

## 美國營業中斷保險面對新冠病毒大流行的困境

### U.S. Business Interruption Insurance Facing the Dilemma of the New Coronavirus Pandemic

劉 振 鯤\*

Cheng-Kun Liu

#### 摘 要

新冠病毒（COVID-19）的全球大流行，造成美國多人確診感染或死亡，使得各州紛紛發布限制措施，讓美國史無前例的停止商業活動，造成重大財務損失，許多企業依據營業中斷保險契約請求理賠，保險人卻以 COVID-19 汙染並非「實體損害」，或其他理由而拒絕給付。被保險人則主張不論從保險契約解釋，或從 COVID-19 致生損害亦屬汙染，或從公共秩序立場，保險人均應負補償責任。

關於前述爭議，在司法方面，美國各州法院對類似案件的判決立場並不相同，被保險人的訴訟能否勝訴尚未可知。在立法方面，美國國會與 8 個州的議會已經立法要求保險人應彌補被保險人因 COVID-19 致生之損害。行政方面，美國川普總統也支持前述立法部門之法案。但是保險業堅決主張，傳染病大流行係不可承保之危險。

為何承保營業中斷的保險契約，面對 COVID-19 產生的營業中斷卻

---

投稿日期：109.11.02 接受刊登日期：110.01.08 最後修訂日期：110.02.27

\* 中國文化大學推廣教育部法令遵循部部長、中國文化大學法律系兼任副教授，中國文化大學法學博士。

Director of Legal Compliance Department of School of Continuing Education Chinese Culture University, Adjunct Associate Professor of Law Department of Chinese Culture University; Doctor of Laws of Chinese Culture University.

爭議頻傳？本文對於美國營業中斷保險是否應對 COVID-19 致生之損害予以理賠的問題，闡述了美國法院支持和反對的論點，以供我國借鑑。

**關鍵詞：**新冠病毒、保險契約、營業中斷保險、保險契約之解釋、擬約者不利解釋原則、合理期待原則、損害、實體損失或損害、政府強制、參數保險

## 目 次

### 壹、COVID-19 全球大流行造成經濟損害

#### 一、COVID-19 全球大流行

#### 二、COVID-19 對美國經濟的影響

### 貳、經濟損害與營業中斷保險

### 參、營業中斷保險概說

#### 一、基本意義

#### 二、美國營業中斷保險的承保方式

#### 三、影響承保範圍的條款

#### 四、被保險人索賠要素

### 肆、營業中斷保險理賠與否的爭議

#### 一、保險人方面之立場

#### 二、被保險人方面的立場

### 伍、保險契約之解釋

#### 一、擬約者不利解釋原則

#### 二、合理期待原則

#### 三、小結

### 陸、美國法院對營業中斷保險理賠的可能立場

#### 一、否定說－認為 COVID-19 的病毒感染不屬於財產實體損害

#### 二、肯定說－認為 COVID-19 的病毒感染應屬於財產實體損害

#### 三、強烈的反對意見

#### 四、不同司法管轄區的差異影響

#### 五、小結

柒、美國立法部門對營業中斷保險理賠的立場

捌、對於營業中斷保險理賠 COVID-19 損害的可能解決方法

一、政府與保險公司的合作

二、保險制度的變革與因應

玖、COVID-19 對我國營業中斷保險的影響

一、我國營業中斷保險的現況

二、我國與美國關於營業中斷保險之承保範圍比較

三、我國營業中斷保險的發展困境

四、COVID-19 對於我國營業中斷保險的影響性

拾、結語－美國經驗對於我國營業中斷保險的借鑑

一、勿以外部力量干預保險契約的內部規定

二、現有之營業中斷保險宜配合時代需求而調整

三、學習建立政府與保險業合作的夥伴關係

## 壹、COVID-19 全球大流行造成經濟損害

### 一、COVID-19 全球大流行

2019 年 12 月起中國大陸湖北省武漢市發現不明原因肺炎群聚，疫情初期個案多與武漢市華南海鮮城活動史有關，大陸官方於 2020 年 1 月 9 日公布其病原體為新型冠狀病毒。此疫情隨後迅速在大陸其他省市與世界各地擴散，並證實可有效人傳人。為監測與防治此新興傳染病，我國於 2020 年 1 月 15 日起以衛授疾字第 1090100030 號公告「嚴重特殊傳染性肺炎」為第五類法定傳染病<sup>1</sup>。世界衛生組織（World Health Organization, WHO）於 2020 年 1 月 30 日公布此係公共衛生緊急事件（Public Health Emergency of International Concern, PHEIC）。該病原體初步判定為新型冠狀病毒，因在電子顯微鏡下呈典型冠狀病毒型態，而該病毒不同於以往發現的人類冠狀病毒（CoV），其外觀為一群有外套膜之 RNA 病毒，外表為圓形，在電子顯微鏡下可看到類似皇冠的突起因此得名，國際病毒學分類學會則將此病毒學名定為 SARS-CoV-2（Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2）。

2020 年 2 月 11 日世界衛生組織將此新型冠狀病毒所造成的疾病稱為 Coronavirus Disease-2019（以下稱 COVID-19），2020 年 3 月 11 日世界衛生組織宣布 COVID-19 的狀況定位為「全球大流行」（Pandemic），因為疾病已經在全世界多個國家同時出現人傳人的狀況。大流行通常被定義為「在廣泛的地理區域內發生的疾病暴發，並影響到極高的人口比例。」<sup>2</sup>因此「全球大流行」並不是一個可以隨意使用的詞語，世界衛

---

1 見衛生福利部疾病管制署網頁，<https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/vleOMKqwuEbIMgqaTeXG8A>（最後瀏覽日期：2020 年 10 月 26 日）。

2 Daniel A. Cotter, *A Pandemic Walks into a Bar: The COVID-19 Pandemic and Business Interruption Insurance*, 34 CBA REC. 30, 30 (2020).

生組織在此之前一直極力避免使用之，因為此一名詞若被誤用或濫用，將會造成不必要的恐慌。上一次世界衛生組織使用「全球大流行」一詞是在 2009 年的墨西哥豬流感疫情期間，當時估計已造成了數十萬人死亡。

## 二、COVID-19 對美國經濟的影響

由於 COVID-19 大流行，美國各州政府紛紛採取對應措施。例如加州州長紐瑟姆(Gavin Newsom)於 2020 年 3 月 19 日，發布了第 N-33-20 號行政命令，要求個人除非有必要服務的需求，否則必須居家隔離。加州是全美國第一個頒布「居家隔離限制令」(Stay Home Order)的州，起初許多人都提出質疑，認為此舉過於極端，不太可能在其他州發生。但是就在同一天的稍晚，芝加哥市長萊特富特(Lori Lightfoot)也宣布市政廳將不對公眾開放。隨即次日，伊利諾伊州州長普利茲克(J. B. Pritzker)也發布了 3 月 21 日生效的居家隔離行政命令<sup>3</sup>。稍後，明尼蘇達州州長沃爾茲(Tim Walz)發布了一系列行政命令，包括關閉學校、酒吧、餐館(僅允許餐點外賣或路邊接送)、美容院、球館、電影院以及許多其他需要吸引人們到他們的商店的業務。另外是「居家隔離限制令」，命令所有明尼蘇達州人除非在該命令中指定的某些指定「必要活動」或「關鍵部門」工作，否則必須留在家裡<sup>4</sup>。德州州長雅培(Greg Abbott's)也宣布了德州所有地區進入災難狀態，政府隨後發布了各種「社交距離指令」(Social Distancing Guidelines)和「留在家中，保持安全」的居家庇護令(Stay Home, Stay Safe Shelter-At-Home Orders)，除了「必要活動」、「必要政府職能」及「必要業務」外，均停止活動

---

3 *Id.* at 30.

4 Patrick Larkin, Brandon Meshbesh, Eric Steinhoff & Rick Lind, *The Business Interruption Pandemic Claims for Business Interruption Loss Coverage in the Wake of COVID-19*, 77 BENCH & B. MINN. 24, 24 (2020).

5。

因各州政府採行限制措施，隨之而來的日常生活與商業活動中斷將持續數週甚至數月，在美國社會這是史無前例的<sup>6</sup>。美國總統川普（Donald Trump）<sup>7</sup>在 2020 年 3 月 13 日，鑒於 COVID-19 疫情持續擴大，全美已有超過 1,700 例確診病例，40 例死亡，乃宣布國家進入緊急狀態<sup>8</sup>。政府下令關閉全美企業以減輕 COVID-19 的危機，但是因為種種防疫措施已經開始且將繼續破壞美國經濟，對企業經營產生巨大而可怕的財務損害影響，大公司正在裁員數以千計的員工，中小企業則選擇不定限期關閉，有些則已經決定永久關閉。自 COVID-19 大流行全面襲擊美國以來，至 2020 年 6 月 11 日，美國已經有超過 4,400 萬人申請失業救濟，以致 2020 年第二季和第三季預期平均失業率至少高達 15%，這已經達到 1930 年代經濟大蕭條時期（The Great Depression）的情形。第二季美國國內生產總值（GDP）至少下降 12%。由於政府下令停工，除了大型企業的巨額虧損外，估計小型企業每月虧損 255 美元至 4,310 億美元。美國勞工部（The United States Department of Labor）估計，有 40% 的企業在遭受災難後從未重新開業，在那些重新開放的公司中，至少有 25% 在兩年內失敗<sup>9</sup>，所以總計的業務損失將是天文數字，在整個

---

5 Paul K. Stafford, *Coping With COVID-19: Business & Insurance Considerations for the Virus that Made America Virtual the Value of Knowledge*, 18 J. TEX. INS. L. 3, 3 (2020).

6 *Id.* at 3.

7 美國川普總統本人已於 2020 年 10 月 2 日凌晨透過推特表示，他與第一夫人梅蘭妮亞（Melania Trump）確診罹患 COVID-19。見中央通訊社，川普推文證實確診武漢肺炎 妻子梅蘭妮亞也染疫，2020 年 10 月 02 日，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202010025002.aspx>（最後瀏覽日期：2020 年 10 月 26 日）。

8 中國時報轉載紐約時報報導稱：美國累計確診病例已達 900 萬例，日前累計死亡人數超過 22.8 萬例。見中國時報，A1 版，2020 年 10 月 31 日。

9 Christopher C. French, *COVID-19 Business Interruption Insurance Losses: The Cases for and against Coverage*, 27 CONN. INS. L.J. 1, 3 (2020).

大流行期間甚至可能還會繼續增加<sup>10</sup>，成千上萬的家庭因此陷入財務危機<sup>11</sup>。然而，這場危機還遠遠沒有結束，美國國會預算辦公室（The Congressional Budget Office）預測，到 2030 年經濟可能仍然無法完全恢復<sup>12</sup>。

## 貳、經濟損害與營業中斷保險

當人們在其家庭和企業面臨重大財務危機時，通常會尋求其他資金來源以減輕損失，因為「非常的時代需要採取非常的措施」（Desperate Times Call for Desperate Measures），許多企業尋求資金的可能來源是保險，更具體的說，是營業中斷保險（Business Interruption Insurance）<sup>13</sup>。美國大多數大型企業和大約 40 % 的小型企業均購買了營業中斷保險<sup>14</sup>，該保險旨在彌補營業中斷引起的收入損失和其他金錢損失，當這些企業面對因 COVID-19 造成的毀滅性損失時自然會轉向保險公司尋求幫助。

不幸的是，保險業已經宣布營業中斷保險不承保 COVID-19 產生的損害，因 COVID-19 大流行產生的損害根本不是保險所能負擔。保險業指稱，財產保險公司每月僅收取大約 60 億美元的保險費，如果要求他們承擔損害，這將使保險業破產<sup>15</sup>。所以世界最大保險公司之一的丘博保險集團（Chubb Limited）執行長（C.E.O.）格林伯格（Evan G. Greenberg）在 2020 年 4 月 21 日就說：「保險業將竭盡全力對應因 COVID-19 而對營業中斷保險的索賠」<sup>16</sup>。但是，經濟悲劇的擴展促使律師們努力破壞

---

10 Larkin, Meshbesher, Steinhoff & Lind, *supra* note 4, at 24.

11 Emma Janger, Nicole Rubin, Sejal Singh, *Making Unemployment Insurance Work for Working People*, 68 UCLA L. REV. DISCOURSE 102, 104 (2020).

12 *Id.* at 105.

13 Cotter, *supra* note 2, at 30.

14 French, *supra* note 9, at 4.

15 *Id.* at 5.

16 Evan G. Greenberg, What Won't Cure Corona: Lawsuits, Wall St. J. (April 21, 2020),



這些契約條款<sup>17</sup>，例如路易斯安那州新奧爾良教區民事地方法院（Civil District Court, Orleans Parish）的康駿案（*Cajun Conti, L.L.C. v. Certain Underwriters at Lloyd's, London, et al.*）；俄克拉荷馬州彭托脫克郡地方法院（The District Court of Pontotoc County, Oklahoma）的奇克索案（*Chickasaw Nation v. Lexington Insurance Company*）；伊利諾伊州北區地方法院（US District Court for the Northern District of Illinois）的桑迪牙科案（*Sandy Point Dental PC v. The Cincinnati Insurance Company et al.*）…等。

這些訴訟只是索賠浪潮的開始，自 2020 年 6 月 22 日保險業全面拒絕給付 COVID-19 致生之損害，從而在全美國引發 450 多起訴訟，其中包括數十起集體訴訟，並且促使至少八個州的立法機關提案立法，要求保險公司不論所使用保險契約規定如何，均應給付保險金<sup>18</sup>。此外美國國會也正在準備立法，打算將營業中斷保險單的承保範圍涵蓋及 COVID-19 大流行相關的損害，而不論該保險契約條款是否另有規定<sup>19</sup>，從保險人與被保險人相互衝突的立場觀之，顯然長期的訴訟已是不可避免。

## 參、營業中斷保險概說

### 一、基本意義

所謂營業中斷保險（Business Interruption Insurance, BI）或稱為營

---

available at <https://www.wsj.com/articles/what-wont-cure-corona-lawsuits-11587504920> (last visited October 26, 2020).

17 Frederic Theodore Le Clercq & Francis J. Barry, Jr., *Business Interruption Claims and COVID-19: Is it “Reasonable” to Expect Any Coverage after this Disaster?*, 68 LA. B. J. 12, 13 (2020).

18 French, *supra* note 9, at 5.

19 John DiMugno, *The Implications of COVID-19 for the Insurance Industry and its Customers*, 32:5 CAL. INS. L. & REG. REP NL 1, 1 (2020).

