

疫情與民法： 民法作為疫情紓困工具

周伯峰*

壹、前言

在台灣提到與今年新冠肺炎（COVID-19）疫情流行期間有關的法律爭議，首先被想到的可能就是依照《傳染病防治法》以及《嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例》所為的各項管制措施是否妥當的問題，尤其是在疫情開始加重期間，疫情指揮中心所發佈的醫護禁止出國以及高中以下師生禁止出國的命令究竟有沒有法源依據，有沒有符合授權明確性原則，是不是不當侵害人權等問題¹，也就是這些相關行政管制究竟有沒有符合行政法上一般法律原則的問題，換句話說，因為在疫情期間國家的行政管制措施明顯可見，所以有法律上爭議的好像都是屬於「行政法」上或「公法」上的問題。

雖然在疫情期間的法律爭議在直觀上比較容易看到公法上的問題，但也不意味著在疫

情期間就不會產生其他的可能的法律爭議，比如因為受疫情影響而被老闆要求放無薪假員工，因此沒有收入，故而付不出水、電、瓦斯費，乃至於網路電話費，甚至於租金時，這時相關的債權人可否主張債務人違約而終止相關服務或租約？如果真的發生這種狀況，這裡因疫情放無薪假是否合法，當然就涉及勞動法領域的問題，而之後發生的債權人可否終止相關服務與租約的問題當然就是民事法上的問題。對於後者，尤其是針對疫情期間承租人因收入減少無法付租金導致違約的問題，其實有立委及相關NGO有關心，不過他們提出的解法仍然是行政上的補助，並沒有就民法上是否有相關解決可能性進一步討論²，故而在台灣似乎會讓人產生一種疫情好像與民法無關之印象。

但疫情真的與民法無關嗎？其實不見得如此，在今年6月時就有論者提出疫情與民法爭

* 本文作者係政大法學院副教授，德國美茵茲大學法學博士

註1：參閱林雨佑、嚴文廷，「【法律解析】以防疫之名限制醫療人員出國，國家有權力嗎？怎麼做才合宜？」，報導者，2020/2/24，取自：

<https://www.twreporter.org/a/covid-19-taiwan-restrict-doctor-go-abroad>

註2：相關新聞：王揚宇，「助租屋族度疫情難關立委籲發緊急租金補貼」，中央社，2020/4/8，取自：

<https://www.cna.com.tw/news/aip1/202004080112.aspx>，另參閱彭揚凱、廖庭輝，「疫情加重租屋負擔，「緊急租金補貼」如何可能？」鳴人堂，2020/5/12，取自：

<https://opinion.udn.com/opinion/story/12838/4555682>

議之討論，其主要涉及疫情所造成履約困難在民法上可否主張不可歸責、情事變更原則來以減輕責任的問題³。而某種程度上來說，這的確是疫情與民法關係上的重要問題，不過，如同論者所言，這似乎比較是疫情降溫後會遇到的問題⁴。除此之外，針對疫情與民法的關係，我們其實還可以進一步再問，民事法可不可能對於疫情進行時所造成的民生經濟影響來加以調節，也就是民事法有沒有可能也是一種對疫情所造成經濟惡化進行「紓困」的工具？

回到上面談到的租金問題，因為疫情而收入受到影響的承租人，可否主張在疫情期間出租人因其延遲給付租金而主張終止租約是無理由的？又或者受到疫情影響而影響收入的勞工，因此對於支付水、電、瓦斯、網路電話、乃至於有線電視系統服務的費用而有困難時，如果其不支付費用的話，這些服務的提供者是否仍不能單純就因此終止服務？或者小商家在疫情期間，縱使無法支付費用，但與其有原物料之繼續性供給契約之供應商，仍不能終止，且需要繼續提供原物料，或是反過來，其在疫情期間需不需要毫無保留的就其所定的繼續性供應契約持續的履行供貨義務？或是房屋貸款的借貸人可否主張其就到期應償還之款項可以延期償還？上面這些問題，如果我們可以在民事法中可以找到肯認的合理依據並予以證立，那麼民法就可能是疫情進行當下除了行政手段之外

