专业责任风险和保险

1. 专业责任的法律基础：专业责任可基于breach of contract，tort，statutes and regulation. 普通Tort与专业责任tort的区别在于professional需要专家的见证（testimony）而树立professional duty
2. breach of contract and tort: 专业人员需要根据conduct standard（根据tort principle）提供相应的服务（根据contract law），如未能实施，则可能面临tort action and breach of contract
3. tort principle：专业人员需要遵守相应的conduct standard，若未能如此则可能造成对他人的损害。根据tort principle，专业人员需要对因未能perform reasonable and competence care而导致的injury承担责任，且非仅承担unfavorable结果的责任。专业人员必须被发现在同等条件下其他专业人员不会犯相同的错误。
4. contract law：合同法主要根据专业人员和客户之间的合同关系而建立相应的专业责任，contract一般给予written agreement（但此项非必须，liability是基于双方的实际关系）。若专业人员fail perform service，breach of contract发生，若客户因此受损，则客户可要求回复至其如果正常履行后果的状态。
5. breach of contract的恢复可归纳为：
6. compensatory damage（补偿性赔偿）是用于补偿相应的injury and damage（和negligence action不同，此项只包含财务方面的monetary损失，不包括非实物损失（intangible general damage（如pain of suffer））。受害方（injury party）必须证明breach of contract而导致的损失额（若专业人员违约但实际未造成受害方损失，则受害方无法提出此项赔偿）
7. consequential damage（间接损失）是由法院判罚的非直接损失（如profit loss）
8. liquidated damage（违约赔偿金）是合同中明确的如果一方发生违约需要赔偿的损失（需要reasonable estimation of actual or anticipated damage）
9. nominal damage（象征性赔偿）是支付给原告的小额补偿（未发生大额补偿性损失）。受害的一方必须要尽力避免或减少损失。
10. contract/ tort claim区别：contract claim中是被告未能完成合同中的内容，tort claim中是被告执行合同中未按照reasonable professional standard/ care。若专业服务引起bodily injury一般会使用tort action进行claim（emotional damage or pain/ suffer无法在breach of contract claim得到赔偿）
11. statutes and regulation的效力：statutes and regulation也会影响professional liability。根据RICO Act，racketeer（诈骗）包括mail fraud，wire fraud和特定的security law violation。所以会计，律师，交易者的misdeed不被视为racketeer（诈骗）。州，联邦及SEC对stockbroker，会计，律师进行强制standard。健康方面也适用各种law/ regulation
12. Expert Witness Testimony：专业责任诉讼中，原告承担举证（被告未按professional conduct执行）的责任。与普通诉讼（陪审团依靠其自身经验和背景进行判断）不同，陪审团（juror）需要专业人员作证（可根据文章，指引，行协声明等）之后才能进行判断
13. 专家的可信度（reliability）：多数机构不会使用伪科学（junk science，即不基于accepted principle的观点），为防止使用伪科学这一点，trial court法庭（Daubert vs. Merrell Dow Pharmacy）通过testing，peer review，error rate和acceptability in relevant scientific community的方式进行可信度检查（可帮助律师挑战专家的testimony）。
14. 不需要专家的情况：有些专业责任诉讼（如关于negligent act or omission的诉讼）不需要专家鉴证。Res ipsa loquitur（事实自证，不言自明）的情况（如把纱布留在病人体内）也不需要专家。
15. CGL下的专业责任保障：CGL保单会承保专业责任损失（但是保险人一般不希望在CGL中承保专业责任风险。常规责任险承保及理赔技术与专业人员责任险技术不一致，所以很多保单会特别排除这些风险。但是即使不用批单特别排除，CGL保单也不承保某些（有的时候会列明）专业责任风险）。