業收入保險（**Business Income Insurance**），是一種承保企業因意外事故導致營業活動停止所產生收入損失的保險，主要是保障企業在遭受實體財產損失時，由於重置或修復受損財產所造成「正常營業活動暫時中斷」而導致的收入損失，可能包括收入損失、業務關閉、供應鏈中斷和客戶流失以及重建或淨化費用等<sup>20</sup>。

儘管營業中斷保險問世已經有 200 多年的歷史，但無論是契約條款的文字擬定或解釋，對於被保險人，甚至是保險人，都是最容易被誤解的保險類型之一。這種保險最初稱為「使用與占用保險」（**Use and Occupancy Insurance, U&O**），是為填補機械設備或財產損害之外，並可補償因此發生的營業收入損失。1980 年代經過保險服務處公司（**The Insurance Services Office, Inc., ISO**）的契約制定，演變成為「營業中斷保險」（**Business Interruption Insurance**），近年來，「營業中斷」一詞又逐漸被「營業收入」（**Business Income**）所代替，故又稱為營業收入保險。

營業中斷保險的承保範圍有時被稱為「時間要素」（**Time Element**）的承保，因為該保險設計目的即是在營業恢復正常運作的有限時間內彌補營業收入損失。營業收入的索賠請求可能需要數週或數月的時間才能計算出來，並且需要專業的會計和法律知識來證明<sup>21</sup>。當企業因為意外事故，例如發生火災、停電或地震而造成生產設備毀損或生產線中斷，即會影響公司正常營業活動，而生產設備的修復時間愈長，即代表其營業損失金額愈大。

## 二、美國營業中斷保險的承保方式

美國營業中斷保險向來都是採用附加險的方式，此與英國的營業中

---

20 Cotter, *supra* note 2, at 30.

21 DiMugno, *supra* note 19, at 1.

斷保險可以單獨承保，亦可作為附加險不同。附加的方式通常有兩種，一是特定危險事故保險單（Named perils policies），指僅承保契約中所列舉的特定事故，例如火災、水災等。二是全險保險單（All-Risk Policies），指除了明示的除外事故，其他所有危險事故都包括在內。通常全險保險單都排除地震和洪水造成的損害，但也可以額外付費而增列其中。

目前美國營業中斷保險一般都是附加在商業財產保險單（Commercial Property Insurance Policy）或全險財產保險單（All Risk Property Insurance Policy）中，並不單獨出售<sup>22</sup>。全險財產保險單是使用最廣泛的財產保險契約形式，因為全險（All Risk）或開放保險（Open Peril）的概念下，承保範圍可以涵蓋被保險人遭受的所有危險損害，除非造成損害的危險事故已明確列為除外事故<sup>23</sup>。

### 三、影響承保範圍的條款

全美保險人都使用保險服務處公司（ISO）<sup>24</sup>或是美國保險服務協會（The American Association of Insurance Services, AAIS）<sup>25</sup>擬定的保險

---

22 Mark Henricks, Business Interruption Insurance: What You Need to Know, *available at* <https://smartasset.com/financial-advisor/business-interruption-insurance> (last visited February 4, 2021).

23 French, *supra* note 9, at 6-7.

24 保險服務處公司（The Insurance Services Office, Inc. ISO）與美國保險服務協會（The American Association of Insurance Services, AAIS）是美國保險業兩大「等級評鑑機構」（Rating Bureaus），保險服務處公司是就保險業務提供分析、統計、精算、承銷和理賠等資訊服務的公司，總部位於美國新澤西州澤西市，業務包括對保險公司、再保險公司、保險代理人 and 經紀人、保險監理機關、風險管理人員以及各種保險市場參與者提供服務，大約有 1,400 家保險公司加入。ISO 制定標準的保單格式，提供全美各地保險公司使用於各種標準保險單，並歸檔或遞交給全美各州的保險監管機構，如美國大多數的商業一般責任保險（CGL）即是以這些格式撰寫。

25 美國保險服務協會（The American Association of Insurance Services, AAIS）是位於

契約格式<sup>26</sup>，雖然在實際簽訂契約時，保險人與被保險人簽訂的條款仍然會與標準格式有所出入，但不同保險公司之間的保險契約條款通常是大同小異<sup>27</sup>。

大多數營業中斷保險契約中，有四個條款可能會影響因 COVID-19 致生營業中斷損害的承保範圍，分述如下：

### （一）保險契約基本條款

關於營業中斷的基本條款一般規定為：「我們將為您由於『營業』必要『中斷』在『恢復期』所造成的實際營業收入損失進行賠償。『中斷』必須依契約中聲明之處所與聲明營業收入上限之財產直接的實體損失或損害引起，損失或損害必須由承保範圍的保險事故所引起或導致。在契約聲明所描述房屋 100 英尺區域內，關於其開放中個人財產或車輛中個人財產之損失或損害亦包括在契約內。」<sup>28</sup>。

在此條款下，若被保險人的營業因為企業創造收入的財產遭受一部或全部實質損失或損害而中斷，則會觸發業務中斷保險事故。例如龍捲

---

美國伊利諾依州的保險諮詢組織，對其保險公司客戶發布標準化的保險單與價格，以加快保險單合規性，並使要保人可易於比較保險單形式。若不完全採用標準化格式的保險公司通常也會將其用作基礎，並進行部分修改。

26 從美國保險市場觀察，其營業中斷保險契約格式可分為三類：一、標準格式（Standard Forms），例如保險服務處公司（ISO）的各種保險單格式，其承保範圍較固定，故其範圍較小，最常見於中小型企業的投保。二、公司格式（Company Forms），公司格式的承保範圍比 ISO 格式的承保範圍更廣，美國《財富》（Fortune）雜誌排行榜評選的全美前 1,000 家公司多採用公司格式。三、經紀人或手稿格式（Broker or Manuscript Forms），經紀人或手稿格式的承保範圍更具彈性，比前二者範圍更廣泛，許多《財富》雜誌前 1,000 強的公司也採用手稿形式。本文以中小企業常用的 ISO 標準格式為範圍，其內容較為固定，有利於討論。

27 French, *supra* note 9, at 6-7; Cotter, *supra* note 2, at 30.

28 Zachary S. Lewis, Robert B. Gilbreath, Michael B. Giaquinto & Evelyn Fletcher Davis, *Temporarily Closed for Business - COVID-19 Insurance Coverage*, 62:7 DRI FOR DEF. 12, 13 (2020). ISO Form CP 00 30 10 12.

風撕裂了被保險人餐廳的屋頂，以致餐廳須停止營業，直到維修完成。此類事件明確顯示被保險人的財產受到破壞，造成營業中斷，是一個觸發營業中斷保險事故的適例。但值得注意者為，該保險契約中並未定義「損害」(Damage)一詞和「直接實體損失或損害」(Direct Physical Loss of or Damage)一詞，因此對於需要財產發生有形的實體損害才能觸發保險事故，保險契約文字本身並沒有直接依據<sup>29</sup>。

## (二) 政府強制條款

政府強制條款 (The Civil Authority provision) 通常規定：「因承保的損害原因對被保險人營業造成損害時，我們將賠償您因政府強制禁止進入上述場所的行為所造成您的實際營業收入損失。」在此條款下，如果政府當局阻止被保險人展開營業而致某人財產「損害」，則屬承保範圍。同樣「損害」並未被定義，典型案例是被擊落的電線掉落在商店前的街道上，使得當地政府關閉企業直到電線被修復<sup>30</sup>。

## (三) 連帶財產條款

連帶財產條款 (The Contingent Properties Provision) 通常規定：「我們將賠償您因任何保險事故致生「附屬財產」(Dependent Property) 或「次要附屬財產」(Secondary Dependent Property) 的場所遭受實體損失或損害所蒙受的實際業務收入損失。」在此承保範圍內，雖然「實體損失或損害」再次未被定義，若由於供應商或客戶因其自身財產的實際損失或損害而無法與被保險人展開營業，而導致被保險人業務中斷之損失，則屬承保範圍。例如一家玉米加工廠，由於玉米供應商業務受到龍捲風的打擊而無法運營，以致供應商無法交付被保險人玉米加工操作所

---

29 French, *supra* note 9, at 8.

30 *Id.* at 8.

需的玉米<sup>31</sup>。

#### （四）污染條款

污染條款（Contamination Provision）通常規定：「如果您的營業由於污染而中止，則本公司將…支付因以下原因造成的實際業務收入損失…。（a）污染導致公共衛生或其他政府機構採取行動，禁止其進入（被保險人處所）…。」污染被定義為「您…處所中的…危險狀況（Dangerous Condition）」。污染條款與前述其他三項條款不同者在於，前三項條款是基於對某些財產（被保險人或第三人財產）的「實質損失或損害」而確定，而本條款係因被保險人財產所在地之「危險狀況」觸發保險事故<sup>32</sup>。

### 四、被保險人索賠要素

或許在不同保險契約中，條款規定各有不同，但基本上營業中斷保險契約規定，統一要求被保險人須有六個索賠要素：

- （一）實體上損失或損害（Physical Loss or Damage）；
- （二）屬於承保範圍內之財產（To Covered Property）；
- （三）在保單有效期間為承保範圍之危險事故所引起（Caused by a Covered Peril During the Policy Period）；
- （四）造成實際收入之損失（Resulting in an Actual Loss of Income）；
- （五）由於「業務中具有必要性」（Due to “Necessary Suspension of Operations”）；
- （六）在營業回復期內（During the Period of Restoration）<sup>33</sup>。

---

31 *Id.* at 8-9.

32 *Id.* at 9.

33 DiMugno, *supra* note 19, at 6.

其中最重要的是營業中斷保險承保範圍，限定在因為承保之危險事故，致被保險人所明確表明其處所發生「財產直接實體損失或損害」，並因此引發營業中斷時，才可請求營業中斷保險理賠。

## 肆、營業中斷保險理賠與否的爭議

目前在全美國各地因為營業中斷保險索賠而引起的訴訟，保險人與被保險人之間的爭議點在於，究竟 COVID-19 引起的營業中斷損失是否為營業中斷保險之承保範圍？雙方立場，截然不同，茲分述如下：

### 一、保險人方面之立場

保險人之立場，可分從下列五點說明：

#### （一）沒有對財產造成實體損失或損害

營業中斷保險之承保範圍並未涵蓋因 COVID-19 所致生之業務中斷損失，因為保險契約明確要求必須「對於財產造成實體損失或損害」（Physical Loss of or Damage to Property）始得予以賠償，因為財產的實體損害是營業中斷保險的門檻要求（Threshold Requirement），必須商業財產保險單或全險財產保險單中的保險標的財產發生實體損害才能觸發業務中斷保險，若僅僅只是發生業務中斷則並不足以要求保險公司理賠。

基於此一門檻要求，COVID-19 引起的營業中斷損失，是由於政府下令關閉企業以減緩病毒傳播速度及減少生病和死亡人數而造成，並不是由於財產的實體損害所引起。既然營業活動的中斷並不是因為財產實體損失或損害所導致，因此以財產實體損害引起損失的營業中斷保險，當然不應包括因 COVID-19 導致的營業中斷損失<sup>34</sup>。

---

34 French, *supra* note 9, at 16.

## （二）污染除外條款

即使將因 COVID-19 所生之營業中斷損失認為是財產實體損失或損害的結果，保險公司也認為此類索賠不包括在內，因為污染和病毒的除外條款（The Pollution Exclusion）排除了此類索賠。有關污染除外事故條款規定：「…不包括由污染物排放、散布、滲漏、遷移、釋放或逸漏引起或造成的損害」。「污染物」之定義為：「任何固體、液體、氣體…刺激物或污染物…」。COVID-19 的病毒及其傳輸散布，有資格作為固體、液體或氣體的刺激性或污染物。因此由病毒引起的損害，依據汙染物除外事故條款被排除在承保範圍之外<sup>35</sup>。

## （三）病毒除外條款

更適用於 COVID-19 狀況的是病毒除外條款（The Virus Exclusion），此係專門為將病毒致生之損害排除於承保範圍所創建的規定，COVID-19 病毒是 SARS 病毒引起的變體，而 SARS 是保險服務處公司（ISO）在通知函中所特別列舉的病毒之一，因此對於載有病毒除外條款的保險契約而言，當然排除因 COVID-19 所生之營業中斷損失。保險業在 2005 年為因應 SARS 等傳染病大流行，增加病毒除外條款，保險服務處公司（ISO）的文件標題為「排除由於病毒或細菌引起的損害」，條款明文規定：「我們不會為由任何病毒、細菌或其他微生物引起或能夠引起人身窘迫，疾病或疾病所造成之損失或損害承擔賠償。」許多保險契約均載明前述之除外條款或類似文字，其目的正在於排除目前 COVID-19 致生損害的情況<sup>36</sup>。

---

35 *Id.* at 17.

36 *Id.* at 17; Cotter, *supra* note 2, at 32.



#### （四）傳染病大流行相關的損害是不可被保險的相關危險

保險公司並指出，諸如 COVID-19 等傳染病大流行的損害，是一種不可被保險的相關危險（Correlated Risks）。相關危險是由危險事故（Perils）在同一地理區域、密接的時間點產生大量損害所造成。如洪水、地震等多種自然災害被認為是屬於相關危險，因此私人保險公司通常拒絕為其提供承保，因為無法對於相關危險的損害時間、地點及數量作成準確預測，這種不確定性使得保險人難以精算保險費，亦難將危險分散至足以共同負擔消化損害之具有相同危險特徵的被保險人<sup>37</sup>。

傳染病大流行是一種極端的相關危險，因為其發生範圍之廣遍及全球，因此保險公司並無意願對其以營業中斷保險契約承保之，也不會對傳染病大流行的危險訂出相關保險費率<sup>38</sup>。

#### （五）要求給付 COVID-19 致生之損害是不良的公共秩序政策<sup>39</sup>

1. 因為保險契約明確的不包括傳染病大流行所生之營業中斷損失，所以法院將需要重寫這些保險契約或忽略其中的明確措辭才能找到理賠依據。若是，則即違反支持履行書面契約的公共秩序，因為履行書面契約才能確保當事人權利和義務的可預測性，若不履行契約規定，將使公共秩序為之失序。
2. 要求保險公司承擔所有 COVID-19 致生之損害將使保險業破產。美國財產損害保險協會（The American Property Casualty Insurance Association）估計，財產保險公司每月收取大約 60 億美元的保險費，僅就員工人數在 100 人以下的企業每月因 COVID-19 致生之營業中斷損害每月就有 255 至 4,310 億美元，財產保險公司的淨資產僅約 8000

---

37 *Id.* at 18.

