



美国医疗过失诉讼 对健康保险的影响与借鉴

肖柳珍 著



中国政法大学出版社

美国医疗过失诉讼 对健康保险的影响与借鉴

常州大学图书馆
藏书章



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

美国医疗过失诉讼对健康保险的影响与借鉴 / 肖柳珍著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 4

ISBN 978-7-5620-3916-7

I. 美… II. 肖… III. 医疗事故-民事诉讼-影响-健康保险-研究-美国 IV. ①D971.251②F847.126

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第058480号

- 书 名 美国医疗过失诉讼对健康保险的影响与借鉴
MEIGUO YILIAO GUOSHI SUSONG DUI JIANKANG BAOXIAN DE YINGXIANG YU JIEJIAN
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号) 100088
北京100088信箱8034分箱 academic.press@hotmail.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908437(编辑室) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 7.5印张 185千字
- 版 本 2011年7月第1版 2011年7月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3916-7/D·3876
- 定 价 24.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序 一

医学与法学在人类文明的长河中，于相当长的时间内是各行其道、各司其职。医学专注于病原体的诊断与治疗、专注于自然科学领域的技术与知识；法学则专注于社会的公正与规则，专注于人的权利与义务。它们分属于两个截然不同的学科领域。然而，随着社会的发展与变迁，医学与法学已不再是互不相干的学科。它们的融合和渗透已成为一个不可阻挡的潮流。一方面，医疗问题已不再是纯粹意义上的医疗技术问题，而是涉及医患双方之间的权利、义务、责任等基本法律问题的技术问题；另一方面，医疗行为也不再是以医疗技术准则为最高指南的专业行为，而是一个要遵守医疗法律法规的民事法律行为。因此，医学与法学的结合日趋紧密，由此而产生的医事法学也成为法学领域的新生学科。然而，由于医学的专业性、复杂性和技术性，医学与法学的结合显得十分艰难。无论是在学术研究领域，还是在司法实践过程中，医疗法律问题都会因医疗的特殊性而阻碍了相当一部分学者对这类问题的进一步研究和探讨。在最近几年中，我注意到了这个问题，在招收学生的时候，注意招收愿意从事法学研究的医学学士、硕士等学生进行研究，同时也补充我的医学常识不足，弥补进一步研究医事法学的缺陷。我这些年的体会是：这是一个好办法，既可以培养人才，又能够共同进行研究，取得好的研究成果。

肖柳珍的《美国医疗过失诉讼对健康保险的影响与借鉴》一书，是这一研究领域的新成果，既着眼于医疗法律制度，又不拘泥于医疗法律制度；定位于国内的医疗法律制度，又不局限于国内的医疗法律制度，可谓别具一格。全书以美国医疗过

美国医疗过失诉讼对健康保险的影响与借鉴

失诉讼制度对健康保险制度的影响作为研究线索，透过对美国这两种制度的关联性研究，揭示医疗过失诉讼制度对社会带来的不利后果及其制度缺陷，并从经济人理论及预期效用理论的角度，论证了医疗过失诉讼制度下医生采取防御性医疗的不可避免性与普遍性以及防范措施，为研究医疗法律制度提供了一个全新的思路。

关注美国的医疗损害责任制度改革，是我 2003 年访问加州大学的时候开始的。那时候，美国医疗损害责任改革的议案正在讨论之中，尤其是加州在二十多年之前进行的医疗损害赔偿责任制改革取得的成就显而易见，与我国的实际情况非常相似，特别具有借鉴意义。回来之后，我写了研究的文章，还写出了《医疗损害责任研究》一书，并且把这些经验带入到已经成为正式法律的《侵权责任法》之中，使第七章的“医疗损害责任”的规定符合中国实际生活需要。

肖柳珍的《美国医疗过失诉讼对健康保险的影响与借鉴》一书，结合我国的医疗法律制度现状与改革，论证我国对美国医疗过失诉讼制度发展路径进行借鉴的可行性与必要性，并结合《侵权责任法》中的医疗损害责任制度，提出政策性的建言，言之有物，有的放矢，不失为医疗法律制度研究领域的又一力作。