16. 专业责任保单的特点：保险人使用不同保单承保不同职业（职业差异化），大部分保单由保险人自己开发（无标准保单），每张保单在如下方面有区别：
17. Covered act and consequence：专业责任保单仅用于承保被保险人提供的（或未能提供）服务，不承保被保险人其他方面的问题。承保标的不一样，导致的索赔类型（bodily injury，property damage，financial loss）也不一样。职业责任保险一般只承保被保险人行使特定职业时候的风险，而不承担其他责任（如医生专业责任保单不承保其被指控性骚扰的情况）。有些保单只限于承保negligent act，error or omission。
18. 被保险人和被保险机构：所有专业责任保单都承保列明的专业被保险人，其他有的也承保owner，director，officer，雇员，被保险机构的estate，heirs及法律代表或专业机构的雇员等。专业人员群体也可承保（如律师楼，医师团体等），有时只承保组织对于专业人员需要承担的义务（而非承保整个组织，如个人代表组织出面的情况。若要承保组织可加批单（有时组织也会被列为被告））
19. 诉讼范围：用于支付保单项下责任的应诉费用。有的保单会指定辩护律师（defense counsel），不指定辩护律师的被保险人可自选律师但通常需要保险人同意。大部分保单的应诉费用是含在保单限额内（此时需要被保险人在选择保额时考虑这点因素），但是有的保单应诉费用在保单限额外（这种和CGL相同）。条款中通常会约定被保险人授权保险人进行相关诉讼事务（consent-to-settle条款，用于保护被保险人声誉），被保险人有时也会要求保险人完成诉讼（而非庭外和解，用于保全声誉）。为防止被保险人此类情况，条款中可增加hammer clause（用于给被保险人施加更多的压力）。另一种方式是条款通常增加赋予保险人更多理赔处理灵活性的条款（如被保险人和保险人对于处置方式选择不一致时，可将此事提交仲裁解决。仲裁时有三名成员，保险人，被保险人各一名代表，另一代表为裁判umpire。仲裁结果为终裁，不得上诉）
20. 索赔发生制条款：大多数专业责任保单为索赔发生制（claim-made方式，因为长尾理赔情况long tail claim（索赔发生在事故或保单到期之后），如产科医生obstetrician）。大部分州要求negligence claim 必须在一定期间内（如2年内）提出，否则则不能再提出。ISO claim-made CGL保单与其他独立claim-made保单的区别在于扩展报告期（extended reporting period（tail coverage））条款，ISO保单自动包括一个5年或supplement（此项可选，通常supplement为unlimited time）的extended reporting period；独立保单一般不包含自动的扩展报告期（但也可进行无限扩展期附加，通常1-3年报告期较常见）。若保单正常结束可附加购买extended reporting period（但若保单是因保费未付清或发现保险欺诈导致结束的则不可购买扩展报告期）。对于被保险人报告claim在保险期间内，但正式claim发生保险期间外的情况可视同为在保险期间内索赔。在专业责任保单通常指承保有限的工作生活期间（finite work life span），保单通常提供一种自动扩展报告期至被保险人退休、残疾或死亡后，有的保单要求是被保险人至少是55岁且在该保险人处已经投保了3-10年。若被保险人停止专业服务，只要它的保障是claim-made方式，他就仍需要retirement tail coverage直至其退休（被保险人的estate需要tail coverage至死亡），此项通常无附加保费（相当于被保险人先交了退休后的保费，需要在原有基础上增加一些合适费率，同时可用于留存客户。如果常规购买，tail coverage价格通常为年保费的几倍）。
21. 承保区域：只要诉讼发生在美国或加拿大，则可保专业行为发生区域为全球。有些批单会进行诉讼区域扩展，或缩小专业行为发生区域。
22. 除外责任：大部分责任保单除外责任也在专业责任险中。ISO保单不承包专业act or omission导致的bodily injury，但有些保单中可承保bodily injury claim（这种差别导致ISO保单和专业责任保单中间的空隙）
23. 医疗专业责任：医疗机构（healthcare facility）与医疗业者均有专业风管的需求
24. 法律基础：根据negligence principle，医疗机构及从业者均需对病人承担责任，对于普通negligence诉讼的规则同样适用于healthcare professional（包括免疫，代理责任vicarious，informed consent（告知），statutes of limitation），医疗提供者也必须提供正常的的negligence rule（skill，diligence，judgement）