38 Cotter, *supra* note 2, at 32.

39 French, *supra* note 9, at 19.

億美元。因此保險業根本無法填補損害。雖然無法期待保險業在傳染病大流行時為人們和企業提供財務保障，但保險業仍可以幫助填補因其他危險而造成的較小損害。因此，若是讓保險業破產，尤其是強迫保險公司支付其認為不屬於其保險事故範圍內的索賠要求，這對於公共秩序的維護反而是不利的。

## 二、被保險人方面的立場

被保險人對於要求索賠的主張，可分為如下四點說明：

### （一）依據保險契約解釋應包括 COVID-19 致生之營業中斷損害

根據保險契約解釋規則，應包括 COVID-19 致生之營業中斷損害，因為這些損害是由於政府強制（Civil Authority）關閉被保險人營業所造成的「實體損失或損害」，而「實體損失或損害」的語詞並無定義，因此應作對於外行人亦可理解之解釋，即應根據被保險人的合理期待進行解釋，亦即該語詞在意義上的任何疑義都應作對保險人不利，而對被保險人有利之解釋<sup>40</sup>。

應用以上原則解釋保險契約，則政府命令關閉營業，係因空氣中或被保險人財產表面上實際的或威脅性的 COVID-19 污染，構成「財產實體損失或損害」。

1. 如果被保險人的營業場所受到 COVID-19 實際污染，那麼毫無爭議應認為該財產在此情況下不可使用，因為存在極高的生病和死亡風險。政府明確發布停工命令，正因為 COVID-19 污染造成「財產損失或損害」。
2. 即使這些財產沒有明顯的實體損害，被保險人若無法使用其財產仍是

---

40 *Id.* at 20.

遭受實體損失或損害，因為使用是不安全的。許多法院都贊成此見解，例如：

1962 年加州高等法院（Court of Appeal of California）在休斯案（Hughes v. Potomac Ins. Co. of D.C.）認為，即使房屋本身並未因山體滑坡受到實體損壞，但因附近滑坡而使房屋變得不安全，房屋價值仍受損害<sup>41</sup>。

1968 年科羅拉多最高法院（The Colorado Supreme Court）在西方火災保險案（Western Fire Ins. Co. v. First Presbyterian Church）認為，在教堂下施放毒氣，導致該財產占有使用不安全，即使教堂沒有遭受明顯的實體損害，仍是教堂的「實體損害」<sup>42</sup>。

2005 年美國聯邦第三巡迴上訴法院（United States Court of Appeals, Third Circuit.）在動力車相互保險公司案（Motorists Mutual Insurance Company, v. David M. Hardinger; Chrystal Hardinger）<sup>43</sup>，認為被保險人家中供應水源的井中存有大腸桿菌，雖然水井本身並不在保險契約承保範圍內，但因水井而使得房屋無法使用或無法居住，也構成實體損失或損害。

因此在 COVID-19 的情況下，由於在被保險人營業場所遭受嚴重疾病或死亡的威脅如此之高，以致政府關閉營業。根據上述案例的推論，即使未證明營業場所中存在 COVID-19，被保險人亦遭受「財產

---

41 JUSTIA, California Courts of Appeal, Hughes v. Potomac Ins. Co., *available at* <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/199/239.html> (last visited October 26, 2020).

42 Courtlistener, Supreme Court of Colorado, Western Fire Ins. Co. v. First Presbyterian Church, 437 P.2d 52 (Colo. 1968), *available at* <https://www.courtlistener.com/opinion/1266682/western-fire-ins-co-v-first-presbyterian-church/> (last visited October 26, 2020).

43 Bradley Insurance Group, it pays to be covered, Motorists Mutual Ins. Co. v. Hardinger, 131 Fed. Appx. 823 (2005), *available at* [https://www.itpaystobecovered.com/wp-content/uploads/sites/15/2020/04/Sup-Materials.IPTBC\\_-Motorists-Mutual-Ins-Co-v-Hardinger.-CDavis.-April-2020.pdf](https://www.itpaystobecovered.com/wp-content/uploads/sites/15/2020/04/Sup-Materials.IPTBC_-Motorists-Mutual-Ins-Co-v-Hardinger.-CDavis.-April-2020.pdf) (last visited October 26, 2020).

實體損失或損害」，因為人們在被保險人營業場所內生病和死亡的風險非常高，以致營業場所無法居住與使用，這足以觸發保險事故。

3. 要保人有理由期待，由於其無法控制的災難性事件而中斷其業務運營時，營業中斷保險契約是可以包括其營業中斷的。的確，這正是企業購買營業中斷保險的原因，當企業主每年向保險人給付保險費，嗣後因營業中斷損失而索賠時卻被拒絕，若政府不提供紓困，則他們在驚訝之餘可能還需要申請破產。由於被保險人在購買營業中斷保險之前是看不到保險契約的條款文字，因此他們對承保範圍的期待並非基於保險契約文字的本身，而是基於所要購買的保險類型（例如營業中斷保險）及其業務性質。人們因為擔憂無法控制的原因導致營業中斷，因此才會購買營業中斷保險來彌補收入損失。故當 COVID-19 發生政府下令關閉其業務時，企業主有理由期待營業中斷保險將彌補其損害<sup>44</sup>。
4. 某些保險契約中存在病毒除外條款，這證明不包含病毒除外條款的保險契約其實是包括了 COVID-19 損害。如果全險保險單（All Risk Policies）因為病毒不會造成「財產實體損失或損害」（Physical Loss or Damage to Property）而沒有包括由於病毒引起的營業中斷損害，那麼病毒除外條款就沒有存在必要。在這種情況下，無須排除由保險契約協議文字未涵蓋之危險事故所造成的損害。因此依據保險契約之解釋規則應從整體上解釋保險契約，並協調所有保險契約條款，規定由病毒引起的營業中斷損害亦可構成「實體損失或損害」。

## （二）COVID-19 致生之營業中斷損害是由「污染」造成的

對於因「污染」（Contamination）造成的損害包括在營業中斷保險中，COVID-19 致生之營業中斷損害亦應包括在內。有些保險契約明確包括了由「污染」引起的營業中斷損害，所謂「污染」是指由「…政府

---

44 French, *supra* note 9, at 23.

機構強制行動，禁止進入所規定的場所…」，「污染」的定義是「你的處所有危險情況」。毫無疑問，政府下令關閉被保險人的營業是因被保險人營業場所（財產、員工及客戶可能受到感染）危險狀況的結果，如果營業繼續進行，則有生病和死亡的危險。

### （三）污染和病毒除外條款並不適用

#### 1. 污染除外條款

污染除外條款（The Pollution Exclusion）不適用於 COVID-19 致生之營業中斷損害，因為該除外條款措辭過於廣泛，文義模稜兩可，依此解釋則可能將保險契約約定的承保範圍完全吞沒而不用理賠。「污染物」的定義為：「任何固體、液體、氣體或熱刺激物或污染物…」，所有的材料不外乎固體、液體或氣體，而且根據其應用方式，幾乎所有東西都可能是刺激物或污染物。若依據保險公司主張按污染的字面意義解釋，那麼由於污染除外條款的存在，財產保險契約幾乎無法提供任何承保範圍，這是保險法所不能允許的結果<sup>45</sup>。法院贊同的見解如下：

1999 年美國第一巡迴上訴法院（United States Court of Appeals, First Circuit.）在鸚鵡螺公司案（Nautilus Ins. Co. v. Jabar）<sup>46</sup>指出，污染除外條款中的措詞是如此廣泛，以至於幾乎所有造成損害的事物都可以被排除在外，「刺激物和污染物這個詞實際上是無限制的，因為不存在不會刺激或損害人或財產的物質或化學物。」

2015 年新罕布夏州最高法院（Supreme Court of New Hampshire）在梅林案（Mellin v. N. Sec. Ins. Co., Inc.）指出，除外條款的文字應用會導致荒謬結果：「將這些定義以純粹的文義解釋應用之…必定會擴大保險

---

45 *Id.* at 27.

46 Casetext, US Court of Appeals, First Circuit, Nautilus Insurance Company v. Jabar, available at <https://casetext.com/case/nautilus-insurance-company-v-jabar> (last visited October 26, 2020).

契約除外條款的含義，並且可能導致荒謬的結果，而與任何被保險人的合理期待相反」。例如「從形式上而言，保險契約對污染物的定義非常廣泛，可以理解為包括肥皂、洗髮水、外用酒精和漂白劑等，只要這些項目能夠合理的被歸類為污染物或刺激物。」<sup>47</sup>

## 2. 病毒除外條款

COVID-19 營業中斷損害，不適用病毒除外條款（The Virus Exclusion），因為保險契約可能是不包含病毒除外條款，就算是契約確實包含有病毒除外條款，但被保險人索賠時仍會主張該病毒除外條款不適用，因為保險公司在現有的全險財產保險契約中，所謂沒有除外條款的情形，其實是利用不實陳述提供的承保範圍獲得監理機關批准。具體而言，在監理審核除外條款時，保險服務處公司（ISO）於 2006 年 6 月 6 日聲明：「將因病毒或細菌引起的損害列為除外條款，該條款謂，對於由任何能夠誘導病毒，細菌或其他微生物引起或能夠引起身體困擾、疾病或疾病引起的損失或損害，概不負責。」<sup>48</sup>，「儘管建築物和個人財產可能會受到…病毒和細菌的污染（通常是暫時的），但是…財產保險契約並未成為因為致病因素汙染致生的損害填補來源。」<sup>49</sup>

被保險人認為保險服務處公司（ISO）的前述聲明並不正確。當病毒除外條款涉訟時，美國各地許多法院認為，如果污染「消除或破壞」了財產的功能或使財產「無法使用或無法居住」，則因為致病因素汙染可能構成實體損失或損害。法院拒絕執行在監管批准過程中因保險人不

---

47 JUSTIA, New Hampshire Supreme Court, *Mellin v. Northern Security Insurance Company Inc.*, available at <https://law.justia.com/cases/new-hampshire/supreme-court/2015/2014-002.html> (last visited October 26, 2020).

48 Insurance Services Office, ISO Form CP 01 40 07 06 - exclusion of loss due to virus or bacteria 8 (ISO Circular July 6, 2006) [hereinafter ISO Circular], available at <https://www.propertyinsurancecoveragelaw.com/files/2020/03/ISO-Circular-LI-CF-2006-175-Virus.pdf> (last visited October 26, 2020).

49 French, *supra* note 9, at 28.

實陳述所訂立的除外條款，例如 1999 年賓州最高法院 (Supreme Court of Pennsylvania) 在日光公司案 (Sunbeam Corp. v. Liberty Mut. Ins. Co.)<sup>50</sup> 中，就拒絕執行該除外條款，因為他們得出結論認為，保險業在監管審核過程中對除外條款做了不實陳述。

#### (四) 從維護公共秩序立場營業中斷保險應包括 COVID-19

可分從下列四點說明：

##### 1. 擴大危險團體有助於分散危險

保險藉由將危險從個人移轉至更大團體或社區的準公共功能，可作為社會安全網。在沒有保險的情況下，大多數人及其業務會遭受財務損失，特別是下列情形：(1) 災難受害者，(2) 長期失業者，或 (3) 罹患癌症或其他威脅生命的疾病患者。

##### 2. 使被害人獲得賠償是重要社會問題

公共秩序支持將此類危險從個人移轉到更大的危險團體，才能使被害人獲得補償，此亦是實施強制汽車責任保險的主要原因，若因 COVID-19 被害的企業無法藉由營業中斷保險來補償其損害，那麼公共秩序即受重挫。

##### 3. 公共秩序有利於法律承諾的執行

保險公司年復一年收取保險費承諾發生損害時將提供保險金給付，此時即應實現其對被保險人的承諾。1988 年路易斯安那州第二巡迴上訴法院 (Court of Appeal of Louisiana, Second Circuit) 於克里奇案 (Creech v. Aetna Cas. & Sur. Co.)<sup>51</sup> 指出：「公序秩序是指一家保險公

---

50 FindLaw, Supreme Court of Pennsylvania, Sunbeam Corporation v. Liberty Mutual Insurance Company, *available at* <https://caselaw.findlaw.com/pa-supreme-court/1084745.html> (last visited October 26, 2020).

51 Casemine, Court of Appeal of Louisiana, Second Circuit, Creech v. Aetna Cas. Sur. Co., *available at* <https://www.casemine.com/judgement/us/>

司因承擔全部損害賠償責任而接受保費，因此所應履行之義務。」這意味著發生損害時，承受損害致生的財務負擔者，應是保險人而非被保險人。

#### 4. 公共秩序可以防止損害和傷害的發生。

實際上，預防和威懾傷害行為正是建構刑事司法和侵權行為制度基礎的主要概念，各州州長因 COVID-19 發布關閉命令，正是要儘速加快社會隔離，防止病毒迅速和壓倒性傳播而造成不必要的人員死亡。出於類似的原因，許多法院認為在某些情況下，防止損害所產生的費用已包含在財產保險契約中。如果保險契約未包括與預防損害的相關成本，則無異等於鼓勵被保險人只是等待損害發生，而不是先去避免損害發生。在維護公序秩序的立場上，應該採取積極行動防止損害，而不是在發生損害後作出反應<sup>52</sup>。

### 三、小結

綜上所述，保險人從契約條款之立場作嚴格解釋，認為營業中斷是因政府的強制命令，不是由於 COVID-19 致生損害所致，被保險人並無「財產實體損失或損害」，保險人自不負理賠責任。被保險人則主張應對其作有利解釋，並輔以公共秩序觀點，認為 COVID-19 造成被保險人財產具有威脅性，從而政府始發布強制命令，因此所生之營業中斷，應認為屬於「財產實體損失或損害」，故保險人應負理賠責任。雙方最大之爭議點在於「被政府強制命令而中斷營業的損害是否屬於保險人承保的損害？」此因保險契約對於「損害」並無明文定義，對於此一問題的判斷，涉及法院判決的核心問題，亦即是保險契約之解釋。

---

59148bf1add7b0493452a542 (last visited October 26, 2020).

52 French, *supra* note 9, at 31-34.



## 伍、保險契約之解釋

由於營業中斷保險契約中並未定義「損害」(Damage)和「直接實體損失或損害」(Direct Physical Loss of or Damage)<sup>53</sup>，如果保險契約本身沒有定義「損害」或類似的法律用語，則損害到達何種程度，才構成實體損失或損害，從而發生保險事故？則法院對這些術語的解釋將是決定性的關鍵<sup>54</sup>，通常美國法院對於保險契約的解釋，有兩個基本原則：

### 一、擬約者不利解釋原則

擬約者不利解釋原則(The doctrine of *contra proferentem*)之學說起源於英國普通法，英國法學家培根(Francis Bacon)認為，擬約者不利解釋原則是法律中最常見的基礎原則之一，他將該學說定義為：「人之所為與所言都應作為最嚴格檢視自己的準則」(rule that a man's deeds and his words shall be taken strongest against himself)。培根並指出，該學說的主要作用是解決契約文字的疑義不明。他認為該原則有三個主要理由：第一，鼓勵契約當事人謹慎說話。第二，有利於維持已執行的行為而非打擊。第三，可使司法經濟<sup>55</sup>。

目前美國法院認為，若保險契約條款是由法律規定者，則不適用擬約者不利解釋原則，如1994年紐澤西州最高法院(Supreme Court of New Jersey)在保羅人壽公司案(Paul Revere Life Ins. Co. v. Haas)一案中，即認為「…但是，當保險契約條款中包含有法律命令(Statutory Mandate)時，法院將不再對保險人以(擬約者不利解釋原則)解釋該保險契約；

---

53 *Id.* at 7.

