



JING MAO FA XUE LUN CONG

经贸法学论丛

总主编 柴振国

ZHUANJIAMINSHIZERENZHIDUYANJIU

专家民事责任 制度研究

田韶华 杨清/著

中国检察出版社

本课题系 2004 年河北省社会科学基金项目

专家民事责任制度研究

田韶华 杨 清 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

专家民事责任制度研究/田韶华,杨清著. —北京:中国检察出版社,
2005. 10

(经贸法学论丛)

ISBN 7 - 80185 - 455 - 1

I. 专… II. 田… III. 民事责任—研究—中国 IV. D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 099808 号

专家民事责任制度研究

田韶华 杨清 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 15.125 印张

字 数: 417 千字

版 次: 2005 年 10 月第一版 2005 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 455 - 1/D · 1430

定 价: 32.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



总序

燕赵大地，人杰地灵。河北经贸大学就坐落在太行山脚下风景秀丽的滹沱河畔。它以经济、管理和法学学科为支柱，是省属综合性重点大学之一。声声不息的滹沱河河水，孕育着一代代经贸学人，也孕育着法学院的法律学人和学子们。

正是这种无息的孕育，使法学院的学人们在这块田园里春夏秋冬不辞劳苦，辛勤耕作和无私奉献，也正是这种耕作和奉献，使得法学学科这棵幼苗得以快速成长。从1993年其前身经济法系成立到今天初具规模的法学院，经过12年的努力，已拥有民商法、经济法和国际法三个硕士点和经济法一个在职硕士点。年轻的法学院充满朝气与活力，集聚和培养了一群风华正茂，立志为学的年轻学者，他们分别毕业于不同的学校，汇聚了全国各大重点院校的不同学术风格，吮吸着京畿大地丰厚的历史文化滋养。他们以无私无畏的精神白手起家，充分发挥着自身的后发优势，他们还利用环绕北京、贴近祖国心脏的地缘优势关注和感受着法学前沿问题和法治社会的重大事件。他们与这个伟大的时代同呼吸、共命运。尽管他们所在的还算不上名门名校，但他们正在凭借自身的力量与智慧，努力争得一席之地。

法学院的发展关键在于学科建设，学科建设的基础关键在于学术成果的支撑，而学术成果的取得在于法律学人不断地发现问题、思考问题和解决问题，在于对学术价值的正确判断和刻苦追求。正是在这种理念下，法学院的学人们刻苦追求，努力奋斗，不断进取，在教学和科研上取得了可喜的成绩。为了展示和反映河北经贸大学法学院的科研实力和最新研究成果，发现和支持新



人新作，鼓励和培养科研精神，加强学科建设，就要开拓一个固定的园地或搭建一个平台，给法学院学人们提供一个展示和创新的机会。这就是出版本论丛的目的所在。

河北经贸大学法学院与中国检察出版社共同组织出版这套《经贸法学论丛》。之所以命名为《经贸法学论丛》主要有两方面的考虑：其一，“经贸”是河北经贸大学之意，因为河北经贸大学是这套丛书的发起者；其二，“经贸”是经济贸易的简称，从选题范围来说，这套丛书主要包括民商法、经济法和国际经济法，同时也兼顾其他法律部门，不受部门法划分的局限。今后，我们计划每年陆续安排若干种课题的出版，使这套论丛更加完善和丰满。

在这套《经贸法学论丛》出版之际，我们衷心感谢中国检察出版社领导与编辑朋友们的信任和支持，是他们给我们创建了这个平台，提供了机会。我们也殷切期望这套丛书能得到社会各界的支持与关注，同时，真诚欢迎来自各方面的批评与指教，所有这些都将成为激励和鞭策我们继续前行的力量。