25. 医疗提供者的职责：完整彻底检查（examination），使用合适的诊断方法（diagnostic method），提供合适的follow-up和attention，不抛弃（abandon）病人，外科手术中尽到合理care，咨询或将病人转移至其他专家，合适并监督用药（prescribing / administering medication，此项经常发生）。医院面临责任风险包括其雇员医师及其他非雇员医师（对于非雇员医师需根据代表医院的apparent authority）行为（包括检查医师资格的调查和监管医师行为方面），及其他在医院行医人员责任。
26. Standard of care：原告必须提供injury与被告failure of care之间的因果关系（causal，大部分法院需要进行expert testimony）。法庭曾经坚持需要expert witness需要有诉讼地当地经验（防止偏远地区医疗不发达而无法做出最好的实践导致作证问题），但是大多数州不使用此条规则（即所有人均需使用national standard care，如果个别地区医疗硬件不足够发达，医师则需告知病人并推荐其转移到发达地区治疗，让病人在方便性和风险性中进行选择）
27. 代理责任（vicarious liability）：医疗机构对其员工负有negligence方面的责任。外科医生和医院均对implied direction and supervision负责。医师对于医院雇员的delegated task也负有责任（之前不承担责任，但最近的案例支持此项）
28. sovereign and charitable immunity：sovereign immunity用于保护政府机构免于责任起诉，charitable immunity保护非盈利医院或慈善机构免于责任起诉。Good Samaritan法免除了紧急或意外情况下的责任起诉（但此项免除不适用于rendering assistance过程中的gross negligence），有的州只对志愿者（在对穷人服务时）的重大过失（gross negligence），故意行为（willful）或鲁莽行为（reckless misconduct）责任进行起诉。
29. 知情同意（informed consent）：除去紧急情况，医师在进行手术前必须告知病人其潜在风险（以便让病人选择是否治疗）并获取病人的同意书（此项为常见指控）。医师须告知病人其病情（Condition or problem），治疗方式或目的（nature or purpose），治疗的风险（risk），治疗预期结果（anticipated result）和其他可替换治疗方式（及风险）（alternative）
30. 诉讼时效（statutes of limitation）：诉讼时效是联邦或州法约定的最大行权时效（用于保护被告暴露在永久诉讼风险下，各州时效不一致，有的使用事故发生制，有的是用injury发生或应当发生制），大多数州的medical malpractice诉讼时效小于general诉讼时效。Medical主要为发生制（discovery），hybrid rule一般设定为病人发生injury或应当知道有injury之后的两年，最长不超过六年。
31. 风险控制：大多数风险来自错误的系统，流程，未能有效防止错误的机制等，而非来自个人或企业的实际鲁莽行为，所以需要重视风管。
32. 风管部门：大型医疗中心均配有风管部门，用于评估风险，设定计划，建设或优化系统，给员工提供风管培训，监督流程和问题。有时会使用外部独立专家进行风险评估和设定计划。
33. 风管技术：医疗风管强调根本原因分析（root-cause analysis，通过优化系统及流程，而非个人行为，以减小未来发生风险的可能）。一般会采取多种措施，如safety program，high-risk performance improvement，风险识别及降低的信息管理，强调病人安全（如人权，教育及信息）等。信息系统可帮助医疗专业风险控制。有的医疗机构使用risk avoidance（即不从事高风险领域医疗）或医师迁到法律环境更好，保费更低的州工作（会导致区域医疗不平衡）。Tort reform正寻求通过改变法律环境来改善医疗专业责任风险（如限定noneconomic damage（pain or suffer赔偿），缩短诉讼时效，设定punitive damage上限，强制仲裁或调停等）。
34. 医疗专业责任保险：一般均使用定制化保单。
35. 保险协议：一般承保medical incident和professional service（治疗行为，术后治疗postmortern，director/chief服务，formal accreditation board服务，good-faith reporting等），有些保单还包括expert witness，诽谤（defamation，libel，slander）等。
36. 被保险人及机构：一张保单可分为个人保单（承保医师个人）和机构保单（承保医疗机构），机构保单只承保个人保单项下责任导致的机构风险，有时employee不在个人保单范围内。
37. 除外责任：除外责任各不相同（不同机构，不同保险人），ISO个人保单（承保医师个人）只有六种除外责任（犯罪行为，合同责任，他人未能完成专业责任，医院或其他企业责任，员工福利，雇主责任）。ISO机构保单（承保医疗机构）除外liquor liability，污染，汽车飞行器船舶，产品责任，及其他惩罚性损失。