54 Larkin, Meshbesh, Steinhoff & Lind, *supra* note 4, at 27-28.

55 Bradley D. Liggett, *Contra Applicentem or Contra Proferentem Applicatio: The Need for Clarification of the Doctrine of Contra Proferentem in the Context of Insured-Created Ambiguities in Insurance Applications*, 2008 B.Y.U. L. REV. 211, 213 (2008).

相反的，應適用法律解釋的普通原則。」除此之外，美國法院長期以擬約者不利解釋原則解決各種文字歧義，但幾乎僅限於保險契約和附合契約<sup>56</sup>。

在營業中斷保險對於因 COVID-19 致生之損害中，依據擬約者不利解釋原則，在契約中任何文字歧異應對擬約者做不利解釋，因為保險契約是由保險公司所起草擬定，既然保險公司是保險契約的擬約者，依據該原則之要求，有關保險契約中的文字歧異應對保險公司作不利的解釋。1992 年美國第七巡迴上訴法院（United States Court of Appeals, Seventh Circuit）在菲利浦案（*Phillips v. Lincoln Nat'l Life Ins. Co.*）中，對此有精闢的說明，法院指出：「擬約者不利解釋原則…在美國所有五十個州和哥倫比亞特區都有充分理由可以適用，因為保險契約幾乎都是由保險人聘請之專家所起草，有鑑於擬約者的專業知識和經驗，應該期望保險人明確規定其責任限制，使得普通外行人也可以理解，如果保險公司不能做到這一點，則即不應允許其利用本來可以藉由更加勤奮而可避免的文字疑義而得利。」<sup>57</sup>

## 二、合理期待原則

合理期待原則（Reasonable Expectations）係由美國保險法學者基頓（Robert Keeton）教授在 1970 年發表於哈佛法學期刊（*Harvard Law Review*）論文所提出的理論，最初頗受歡迎，但其後則頻生爭議。美國各州法院對於合理期待原則的見解未盡相同，多數州認為須以保險契約文義不明為適用前提，但也有些州，例如 2004 年阿拉斯加最高法院

---

56 *Id.* at 214.

57 US Court of Appeals for the Seventh Circuit, *Phillips v. Lincoln National Life Ins. Co.*, available at <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/588/833/395883/> (last visited October 26, 2020).

(Supreme Court of Alaska.) 在全州保險案 (Allstates Ins. Co. v. Teel,) <sup>58</sup> 就認為不必。但都共同認為此原則是法院用來保護消費者，而非調整當事人間商業關係的平等談判。合理期待原則的內涵也有不同看法，大致上，是指保險契約之解釋不得違反一般被保險人之合理期待。此原則之應用，例如若被保險人的期待來自保險單文字、造句或組織的模糊不清，則可作相反解釋；若被保險人的期待來自保險人提供的信賴，可用禁反言或信賴原則處理<sup>59</sup>。法院適用合理期待原則，可促使保險人將保單文字更明確，使保險資訊充分揭露，以降低被保險人因契約違反合理期待的風險<sup>60</sup>。

法院可以基於多種理由證明合理期待原則的創建和使用是合理的，對於一個消費者而言，被保險人需要保護以免受到保險契約文字偏袒保險人的不公平侵害，因為被保險人沒有對保險契約文字如起草般的投入，並且通常在購買保險契約前並沒有看到保險契約文字<sup>61</sup>。

此外，從公共秩序的觀點也是贊成合理期待原則，因為被保險人被要求購買某些保險（例如汽車保險）之外，仍需要有其他類型的保險，以避免在災難性事件發生時造成財務損害（例如健康保險和業務中斷保險），由於保險在社會安全網的建構中，能給予受害者損害填補，具有不可或缺的功能，故應對保險契約做較寬廣的解釋，以促進社會安全的公共秩序推行<sup>62</sup>。

---

58 JUSTIA, Supreme Court of Alaska, Allstate Insurance Company v. Teel, No. S-11039, available at <https://caselaw.findlaw.com/ak-supreme-court/1090455.html> (last visited October 26, 2020).

59 ROBERT H. JERRY II, UNDERSTANDING INSURANCE LAW 141-145 (1996).

60 *Id.* at 147.

61 French, *supra* note 9, at 12, 15.

62 *Id.* at 12, 15.

### 三、小結

由於保險契約對於「損害」並無明文定義，以致保險契約有解釋之空間，依據「擬約者不利解釋原則」或「合理期待原則」，關於「損害」的定義或許可能作對於被保險人有利之解釋，但被保險人並非仰仗前述原則即能確保勝訴。因為此類案件尚有其他許多爭議問題，例如「契約有無除外條款？」、「被政府強制命令而中斷的營業損害是否屬於承保的損害？」…等，尤其關鍵的問題在於「COVID-19 疫情傳染的威脅可否認為已經發生損害？」。以下將進一步說明，美國法院對此等問題的可能立場。

### 陸、美國法院對營業中斷保險理賠的可能立場

討論 COVID-19 大流行與營業中斷保險之爭議中，保險人與被保險人雙方的最大分歧點，亦即是關鍵的門檻問題在於，這種「可以在密閉區域和結構中通過空氣傳播」並且可以「在物體表面停留數日」的 COVID-19 病毒是否會導致財產的有形「實體損失或損害」？尚無法院對此問題提出明確的回應，因此無論保險人或被保險人都必須從法院過往的判決中尋求指引，以解決現存 COVID-19 產生的問題，例如建築物侵入無形或無味的物質，如煙霧、有毒氣體或細菌等，是否構成實體損失或損害。被保險人希望依據類似的案件模擬 COVID-19 的狀況以尋求保險人的理賠。保險人則主張只有建築物的物理結構發生改變才算是實體損失或損害<sup>63</sup>。究竟營業中斷保險因 COVID-19 病毒對財產的汙染是否構成對「財產造成實體損失或損害」？美國法院以往對於類似案件的見解並不一致，可分述如下：

---

63 DiMugno, *supra* note 19, at 10-11.

## 一、否定說—認為 COVID-19 的病毒感染不屬於財產實體損害

基本上營業中斷保險契約規定被保險人索賠，必須是實體損失或損害致生營業中斷，例如被保險人的房屋因意外危險（如樹木倒下並摧毀餐廳的大部分區域）而遭受財產損害時，即構成營業中斷保險之保險事故發生。關於企業內部的 COVID-19 暴露是否構成「財產直接實體損失或損害」，存在很多爭議。但對於為了防止 COVID-19 暴露和傳播而暫停營業，並不是由於「財產直接實體損失或損害」引起的暫停。簡言之，營業中斷保險契約的標準承保範圍並不是因為企業關閉以防止將來受到感染而蒙受的損害所觸發<sup>64</sup>。

2006 年，美國第八巡迴上訴法院（the United States Court of Appeals for Eighth Circuit）在（Source Food Technology, Inc. v. U.S. Fidelity and Guar. Co.）<sup>65</sup>案中認為，所謂財產的損害，必須是實際的損害。此案略以：被保險人從加拿大訂購牛肉以便在美國境內販售，嗣後加拿大有一頭母牛在瘋牛病檢測中呈現陽性反應後，美國禁止從加拿大進口牛肉以防止瘋牛病蔓延，導致原告源食科技公司（Source Food Technology）的牛肉訂單無法從加拿大運送至美國交付，原告即無從轉售，但其客戶通過其他供應商的履行得到了牛肉，以致源食科技蒙受巨大的收入和利潤損失。因此，原告源食科技依據營業中斷保險向被告美國富達和擔保公司提出索賠，但遭到拒絕。被保險人源食科技無法證明其所訂購的牛肉已被污染，因此辯稱應該將其所訂購之牛肉視為受污染，因為政府進口禁令是基於所有牛肉都被污染的概念，因為任何一塊加拿大牛肉都可能被污染。不過美國第八巡迴上訴法院駁回此一論點，指出財產的「直接

---

64 Lewis, Gilbreath, Giaquinto & Davis, *supra* note 28, at 13.

65 FindLaw, US Court of Appeals, Eighth Circuit, Source Food Technology Inc. v. United States Fidelity and Guaranty Company, *available at* <https://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1383528.html> (last visited October 26, 2020).

實體損失或損害」必須證明污染是實際存在而非可能存在<sup>66</sup>。

2010年，美國密西根東區聯邦地方法院（United States District Court for the Eastern District of Michigan）在環球影業案（Universal Image Productions, Inc. v. Chubb Corp.）<sup>67</sup>中，就認為暖氣空調（HVAC）系統中的黴菌和細菌並不是觸發保險範圍所需的財產的實體損害<sup>68</sup>，在沒有污染證據的情況下，法院應認定保險人對其被保險人沒有承保責任<sup>69</sup>。因此僅是可能汙染而非屬業經證實的污染並不是財產「直接實體損失或損害」的法律原則，意味著可能但未經證實的 COVID-19 污染不是營業中斷保險契約的保險事故，因此 2020 年 3 月和 4 月期間大多數因 COVID-19 致生營業中斷保險的損害並未觸發保險事故<sup>70</sup>，則保險人及無須承擔保險補償責任。

另外關於政府強制命令是否引起損害的爭點，法院見解如下：

2004年美國喬治亞州北區聯邦地方法院（the United States District Court for the Northern District of Georgia）在天堂商店案（*The Paradies Shops, Inc. v. Hartford Fire Ins. Co.*）<sup>71</sup>認為，保險公司拒絕營業中斷保險承擔因政府命令將所有航班停飛而造成的損害係為適當，因為政府發布命令係因已經存在的恐怖主義分子造成的損害，以防止進一步的恐怖襲

---

66 Lewis, Gilbreath, Giaquinto & Davis, *supra* note 28, at 13.

67 Courtlistener, District Court, E.D. Michigan, Universal Image Productions, INC. v. Chubb Corp., 703 F. Supp. 2d 705 (E.D. Mich. 010), *available at* <https://www.courtlistener.com/opinion/2512716/universal-image-productions-inc-v-chubb-corp/> (last visited October 26, 2020).

68 Clercq, Barry, Jr., *supra* note 17, at 13.

69 Lewis, Gilbreath, Giaquinto & Davis, *supra* note 28, at 13.

70 *Id.* at 14.

71 Docketbird, US District Court N.D. Georgia Atlanta Division, The Paradies Shops, Inc., Plaintiff(S), V. Hartford Fire Insurancecompany, Defendant(s)., *available at* <https://www.docketbird.com/court-documents/Rising-Dough-Inc-et-al-vs-Society-Insurance/Exhibit-17-Paradies-Shops-Inc-v-Hartford-Fire-Ins-Co-2004-WL-5704715-at-1-2-6-8-N-D-Ga-Dec-15-2004/wied-2:2020-cv-00623-00021-017> (last visited October 26, 2020).

擊，該命令「旨在防止或避免未來的損害」，因此這就「不是現有財產損失或損害的直接結果」<sup>72</sup>。如政府命令與營業收入損失和額外費用，二者間就沒有因果關係<sup>73</sup>

2006 年聯邦上訴法院第二巡迴法庭（United States Court of Appeals, Second Circuit.）在聯合航空案（United Air Lines v. Ins. Co. of the State of Pa.）中認為，美國政府於 2001 年 9 月 11 日（即 911 事件）將所有航班停飛後，聯合航空（United Air）才向保險公司尋求投保營業中斷保險，係爭保險契約僅提供由於「受保地點在美國的損壞或破壞」所引起的營業中斷，第二巡迴法院肯定下級法院拒絕同意理賠的立場，認為「政府在 911 事件後無限期停止在機場營運的決定是基於對未來襲擊的恐懼，而不是因為先前恐怖襲擊造成的財產損失」<sup>74</sup>。

## 二、肯定說—認為 COVID-19 的病毒感染應屬於財產實體損害

某些法院認為，微生物污染導致房屋完全無法居住是構成直接的實體損害，從而引發營業中斷。例如 2005 年美國聯邦第三巡迴上訴法院（The United States Circuit Court of Appeals for the Third Circuit）在駕駛人相互保險公司案（Motorists Mutual Insurance Co. v. Hardinger）<sup>75</sup>認為，大腸桿菌對被保險人井內的污染是財產的直接實體損害。有證據不僅記錄了細菌污染，而且發現該污染不能得到補救。因此法院認為「真正事實是被保險人財產的功能是否已經被消除或破壞殆盡，或者其財產是否

---

72 Lewis, Gilbreath, Giaquinto & Davis, *supra* note 28, at 14.

73 RICHARD P. LEWIS & NICHOLAS M. INSUA, BUSINESS INCOME INSURANCE DISPUTE 3-19 (2020).

74 Lewis, Gilbreath, Giaquinto & Davis, *supra* note 28, at 14.

75 *Supra* note 43.

因污染而變得無用。」<sup>76</sup>

在這次因 COVID-19 引起營業中斷保險的訴訟案件中，被保險人方面均援此立場而主張，如 2020 年 3 月 16 日路易斯安那州奧爾良教區民事法院（Civil District Court for the Parish of Orleans, Louisiana.）的凱駿案（*Cajun Conti, LLC v. Certain Underwriters at Lloyd's London*）案<sup>77</sup>，是這一波因 COVID-19 涉訟的第一件提起訴訟的案件<sup>78</sup>，其事實略以：在紐奧爾良市（New Orleans）法國區一家頗受歡迎的大洋燒烤餐廳（Oceana Grill），因為路易斯安那州州長以公告編號 JBE 2020-27 的強制命令，禁止 250 人以上聚會，紐奧爾良市市長也限制餐廳營業，命令餐廳將座位減少 50 %，大洋燒烤餐廳營業受到影響，因此對保險人勞依茲保險（Lloyd's）起訴確認其有權因 COVID-19 影響餐廳營業，而請求保險補償。

大洋燒烤餐廳主張，州長與市長所頒發的政府強制命令觸發了保險事故，該保險契約是以「全險」（all risks）為制定基礎，其承保的保險事故對於損害規定為「直接實體損害」，且對於病毒或全球性病毒造成的損害並無相關的除外條款。因此被保險人請求確認保險契約承保範圍，涵蓋任何因 COVID-19 污染造成的實體損害。大洋燒烤餐廳並主張稱，COVID-19 病毒符合實體損害的定義，因為「致命病毒以實體方式感染並停留在物體或材料（傳染媒介）的表面上長達 28 天，這一事實

---

76 Lewis, Gilbreath, Giaquinto & Davis, *supra* note 28, at 16.

77 The Network for Public Health Law, *Cajun Conti LLC v. Certain Underwriter's at Lloyd's, London*, available at <https://www.networkforphl.org/resources/cajun-conti-llc-v-certain-underwriters-at-lloyds-london/> (last visited October 26, 2020).

78 Murtha Cullina-Attorneys at Law, Benjamin H. Nissim and Marilyn B. Fagelson March 23, 2020 - Insurance Recovery Group News: *Cajun Conti LLC v. Certain Underwriters at Lloyd's, London: The First of the Coronavirus Insurance Recovery Actions*, available at [https://www.murthalaw.com/news\\_alerts/3006-march---insurance-recovery-group-news-cajun-conti-llc-v-certain-underwriters](https://www.murthalaw.com/news_alerts/3006-march---insurance-recovery-group-news-cajun-conti-llc-v-certain-underwriters) (last visited October 26, 2020).