的「紓困工具」，而民法與疫情的關係其實沒有我們想像中的疏遠，反而民事爭議也可能是疫情進行中的重要法律爭議。

以民法作為疫情之「紓困工具」，並不是本文筆者的胡思亂想，在德國這是確實發生的狀況，本文接下來將介紹德國於疫情流行期間所訂立的相關法規，即德國民法施行法第240條，看在德國如何將民法作為一種「紓困工具」來運用，接著討論在台灣民法現行規定下有沒有可能有類似於德國的處理方式，其可能遇到的困境為何，在結論的部分，也期許我們的政府機關與立法者在針對這種可能的新興流行傳染病所造成之問題要立法時或採取措施時，不要只著眼於行政手段，也能考慮到民法作為一種「紓困工具」而予以超前部署。

貳、德國如何以民法作為「紓困工具」

一、德國民法施行法第240條之訂立

本來的德國民法施行法第240條在2016年7月15日的時候已經刪除，不過在新冠肺炎疫情於德國流行期間，德國政府及立法者考慮到為了阻止新冠肺炎疫情的擴散而採取的強制措施（如外出禁令、營業禁令等），可能會導致民眾及商家因此遭遇收入上的困難，如果這些民眾或商家沒有足夠的儲蓄的話，

註3：參閱陳博建、吳俐萱，「新冠肺炎疫情衍生之不可抗力相關法律爭議」，工商時報名家廣場，2020/6/24，取自：

<https://view.ctee.com.tw/business/20799.html>

註4：參閱陳博建、吳俐萱，同上註。

就可能進而引發無法支付的問題，除了政府給予補助以外，其認為在民事法領域也要對此提出解方，故而新增定了德國民法施行法第240條，作為因應新冠肺炎疫情所生問題之契約法上的特別規定⁵，本條於2020年3月27日立法通過，於同年4月1日生效施行。

該條依據4月1日生效的版本，共有四段規定⁶，第1段規定的主要內容是涉及讓消費者以及微型企業就其所締結之「本質性續性契約」而生的給付義務，有延期償還的可能性，來減輕其可能的支付壓力，第2段則是針對租賃關係，給於特定承租人免於因給付遲延而受到終止契約的保護，第3段則是涉及消費者借貸契約，主要在給予借貸人就到期的款項有延期付款的可能，第4段則是授權聯邦

政府可以延長時段及擴張範圍的規定⁷。總的來說，德國民法施行法第240條第1段到第3段規定，其目的在於使相關的債務人在一定時限內，可以暫時的免去履行已到期之給付，且不會因此受到不利益法律後果的壓力⁸，而這裡受到保護可以暫時拒絕履行之相關的債務人主要為消費者、微型企業、不動產承租人還有消費者借貸契約之借貸人。而本文接下來對這些規定的適用範圍、要件與法律效果將進行簡單的介紹。

二、消費者及微型企業之暫時給付拒絕權

德國針對新冠肺炎疫情所為之契約法改變，其最基本的規則就是讓因為新冠肺炎疫

註5：參閱BT-Drs. 19/18110，S. 1, 2, 4, 16.

註6：後來德國立法者在5月及7月的時候，又對本條進行修正，分別增加了第5段及第6段規定，而這兩段規定主要目的在於給予休閒活動舉辦者、休閒設施營業者及旅行活動舉辦者，在因疫情無法舉行這些休閒及旅遊活動時，就之前已經收受的款項，有權以自己發行的禮券來代替現金進行退費，而如果到2021年12月31日消費者還沒有使用禮券的話，消費者之後就可以該禮券請求現金償還。整體來說，這兩段規定的目的其實就是讓休閒活動相關業者及旅行業者可以延期償還消費者退款，給其財務上的緩解空間，不過因為這樣的規定對於消費者其實不利，等於消費者變相貸款與業者，且讓消費者承擔業者最終倒閉無法償還的風險，引發許多爭議，故而也有學者認為這樣的規定是違憲的。因為這兩段有較多爭議，且對於一般消費者較為不利，故本文對此就不列入討論範圍，仍是以原本的較無爭議的前四段規定為主進行討論，不過，這也可以看出，德國立法者們對於用民法來進行「紓困」這件事情是具有高度意識的。第5段的立法理由，參閱BT-Drucks 19/18697以及BT-Drucks 19/19218，第6段的立法理由，參閱BT-Drucks 19/19851以及BT-Drucks 19/20718，就禮券條文的討論，參閱Lorenz, Gutscheine für abgesagte Veranstaltungen-Helene Fischer statt Rammstein? In LTO, 取自：