柴振国

2005年8月





目 录

总 序	(1)
导 论	(1)
一、本书的研究目的和意义	(1)
二、本书的研究思路及研究方法	(5)
(一) 研究思路	(5)
(二) 研究方法	(5)
三、本书的基本结构	(6)
 第一章 专家民事责任概述	(9)
一、专家释义	(9)
(一) 专家含义的通常理解	(9)
(二) 民事责任领域中专家含义的界定	(10)
(三) 民事责任领域中专家的范围	(15)
二、专家民事责任的界定	(17)
(一) 专家民事责任的含义	(17)
(二) 专家民事责任的特征	(20)
三、专家民事责任的分类	(21)
(一) 以专家的职业为标准	(21)
(二) 以专家责任产生的原因为标准	(22)
(三) 以专家与受害人之间的关系为标准	(23)
(四) 以专家责任的性质为标准	(24)
四、专家民事责任制度在各国确立及其发展趋势	(24)
(一) 专家民事责任制度产生的背景	(24)





(二) 专家民事责任制度在各国的确立	(26)
(三) 专家民事责任制度的发展趋势	(29)
五、我国专家民事责任制度的立法现状及缺陷	(30)
(一) 我国专家民事责任制度的立法现状	(30)
(二) 我国现行专家民事责任制度的立法缺陷	(31)
(三) 建立和完善我国专家民事责任制度的意义	(33)

第二章 专家服务合同与专家的职业义务

(37)

一、专家服务合同概述	(37)
(一) 专家服务合同的界定	(37)
(二) 专家服务合同的性质	(39)
(三) 专家服务合同的成立	(42)
二、专家的职业义务概述	(45)
(一) 专家职业义务的界定	(45)
(二) 专家职业义务产生的渊源	(46)
三、专家的职业义务之一：注意义务	(48)
(一) 注意义务概述	(48)
(二) 专家的注意义务	(54)
四、专家的职业义务之二：忠诚义务	(55)
(一) 忠诚义务概述	(55)
(二) 专家的忠诚义务	(58)
五、专家的职业义务之三：保密义务	(61)

第三章 专家民事责任的性质

(62)

一、英美法系对专家民事责任性质的认定	(62)
(一) 专家对委托人民事责任的契约性认定	(62)
(二) 专家对委托人民事责任的侵权性认定	(63)
二、大陆法系对专家民事责任性质的认定	(70)
(一) 法国民法对专家民事责任性质的认定	(70)
(二) 德国民法对专家民事责任性质的认定	(71)



三、我国专家民事责任性质的界定	(74)
(一) 我国学者关于专家民事责任性质的争议	(74)
(二) 我国专家民事责任的契约性分析	(75)
(三) 我国专家民事责任的侵权性分析	(76)
(四) 专家民事责任中侵权责任与违约责任竞合 的处理	(79)
 第四章 专家第三人责任制度	(83)
一、专家第三人责任制度的一般问题	(83)
(一) 专家第三人责任制度的问题点	(83)
(二) 专家第三人责任的一般形态	(85)
二、英美法系上的专家第三人责任制度	(87)
(一) 英美法系处理专家第三人责任问题的一般 模式	(87)
(二) 对英美法系处理专家第三人责任问题的一 般模式的总结	(97)
三、大陆法系上的专家第三人责任制度	(98)
(一) 德国法处理专家第三人责任问题的一般模 式	(98)
(二) 法国法处理专家第三人责任问题的一般模 式	(104)
(三) 对大陆法系处理专家第三人责任问题的一 般模式的总结	(105)
四、我国民法上专家第三人责任制度的理论架构	(106)
(一) 我国现行立法及司法实践中的专家第三人 责任制度	(106)
(二) 我国对专家第三人责任问题应采取的处理 模式	(108)
(三) 专家第三人责任范围的确定和限制	(112)





第五章 专家民事责任的归责原则及其适用	(116)
一、专家侵权责任的归责原则	(116)
(一) 侵权责任的归责原则概述	(116)
(二) 服务责任的归责原则概述	(120)
(三) 专家侵权责任的归责原则	(126)
二、专家违约责任的归责原则	(129)
(一) 违约责任归责原则概述	(129)
(二) 专家违约责任的归责原则	(131)
三、专家民事责任的构成要件	(132)
(一) 专家侵权责任的构成要件	(132)
(二) 专家违约责任的构成要件	(136)
第六章 专家的执业过错及其认定	(138)
一、专家的执业过错概述	(138)
二、注意义务违反与专家执业过错的认定	(139)
(一) 违反注意义务的一般判断标准	(139)
(二) 专家违反注意义务的一般判断标准：职业标准	(140)
(三) 职业标准的具体适用	(144)
(四) 职业标准的发展及修正	(152)
三、忠诚义务违反与专家执业过错的认定	(155)
(一) 专家违反忠诚义务的界定	(155)
(二) 专家违反忠诚义务的形态	(157)
四、专家执业过错的证明	(158)
(一) 过错证明的一般方法	(158)
(二) 专家执业过错的证明	(161)
(三) 专家证据制度	(164)
第七章 专家民事责任中的因果关系	(170)
一、损害赔偿法上因果关系的基本分析方法	(170)