诚然，医疗法律制度的研究是一个多维的、复杂的系统工程，也是一个具有世界共性的、实践性很强的制度难题。它既涉及宏观的医疗法律制度，如一个国家医疗法律制度的构成、内在联系与层级效力，也涉及中观的医疗法律制度，如医疗过失诉讼制度、替代性纠纷解决制度、医疗损害赔偿制度，还涉及微观的医疗法律制度，如举证责任分配制度、医疗过失认定制度、免责制度。本书作者仅对美国的医疗过失诉讼制度与我国的医疗过失诉讼制度及其相关方面进行了比较研究，视野还不够开阔，深度也有待于进一步挖掘。期待作者在今后的研究

中，能有更多的成果问世，以丰富我国医事法学的研究。
是为序。

杨立新

2010 年 12 月 16 日

中国人民大学民商事法律科学研究中心

序 二

美国医疗过失诉讼已有 170 年左右的发展历程，它对健康保险产生了广泛的不利影响，并已引起美国政府、美国医学会、以及美国民众的广泛关注。我们国家正处在健康保险制度的重构过程中，我国的医疗过失诉讼制度同美国的医疗过失诉讼制度在某些方面非常相似，借鉴美国医疗过失诉讼制度对健康保险制度的影响，以及美国医疗过失诉讼制度与健康保险制度的改革经验对我们国家健康保险制度的构建具有重大的理论意义与实践意义。

肖柳珍所著的《美国医疗过失诉讼对健康保险的影响与借鉴》是一部颇有特色的关于医疗过失诉讼制度同健康保险制度协同研究的专著。该书以医疗过失诉讼制度与健康保险制度的基本特性以及二者之间的内在联系作为逻辑起点，以美国医疗过失诉讼制度对健康保险制度的影响作为基本线索，以完善我国健康保险制度的构建作为研究目的，具有鲜明的创新性和实用性。这主要体现为以下几点：

首先，本书致力于医疗过失诉讼制度与健康保险制度基本问题的探讨。本书从医疗过失诉讼制度与健康保险制度的基本特性入手，研究不同国家之间这两种制度存在的一些基本共性以及这两种制度之间存在的一些内在联系，提示这些共性和内在联系是基于这两种制度同医疗服务的不可分性以及医疗服务市场的特殊性，而一个国家的政治制度、法律制度、经济制度以及医疗卫生服务体制和服务水平没有关联性，从而为我国医疗法律制度与健康保险制度的构建提供理论指导。

其次，本书致力于美国医疗过失诉讼制度的发展与改革及

其对美国健康保险制度发展与改革的影响研究。分析美国医疗过失诉讼制度的起源、制度效果、运行成本,研究美国医疗过失诉讼制度对健康保险制度的发展与改革所带来的负面影响,包括影响的路径、现状及其动态性,揭示医疗过失诉讼制度同健康保险制度的内在关联性。美国医疗过失诉讼制度不但影响到传统的健康保险制度,而且还影响到改革中的管理式医疗保险制度,给美国健康保险制度的改革带来了明显的障碍。

再次,本书致力于医疗过失诉讼制度影响健康保险制度的机制研究。本书运用经济人理论及预期效用理论,阐述医疗过失诉讼制度对健康保险制度产生负面影响的根本原因。它源于人的经济理性以及医疗过失诉讼制度本身的缺陷与风险。医疗服务提供者长期在一种高风险的职业环境和法律环境下,基于人的经济理性,他们一定会选择防御性医疗从而对健康保险制度产生不可避免的影响,同时医疗服务提供者基于信息与知识上的优势以及医疗服务市场存在供给诱导需求的基本特性,导致防御性医疗在医疗过失诉讼制度下,几乎成为一个不可根治的问题。只有让医务人员真正从医疗过失诉讼制度的风险中解脱出来,防御性医疗才有可能真正消失,医疗过失诉讼制度对健康保险的影响才有可能减少。