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/corona-veranstaltung-fitnessstudio-faellt-aus-gutschein-unzumutbar-geld-zurueck-stundung/?fbclid=IwAR3xvV6ITI8ajZOO2Ay1Fy1LTQyxIs--zWl0bhf4rEewlHsSaAHIUUPWeVo>，以及Tonner, Reiserecht in der Corona-Krise: Gutscheine als Alternative zur Rückzahlung bei abgesagten Reisen?, VuR 2020, S. 201以下，就禮券方案違憲的討論，參閱Eibenstein, Verfassungswidrigkeit der "Gutscheinlösung" im Veranstaltungsvertragsrecht, CoVuR 2019, S. 249以下。

註7：參閱MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 1以及BT-Drs. 19/18110, S. 16.

註8：參閱MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 1以及BT-Drs. 19/18110, S. 4.

情而陷於事實上困難的消費者（Verbraucher）與微型企業（Kleinstunternehmen）可以針對其給付請求有一個延期償還的可能性，這主要是針對於2020年3月8日之前所定的「本質性繼續性契約」，給債務人於2020年6月30日前可以行使所謂「給付拒絕權」（Leistungsverweigerungsrecht）的形式被創設出來，而消費者與微型企業對於債權人的對待給付要求則不受影響，不過如果債務人的不為給付對於債權人來說是不可期待的話，法律也給予其一個對抗的權利⁹。雖然就所謂「給付拒絕權」德國民法施行法第240條第1段就消費者與微型企業分別予以規定，不過在結構上兩者其實是相同的¹⁰，本文接下來就其適用要件原則上將一起進行進一步說明。

可以主張德國民法240第1段的適用者為消費者（Verbraucher）與微型企業（Kleinstunternehmen），而這裡所謂的消費者，指的是符合德國民法第13條定義的消費者，且是與德國民法第14條所定義的企業經營者訂約的狀況，也就是涉及所謂消費者契約的情形，簡單講就是涉及B2C契約的狀況時，才可以主張是本段所保護的消費者¹¹。

而所謂的微型企業指的是符合歐洲議會於2003年5月6日所做出的歐洲共同體2003/361號建議中所定義者，根據該定義，所謂微型企業其工作人員必須少於10人，且其年營業額不得超過200萬歐元，而在這裡其所採取什麼法律形式則不是重點，所以是獨資商號、合夥、甚或有限公司都可能是微型企業，且相對於消費者，這裡不需要特別去考慮其締約對象為何¹²。

而這裡可以主張給付拒絕權的債之關係則僅限於在2020年3月8日前所締結之「本質性繼續性債之關係」（ein wesentliche Dauerschuldverhältnis），也就是說一時性的契約並不在給付拒絕權的適用範圍，必須要有繼續性的性質才可以，而且這繼續性債之關係或契約還需要具備「本質性」。而所謂「本質性」，在消費者之情形，依照德國民法施行法第240條第1段第1項第3句，指對於消費者的適當的生存照顧所必須者，而在微型企業，依據同法同條同段第2項第3句，則是指對於微型企業適當的營業活動之繼續存在所必須者，這裡必須注意，是否具有本質性不是依照個別具體的消費者或微型企業的主觀偏好，而是根據客觀的標準來予

註9：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz, Cononavertrag-Sonderregle für Verbraucher und Kleinstunternehmen, NJW 2020, S.1104.

註10：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz, 同註9, S. 1104.

註11：德國民法第13條：「稱消費者，謂所有主要以非為營業或獨立執行業務活動之目的而訂立法律行為之自然人」。第14條：「稱企業經營者，謂自然人、與法人或具有權利能力之人合團體，其訂立之法律行為係與營業或獨立之執行業務有關者。稱具有權利能力之人合團體，謂有能力取得權利並承擔義務之人合團體」。在德國民法上所謂的消費者，簡單講就是以私人而非營業目的與以營業為目的之企業經營者來訂約者。參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz, 同註9, S. 1104以及MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 §1, Rn. 7.

註12：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz, 同註9, S. 1104以及MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 §1, Rn. 28。

註13：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz, 同註9, S. 1104.