(一) 英美法系因果关系的基本分析模式	(171)
(二) 大陆法系因果关系的基本分析模式	(174)
(三) 我国民法上因果关系的理论研究现状及重 构	(177)
二、专家损害赔偿责任成立上的因果关系	(182)
(一) 专家损害赔偿责任成立上因果关系的一般 认定	(182)
(二) 专家不实陈述责任成立上因果关系的特殊 认定	(183)
三、专家损害赔偿责任范围上的因果关系	(189)
(一) 专家侵权损害赔偿责任范围上因果关系的 认定	(189)
(二) 专家违约损害赔偿责任范围上因果关系的 认定	(192)
四、专家责任中因果关系的证明	(197)
(一) 依盖然性标准推定因果关系的存在	(197)
(二) 通过相关事实推定因果关系的存在	(198)
(三) 依举证责任倒置推定因果关系的存在	(199)
 第八章 专家民事责任的承担	(201)
一、专家执业损害赔偿范围概述	(201)
(一) 专家执业损害赔偿的一般范围	(201)
(二) 专家执业损害赔偿范围的确定	(202)
(三) 专家执业损害赔偿范围的限制	(206)
(四) 专家责任中的惩罚性损害赔偿	(210)
二、专家民事责任中经济损失的赔偿	(213)
(一) 专家故意不实陈述责任的损害赔偿范围	(213)
(二) 专家过失不实陈述责任的损害赔偿范围	(214)
三、专家民事责任中精神损害的赔偿	(217)
(一) 专家侵权责任中“纯粹”精神损害的赔偿	(217)





(二) 专家违约责任中的精神损害赔偿	(219)
(三) 专家责任中精神损害赔偿金的确定	(224)
四、专家责任中机会丧失的损害赔偿	(225)
(一) 问题的提出	(225)
(二) 机会丧失理论及其合理性分析	(227)
(三) 机会丧失理论在各国司法实践中的适用	(232)
(四) 机会丧失理论在我国损害赔偿法上的构造	(240)
(五) 机会丧失理论在专家责任中的适用	(245)
五、专家执业损害赔偿责任的责任主体	(245)
(一) 专家执业方式与专家民事责任的承担	(245)
(二) 我国的专家执业方式与专家民事责任的承担	(252)
(三) 我国现行专家执业方式及专家责任主体制度的检讨与完善	(254)
六、专家共同侵权责任	(263)
(一) 共同侵权行为概述	(263)
(二) 专家的共同侵权责任	(267)
七、专家责任保险	(268)
(一) 专家责任保险的概念和意义	(268)
(二) 专家责任保险与民事责任制度的关系	(270)
(三) 专家责任保险中第三人的直接请求权	(272)
(四) 我国专家责任保险制度的现状及完善	(273)
 第九章 医师的专家责任	(277)
一、医师专家责任概述	(277)
(一) 医师的职业特点	(277)
(二) 医师专家责任的界定	(278)
(三) 各国医师专家责任制度的概况	(280)
(四) 我国医师专家责任制度的现状及完善	(281)
二、医师专家责任的法律基础	(283)