38. 其他条款：一般设有per medical incident/ per person/ aggregate limit（aggregate limit一般为incident/ person限额的三倍），承保区域一般为全世界（有时会缩小理赔诉讼的地理范围）。CGL与医疗专业保单均承保bodily injury，所以理赔时可能有冲突（可通过使用同一家保险人的保单进行解决）。
39. 财务与法律专业责任：包括会计，律师，保险代理及经纪，股票经纪人。此保单承保因为被保险人错误或遗漏导致其客户财务损失（非身体或心理损失）。可分为两种保险产品：专业人员责任险和金融机构专业责任险。
40. 法律基础：专业诉讼可基于breach of contract, tort, statutes，金融机构也面临专业方面风险。
41. 法律责任（Statutory liability）：财务与法律人士需遵从特定法律（如sale of security，1974 ERISA法案，SOX法案等）。2010 Dodd-Frank/ Financial Reform 法案扩大了对客户的保护，要求衍生品需更加透明，若财报错误或从负面影响投资者，则投资者可要求财报提供者进行补偿（1933证券法及Dodd-Frank法案扩大了专业人员的责任）。其法律责任还来自客户的福利委托（fiduciary for their clients employee benefit plan，1974 Employment Retirement Income Security Act为大部分private-industry pension and health plan设定了最低标准）。Sarbanes-Oxley法案（SOX）增加了对于会计审计人律师的专业责任，对mortgage loan securitization的财务服务人员显著增加其责任，但对于financial and legal人员关于公司官员fraud行为的责任减少。
42. 第三方索赔（third-party claim）：如果可证明其为合同受益方，第三方（非专业人员也非客户）也可提起breach of contract or tort claim（1931年之后才可以这样做，之前不可以是因为合同的共同利益关系privity of contract，但个别州要求合同中专业责任人员必须知道第三方会依赖财报进行判断，其他州则无此要求）。
43. 混业经营（multidisciplinary practice）：一个人可从事多种专业职业且专业咨询服务变多，对财务及法律专业人员提出了更多要求。
44. 不诚实（bad faith）：保险人的一项严重专业责任为bad faith（拒赔可能导致extra contractual损失（赔付超过保额的情况）或/和punitive损失（通常基于bad-faith进行））
45. 特别关系：一些州认为除非双方有特别关系（通常是指专业人员收取了额外费用，被问起是否有额外说明或客户需要依靠专业人员的特殊能力），专业人员才须对合同进行额外的说明或解释，其他州则认为专业人员必须对其作出说明。
46. 风险控制：专业人员可降低frequency or severity
47. 常规风控手段：录像，纸面记录，合同中明确谈判并解释相关费用（及争议处理手段等），及时回复，保存好所有沟通记录，准备好各种沟通记录（用于诉讼），将客户信息委托第三方保存，避免任何利益冲突，进行peer review，正常处理workload，进行off-premise backup，确保所有人员遵循沟通操作流程并有相关执照，确保符合ethics，进行审计，保留律师
48. 遵守行业准则（adherence to industry standard）：会计需要遵守GAAP/GAAS等，stockbroker需要遵守security law and National Association of Security Dealer的监管 (NASD用于监督stock，bond，security future，option交易及交易员的行为准则)
49. 仲裁（arbitration）：broker公司倾向于使用仲裁（更便宜且更理解broker业务）而非诉讼（但个人broker不倾向仲裁因为仲裁会在FINRA上保留记录且很难被移去），但消费者认为仲裁有利于中介方（仲裁人为了以后更多得到中介的业务，仲裁人不受case law制约且不能上诉）。
50. 避免bad-faith和punitive damage罚金
51. 财务及法律专业责任保险：各公司会对此种人员提供单独的保单，对各类人的保单也对应各类相应公司的保单
52. 保险协议：各家公司对于专业服务的定义及承保范围会有不同，但一般会有特定范围（不然后期对定义的纠缠会花费大量时间金钱）
53. 除外责任：是各种保单最显著的区别所在，通常包括bodily injury and property damage（通常是对另外一方的财物损失，且消除了其他保单如CGL或商业机动车保单承保的部分，但是极特殊保单也可承保），dishonest, fraudulent or criminal act（此项除外的使用取决于保险人）及其他除外（不承保基于ERISA或证券法项下的索赔（但可加费承保），不承保惩罚性赔款，不承保未列明的被保险人所有或运营的企业，不承保其他合同责任，不承保投资收益及保险人偿付能力不足的情况（但A-之上的可以承保），不承保非法获利情况）。