以判斷¹³。

對於消費者來說，具有本質性的繼續性債之關係可能包括如下的狀況，首先，基本生活物資之供給契約如水、電、瓦斯等供給契約一定包含在內，還有為了確保與他人接觸聯絡的可能，電信相關契約，如電話、網路服務或電子郵件信箱服務等契約也會被認定是具有本質性，此外，考慮到基本的資訊獲得需求，有線電視系統服務契約乃至於非電子的資訊傳播媒介，如報紙雜誌訂購契約也會包括在適用範圍內，再者，考慮到交通上的需求，汽車租賃契約也可能被認為是具有本質性，而公共交通運輸的年票、月票契約也會包括在內¹⁴。

而在微型企業，涉及本質性繼續性契約的可能情況，首先，如同消費者一般，水、電、瓦斯、電信、網路服務等皆包括在內，而交通工具、設備以及機械的租賃契約、保養服務乃至於倉儲契約也可能包含在內¹⁵。又，雖然本條主要在於延緩債務人的金錢支付義務，但在微型企業的狀況，也可就其原本有的商品或服務的提供義務，主張給付拒絕權，只要這樣的繼續性契約對其具有本質性，也就是說，當其適當的營業活動之繼續存在必須依賴於商品或服務之受領者所提供之對價（價金），即對於微型企業來說，因

為其對於受領者的經濟上依賴性，導致其與受領者的繼續性契約，對其來說是生存必須的，這時其就有拒絕提供商品或服務，但卻仍可受領價金之可能¹⁶。

就本質性繼續性債之關係的適用範圍，德國民法施行法第240條第1段第4項則設有除外規定，即租賃契約、借貸契約以及勞動契約排除在適用範圍之外，因為就租賃契約及借貸契約有德國民法施行法第240條第2段及第3段規定來處理，而勞動契約則由勞動法的規定來解決¹⁷。

而並不是消費者或微型企業在涉及本質性繼續性契約的時候都可以主張給付拒絕權，其還需要因為新冠肺炎大流行所造成的情況，導致其履行義務的話可能會對消費者及其家屬的適當生活維持造成危害，或對微型企業營業活動的經濟基礎造成危害¹⁸。而這裡所謂因新冠肺炎大流行所造成之情況，不需要是直接因素，比如消費者因為罹患新冠肺炎無法工作導致收入減少的狀況，就算是間接的因為新冠肺炎大流行所造成的也包含在內，這裡主要指因為行政機關為了避免疫情流行擴散所做的限制活動及營業的指令導致消費者無法工作而收入減少，或微型企業的營業者因此無法舉行活動而取得營收¹⁹。而因為新冠大流行的情況，導致消費者本人

註14：參閱MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 14-15.

註15：參閱MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 32.

註16：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1104以及MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 35。

註17：參閱MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 5.

註18：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1104.

註19：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1104以及MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 19以及Rn. 38.

或其家屬的適當生活狀況或微型企業的營業活動的經濟基礎，將因為履行給付而受到不利影響時，這時消費者或微型企業才可以主張給付拒絕權，反之，如果雖然消費者或微型企業的收入或營業額因新冠肺炎疫情而減少，但其仍有足夠的儲蓄或資產來支持其適當生活或營業的經濟基礎時，這時其就不可主張給付拒絕權。而就因為新冠肺炎大流行所引起的狀況還有陷入適當生活狀況或營業經濟基礎危險的證明，原則上是由債務人負舉證責任，就新冠肺炎大流行所引起的狀況來說，營業禁令或失業或工時減少，就可以當作足夠的證明，而除此之外，債務人就自己現下的經濟狀況，如有無足夠儲蓄，提出證明也是必須的²⁰。

德國民法施行法第240條第1段所規定之「給付拒絕權」在性質上屬於「一時的抗辯權」（eine dilatorische Einrede），既然其屬抗辯權，就必須要由債務人為清楚的主張才能生效，明示或默示皆可，但僅是單純的不為給付，並無法產生相關的法律效果²¹。而當債務人主張「給付拒絕權」這樣的抗辯權之後，在其法定有效期間之內（故而是一時的）²²，就可以排除債權人相關請求權之實

