意义务,主要包括:事实澄清义务、法律审查义务、建议与告知义务和采取较安全途径的义务。在符合责任构成要件以后,律师就要对第三人承担责任。我国法上并没有类似英国法上的出庭律师免责特权制度。实践中的律师“保留声明”,也不能作为其免责的依据。在立法论上,我国应当强制性地要求律师个人购买职业责任保险。

在不同的国家,公证人对第三人责任受到不同的公证制度的影响。在我国,《公证法》第43条规定了公证机构对第三人的赔偿责任。在解释论上,也应当认可公证人个人对第三人的责任。公证人的责任应当结合我国《侵权责任法》上过错责任的一般条款来认定。公证人职务上的义务主要包

括如下两大类：一是验证和劝导的义务，二是公证的义务。为了履行公证人的义务，公证人应当进行实质审查。可以请求赔偿的第三人的范围也要考虑公证人职务上义务的保护范围予以认定。公证人责任可以采取社会化分散措施，包括公证人执业责任保险、公证人赔偿基金等。

**关键词：**专家责任 专家对第三人责任 会计师对第三人责任 律师对第三人责任 公证人对第三人责任

## Abstract

Professional liability for the third party means a professional takes liability to the victim because of his negligence, although there is no contractual relationship between the professional person and the victim. The cases about professional liability for the third party can be divided into three groups, namely the invalid-will-case-group, the statement-of-expert-case-group and the expert-consultation-case-group. In comparative law, professional liability for the third party involves the balance of professionals' interest and the public interest. This is an important and international forward problem, and hard to solve.

The way to solve this problem varies in different jurisprudences, because legislative structure and institutional background is different in every country. In England, the cases are dealt with through negligence, not contract law, because the relativity of contract and consideration are obstacles. In French, the general clause for fault liability is applied to the cases about professional liability for the third party. In Germany, the institution of contract with contract with protective effects towards third parties and culpa in contrahendo are the main tools to solve these cases.

Three different models are advocated to solve the problem about professional liability for the third party. These are the contractual-liability-model, the tort-liability-model and the independent-liability-model. No one of these models is inherent, man can choose an appropriate model. The tort-liability-model should be accepted by us because of the general clause for fault liability, the relativity of contract and the juridi-

cal practice in the past. If a professional person commits an omission, the duty to act can be recognized by means of analogizing the duty of care in intercourse.

The general clause for fault liability, namely the first paragraph of the article 6 of the Chinese Tort Law, should be applied to the cases of professional liability for the third party, if there are no special provisions. Consequently the conditions of liability consist of compliance, illegality and fault. The Bolam-test should be applied when the judge ascertains a professional's negligence. Practicing standards are important to affirm the fault of a professional, but not decisive. The judge can also draw support from expert testimony when he ascertains a professional's negligence.

If the conditions of liability are realized, the professional is liable. But the defendant should not take liability to every victim. The victim who can obtain compensation in the invalid-will-case-group is only the person who should have benefited from the practice of the professional. As to the statement-of-expert-case-group and the expert-consultation-case-group, the plaintiff who can obtain compensation should be decided by such conditions, including the purpose of the statement of expert, professional's awareness of the third party, and reasonableness of the third party's reliance. As a general rule the principle of total compensation is applied when a professional person is sentenced to take liability. There are also grounds for exemption of the defendant, such as subsidiary feature of his liability, disclaimer in the statement of expert, confidentiality clause between the professional and his client, limit of liability and the defence of lawful alternative behavior ect.

There are many kinds of professional persons. The author studied the CPA's liability for the third party, the lawyer's and the notary's, which is important and typical in social life. The CPA's liability for the third party is an important type in comparative law. An accounting firm can be liable for the third party according to the article 42 of the Chinese CPA Law, but an accountant's liability for the victim is not



clear. The CPA himself should also compensate the victim if man interprets law correctly. The victims' right to claim should not be restricted. An accountant can also be ascertained to be negligent, even though he has observed the practicing standards, such as the independent auditing standards China CPA. An accountant's liability for the third party should be decided according to the degree of his fault, when man analogies the first paragraph of the article 6 of the judicial interpretation about cases involving the accounting firm's liability. According to the first paragraph of the article 2 in the same judicial interpretation, the victims who can obtain compensation are decided by their reasonable reliance, this is not correct. The liability of an accountant is subsidiary if there is other possibility to obtain compensation or other possibility can not reasonably realised. Furthermore limit of liability can also be a counterplea of the defendant, but it can not be applied when he is not negligent.

The lawyer's liability for the third party is generally accepted in many jurisprudences. The lawyer himself should compensate the victim if he has practiced negligently, although there are no specific provisions in the chinese law on lawyers and other statutes. The Bolam-test should be applied when the judge ascertains a lawyer's negligence. The duties of care of lawyers are to clarify facts, find out and interpret the law, propose and inform correctly, take a more safe way. If the conditions of liability are realized, the lawyer is liable. The immunity-of-the-bar-doktrin is not accepted in China. And the lawyer can not be exempted because of the disclaimer in the statement of lawyer. We should set rules about lawyers' obligatory professional liability insurance.

The notary's liability for the third party can be influenced by the notary system in different country. The notary office can take liability for the third party according to the article 43 of the Chinese Notarization Law, but it is not clear whether the notary himself is liable. The notary's liability for the third party is also appropriate if the general clause for fault liability, namely the first paragraph of the article 6 of



the Chinese Tort Law, is correctly interpreted. When a notary is in practice, his duty of care is to verify and advise, and to notarize. The notary should take substantial review to comply with his duty. The victims who can get compensation are decided by the protective effect of the duty of care of the notary. The notary can controll and disperse his risk though purchasing professional liability insurance and establishing compensation fund.

**Key Words:** Professional Liability; Professional Liability for the Third Party; CPA's Liability for the Third Party; Lawyer's Liability for the Third Party; Notary's Liability for the Third Party