加劇了全球大流行，尤其在華氏 94 度以下的潮濕地區。」<sup>79</sup>

關於此一論點，亦即該病毒符合標準商業中斷保險契約承保範圍的「實體損害」要求，原告燒烤餐廳對此引用 2014 年美國紐澤西州地方法院（U.S. District Court District of New Jersey）格瑞哥包裝公司案（Gregory Packaging, Inc. v. Travelers Property and Casualty Company of America）的見解，該案原告格瑞哥包裝公司（Gregory Packaging, Inc.），因存在從冷凍設備釋放過量氨的問題，法院認為，財產的實體損失或損害，不需要產生結構變更。法院得出結論，氨是一種危險氣體，使格瑞哥公司從事包裝的建築物無法居住，構成「直接實體損害」，足以觸發被告旅行者保險公司（Travelers Property and Casualty Company of America）承保的保險事故<sup>80</sup>。

因 COVID-19 涉訟的另一件訴訟是，2020 年 4 月 6 日美國伊利諾伊州北區地方法院（US District Court for the Northern District of Illinois）的桑迪牙科案（Sandy Point Dental PC v. The Cincinnati Insurance Company et al）<sup>81</sup>，原告桑迪牙科（Sandy Point）要求被告辛辛那提保險公司（The Cincinnati Insurance Company）理賠，桑迪牙科主張：「由於伊利諾伊州州長普利茲克（J. B. Pritzker）發出的命令，使得山迪牙科（Sandy Point）被迫「停止其大部分業務」，該命令將牙科門診選擇作為不必要活動，影響原告 95 % 以上的業務。被告則否認桑迪牙科的主張，提出「基於 COVID-19 病毒的存在…不構成直接實體損害」的說法，原告桑迪牙科並對此論點引用了 1999 年伊利諾伊州第一區上訴法院（Appellate Court of Illinois, First District, First Division）在鄉鎮高級中學教育委員會案（Bd. of Educ. Of Twp. High Sch. Dist. No. 211 v. Int'l Ins.

---

79 Cotter, *supra* note 2, at 31.

80 *Id.*

81 JUSTIA, US District Court for the Northern District of Illinois, Sandy Point Dental PC v. The Cincinnati Insurance Company et al., *available at* <https://dockets.justia.com/docket/illinois/ilndce/1:2020cv02160/375082> (last visited October 26, 2020).

Co.)<sup>82</sup>的見解，指稱這與伊利諾伊州的法律不符，因為「伊利諾伊州法院一貫認為，財產中存在危險物質構成實體損失或損害。」<sup>83</sup>

### 三、強烈的反對意見

在這一波因 COVID-19 產生營業中斷損害而涉訟的案件中，被保險人因為無法顯示傳統定義下的財產實體損害，都主張由於 COVID-19 可能在空中傳播，因此該病毒使財產不適合使用或居住，因此可視為已發生實體損害。但是這些論點在遵循「直接實體財產損失或損害」傳統定義的司法管轄區幾乎沒有成功機會。而且即令是在允許對「直接實體財產損失或損害」做更廣義解釋的司法管轄區中，仍然有兩個強烈的反對意見。

#### (一) 由肉眼無法辨識的來源對結構造成實體損壞必須採用更高的門檻標準

2002 年美國聯邦上訴法院第三巡迴法院 (United States Court of Appeals, Third Circuit) 在港務管理局案 (Port Authority v. Affiliated FM Ins. Co.)<sup>84</sup>認為，僅僅存在一種看不見的潛在毒素並不構成直接實體損害。相反的，被保險人必須證明污染如此嚴重，「以至於財產功能幾乎破壞殆盡，或使其無法居住。」

2005 年美國聯邦上訴法院第八巡迴法院 (United States Court of Appeals, Eighth Circuit.) 在潘帖爾案 (Pentair, Inc. v. Am. Guar. & Liab.

---

82 JUSTIA, Supreme Court of Illinois, Board of Ed. of Township HS Dist. No. 211 v. Int'l Insurance Co., *available at* <https://law.justia.com/cases/illinois/court-of-appeals-first-appellate-district/1999/1980084.html> (last visited October 26, 2020).

83 Cotter, *supra* note 2, at 31.

84 Casetext, US Court of Appeals, Third Circuit, Port Authority v. Affiliated FM Insurance., *available at* <https://casetext.com/case/port-auth-of-ny-nj-v-affiliated-fm-ins-co> (last visited October 26, 2020).

Ins. Co.)更強調僅喪失功能並不是「直接的實體損失或損害」,並且「在無法將財產用於其預定目的時」不能解釋為已滿足前述對實體損害的要求<sup>85</sup>。

## (二) 污染可被迅速減輕時即不構成污染

如果被保險人能夠證明其營業範圍內有實際的 COVID-19 污染,但迅速減輕污染的能力可能對污染是否存在產生顛覆性的改變。某些法院認為,若被保險人財產可以在不改變結構本身的情況下對其進行清潔以清除污染,則對於財產即無直接實體損害,例如 2008 年美國俄亥俄州第八區上訴法院(Court of Appeals of Ohio, Eighth District, Cuyahoga County.)的馬斯泰隆案(*Mastellone v. Lightning Rod Mut. Ins. Co.*)。馬斯泰隆(Dawn Mastellone)於 1988 年開始建造係爭房屋並投保,因長期漏水,2002 年後陸續在房屋內部和外部表面發現黴菌,為顧慮孩童健康乃選擇搬離房屋,並向保險公司求償,保險公司拒絕理賠。法院在判決中指出:「油漆和著色劑專家認為可從外牆板上去除霉菌,並說漂白劑對去除霉菌非常有效,它可以殺死黴菌。專家並建議將磷酸三鈉和漂白劑鈉或高氯化物的混合物與強力清洗劑一起使用。」油漆和污漬專家的證詞最後說:「他看不出有理由更換壁板,因為它可以清洗並且看起來很新。」最後,法院對保險公司作了部分有利的判決<sup>86</sup>。

依此見解推論,雖然對於 COVID-19 的研究仍在進行中,但依據目前的研究顯示,COVID-19 似乎不能長期在空中生存<sup>87</sup>,縱有表面污染

---

85 Lewis, Gilbreath, Giaquinto & Davis, *supra* note 28, at 17.

86 Casetext, Court of Appeals of Ohio, Eighth District, *Mastellone v. Lightning Rod Mut. Ins. Co.*, available at <https://casetext.com/case/mastellone-v-lightning-rod-mut-ins> (last visited October 26, 2020).

87 美國新英格蘭醫學期刊(*The New England Journal of Medicine*) 2020 年 3 月發表一篇由美國國立衛生研究院(NIH)、疾病控制與預防中心(CDC)以及普林斯頓大學、加州大學洛杉磯分校(UCLA)共同組成研究團隊的研究論文指出,對於新型冠狀病毒 COVID-19 在環境中能存活的時間,結果發現,新型冠狀病毒在

也可以使用家用消毒劑清洗，而且噴霧器中 75 %酒精成分的消毒液，能在體外有效殺死 COVID-19 的病毒。若被保險人有良好的衛生習慣，且具有對污染區域進行消毒的能力，則縱然有 COVID-19 的污染，應該也不會對房屋造成直接的實體損害。

#### 四、不同司法管轄區的差異影響

另一個關鍵性的影響因素，則是須視不同司法管轄區判例法之具體規定，決定被保險人請求是否有理由。由於美國各州保險法律差異很大，某些州對被保險人有利，而某些州則不利，所以被保險人就會利用「選擇法院」(Forum Shopping)的方式，選擇其認為對己有利之法院。

所謂「選擇法院」，是指利用州際民事管轄權的積極衝突，從多數有管轄權的法院中，選擇一個對自己訴訟請求最為有利的法院起訴之行為。通過「選擇法院」，原告得以起訴的法院即有許多選擇，包括在多個州提起訴訟，以及是否在聯邦法院或州法院提起訴訟。迄 2020 年第三季為止，在一千多個與 COVID-19 有關的營業中斷保險訴訟中，有 700 多件已經提交或移交給聯邦法院，其中 250 多件案件是集體訴訟，但其中也有人提交給保險法律不利於被保險人的州法院<sup>88</sup>。

#### 五、小結

被保險人向保險公司購買全險保險單 (All Risk Policies) 附加投保營業中斷保險，因遭逢 COVID-19 大流行，被政府命令關閉營業，導致

---

塑膠表面存活得最久，高達 72 小時，其次是不鏽鋼表面的 48 小時，而在空氣懸浮微粒中，大約存活 3 小時。詳請參見林慧淳，新冠病毒能在體外存活多久？塑膠材質上高達 3 天，2020 年 3 月，<https://www.commonhealth.com.tw/article/article.action?nid=81202> (最後瀏覽日期：2020 年 10 月 26 日)。

88 Christopher C. French, *Forum Shopping Covid-19 Business Interruption Insurance Claims*, 2020 U. ILL. L. REV. ONLINE 187, 187 (2020).

營業中斷損害，究竟保險人應否理賠？其中幾個關鍵問題，包括「Covid-19 的汙染是不是構成實體損害？」、「因政府強制命令導致企業的營業中斷，是不是現有財產的直接實體損害？」、「病毒除外條款的效力是否有效？」以及「損害本身的定義解釋」…等，頗為複雜，總結歸納保險人與被保險人雙方主要的立場，可將其簡述如下：

### （一）保險契約有無病毒除外條款或污染除外條款

若保險契約已有明文約定病毒除外條款或污染除外條款，則保險人自無須理賠。若保險契約並未約定，則應繼續討論以下問題。

### （二）何謂損害或直接實體損失或損害

保險契約中並未定義何謂損害或直接實體損失或損害，以致保險人與被保險人雙方各有立場。保險人認為必須是承保的危險事故造成財產實體損害並致生營業中斷，才是保險公司的承保範圍，而 COVID-19 的傳染並不是財產「直接實體損失或損害」，也不是營業中斷保險契約的保險事故。被保險人則認為既然定義不明，基於擬約者不利解釋原則或合理期待原則，應對被保險人作有利解釋，COVID-19 致財產產生病毒汙染，亦應屬於直接實體損失或損害。

### （三）政府強制命令是否引起損害

此一問題涉及保險法上關於保險事故發生之因果關係，保險人主張營業中斷保險的保險事故係因承保財產發生損害並引起營業中斷，此為營業中斷保險是否理賠的基本要求。但目前現況是政府為了遏止 COVID-19 的流行感染而中斷營業，不是承保財產發生實體損害。被保險人則從廣義解釋，認為 COVID-19 的空氣汙染及停留物體表面的危脅性，已經構成財產「實體損失或損害」，所以政府命令關閉被保險人營業，實因 COVID-19 的汙染構成財產「實體損失或損害」。

由上述分析可知，造成保險人與被保險人爭議的關鍵，實為保險契約沒有定義何謂「實體損失或損害」，以致雙方有各陳己見的空間，其中又涉及許多相關問題，因此學者認為這並不是一個簡單的問題，也沒有簡單的答案（No Easy Answers）<sup>89</sup>，究竟如何解決？尚待美國法院的釐清。

## 柒、美國立法部門對營業中斷保險理賠的立場

在美國法院尚未就營業中斷保險是否應補償 COVID-19 致生的損失正面回應前，美國的立法、行政部門已先揮動起保險人應予補償的旗幟。迄今為止，美國國會、八個州和哥倫比亞特區已經提出，從政府下達關閉命令之日起，就 COVID-19 大流行相關營業收入損失承保範圍具有追溯力的法案，預計在其他地方也將有類似的立法<sup>90</sup>。

美國國會於 2020 年 4 月 14 日通過「營業中斷保險承保範圍法案」（H.R.6494 - Business Interruption Insurance Coverage Act of 2020），該法案要求營業中斷保險契約之保險人，同意承擔一部分賠償，包括因病毒大流行致生之損害、政府下令關閉或撤離之損害、或出於公共安全目的而進行電力中斷致生之損害。法案還廢除營業中斷保險契約在法案頒布之日有效的除外條款規定。但有下列情形之一者，保險人得恢復除外條款，一、被保險人以書面形式授權恢復原狀，保險公司可以恢復這種排除或二、被保險人在保險人適當通知加價後未支付相應的保費增加額，則保險人可以恢復該除外責任<sup>91</sup>。

另外，已經有包括紐澤西州、麻薩諸塞州、紐約州、俄亥俄州、賓

---

89 Cotter, *supra* note 2, at 32.

90 DiMugno, *supra* note 19, at 28.

91 CONGRESS.GOV, H.R.6494 - Business Interruption Insurance Coverage Act of 2020, available at <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6494> (last visited October 26, 2020).

夕法尼亞州、路易斯安那州、及南卡羅來納州等八個州<sup>92</sup>和哥倫比亞特區也提出類似法案，所有這些法案都處於立法程序的初期階段，尚不清楚其成為法律的前景如何<sup>93</sup>。大致而言，這些法案否定了病毒除外條款的規定，並認為 COVID-19 病毒在營業中斷保險契約中的意義，已構成對建築物造成了實體損失或損害<sup>94</sup>。但法案也會根據被保險人的企業規模來限制其適用性，而被保險人企業的規模則取決於其雇員人數之多寡，範圍從 50 人到 250 人有所不同。儘管許多州的法案將允許保險公司從國家基金中尋求法律強制要求的賠付，但該基金通常會對保險公司進行特別評估以籌集資金，這意味著保險業最終將承擔大部分由此產生的損失<sup>95</sup>。

然而這種「救民於水火」的紓困法案，確實可能贏得民心，特別是已經投保營業中斷保險但卻被拒絕賠付的被保險人，但是用立法行為強制變更私法契約中的權利義務，可能隱藏著更大的後遺症，那就是此等立法行為可能是違憲。換言之，「救民於水火」的紓困法案其實是在挑戰美國憲法。

根據美國憲法的契約條款，各州不得通過損害契約義務的法律（Law Impairing the Obligation of Contracts）<sup>96</sup>，或許保險公司可以據此而抗辯，國家或州議會立法強制增加保險人新的承保責任，而被保險人並沒有為此支付保險費，因此損害了保險契約。但是回顧美國法院在解釋契約條款的歷史，被保險人的抗辯仍然面臨著艱難的障礙，特別是需

---

92 諸如 New Jersey Assembly Bill No. 3844; Massachusetts Senate Bill No. 2888; New York Assembly Bill No. A-10226 and Senate Bill Nos. 8178 and 8211; Ohio House Bill No. 589; Pennsylvania House Bill No. 2372 and Senate Bill Nos. 1114, 1188 and 1127; Louisiana House Bill No. 858 and Senate Bill No. 477; South Carolina Senate Bill No. 1188.