現可能性，同時也排除了強制執行的可能，縱使債權人提出強制執行程序，債務人仍可藉此予以對抗²³。當債務人依法為拒絕給付之抗辯後，這時債務人就不陷於給付遲延之狀態，故而不須要負擔給付遲延之相關損害賠償責任，同時債權人也不可以因此為解約或終止之主張，此外，縱使契約或特別法對於債務人遲延有其他不利益之約定或規定，也一併被排除，債權人也不得主張行使²⁴。雖然該條就債權人所負之給付義務，並沒有特別規定，但在解釋上其仍是不受影響，也就是債務人縱使主張給付拒絕權，債權人仍須履行其對待給付，債權人不得主張同時履行抗辯權，不然該條保護消費者之生活照顧及微型企業之營業基礎的主要目的就無法達到²⁵。

為了同時考量到債權人的利益，如果債務人行使「給付拒絕權」對於債權人來說是不可期待（unzumutbar）的話，德國民法施行法第240條第1段第3項則給予債權人相對的抗辯來對抗債務人的「給付拒絕權」，以平衡這兩者的利益狀態，而這不可期待之抗辯屬「權利障礙抗辯」（eine rechthindernde Einwendung），即當債權人陷於不可期待之

註20：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1104以及Wolf/Eckert/Gerking/Holze/Künnen/Kurth, Die zivilrechtlichen Auswirkung des Covid-19-Gesetz-ein erster Überblick, JA 2020, S. 405.

註21：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105以及MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 45.

註22：該法定期間依照德國民法施行法第240條第1段規定乃是從2020年4月1日到2020年6月30日，不過同法同條第4段第1項第1款授權聯邦政府可以視情況多次的延長該期間，直到2022年9月30日為止。參閱MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 47.

註23：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105以及MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 45以及Rn. 49.

註24：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105以及MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 48.

註25：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105以及MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 44.

狀況時，債權人之給付拒絕權就無法產生並主張，這其實是立法者針對債務人及債權人都限於財務困難時，所做出有利於債權人之決定²⁶。就消費者的「給付拒絕權」，如果其行使並不為履行會造成相對人，即企業經營者，其營業活動的經濟基礎之危害的話，這時其就可以主張不可期待之抗辯，而就微型企業的「給付拒絕權」，如果其行使並不為履行會造成相對人及其家屬之適當生活維持的危害，或其營業活動的經濟基礎之危害的話，這時就屬於不可期待之狀況，相對人即債權人就可以主張這樣的權利障礙抗辯，讓債務人之給付拒絕權不能發生，這時債務人依法就只能主張終止該其需要負給付義務之繼續性契約，而不能主張維持該契約，卻拒絕履行給付義務並享受債權人之對待給付²⁷。

三、不動產租賃因給付遲延而終止之排除

依據德國民法施行法第240條第1段第4項規定，租賃契約是排除於其適用範圍之外，所

以承租人原則上是不可以依此拒絕其給付義務，這樣一來，承租人因為新冠肺炎疫情的影響，導致其沒有能力按時給付租金的話，其依照德國民法的規定就會承擔出租人終止租約的風險，而這針對不動產租賃的承租人來說，這就意味著其將會喪失對於不動產租賃物的利用可能性，也就是失去住所或營業場所，但在疫情期間讓承租人承擔失去住所而流落街頭或失去營業處所而喪失之後營業可能的風險，這似乎也與整體防疫與紓困措施的目的不相符，故而針對不動產租賃的部分，德國民法施行法第240第2段設有特別規定，其針對發生在2020年4月、5月、6月之租金給付遲延，只要該給付遲延是因為新冠肺炎疫情流行所導致，便排除這段期間民法上出租人因承租人給付遲延而生的終止權，以確保承租人在疫情流行期間不會因此而失去租賃物，同時也使得出租人在爭議其是否免除租金義務時可以負擔較小的風險^{28,29}。

本段的適用範圍主要是針對不動產租賃，也就是針對土地、建物還有房屋之租賃關

註26：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1104以及MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 50.

註27：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1104以及MüKoBGB/Gaie, EGBGB Art. 240 § 1, Rn. 50.

註28：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 § 2, Rn. 1.