54. 金融机构的专业责任保险
55. 银行（banker）专业责任保险：风险点为trust department, selling/ handling security或function as travel/ insurance agent，通常和D&O保单放在一起承保并共享保额
56. Security broker专业责任保险：承保director/officer/employee及registered代表，保单承保公司在选择产品，监管其代表，执行监管方面的责任。对于fee-for-service人员（而非commission-based）可增加批单进行承保。
57. 保险人专业责任保险：此类保单也被称作Error/ Omission (E&O)保单，大公司选择自留专业责任风险，中小公司通过购买此类保单来实现。Bad-faith可导致extra contractual赔付。E&O保单还可以承保claim handling，safety inspection，loss control等专业责任，punitive损失通常会基于breach of contract，通常承保包括惩罚性赔偿（但法律上通常不允许保险公司对其进行补偿）
58. 建筑师及工程师专业责任：包括设计人员（设计或检阅设计的风险），可导致的伤害为bodily injury，property damage and loss of income。法律基础为breach of contract，tort principle, or statutes regulation，提起索赔的不只是合同方还有可能是公众（member of public），而非只能是合同相关方。
59. 法律基础：获取building permit时需要专业建筑师的seal or signature（表明符合建筑物所有最低建造要求），建筑师或工程师需要遵守当地或各州的建筑标准，但大部分需要遵守ICC International Codes（International Code Council发布，包括地基深度一直到屋顶可承受力的所有内容），需对unsafe/ unsound部分负责，或承担negligence review责任（包括修补费用或建筑reduced value）。因建筑设计合同通常会有独特的解释，所以更取决于对合同的解释（而非遵循common law原则），如果有纠纷通常会提交约束性仲裁（binding arbitration）。
60. 建筑设计师通常会面对的指控：
61. 超越license权限：各州均需建筑师在开始工作之前拿到license
62. breach of contract：AIA（American Institute of Architect）和Engineering Society均有model contract，违背标准合同会引起客户进行claim，比如延期交付导致的成本增加，空置成本，预算不足。若使用非标准合同，可能还会有更多claim
63. 利益冲突（Conflict of interest）：一旦签署合同（agent-principal relationship建立），建筑师不能做出违背客户利益的事情
64. Negligent in Preparation of Plan or Design（设计疏忽）：建筑师的工组并不隐含（imply）保证其工作完美性，但确定其工作必须符合建筑师的专业技能。对于negligent design，damage可以通过两种方式衡量（1. defect为小问题，按修复成本计算；2. defect为大问题，按正常建造和defectively built差值计算）
65. Negligent in selection of material or equipment（材料设备选择疏忽）：design人员不对材料质量保证，但其仍需挑选材料。对于此类诉讼，一般Project owner会把建筑设计师放进诉讼。
66. Negligent in Supervision of Construction（监督疏忽）：设计师设计好后，施工过程中的supervision并非建筑师的职责，但监督通常作为adjunct责任（之前法院曾支持监督责任为保证施工和设计一致。现在法院支持supervision包括建造技术和流程方面监督）
67. Liability to other parties（对其他方责任）：根据现有法律，若因为建筑设计师原因导致第三方人身或财务受损，其也需承担责任
68. 法令限制：所有州均需设定了诉讼时间限制（3年）。但实际情况中诉讼开始于negligence被发现或实际伤害已造成（可能已经在设计完成20-30年之后）。为结局此类问题，statute of repose需要原告在被告错误发生一段时间内（各州不一样，最短4年，长的到15-20年）即进行诉讼，而非实际损伤发生或缺陷发现时再报告。
69. 风险控制：非保险方式的风险转移较长见，其他方式包括质量控制以及和客户的clear communication