93 Clercq & Barry Jr., *supra* note 17, at 15.

94 Larkin, Meshbesh, Steinhoff & Lind, *supra* note 4, at 29.

95 DiMugno, *supra* note 19, at 28.

96 美國憲法第 1 條第 10 節第 1 項 (U.S. CONST. Art. I, § 10, cl. 1.)。

要用法解決緊急狀態的時候。

1930 年代的經濟大蕭條，可能是與美國當前面臨經濟危機最為相似的情形，當時美國最高法院認識到，在經濟危機時期，禁止州法律損害契約的禁令可能會導致州警察的權力下降，則亦無法維護重要社會利益的權利。1934 年美國最高法院（Supreme Court of the United States）在房屋建築與貸款協會起訴布萊斯戴爾案（Home Building & Loan Association v. Blaisdell）<sup>97</sup>中，檢討了明尼蘇達州暫停對債權人救濟是不是違反了美國憲法（Minnesota's Suspension of Creditors' Remedies Was not in Violation of the United States Constitution）。當時由於經濟蕭條，為了應對大量房屋喪失抵押品贖回權，明尼蘇達州延長了抵押人行使贖回權以贖回抵押物的時間，延期的結果是違反契約條款。最高法院駁回了對明尼蘇達州法律的質疑，理由是由於經濟大蕭條造成的緊急情況，儘管契約受到干擾，但該州行使保護權是正當的。不過這個見解也有反對的意見，所以關於 COVID-19 的損害該不該以立法手段去修正保險契約，恐怕最後還要看美國最高法院究竟是見仁？還是見智了？

對於美國立法部門要求保險業理賠的動態，美國川普總統基本上表示贊同。美國川普總統於 2020 年 4 月 10 日的新聞發布會上表示，他將支持要求保險公司支付因 COVID-19 大流行而引起的業務中斷索賠的立法。川普總統說：「我希望保險公司在須要支付的情況下給付費用，如果這是公平的。營業中斷保險，這對很多人來說都是一筆大錢，在企業支付了多年保費之後，如果保險公司說不願支付營業中斷索賠，我們就不會讓這種情況發生。」但川普也說：「除非該保險契約對於傳染病列為除外條款，否則保險公司即應付款。」<sup>98</sup>

---

97 JUSTIA, US Supreme Court, Home Building & Loan Assn. v. Blaisdell, available at <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/290/398/> (last visited October 26, 2020).

98 Insurance Journal, Trump Tells Insurers to Pay Virus Claims If Pandemics Not Excluded, available at <https://www.insurancejournal.com/news/national/2020/04/14/564744.htm> (last visited October 26, 2020).



## 捌、對於營業中斷保險理賠 COVID-19 損害的可能解決方法

如果保險業因為立法或法院判決而被迫償付全部與 COVID-19 相關的營業中斷損失，可能的結果是保險公司會普遍破產。美國財產意外險保險協會（The American Property Casualty Insurance Association）估計，對於僱員少於 100 人的小型企業，其因 COVID-19 導致企業關閉的損害，每月約在 2,550 億美元至 4,310 億美元之間，該金額比每月的商業財產保險費高出 50 到 100 倍，若有保險業理賠，則最終將耗盡全部美國房屋、汽車和商業保險公司的總盈餘<sup>99</sup>。所以有關 COVID-19 相關的營業中斷保險問題，不論保險公司賠或不賠都是兩難，若賠，則可能保險公司破產；若不賠，則可能是大多數企業破產。究竟有沒有第三種選項可供選擇？觀察目前的發展趨勢，有兩個可能的解決方法。

### 一、政府與保險公司的合作

美國過去聯邦政府曾經與保險公司建立合作夥伴關係，由政府與保險公司合作，保險公司負責理賠，政府負責多數賠償責任，例如：

#### （一）國家洪水保險計劃

國家洪水保險計劃（The National Flood Insurance Program, NFIP），是由聯邦緊急事務管理局（Federal Emergency Management Agency）與大約 60 家保險公司合作的計畫<sup>100</sup>。由保險公司負責承保和管理保險契約，但由政府承擔大部分風險。被保險人向保險公司購買保險契約，保險公司將部分保險費支付給聯邦政府。當任何一個被保險人提出洪水保

---

99 DiMugno, *supra* note 19, at 28.

100 An official website of the United States government, National Flood Insurance Program, *available at* <https://www.floodsmart.gov/> (last visited October 26, 2020).

險索賠時，保險人將管理並支付所有承保的索賠，然後由政府向保險人賠償全部索賠額<sup>101</sup>。

## （二）恐怖主義風險保險法

恐怖主義風險保險法（The Terrorism Risk Insurance Act of 2002, TRIA）在 2001 年 9 月 11 日的恐怖攻擊後，保險公司開始重新評估恐怖主義風險，並將恐怖攻擊明確列為標準商業保險單的除外事故條款，再保險公司也不願為一些容易受到攻擊的城市地區的保險單提供再保險。為確保能分散恐怖主義活動帶來的風險，因此 2002 年 11 月 26 日美國總統簽署了「恐怖主義風險保險法」（The Terrorism Risk Insurance Act of 2002, TRIA）。該法案又創建了「恐怖主義風險保險計劃」（The Terrorism Risk Insurance Program, TRIP），這是一項由財政部主導的計畫，對於經過認證的恐怖主義行為導致的保險損害，由聯邦政府資助分擔損害，以減少恐怖主義的風險。聯邦政府支付保險人額外承保的恐怖主義損害的 80 %，一旦因恐怖主義行為造成的損害的理賠總額達到 1,000 億美元，政府將支付額外的損害金額<sup>102</sup>。

2020 年 5 月 26 日，美國國會參考了恐怖主義風險保險法，針對 COVID-19 疫情，在前述「營業中斷保險承保範圍法」（H.R.6494 - Business Interruption Insurance Coverage Act of 2020）之外，另提出「傳染病大流行風險保險法」（H. R. 7011, the Pandemic Risk Insurance Act of 2020, PRIA）這是由聯邦眾議員馬洛尼（Carolyn Maloney）和 20 個共同提案州所提的法案，旨在緩解 COVID-19 和未來流行病對於美國經濟的影響。依據該法案的草案內容要求，私人保險公司與聯邦政府將共同承

---

101 DiMugno, *supra* note 19, at 31.

102 US Department of the Treasury, The Terrorism Risk Insurance Act (TRIA), *available at* <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-markets-financial-institutions-and-fiscal-service/federal-insurance-office/terrorism-risk-insurance-program> (last visited December 08, 2020).

擔賠償承保損害的責任，對於提供營業中斷保險的保險公司，必須承保因傳染病大流行而蒙受之損害。同時政府建立大流行風險再保險計劃（**Pandemic Risk Reinsurance Program, PRRP**），根據該計劃，將在財政部內創建一個大流行風險再保險基金，保險公司給付的所有再保險保險費將存入該基金，該基金將用於支付聯邦政府承保索賠的部分。每個參與的保險公司依其承保之風險比例有一個扣除額，超出扣除額部分，政府將向保險公司償還其保險賠付的 95 %<sup>103</sup>。

## 二、保險制度的變革與因應

關於營業中斷保險理賠 COVID-19 損害，許多保險公司聲稱「疫情大流行爆發是不能保險的，因為它們是不可被保險」，實則此一論點已被最新的保險發展趨勢所否定，這些保險發展新趨勢也可以為 COVID-19 損害的理賠，提供可能解決方法，茲說明如下：

### （一）承保傳染病的保險契約

目前某些保險公司專門承保因傳染病大流行致生損害的保險契約，例如自 2003 年 SARS 爆發以來，溫布登網球錦標賽（**Wimbledon Tennis Championship**）的經營者每年支付近 200 萬美元的保險費，以支付因疫情大流行而取消的網球賽事費用。2020 年溫布登網球賽因為 COVID-19 影響而取消比賽，將獲得 1.41 億美元的保險理賠<sup>104</sup>。類似的情形，如英國高爾夫球公開賽（**The British Open Golf Tournament**）因

---

103 JDSUPRA, *Pandemic Risk Insurance Act of 2020 Introduced in Congress - A Federal Backstop for Business Interruption and Event Cancellation Losses*, available at <https://www.jdsupra.com/legalnews/pandemic-risk-insurance-act-of-2020-27937/> (last visited October 26, 2020).

104 華盛頓郵報報導，英國溫布登網球賽自第二次世界大戰以來第一次取消比賽，2020 年 4 月 6 日，<https://www.washingtonpost.com/sports/2020/04/06/> (last visited October 26, 2020).

COVID-19 被取消，也得到保險理賠<sup>105</sup>。

另外，從 2014 年起，NAS 保險服務公司<sup>106</sup>（NAS Insurance Services Inc.）與倫敦勞依茲保險（Lloyd's of London）合作的方舟專業計劃（Ark Specialty Program），已經開始銷售關於政府因伊波拉病毒（Ebola virus）而關閉營業的營業中斷損害保險。由此可知，保險公司已經推出專門用於填補傳染病大流行致生損害的保險契約已經是不可否認的事實，這顯然足以駁斥保險人不要也不能為疫情大流行損害提供保險的主張<sup>107</sup>。

## （二）參數保險

目前保險公司已經推出一種創新產品，稱為參數保險（Parametric Insurance）或稱指數保險，該產品可以涵蓋由疫病大流行引起的營業中斷損失。傳統財產保險旨在填補損害，其本質為填補保險（Indemnity Insurance），保險人僅支付被保險人可證明的損害<sup>108</sup>。而指數保險的理賠給付並不依賴人為主觀之查勘、鑑定所決定的損害，而是依據客觀的參數被觸發後進行理賠，例如颱風等級、洪水頻率與等級、地震等級、航班延誤的發生等。傳染病大流行的保險中，主要參數則是政府機構（如疾病控制中心）宣布健康危機<sup>109</sup>。由於保險可以在契約參數被觸發後迅速進行理賠，而不必再進行複雜的現場人為勘定損害，所以參數保險最大優勢就在於理賠程序迅速，能為被保險人及時提供經濟補償，也可大幅降低保險公司理賠的管理成本。在面對 COVID-19 的危機，參數保險也許可以比較有效率的解決理賠的問題。

---

105 French, *supra* note 9, at 29.

106 NAS 保險服務公司創於 1975 年，原負責勞依茲保險的網路與責任保險，東京海上保險集團與其有長期合作關係，並陸續承接其股份，於 2019 宣布收購，現為東京海上保險公司（Tokio Marine HCC）的子公司。

107 French, *supra* note 9, at 5.

108 DiMugno, *supra* note 19, at 39.

109 *Id.* at 39.

為了應對與傳染病大流行有關的風險日益增高，2018年5月由達信保險集團（Marsh）、慕尼黑再保險集團（Munich Re）及麥塔生技研究（Metabiota）創建了病原解決方案（Pathogen RX），這是一個綜合大流行風險量化與保險的解決方案，可為企業及其全球運營提供財務保護，透過在特定區域使用諸如死亡率或感染率的參數提供賠償<sup>110</sup>。不過參數保險似乎叫好不叫座，市場反應冷淡，目前尚無公司購買<sup>111</sup>。

## 玖、COVID-19 對我國營業中斷保險的影響

### 一、我國營業中斷保險的現況

我國為促進經濟發展與穩定，早年師法美國保險實務，引進營業中斷保險。1977年起中國產物保險公司即已開辦營業中斷保險業務，財政部於2000年2月10日台財保第089000625號函核准實施火災保險附加營業中斷保險條款，將營業中斷保險作為火災保險之附加險。財政部2003年7月7日以（92）產火字第019號函准予核備製造業適用之營業中斷保險附加條款，逐步將營業中斷保險納入我國保險體系。

### 二、我國與美國關於營業中斷保險之承保範圍比較

比較我國與美國之營業中斷保險契約，二者最大相異點在於承保範圍不同。

目前我國營業中斷保險契約雖然是仿效美國的營業中斷保險契約，二者都是以附加條款的形式銷售，但美國與我國的承保範圍並不相同，分述如下：

---

110 MARSH, Pathogen RX, An Innovative Solution for Pandemic and Epidemic Risks, available at <https://www.marsh.com/us/campaigns/pathogenrx.html> (last visited October 26, 2020).

111 DiMugno, *supra* note 19, at 39.

### （一）我國營業中斷保險範圍較窄

我國營業中斷保險一般附加在商業火險、機械綜合保險、電子設備綜合保險、營造綜合保險、資訊安全防護保險與公共意外責任險，其中以附加在商業火災保險最多，僅少數幾家產險公司在公共意外責任險中可附加營業中斷險。我國的營業中斷保險契約之基本設計，係屬於特定危險事故保險契約（Named Perils Policies），僅承保契約中所列舉的特定事故，以商業火災保險為例，承保之危險事故僅限於火災、爆炸引起之火災、閃電雷擊。

### （二）美國營業中斷保險範圍較寬

美國營業中斷保險之承保範圍較廣泛，其投保附加方式，如係採特定危險事故保險單，以保險服務處公司（ISO）的基本表格（Basic form CP1010）為例，承保的保險事故，包括火災、閃電、爆炸、暴風或冰雹、煙燻、航空器或動力機械、暴動或市民騷動、故意破壞行為、灑水設備滲漏、地層下陷、火山活動等。如果加保特殊危險，以保險服務處公司（ISO）的特殊表格（Special form CP1030）為例，可以包括玻璃破碎、物體掉落、雪的重量、冰或霰、水損、竊盜、並可再加保其他特殊危險，例如坍塌、細菌腐敗或發霉等。如其投保附加方式係採全險保險單，則除明文列舉之除外事故，其他危險事故均包括在內。

比較我國與美國的營業中斷保險之承保範圍可知，因為美國大都是投保全險財產保險契約附加營業中斷保險，才會有因 COVID-19 病毒導致營業中斷是否應予理賠的問題。在我國投保商業火災保險附加營業中斷保險，因為營業中斷損害不是來自火災，而 COVID-19 病毒並不是我國營業中斷保險的承保範圍，因此就不會發生因 COVID-19 病毒導致營業中斷是否應予理賠的問題。

### 三、我國營業中斷保險的發展困境

從企業經營與財產保障的立場，營業中斷保險對於企業穩定發展自然關係密切。但是，營業中斷保險在台推廣多年，成長率偏低，1994年為 447 件，2000 年為 716 件<sup>112</sup>，至 2019 年雖增至 14,348 件，但簽單保費收入僅約新台幣 12 億 3,480 萬元，賠款件數僅有 37 件，賠款率為 5.34 %<sup>113</sup>。依據經濟部《2019 年中小企業白皮書》資料顯示，2018 年臺灣企業家數超過 150 萬家，相較之下，顯然營業中斷保險仍有成長空間，尚未受到企業之重視。本文以為有如下原因：

#### （一）保險契約的資訊不對稱

保險契約本質上具有要保人與保險人之間資訊不對稱的特質，保險人是專業的保險事業經營者，而要保人通常對於保險契約的條款內容難以明瞭，因此企業應經營者並不瞭解營業中斷保險。