註29：在店面租賃之中，針對這次疫情其實有一個爭議，即如果因為政府命令而不能開店的話，這樣算不算德國民法第536條所謂租賃物有瑕疵，而可請求減少或免除租金的狀況？在德國法上租賃物有瑕疵的概念是擴張到所謂「環境瑕疵」，像店面出入口因為工程阻擋，導致店面人員無法出入，以致無法做其原本預定的商業使用，這在德國法上也會被認為是屬於租賃物瑕疵，由出租人負無過失的擔保責任，承租人可要求減少租金，而這次政府為因應新冠肺炎疫情公布營業禁令，導致店面無法為原本預定之商業使用，這算不算租賃物瑕疵，而可主張536條，這就有所爭議，有認為這相當有爭議，如Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105，有採否定者，如Wolf/Eckert/Gerking/Holze/Künnen/Kurth，同註20，S. 404，也有採肯定論者，如Drygala, Corona und ausbleibende Gewerbemieten: Handelt Adidas juristisch vertretbar?, In LTO，取自：

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/adidas-deichmann-corona-gewerbe-miete-april-aussetzung-vertrag/>。

係，只要是不動產租賃都有本條的適用，並沒有限定承租人與出租人之資格³⁰，且根據本段的目的來看，與一般租賃有所不同的不動產融資性租賃，也應該包括在本段的適用範圍之內³¹。而本段相對於第一段與第三段也沒有限定要在特定時間之前訂立的契約才適用，因為本段相對於第一段與第三段對於債權人（出租人）的權利限制較小，故而對於那些知道其支付能力因疫情受到影響的債務人（承租人）也加以保護，不過如果承租人明知其支付能力有困難的話，其負有締約前的說明義務，其違反這樣的說明義務會導致出租人可主張詐欺撤銷或終止租約³²。

本段涉及的主要是租金給付遲延的問題，所以如果承租人沒有給付遲延的話，就沒有終止之保護的必要，同樣的如果給付租金請求權不存在，也就是承租人沒有給付租金的義務的話，那終止之保護也沒有意義可言³³。而

依本段規定這裡涉及的是2020年4月1日到2020年6月30日到期之租金，也就是這段期間到期之租金不能算入給付遲延而可主張終止的範圍之內，所以假設某承租人3月份跟4月份之租金沒交，或6月份跟7月份之租金沒交，雖然符合德國民法出租人得因承租人連續兩個月沒交租金而可主張終止之狀況，但這裡因為有一部份是在本段的範圍之內，這部分是出租人不能援引主張的，從而出租人仍不可以主張承租人「連續」兩個月未交租金而終止租約^{34,35}。

而出租人要做這樣給付遲延終止權排除的主張時，其最重要的前提要件就是其給付遲延與新冠肺炎疫情的流行之間要有因果關係，即其對於租金的不為給付是建立在新冠肺炎疫情流行的影響作用之上，而這因果關係不限於直接的影響，間接的影響也可以主張³⁶。首先可以想到的疫情對於承租人的支付

註30：因為本段只要是不動產租賃契約就適用，不區分出租人或承租人的性質為何，故而大企業租用店面也可以主張本段，而在本段通過之後，就有大企業如愛迪達就宣布不付租金，進而在德國引起軒然大波，認為大企業這樣的行為取巧佔便宜。參閱轉角24小時，「防疫就是佔便宜？德國防疫紓困與Adidas「凍繳店租」的貪財風波」，轉角國際，2020/3/31，取自 https://global.udn.com/global_vision/story/8662/4457614。

註31：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 §2, Rn. 8.

註32：參閱MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 §2, Rn. 8

註33：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 §2, Rn. 11.

註34：參閱Wolf/Eckert/Gerking/Holze/Künnen/Kurth，同註20，S. 405.

註35：而根據德國民法施行法第240條第4段第1項第2款規定，德國聯邦政府可以無須德國聯邦議會的同意，就將這針對給付遲延終止權予以排除的限制延伸到2020年7月1日到2022年9月30日所發生的租金給付遲延，也就是將這段限制終止權的特權期間加以延長，這跟第一段一樣，這涉及究竟疫情是否能在這段時間結束以及相關的經濟生活是否能在這段時間回到穩定的狀況，其實都是不確定的，所以相關期間的規定可能都有所不足來達成緩衝疫情所帶來的經濟上不利後果這樣的目的，所以授權給聯邦政府，當其評估認為社會生活或經濟活動仍然受新冠肺炎疫情影響而為回到正常狀況時，就可以延長這樣的期間。參閱MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 §2, Rn. 13.

註36：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 §2, Rn. 16.