(一) 医疗关系	(283)
(二) 医师专家责任的性质	(287)
三、医师专家责任的归责原则	(288)
(一) 问题的提出	(288)
(二) 关于医师专家责任是否应适用无过错责任 原则之探讨	(290)
四、医师的执业过错及其认定	(294)
(一) 注意义务违反与医师的执业过错	(294)
(二) 忠诚义务违反与医师的执业过错	(302)
(三) 说明义务违反与医师的执业过错	(303)
(四) 医师对第三人过错的认定	(311)
五、医师专家责任的承担	(313)
(一) 医师专家责任的责任主体	(313)
(二) 医师执业损害赔偿的范围	(314)
(三) 医师专家责任的抗辩事由	(320)
 第十章 注册会计师的专家责任	(324)
一、注册会计师专家责任概述	(324)
(一) 注册会计师的职业定位	(324)
(二) 注册会计师专家责任的界定	(327)
(三) 各国注册会计师专家责任制度概况	(329)
(四) 我国注册会计师专家责任制度的现状及完善	(331)
二、注册会计师专家责任的法律基础	(333)
(一) 会计师服务合同的含义及种类	(333)
(二) 注册会计师的职业义务	(334)
三、注册会计师第三人责任制度	(335)
(一) 注册会计师为特定交易出具不实专业意见 的第三人责任	(336)
(二) 证券市场信息披露中注册会计师不实陈述	



的第三人责任	(337)
(三) 注册会计师虚假验资的第三人责任	(338)
四、注册会计师专家责任的归责原则	(342)
(一) 关于注册会计师专家责任归责原则的争论 ..	(342)
(二) 我国注册会计师专家责任的归责原则	(346)
五、注册会计师的执业过错及其认定	(349)
(一) 审计意见的类型与注册会计师的执业过错 ..	(350)
(二) 注册会计师执业过错的具体认定	(351)
(三) 注册会计师执业过错的判断	(354)
六、注册会计师专家责任的承担	(356)
(一) 注册会计师专家责任的责任主体	(356)
(二) 注册会计师执业损害赔偿的范围	(357)
(三) 注册会计师专家责任中的连带责任制度	(359)
(四) 注册会计师专家责任的抗辩事由	(368)
 第十一章 律师的专家责任	(372)
一、律师专家责任概述	(372)
(一) 律师的职业定位	(372)
(二) 律师专家责任的界定	(378)
(三) 各国律师专家责任制度概况	(379)
(四) 我国律师专家责任制度的现状及完善	(381)
二、律师专家责任的法律基础	(383)
(一) 律师服务合同及其分类	(383)
(二) 律师服务合同的当事人	(384)
(三) 律师服务合同的形式	(385)
(四) 律师的职业义务	(387)
三、律师第三人责任制度	(390)
(一) 律师第三人责任的类型	(390)
(二) 律师第三人责任的特殊限制	(395)
四、律师的执业过错及其认定	(397)





(一) 律师执业过错的一般认定	(398)
(二) 律师办理诉讼业务中执业过错	(404)
(三) 证券市场上律师执业过错的判断	(406)
五、律师专家责任的承担	(410)
(一) 律师专家责任的责任主体	(410)
(二) 律师执业损害赔偿的范围	(411)
(三) 律师专家责任的抗辩事由	(417)
 第十二章 建筑专家的民事责任	(421)
一、建筑专家的民事责任概述	(421)
(一) 建筑专家及其职业定位	(421)
(二) 建筑专家民事责任的界定	(426)
(三) 各国建筑专家民事责任制度概况	(427)
(四) 我国建筑专家民事责任制度的现状及完善	(428)
二、建筑专家民事责任的法律基础	(431)
(一) 建筑专家服务合同的含义及种类	(431)
(二) 建筑专家的职业义务	(432)
三、建筑专家的第三人责任制度	(436)
(一) 英美法系上建筑专家第三人责任的基本类 型	(436)
(二) 我国建筑专家第三人责任制度的现状及完 善	(440)
四、建筑专家的执业过错及其认定	(441)
(一) 建筑专家执业过错的表现	(441)
(二) 建筑专家执业过错的认定	(442)
五、建筑专家民事责任的承担	(443)
(一) 建筑专家责任的责任主体	(443)
(二) 建筑专家执业损害赔偿的范围	(444)
(三) 建筑专家责任的抗辩事由	(444)





第十三章 我国专家民事责任制度的立法展望（代结 论）	(446)
一、专家民事责任制度的立法模式	(446)
二、专家民事责任制度在民法典中的定位	(451)
三、专家民事责任制度的理论架构	(452)
四、未来民法典中专家责任制度的条文设计	(455)
主要参考文献	(457)
后 记	(464)