#### （二）保險契約之定型化契約特性

保險契約具有定型化契約特性<sup>114</sup>，要保人通常並不參與契約訂立過程，因此對保險契約條款認識有其侷限。現行營業中斷保險是附加在火災保險之下，並不能單獨銷售，而附加條款種類繁多，例如火災保險契約對於特定標的物所為之特別承保範圍與賠償範圍之約定使用的 SA 附加條款共有 11 項；另外關於特別約定事項、承保範圍變動或保險金額

---

112 張婉如，非製造業營業中斷保險之研究，淡江大學保險學系保險經營碩士班碩士論文，頁 2，2002 年 6 月。

113 保險事業發展中心編，中華民國 108 年產險業業務統年報，頁 104，保險事業發展中心印行，2010 年 4 月。

114 江朝國，保險法基礎理論，頁 45-46，瑞興圖書股份有限公司，2009 年 4 月。

比率及賠償比率或限額或之方式的 SB 附加條款共有 74 項<sup>115</sup>，一般要保人面對如此複雜的契約條款，很難有全面認識。

### （三）保險契約銷售的方式決定資訊的傳遞

國內大型企業法人多透過保險經紀人進行要保，中小型企業則透過保險人所屬業務人員進行要保，而業務人員銷售保險時多依其銷售習慣或依公司核保人員的習慣加貼附加條款<sup>116</sup>，若業務人員在業績壓力下選擇易於銷售之附加條款，並未主動促銷營業中斷保險，而企業經營者也沒有主動探詢，則營業中斷保險就不會成為保險契約的內容。因此火災保險、地震保險已經成為現代企業經營者風險管理的重要方法之一，但卻對火災保險附加條款之一的營業中斷保險倍感陌生。

### （四）企業經營者追求利潤極大化而不願投保

營業中斷保險之保險費計算複雜，保險費是以保險金額作為基準與基本危險費率相乘再乘上其他條件<sup>117</sup>，如企業營業額越大，其保險金額亦隨之擴大，則保險費即變得更龐大，所以容易形成企業之營業利潤越大，保險費越高，則企業經營者投保營業中斷保險之意願越低。

由於營業中斷保險應用的囿限，以致法院實務上涉及營業中斷保險之案件亦是屈指可數，相關裁判僅有 8 件，其中涉及實體判決僅有 5 件，從最早 2002 年 8 月的臺北地院 90 年保險字第 86 號民事判決，到近期 2016 年 10 月 11 日臺北地院 104 年保險字第 25 號民事判決，總共只有

---

115 李耿誠、高棟梁，我國商業火災保險附加條款運用之探討，核保學報，第 24 期，頁 41-48，2017 年 4 月。

116 同前註，頁 38。

117 依據中華民國產物保險商業同業公會編訂之火災保險費率規章第三節第 10 條（一）之 6 規定：營業中斷保險，製造業危險保費＝保險金額 x 基本危險費率 x（1 - 自負額扣減率）x 共保百分比係數。非製造業危險保費＝保險金額 x 基本危險費率 x（1 - 自負額扣減率）x 共保百分比係數。



5 件訴訟案件，其中對於營業中斷保險均非爭訟之重點<sup>118</sup>。

有關營業中斷保險的期刊論文從 1962 年 9 月起，至近期 2005 年 8 月發表的最後一篇發表時止，總共只有 6 篇論文<sup>119</sup>。有關營業中斷保險的學術學位論文，從 1988 年起至近期 2018 年提出時止，總共只有 7 本碩士論文<sup>120</sup>。

由此可知，營業中斷保險不論是在我國保險業界、司法實務以及學理研究上均屬待開發之領域。

#### 四、COVID-19 對於我國營業中斷保險的影響性

本次 COVID-19 疫情同樣衝擊我國，也有可能發生因 COVID-19 而使營業中斷之情形，例如 2020 年 2 月 4 日麗星郵輪公司旗下的「寶瓶星號」從基隆港出發，5、6 日停靠日本那霸，不料因停泊在日本橫濱外海的鑽石公主號爆發群聚感染，包含一名臺灣女性確診，我國將防疫措施升級，寶瓶星號在海上接獲禁止泊靠臺灣的禁令，至 2 月 8 日寶瓶

---

118 五件訴訟分別為 1. 喬國營造公司起訴中國產物保險公司案（臺灣臺北地方法院 90 年保險字第 86 號民事判決）、2. 臺中市環境保護局起訴達和環保服務股份有限公司案（臺灣臺中地方法院 94 年重訴字第 516 號、臺灣高等法院臺中分院 96 年度重上字第 57 號、最高法院 97 年度台上字第 967 號民事判決）、3. 嘉惠電力股份有限公司起訴富邦產物保險股份有限公司…等案（臺灣臺北地方法院 100 年保險字第 99 號民事裁定）、4. 新力美科技股份有限公司起訴國泰世紀產物保險股份有限公司…等案（臺灣臺北地方法院 103 年保險字第 5 號民事裁定）（臺灣高等法院 103 年抗字第 303 號民事裁定）、5. 蘇黎世產物保險股份有限公司起訴衡美室內裝修企業股份有限公司案（臺灣臺北地院 104 年度保險字第 25 號民事判決）。

119 依臺灣期刊論文索引系統查詢所示，以「營業中斷保險」為關鍵字進行查詢，其相關期刊論文僅有 6 篇。參照 <http://readopac.ncl.edu.tw/nclJournal/>（最後瀏覽日期：2020 年 12 月 07 日）。

120 依臺灣博碩士論文知識加值系統查詢所示，以「營業中斷保險」為關鍵字進行查詢，其相關學位論文僅有 7 本碩士論文。參照 <https://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gsweb.cgi/ccd=dyZrLf/search#result>（最後瀏覽日期：2020 年 12 月 07 日）。

星號郵輪始獲准靠泊基隆港，疾管署檢驗結果，採檢者均為陰性，因此所有旅客皆可下船辦理入境，但須自主健康管理 14 天。不過其中有一名乘客在郵輪下船的隔天，就到花蓮一家運動中心游泳池入場游泳，當場被認出後引發恐慌，業者只好封館消毒整修至 3 月底，因防疫消毒，業者營運中斷，營收減少。顯然疫情已衝擊我國的經濟，若該運動中心業者有投保營業中斷保險，則是否可以主張因疫情影響致生損害，而依據中斷營業保險請求理賠？

對此問題之答案應為否定，因為我國目前營業中斷保險契約條款<sup>121</sup>，係以附加條款方式投保，營業中斷保險契約條款對於承保範圍規定為：「第一條：承保範圍茲經雙方同意，要保人加繳約定之保險費後，本公司對於在本附加條款有效期間內，因發生承保之危險事故致本附加條款所載處所內之保險標的物毀損或滅失，而直接導致營業中斷之實際損失及恢復營業所生之費用，依本附加條款之約定，負賠償責任。」

所謂「因發生承保之危險事故」指發生營業中斷的事故，必須是所附加之主險所承保的保險事故致保險標的財產毀損滅失所造成之損害。例如被保險人投保商業火災保險附加營業中斷保險，則僅限於因火災事故而引起保險標的財產毀損，導致企業無法營業時，才會啟動營業中斷保險，則縱令前述運動中心已投保營業中斷保險，但其係因受疫情影響而停止營業，而非因火災致使停止營業，則即不符約定之保險事故。因此我國雖然有營業中斷保險，但在現行火災保險附加營業中斷保險之契約條款下，不會發生因病毒傳染引起營業中斷致生損害之情形，因為病毒傳染根本就不是我國現行營業中斷保險契約中的保險事故。因此若回應本小節標題的問題？則 COVID-19 疫情對於我國當然有重大影響，但是針對我國的營業中斷保險而言，因為保險事故規定不同，故影響甚微。

---

121 國內目前營業中斷保險契約，可分為製造業適用與非製造業適用兩種版本，此處以華南產險、兆豐產險之非製造業適用版本為例。

## 拾、結語－美國經驗對於我國營業中斷保險的借鑑

截至 2021 年 02 月 04 日止，全球 COVID-19 確診病例數已經突破 1.04 億人，死亡人數超過 227 萬人，因此檢討如何善用保險以面對傳染病疫情的問題，已是刻不容緩，我國所幸防疫有成，疫情並無美國嚴重，但未雨綢繆，仍宜借鑑美國的經驗，以策萬全。

美國營業中斷保險契約在處理 COVID-19 理賠而引發的訴訟浪潮，正是方興未艾，目前尚無具體的判決結果，暫時不能瞭解美國法院的態度與立場，所以可供我國借鑑者並非美國法院之判決結果，而是從這一波來勢洶洶的 COVID-19 疫情，讓人更深刻的體悟到保險價值，以及如何應用保險對抗傳染病大流行的威脅。本文認為美國的處理經驗，有以下三點可供我國借鑑。

### 一、勿以外部力量干預保險契約的內部規定

美國川普總統 2020 年 4 月 10 日在例行的 COVID-19 工作小組簡報中，對記者表示：「除非已列為除外事故，否則保險公司應予理賠。」（Unless the Policy Excludes Pandemics, Insurers Should Pay.）<sup>122</sup>，川普的談話可能是在總統大選前爭取選票的政治語言，但也表達對於企業要求保險公司理賠 COVID-19 損害的支持立場。

美國國會於 2020 年 4 月 14 日更是通過「營業中斷保險承保範圍法」（H.R.6494, Business Interruption Insurance Coverage Act of 2020），要求營業中斷保險契約之保險人，同意承擔一部分賠償，包括因病毒大流行致生之損害、政府下令關閉或撤離之損害、或出於公共安全目的而進行電力中斷致生之損害。

---

122 Insurance Journal, Trump Tells Insurers to Pay Virus Claims If Pandemics Not Excluded, *available at* <https://www.insurancejournal.com/news/national/2020/04/14/564744.htm> (last visited December 08, 2020).

保險契約是要保人給付保險金於保險人，保險人對於因不可預料或不可抗力之事故所致之損害，負擔給付保險金之契約。當要保人之要約與保險人承諾合致時，保險契約雙方當事人均應受到契約條款之拘束，此係基於誠實信用原則所生的自我拘束，亦是維持交易安全之信賴保護。誠實信用原則是法律最高指導原則，學理上稱為「帝王條款」，保險法上更為重要，故保險契約有最大善意契約（**Contract Based Upon the Utmost Good Faith**）<sup>123</sup>之稱。如以外部力量改變契約的內部規定，不僅當事人因違反契約自我拘束有悖於誠實信用原則，亦影響正當的交易安全，故美國國會的「營業中斷保險承保範圍法」，從保險法理上言，實為不妥。

2020年4月上旬，全球保險協會聯合會（**The Global Federation of Insurance Associations**）即發布聲明，要求政府不要破壞保險業的「基本穩定力量」，聲明指出，任何要求保險公司溯及補償營業中斷損失，或要求彌補保險契約中未包括的傳染病大流行或其他損失原因的立法措施，都可能嚴重威脅全球保險業的穩定性。<sup>124</sup>

正如倡議對價平衡原則的德國保險法學者雷克斯（**Wilhelm Lexis 1837-1914**）所言：「保險不是救濟，保險費也不是慈善捐款」<sup>125</sup>。同樣的，「保險是契約問題，而不是同情」<sup>126</sup>。故我國保險主管機關應以此為鑑，嚴守保險法理，切不可濫用行政權，以外部力量干預私法關係的保險契約內部規定。

## 二、現有之營業中斷保險宜配合時代需求而調整

我國現行營業中斷保險契約過於僵化，難以因應傳染病大流行的衝

---

123 林群弼，保險法，頁73，三民書局股份有限公司，2013年11月，修訂3版。

124 Larkin, Meshbesher, Steinhoff & Lind, *supra* note 4, at 29.

125 劉振鯤，圖解保險法入門，頁26，元照出版有限公司，2018年9月，第4版。

126 Lewis, Gilbreath, Giaquinto & Davis, *supra* note 28, at 17.

擊，尤其傳染病的全球大流行漸成常態，且不說二十世紀有 1918 年的西班牙流感、1958 年亞洲流感、1968 年香港流感，三次流感都造成超過百萬人的死亡。僅僅在 21 世紀初，先是 2002 年至 2003 年的 SARS 疫情，接著 2003 年底又開始禽流感，2009 年墨西哥又有 H1N1 新型流感疫情，以及 2019 年底開始的 COVID-19 疫情。對於人類醫學無法控制的傳染病致人於死，或因傳染病致生營業中斷損害，此即是保險法第 1 條所謂「因不可預料或不可抗力之事故所致之損害」，實應讓保險發揮其特有之「分散危險，消化損失」<sup>127</sup>功能，保險也因為有此特性，不僅是國家重要經濟制度，也是重要的社會安全制度，故學者稱「保險為人類文明發展至此最佳之制度」<sup>128</sup>。

但我國現行營業中斷保險承保範圍過窄，難以涵蓋傳染病疫情，則即令有因病毒流行疫情導致營業中斷之情事，亦不能由此獲得保險補償。若要因應未來傳染病疫情，可能思考的修正方向有二：

### （一）仿效英國制度改為單獨投保

我國營業中斷保險採用附加險方式投保，係因在開辦時受到當時美國制度的影響。比較英國的營業中斷保險制度，英國可採用附加險方式投保，亦可採用獨立險方式投保，由此可知營業中斷保險並不一定限於以附加險方式投保<sup>129</sup>。改採獨立險方式單獨投保營業中斷保險，對於傳染病疫情比較有針對性，能做有效的危險分散。

### （二）仿效美國制度放寬承保範圍

美國目前的營業中斷保險契約大多是以全險財產保險契約為基

---

127 桂 裕，保險法，頁 1，三民書局股份有限公司，1984 年 9 月。

128 江朝國，保險法基礎理論，頁 1(序文)，瑞興圖書股份有限公司，1995 年 9 月。

129 陳盈蓁，營業中斷保險之研究－從保險法規定檢討營業中斷保險附加條款，臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 70-72，2004 年 6 月。

礎，對於引起財產損害的危險事故範圍較寬，若該保險契約沒有列入病毒除外事故條款，被保險人符合承保條款規定，保險公司即應予理賠。如我國的營業中斷保險仍維持目前附加險的投保方式，亦應放寬承保範圍，以符實際。

### 三、學習建立政府與保險業合作的夥伴關係

保險是現代國家建構社會安全制度的重要方法，政府常常藉由社會保險直接達到給付行政之目的。傳染病疫情的大流行，帶給全球經濟、社會、公共衛生、旅遊、文化交流及其他各方面的重大衝擊，早已超出在疫情開始之初的預料。美國營業中斷保險在處理 COVID-19 的困境，正說明保險業無力單獨面對鋪天蓋地而來的傳染病疫情，美國國會所提出的「傳染病大流行風險保險法」(H.R.7011, the Pandemic Risk Insurance Act of 2020, PRIA)，提供了正面示範，讓政府與保險業建立合作的夥伴關係，由保險業管理與運作保險契約，由政府作為保險業的財務後盾，共同發揮保險「分散危險，消化損失」的功能。我國主管機關應斟酌我國國情與社會實況，參考美國保險實務經驗，就如何以保險分散傳染病疫情危險，預作籌設。

## 參考文獻

### 中文

#### 一、專書

江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書股份有限公司，1995年9月。

江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書股份有限公司，2009年4月。

林群弼，保險法，三民書局股份有限公司，2013年11月。

保險事業發展中心編，中華民國108年產險業業務統年報，保險事業發展中心印行，2010年4月。

桂裕，保險法，三民書局股份有限公司，1984年9月。

劉振鯤，圖解保險法入門，元照出版有限公司，2018年9月，第4版。

#### 二、期刊論文

李耿誠、高棟梁，我國商業火災保險附加條款運用之探討，核保學報，第24期，頁35-60，2017年4月。

#### 三、學位論文

張宛如，非製造業營業中斷保險之研究，淡江大學保險學系保險經營碩士班碩士論文，2002年6月。

陳盈蓁，營業中斷保險之研究－從保險法規定檢討營業中斷保險附加條款，臺灣大學法律研究所碩士論文，2004年6月。

#### 四、其他資料

中央通訊社，川普推文證實確診武漢肺炎 妻子梅蘭妮亞也染疫，2020年10月02日，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202010025002.aspx>（最後瀏覽日期：2020年10月26日）。

林慧淳，新冠病毒能在體外存活多久？塑膠材質上高達 3 天，2020 年 3 月，<https://www.commonhealth.com.tw/article/article.action?nid=81202>（最後瀏覽日期：2020 年 10 月 26 日）。

國家圖書館，臺灣博碩士論文知識加值系統，<https://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gss32/gssweb.cgi/ccd=dyZrLf/search#result>（最後瀏覽日期：2020 年 12 月 07 日）。

國家圖書館，臺灣期刊論文索引系統，<http://readopac.ncl.edu.tw/nclJournal/>（最後瀏覽日期：2020 年 12 月 07 日）。

衛生福利部疾病管制署，<https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/vleOMKqwuEbIMgqaTeXG8A>（最後瀏覽日期：2020 年 10 月 26 日）。



## 英文

### 一、專書

JERRY II, ROBERT H., UNDERSTANDING INSURANCE LAW (Matthew Bender, New York, 2nd ed., 1996).