最后,本书致力于我国借鉴美国医疗过失诉讼制度与健康保险制度改革的可行性与必要性研究。我国的医疗过失诉讼制度同美国的医疗过失诉讼制度在很大层面上具有相似性,我国的健康保险制度同美国的健康保险制度也存在一定的相似性,同时我国本身的医疗过失诉讼制度存在很多不完善之处,因此我们有必要借鉴美国医疗过失诉讼制度对健康保险制度的负面影响,并有必要从一个更高的层面、更广泛的视野、更大的整合力度来构建我国的健康保险制度,把医疗过失诉讼制度的改革与健康保险制度的改革协同起来,避免孤立地、原子式的健康保险制度改革模式。

美国医疗过失诉讼对健康保险的影响与借鉴

本书的研究特色还在于将本属于两个不同制度范畴的过失诉讼制度与保险制度结合起来，并选择医疗过失诉讼制度同我国具有很大相似性、医疗过失诉讼制度悠久、医疗过失诉讼频率高发、健康保险制度构建困难重重的美国作为研究对象，凸显其学术价值和实用价值，对医疗管理工作、医疗法律工作者、医疗保险工作者、医疗法律与社会保障专业学生及感兴趣的相关人群研究医疗法律制度与健康保险制度应有所裨益。

赵 曼

2010 年 12 月 20 日

中南财经政法大学公共管理学院

目 录

导 论	(1)
一、问题的提出	(1)
二、国内外研究现状	(4)
三、研究思路与内容安排	(16)
四、本书采用的研究方法	(18)
五、本书的创新和不足	(19)
第一章 医疗过失诉讼与健康保险的基本特性	(21)
第一节 医疗过失诉讼的基本特性	(21)
一、医疗过失认定的基本特性	(21)
二、医疗损害的基本特性	(23)
三、医疗损害因果关系判断的基本特性	(24)
第二节 健康保险的基本特性	(28)
一、健康保险的医疗技术特性	(29)
二、健康保险的医疗市场特性	(32)
三、健康保险的医疗目标特性	(36)
第三节 医疗过失诉讼与健康保险的联系	(38)
一、医疗过失诉讼制度与健康保险制度在目的层面 的关联性	(39)
二、医疗过失诉讼制度与健康保险制度在主体层面 的关联性	(40)
三、医疗过失诉讼制度与健康保险制度相关联的 机制	(42)

小 结	(43)
第二章 美国医疗过失诉讼制度与健康保险制度	
概述	(45)
第一节 美国医疗过失诉讼制度	(45)
一、美国医疗过失诉讼的起源与发展	(45)
二、美国医疗过失诉讼的基本要素与特点	(49)
三、美国医疗过失诉讼的现状与后果	(54)
四、美国医疗过失诉讼的运行成本与制度效果	(60)
第二节 美国健康保险制度	(68)
一、美国健康保险制度概述	(68)
二、美国健康保险体系的构架	(70)
三、美国健康保险模式的类型及其比较	(71)
四、当前管理式医疗健康保险的发展	(83)
第三节 美国医疗过失诉讼与健康保险的联系	(87)
一、美国医疗过失诉讼与传统健康保险之间的 联系	(87)
二、美国医疗过失诉讼同管理式医疗健康保险 之间的联系	(88)
小 结	(92)
第三章 美国医疗过失诉讼影响健康保险的机理	(94)
第一节 美国医疗过失诉讼影响健康保险的路径	(94)
一、防御性医疗	(94)
二、隐瞒医疗差错	(111)
三、变更、退出医疗服务领域	(117)
第二节 美国医疗过失诉讼影响健康保险的效应	(119)
一、增加医疗成本	(120)

二、减少健康保险需求	(122)
三、减少医疗服务供给	(126)
四、降低医疗质量与医疗安全	(132)
第三节 美国医疗过失诉讼影响医生诊疗行为的经济 分析	(136)
一、美国医疗过失诉讼的风险	(137)
二、美国医疗过失诉讼影响医生诊疗行为的经济 分析	(146)
小 结	(155)
第四章 美国医疗过失诉讼制度改革及其对健康保险 的影响	(157)
第一节 美国医疗过失诉讼制度的改革	(157)
一、美国医疗过失诉讼的改革措施	(157)
二、美国医疗过失诉讼的改革效果	(168)
第二节 美国医疗过失诉讼制度改革对健康保险的 影响	(175)
一、增加医疗服务供给	(175)
二、降低医疗服务成本	(176)
三、增加健康保险需求	(178)
小 结	(179)
第五章 美国医疗过失诉讼影响健康保险对我国的 借鉴	(181)
第一节 我国医疗过失诉讼制度概述	(181)
一、我国医疗过失诉讼制度存在的问题	(181)
二、我国医疗过失诉讼制度的不利影响	(185)
第二节 我国医疗过失诉讼对健康保险的影响	(188)