导 论

一、本书的研究目的和意义

在现代社会,随着社会分工的日趋精细,知识结构也日趋专门化。人们在处理涉及专门知识的事务时,基于自身专业知识、能力和经验的欠缺,就必须经常接触具有特定专业知识和技能专家(如医师、律师、会计师、建筑师等),这些专家均是经过一系列复杂的程序才取得国家所认可的执业资格,因此获得了社会公众的高度信赖。社会的专业化程度越高,公众对专家的信赖就会越强,而专家违反人们的信赖或滥用这种信赖的可能性也会增加。由此产生了一个不容忽视的问题:如果专家提供的专业服务存在瑕疵并使他人遭受了损害,则专家应如何承担法律责任?受害人又应如何获得救济?可以说,现代社会在增加了人们接触专家的机会的同时,也同样增加了专家责任产生的可能性。由于专家在社会经济生活中的重要地位,这一问题受到各国的高度重视,并成为各国立法、理论和实务所共同关注的对象。

从各国专家责任制度的发展情况来看,针对专家的民事诉讼在各国很早便出现了,并随着社会专业化程度的提高而呈现出逐渐上升的趋势,这在 20 世纪中期以后表现得更为明显。这些诉讼涉及各个专业领域,但集中体现在医师、注册会计师、律师及建筑师四大行业。两大法系的学者对此类诉讼表现了极大的热情并予以了深入的探讨。在英美法系, Jackson 和 Powell 以及 Dug-





dale 和 Stanton 分别出版的同名著作——《专业过失》（*Professional Negligence*）均对专家责任的一般理论进行了细致的研究和分析，成为这一领域研究成果的代表，而学者有关各个领域的专家责任的研究成果更是数不胜数；^① 在日本，学者专门成立了专家责任研究会，能善见久、下森定、浦川道太郎等学者都曾对这一问题有过精辟的论述；^② 在德国，随着理论界对这一问题的日渐重视，“专家责任已经成为损害赔偿法的中心题目之一”。^③ 特别值得一提的是，在英美法系的司法实践中，专家责任早已发展成为一个相对独立的责任类型，一系列的判决对提供瑕疵专业服务的医师、律师、会计师、估价师、建筑师等专家课以了损害赔偿责任，并形成了一套有关专家责任的独特的规则体系，这些制度经过判例和学说的不断修正、发展，已相对成熟和完善。

专家民事责任的问题在我国也同样存在，近几年，我国针对医生以及注册会计师执业过失的诉讼不断增加，这已经引起了人们的广泛关注。虽然此类诉讼目前在律师、建筑师等领域尚不是很普遍，然而我们并不能因此而高枕无忧，因为各国专家责任制度的发展过程表明，只要专家利用自己的专业技能向社会公众提供服务，其与委托人或第三人之间的民事纠纷就是不可避免的。

① See Jackson & Powell, *Professional Negligence*, 4th ed., London: Sweet & Maxwell, 1996; Dugdale, A. M. & Stanton, K. M., *Professional Negligence*, 3rd edition, London: Butterworths, 1998; Dickerson R. W. V., *Accountants and the Law of Negligence*. Toronto: Canadian Institute of Chartered Accountants, 1996; Michael & A. Jones, *Medical Negligence*, London Sweet & Maxwell, 1996; Campbell, Dennis, and Campbell, Christian T., *Professional Liability of Lawyers*, London: Lloyds of London Press, 1996; Streeter Harrison, *Professional Liability of Architects and Engineers*, New York, NY: Wiley, 1988.

② 相关研究成果参见：[日]能善见久：《论专家的民事责任——其理论架构的建议》，[日]下森定：《论专家的民事责任的法律构成与证明》，[日]浦川道太郎：《德国的专家责任》。以上论文见：梁慧星主编：《民商法论丛》，第5卷，法律出版社1996年版，第503-552页。

③ [日]浦川道太郎：《德国的专家责任》，梁慧星译，载梁慧星主编：《民商法论丛》，第5卷，法律出版社1996年版，第535页。