LEWIS, RICHARD P. & INSUA, NICHOLAS M., BUSINESS INCOME INSURANCE DISPUTE (Wolters Kluwer, Philadelphia, 2nd ed., 2020).

### 二、期刊論文

Clercq, Frederic Theodore Le & Barry, Jr., Francis J., *Business Interruption Claims and COVID-19: Is it “Reasonable” to Expect Any Coverage after this Disaster?*, 68 LA. B. J. 12-15 (2020).

Cotter, Daniel A., *A Pandemic Walks into a Bar: The COVID-19 Pandemic and Business Interruption Insurance*, 34 CBA REC. 30-33 (2020).

DiMugno, John, *The Implications of COVID-19 for the Insurance Industry and its Customers*, 32 No. 5 Cal. Ins. L. & Reg. Rep NL. 1-52 (2020).

French, Christopher C., *COVID-19 Business Interruption Insurance Losses: The Cases for and against Coverage*, 27 Conn. Ins. L.J. 1-35 (2020).

French, Christopher C., *Forum Shopping Covid-19 Business Interruption Insurance Claims*, 2020 U. Ill. L. Rev. Online. 187-202 (2020).

Janger, Emma, Rubin, Nicole, Singh, Sejal, *Making Unemployment Insurance Work for Working People*, 68 UCLA L. REV. DISCOURSE. 102-117 (2020).

Larkin, Patrick, Meshbesh, Brandon, Steinhoff, Eric & Lind, Rick, *The Business Interruption Pandemic Claims for Business Interruption Loss Coverage in the Wake of COVID-19*, 77-JUL Bench & B. Minn. 24-29

(2020).

Lewis, Zachary S., Gilbreath, Robert B., Giaquinto, Michael B. & Davis, Evelyn Fletcher, *Temporarily Closed for Business - COVID-19 Insurance Coverage*, 62 NO. 7 DRI FOR DEF. 12-16 (2020).

Liggett, Bradley D., *Contra Applicantem or Contra Proferentem Applicatio: The Need for Clarification of the Doctrine of Contra Proferentem in the Context of Insured-Created Ambiguities in Insurance Applications*, 2008 B.Y.U. L. Rev. 211-225 (2008).

Stafford, Paul K., *Coping With COVID-19: Business & Insurance Considerations for the Virus that Made America Virtual the Value of Knowledge*, 18 J. Tex. Ins. L. 3-5 (2020).

### 三、其他資料

An official website of the United States government, National Flood Insurance Program, *available at* <https://www.floodsmart.gov/> (last visited October 26, 2020).

Casemine ,Court of Appeal of Louisiana, Second Circuit, Creech v. Aetna Cas. Sur. Co., *available at* <https://www.casemine.com/judgement/us/59148bf1add7b0493452a542> (last visited October 26, 2020).

Casetext, Court of Appeals of Ohio, Eighth District, Mastellone v. Lightning Rod Mut. Ins. Co., *available at* <https://casetext.com/case/mastellone-v-lightning-rod-mut-ins> (last visited October 26, 2020).

Casetext, US Court of Appeals, First Circuit, Nautilus Insurance Company v. Jabar, *available at* <https://casetext.com/case/nautilus-insurance-company-v-jabar> (last visited October 26, 2020).

Casetext, US Court of Appeals, Third Circuit, Port Authority v. Affiliated

FM Insurance, *available at* <https://casetext.com/case/port-auth-of-ny-nj-v-affiliated-fm-ins-co> (last visited October 26, 2020).

CONGRESS.GOV, H.R.6494 - Business Interruption Insurance Coverage Act of 2020, *available at* <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6494> (last visited October 26, 2020).

Court Listener, Supreme Court of Colorado, Western Fire Ins. Co. v. First Presbyterian Church, 437 P.2d 52 (Colo. 1968), *available at* <https://www.courtlistener.com/opinion/1266682/western-fire-ins-co-v-first-presbyterian-church/> (last visited October 26, 2020).

Court Listener, District Court, E.D. Michigan, UNIVERSAL IMAGE PRODUCTIONS, INC. v. Chubb Corp., 703 F. Supp. 2d 705 (E.D. Mich. 2010), *available at* <https://www.courtlistener.com/opinion/2512716/universal-image-productions-inc-v-chubb-corp/> (last visited October 26, 2020).

Docketbird, US District Court N.D. Georgia Atlanta Division, The PARADIES SHOPS, INC., Plaintiff(s), v. HARTFORD FIRE INSURANCECOMPANY, Defendant(s), *available at* <https://www.docketbird.com/court-documents/Rising-Dough-Inc-et-al-vs-Society-Insurance/Exhibit-17-Paradies-Shops-Inc-v-Hartford-Fire-Ins-Co-2004-WL-5704715-at-1-2-6-8-N-D-Ga-Dec-15-2004/wied-2:2020-cv-00623-00021-017> (last visited October 26, 2020).

Find Law, Supreme Court of Alaska, Allstate Insurance Company v. Teel, No. S-11039, *available at* <https://caselaw.findlaw.com/ak-supreme-court/1090455.html> (last visited October 26, 2020).

Find Law, Supreme Court of Pennsylvania, Sunbeam Corporation v. Liberty Mutual Insurance Company, *available at* <https://caselaw.findlaw.com/>

pa-supreme-court/1084745.html (last visited October 26, 2020).

Find Law, US Court of Appeals, Eighth Circuit, Source Food Technology Inc. v. United States Fidelity and Guaranty Company, *available at* <https://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1383528.html> (last visited October 26, 2020).

Insurance Journal, Trump Tells Insurers to Pay Virus Claims If Pandemics Not Excluded, *available at* <https://www.insurancejournal.com/news/national/2020/04/14/564744.htm> (last visited October 26, 2020).

Insurance Services Office, ISO Form CP 01 40 07 06 - exclusion of loss due to virus or bacteria 8 (ISO Circular July 6, 2006) [hereinafter ISO Circular], *available at* <https://www.propertyinsurancecoveragelaw.com/files/2020/03/ISO-Circular-LI-CF-2006-175-Virus.pdf> (last visited October 26, 2020).

JDSUPRA, Pandemic Risk Insurance Act of 2020 Introduced in Congress - A Federal Backstop for Business Interruption and Event Cancellation Losses, *available at* <https://www.jdsupra.com/legalnews/pandemic-risk-insurance-act-of-2020-27937/> (last visited October 26, 2020).

JUSTIA, US District Court for the Northern District of Illinois, Sandy Point Dental PC v. The Cincinnati Insurance Company et al., *available at* <https://dockets.justia.com/docket/illinois/ilndce/1:2020cv02160/375082> (last visited October 26, 2020).

JUSTIA, California Courts of Appeal, Hughes v. Potomac Ins. Co., *available at* <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/199/239.html> (last visited October 26, 2020).

JUSTIA, US Court of Appeals for the Seventh Circuit, Phillips v. Lincoln

National Life Ins. Co., *available at* <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/588/833/395883/> (last visited October 26, 2020).

JUSTIA, Supreme Court of Illinois, Board of Ed. of Township HS Dist. No. 211 v. Int'l Insurance Co., *available at* <https://law.justia.com/cases/illinois/court-of-appeals-first-appellate-district/1999/1980084.html> (last visited October 26, 2020).

JUSTIA, New Hampshire Supreme Court, Mellin v. Northern Security Insurance Company, Inc., *available at* <https://law.justia.com/cases/new-hampshire/supreme-court/2015/2014-002.html> (last visited October 26, 2020).

JUSTIA, US Supreme Court, Home Building & Loan Assn. v. Blaisdell, *available at* <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/290/398/> (last visited October 26, 2020).

MARSH, PathogenRX, An Innovative Solution for Pandemic and Epidemic Risks, *available at* <https://www.marsh.com/us/campaigns/pathogenrx.html> (last visited October 26, 2020).

MURTHA CULLINA-ATTORNEYS AT LAW, Benjamin H. Nissim and Marilyn B. Fagelson March 23, 2020 - Insurance Recovery Group News: Cajun Conti LLC v. Certain Underwriters at Lloyd's, London: The First of the Coronavirus Insurance Recovery Actions, *available at* [https://www.murthalaw.com/news\\_alerts/3006-march---insurance-recovery-group-news-cajun-conti-llc-v-certain-underwriters](https://www.murthalaw.com/news_alerts/3006-march---insurance-recovery-group-news-cajun-conti-llc-v-certain-underwriters) (last visited October 26, 2020).

Smartasset, Mark Henricks, Business Interruption Insurance: What You Need to Know, *available at* <https://smartasset.com/financial-advisor/business-interruption-insurance> (last visited February 4, 2021).

The Network for Public Health Law, *Cajun Conti LLC v. Certain Underwriter's at Lloyd's, London*, available at <https://www.networkforphl.org/resources/cajun-conti-llc-v-certain-underwriters-at-lloyds-london/> (last visited October 26, 2020).

THE WALL STREET JOURNAL, Greenberg, Evan G., *What Won't Cure Corona: Lawsuits*, Wall St. J. (April 21, 2020), available at <https://www.wsj.com/articles/what-wont-cure-corona-lawsuits-11587504920> (last visited October 26, 2020).

The Washington Post, *The WNBA was ascendant before the coronavirus changed everything. What happens now?*, available at <https://www.washingtonpost.com/sports/2020/04/06/> (last visited October 26, 2020).

US Department of the Treasury, *The Terrorism Risk Insurance Act (TRIA)*, available at <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-markets-financial-institutions-and-fiscal-service/federal-insurance-office/terrorism-risk-insurance-program> (last visited December 08, 2020).

US Court of Appeals, Third Circuit, *Motorists Mutual Ins. Co. v. Hardinger*, 131 Fed. Appx. 823 (2005), available at [https://www.itpaystobecovered.com/wp-content/uploads/sites/15/2020/04/Sup-Materials.IPTBC\\_-Motorists-Mutual-Ins-Co-v-Hardinger.-CD-avis.-April-2020.pdf](https://www.itpaystobecovered.com/wp-content/uploads/sites/15/2020/04/Sup-Materials.IPTBC_-Motorists-Mutual-Ins-Co-v-Hardinger.-CD-avis.-April-2020.pdf) (last visited October 26, 2020).

## Abstract

COVID-19 Pandemic and infections or deaths of many people in the U.S. have caused government to introduce measures such as stay home order or movement restrictions, and bans on business operations that leads to unprecedented suspension of business activities, The financial consequences of the government-ordered shutdowns of businesses across America to mitigate the COVID-19 health crisis are enormous, has affected everyone across the United States. Many companies request compensation from insurers based on business interruption insurance contracts, because interruption insurance protects a business' income stream when its operations are shut down by a covered peril. However, the insurers refuse to pay, which spawned over 450 lawsuits and will be thousands in the future.

Insurers claiming that business interruption insurance policies require that the loss result from a covered cause of loss. Policies contain language such as: "Covered Causes of Loss means Direct Physical Loss Or Damage to Covered Property except those causes of loss listed in the Exclusions." But COVID-19 pollution is not "physical damage". Moreover policies contain "virus exclusion", language such as: "We will not pay for loss or damage caused by or resulting from any virus, bacterium or other microorganism that induces or is capable of inducing physical distress, illness or disease." the actions of Civil Authorities do not cause "direct physical loss or damage to property".

Regarding the aforementioned disputes, in terms of judiciary, the courts of different states in the United States have different judgments on similar cases. Excepts Coverage is dependent on the case law of different jurisdictions, the courts also should to consider many issues such as: "pollution of

COVID-19 constitute physical damage?” and “Does business interruptions due to the actions of civil authorities cause direct physical damage to property?” “Is the virus exclusion clause effective?” and “The definition of damage itself”, and so on. These issues make court judgments a difficult task.

In terms of legislation, the U.S. Congress and 8 state legislatures have already enacted legislation requiring insurers to make up for the damage caused by COVID-19 to the insured. Although these bills violate the U.S. Constitution, they may be enforced by the U.S. Supreme Court. It is justified that it can promote recovery from disasters. On the administrative side, President Donald Trump said that generally, insurers should cover insureds’ business interruption claims, Trump also supports the legislation of the aforementioned legislative branch. However, the insurers believe that the COVID-19 pandemic is an uninsurable risk, and the insurers will go bankrupt due to such payments. Therefore, the insurers have issued a statement that the settlement of damages against COVID-19 will seriously threaten the stability of the global insurers, and asked the government not to undermine the basic stability of the insurance industry.

In the face of COVID-19 Pandemic, there is no easy answers, and no relevant insurance judgment in Taiwan. Therefore, this article, discusses whether business interruption insurance should cover the damage caused by COVID-19, and further explains the arguments of the United States’ support and opposition on this issue for future reference.

**Keywords:** COVID-19, Insurance Contract, Business Interruption Insurance, Interpretation of Insurance Contract, Contra Proferentem, Reasonable Expectations, Damage, Physical Loss of or Damage, Civil Authority, Parametric Insurance