美国医疗过失诉讼对健康保险的影响与借鉴

一、对医疗成本的影响	(189)
二、对医疗救治的影响	(191)
第三节 美国医疗过失诉讼影响健康保险对我国的 借鉴	(192)
一、借鉴的可行性分析	(193)
二、借鉴的必要性分析	(198)
三、具体的借鉴建议	(201)
小 结	(206)
结 论	(207)
参考文献	(209)
后 记	(223)

导 论

一、问题的提出

健康保险制度是近现代社会可持续发展的基本支持系统。它涉及政治、经济、法律、保险、医疗、管理等多个领域的制度与理论。由于历史或现实的原因,不同的国家可能存在不同的健康保险模式。总的来说,健康保险离不开两个基本的方面,一是保险的风险分摊机制,二是医疗服务的专业技术,而且医疗服务是任何健康保险模式的核心环节。然而,随着近现代社会权利平等、权利不容侵犯、损害即要赔偿等法律原则的普遍推行,特别是医疗过失诉讼制度的出现,医疗服务已不再是简单、纯粹的医生与病人之间的医疗技术服务关系,而是更多地体现为一些法律关系,健康保险的各方参与人不同程度地承担着法律主体的角色。

医疗过失诉讼在美国已有一百六十余年的历史。^①它对健康保险的影响是近二十年来美国医疗卫生法律领域和健康保险领域关注的重要问题之一。Palmisano 认为美国的医疗过失诉讼是美国医疗系统中最具有威胁性的成份之一,并使美国的医疗服务处于危机之中。医疗过失诉讼责任正在迫使有天赋和有专长的医生退出高风险专业,使得一些社区缺少重要的医疗服务,严重影响到了健康保险的医疗服务供给。^②美国政府已高度意识

① Mohr J. C., "American Medical Malpractice Litigation in Historical Perspective", *Journal of the American Medical Association*, 283 (2000), pp. 1731 ~ 1737.

② Palmisano D. J., "Health Care in Crisis", *Circulation*, 109 (2004), pp. 2933 ~ 2935.

到开放性的起诉制度与非限制性的赔偿制度所带来的弊端，并对此进行了大幅度的改革且取得了一些绩效。^① 我们国家正处在健康保险制度的重构过程中，如何构建一个公平、有效、安全、经济的健康保险制度是当前的重要课题，国内已有许多专家学者对这一问题进行了深入研究并献计献策。^②

本书选择美国医疗过失诉讼对健康保险的影响及其对我国的借鉴，源于以下几方面的原因：首先，本人作为医生与法律工作者，在实践中深感我国当前的医疗过失诉讼给医疗服务提供者带来了巨大的压力，医疗服务提供者作为信息强势和技术强势的天然拥有者，为了避免诉讼，会采取各种措施保护自己，从而对医疗成本产生了不可估量的影响；其次，国内的文献与研究使我了解到，我国的医疗过失诉讼在某些方面同美国的医疗过失诉讼非常相似，例如陈志华认为我国当前医疗过失诉讼制度出现的背景与美国当时的情形非常类似，都处于社会转型与观念冲突过程中。^③ 本人认为二者目前均表现为索赔的高风险性及随机性、巨额的经济索赔性、判决的不确定性以及高裁定额的刺激性。^④ 我们能否借鉴以及如何借鉴美国的经验或者避免美国付出过的代价来重构我国当前的健康保险制度是一个非常现实而又重要的问题，然而由于种种原因，目前国内较少有学者对这一问题进行系统研究。基于此，本书试图探讨以下若干问题：

① Guirguis-Blake J., Fryer G. E., Phillips R. L., et al., "The US Medical Liability System: Evidence for Legislative Reform", *Annals of Family Medicine*, 4 (2006), pp. 240 ~ 246.