70. Noninsurance Risk Transfer和Contract Language：hold-harmless agreement最常见（AIA和Engineering Society的标准合同即为此，建筑设计师给客户的报告中的免责声明（disclaimer）也是，但此种disclaimer并不能免除建筑设计师的所有责任）。合同中若提现Highest Professional Standard（而非ordinary and reasonable skill）会加重建筑设计师的责任。通常合同中还会增加一项表明公司不对超出公司控制的设计服务而导致延迟或default in performance负责。
71. Quality Control：建筑设计师应当设计帮助减少negligent prepared or performed的计划（电脑化modeling和优化技术可用于协助项目设计管理）。除去设计本身，建筑设计师还应建立严格的质量控制流程（即使政府有相关最低标准，如Occupational Safety and Health Act，公司流程应当高于政府的最低标准）。
72. Performance responsibility of communication：建筑设计师应当清楚地和客户交流。Liability loss来源于ambiguous（歧义）language和客户不现实的期待（unrealistic expectation）。有效的客户交流包括清晰的合同语言，performance schedule（含清晰的进度书面报告），合同或订单的书面更改，工作完成后的completion statement
73. 建筑设计师责任保险：无标准条款，但各家保险公司责任基本类似
74. Insuring Agreement：保险人承保因被保险人因未能实现其专业责任而导致被诉进而导致的损失。Professional service限于被保险人legally qualified to perform的服务（限于被保险人的专业能力之内或保单特别说明的服务，对professional service的界定要准确）。有些保单明确承保因subcontractor的professional act, error or omission导致的被保险人损失（若因此发生赔付，保险人有权向subcontractor进行subrogation。此项通常不保障subcontractor本人，除非其被列在保单上作为additional insured。此项属扩展责任范围）。所有的建筑设计师专业保单均为claim-made basis，defense cost包含在liability limit内。consent to settle条款（即被保险人同意保险人处置理赔）根据各保单不同。
75. 被保险人及被保险组织：可为个人或公司。除去named insured，还包括执行其职责时的insured principal, partner, director, officer, stockholder, employee。当被保险人为公司时，保单不承保其雇佣的建筑设计师作为independent contractor（接私活）发生的风险。
76. 除外责任：各保单均不一致，需仔细察看。建筑设计人员责任险和其他专业责任险除外责任类似，有的是用于消除和CGL或其他保单的overlap。有时对于大项目，多个建筑设计公司会进行联合操作（joint venture），此类项目通常不承保，但保险人可签署单独保单或增加批单承保joint venture项目。与其他保单不同，建筑设计师专业责任险保单除外责任中通常不会除外bodily injury and property damage（设计会导致此类损失发生）。通常不承保被保险人（其附属或subcontractor）的construction行为或被保险人售卖的物品的设计。不承保Express warranty or guarantee, cost estimate, or failure to provide cost estimate。不承保advising, requiring or maintaining of any type of insurance bond (or not to do so). 不承保真菌或发霉（fungus or mold）导致的索赔。
77. 其他条款：此类保单通常有per claim limit和annual aggregate limit，也有各自对应的免赔额。承保区域为全球，诉讼区域为美国（含附属领土）和加拿大。对于在外国操作的项目，诉讼区域可不限于美国加拿大。保险人和被保险人争议解决方式为binding arbitration
78. Design-Build Project Coverage：之前建筑设计师和contractor分别与project owner签订合同，但现在更多的是design和build连在一起（成为design-build，turn-key，design-construct，single source responsibility，即contractor有自己的建筑设计师和建筑队）。Design-build项目不适用于单独的标准保险保障（CGL或专业责任险），此项目更适用于专业责任险和general liability放在一起的保单。