② 赵曼、吕国营：“关于中国医疗保障制度改革的基本建议”，载《中国行政管理》2007年第7期。

③ 陈志华：“绝非偶然的相似——美国医疗过失诉讼的历史回顾（一）”，载《世界医学杂志》2005年第5期。

④ 肖柳珍：《医疗纠纷解决机制的比较研究》，中国政法大学2007年硕士学位论文第3、14页。

1. 健康保险与医疗过失诉讼有哪些基本特性？不同的国家在具体的健康保险制度与医疗过失诉讼制度方面可能会有很大差异，然而由于这两种制度与医疗服务的不可分性以及医疗服务的复杂性与技术性，它们是否存在一些基本特性？如果有，这些特性是什么？

2. 健康保险制度与医疗过失诉讼制度之间是否存在一些内在的联系？由于医疗过失诉讼制度属于法学范畴，健康保险制度属于经济学范畴，表面上看起来，它们之间没有多大的相关性，然而它们之间真的没有联系吗？如果有，它们之间又有怎样的联系？

3. 美国医疗过失诉讼与健康保险有哪些自身特点？美国医疗过失诉讼给医疗服务提供者造成了哪些后果？医疗服务提供者采取的哪些措施对健康保险产生了影响？影响的效果如何？是增加成本、减少需求，还是其他方面的影响？他们采取这些措施符合市场经济体制下的理性选择吗？是不是他们的行为太无情？如果不是，又是什么原因使医疗服务提供者采取了这些措施？

4. 针对医疗过失诉讼对健康保险的影响，美国的医疗过失诉讼制度进行了哪些方面的改革？这些改革措施对医疗过失裁定额、医疗过失责任保险费、医疗成本、医疗可及性^①、医疗需求有没有改善作用？

5. 当前流行的管理式健康保险有哪些特点？它与传统的按服务付费的健康保险模式相比较有哪些相同点，哪些不同点？它能有效抑制医疗过失诉讼所带来的医疗成本上升吗，能有效解决医疗过失诉讼所引起的医疗供给不稳定吗？另外，管理式医疗保险有没有引起一些新的责任问题？

6. 我们国家目前医疗过失诉讼存在的问题以及对健康保险

① 医疗可及性是指患者就医的机会或权利。

的影响？我们能否借鉴美国的经验？以及针对这种现实状况，我们有必要采取哪些措施？

本书选择这一研究领域，期望能够实现以下几方面的意义：

1. 通过对医疗过失诉讼与健康保险的基本特性以及二者之间的内在联系进行分析，探寻医疗过失诉讼影响健康保险的一般规律，为我们国家医疗过失诉讼制度与健康保险制度的改革提供一些理论参考。

2. 通过运用一些经济学理论，如经济人理论、预期效用理论对美国医疗过失诉讼影响健康保险这一问题进行分析，揭示医疗过失诉讼对健康保险的影响是一种制度层面的、内生的、固有的负面影响。只有对医疗过失诉讼进行大幅度的限制或者从真正意义上做到合理使用，减轻医疗服务提供者在医疗过失诉讼制度下的经济压力与非经济压力，才有可能减轻这种负面效应，从而有利于健康保险的长远发展。

3. 通过对美国医疗过失诉讼影响健康保险的情形分析，使我们感性地认识到医疗过失诉讼影响健康保险的客观性，结合我国当前的情形，警醒我们国家在健康保险制度的构建过程中，要高度认识到我国医疗过失诉讼给健康保险带来的负面影响，以一个更宏观的视野来处理当前健康保险制度的重构问题。

二、国内外研究现状

（一）美国医疗过失诉讼对健康保险的影响

美国医疗过失诉讼呈现出较高的索赔频率与索赔强度，它给医疗责任保险公司与医疗服务提供者带来了巨大的压力。部分责任保险公司因高额的赔偿费用退出了医疗责任保险领域，部分责任保险公司则大幅度提高医疗服务提供者的责任保险费。目前，美国医疗过失诉讼的影响已波及了健康保险领域并对健康保险产生了广泛的不利影响。美国卫生与公众服务部（U. S. Department of Health and Human Services）在 2002 年时曾称，美