能力所造成的影響，也就是疫情使得承租人所能支配的金錢少於之前所能支配者，即其有收入的明顯減少或者成本的顯著提高³⁷。在一般房屋租賃的狀況中，承租人因為得到新冠肺炎而無法工作，或因為疫情影響被裁員或失去打工機會，乃至於因此與老闆做無薪假或減薪的約定，當其因此而不支付租金時，租金遲延與新冠肺炎之間即可認為有因果關係³⁸，而在店面租賃的狀況，有認為因為政府的法令導致商店無法營業而導致收入減少，承租人或其員工得病無法營業或無法處理帳務，或營業額因為顧客擔心疫情而改變消費行為降低，或因為疫情影響沒有貨物可以營業，因此遲延給付租金就可以算做受到疫情影響而有因果關係³⁹。

依照德國立法者的想法，如果是因為其他原因而給付遲延的話，這時終止權就不受到影響，也就是如果是無給付意願的狀況，承租人就不可主張終止權的排除，也就是說德國民法第240條第2段規定並沒有為承租人創造一個可以就其財產的使用，自由的決定其優先順序的可能性⁴⁰，即如果其有財產可以支付租金的話，其仍必須要用來支付租

金，不然就可能被認為是基於與疫情無關之理由而給付遲延，不過這就產生一個問題，倒底在什麼範圍之內，承租人有義務使用其現有的財產來清償租金債務？比如承租人現在雖然沒有現金，但其有股票，其需要賣股票來清償租金債務嗎，如果其不賣股票而無法支付租金，這算不算是因為無意願而不支付而非無能力？如果採取這麼嚴格的看法，那麼這終止權排除適用的可能就會大幅的減少，本段將會變成只保護沒有值得一提的財產可以支配的承租人，但這應該不是立法者的意思，這裡應該考量對於承租人來說，用其現在還有的財產來償還租金是否是可期待的，這時應認為承租人只需要用其現有的流動資金來償還即可，且限於不會因此對承租人及其親屬適當的生活狀況或其企業的持續經營造成危險的範圍內⁴¹，也就是說，就上面股票的例子，這時承租人不需非得賣股票來償還租金，如果其流動現金因疫情影響導致不足償還租金時，就可以主張終止權之排除。

因為這樣的終止排除請求權是有利於承租人的，本來應該由承租人來主張及舉證其無

註37：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 § 2, Rn. 17.

註38：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1106以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 § 2, Rn. 18.

註39：參閱MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 § 2, Rn. 18，不過有論者認為單純的因為政府法令而關閉營業店面這件事情，仍不可以作為認定遲延給付租金跟疫情有因果關係之標準，其認為承租人必須要因此受到嚴重的財務上影響，且其流動資金無法承擔這樣影響時，才可以主張是因為疫情而給付遲延，也就是說在店面租賃的時候，店家必須要將其財務狀況明確公開才可以有主張終止權排除的可能性，參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1106.

註40：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1105.

註41：參閱MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 § 2, Rn. 19以及20.

法支付租金與新冠肺炎疫情之流行是具有因果關係的，不過德國民法240條第2段第1項第2句卻規定承租人就這因果關係的部分只要讓其是可信的就足夠了，也就是說這裡是給予承租人一個特權，讓其可以減輕舉證的義務⁴²。而這裡所謂的「可信的」是作用在舉證程度與舉證方式之之上，在舉證的程度來說，就不需要達到就此事實為確信的程度，只要有高度的可能性就足夠，而且也可以用另外的舉證方式來代替，比如可以用具結的保證來作為舉證方式⁴³。

本段的主要法律效果是（只）排除因在2020年4、5、6月租金給付遲延而生的終止權，如果在2020年4月1日之前已經發生的租金給付遲延之終止權則不受到本段之影響，而非因租金給付遲延而生的終止權同樣的不受到本段影響⁴⁴。不過相對於第1段與第3段，第2段對於租金的可執行性或租金的到期並沒有透過給付拒絕權或法定延期來予以限制，所以承租人未給付租金仍然構成給付

遲延，故而承租人因此須負擔之遲延損害及遲延利息並未被本段排除，不過如果相關的責任最終造成的結果是如同給付遲延之終止權行使一樣或其效果會抵觸本段規定的終止權禁止，這時基於本段的承租人保護目的，出租人同樣暫時的不能夠主張這樣的法律救濟⁴⁵。而本段規定的終止權障礙，依據本段第2項規定是不能夠以造成對承租人不利的後果來約定排除，也就是說這裡規定的終止權障礙是屬於半強制規定，如果約定有利於承租人的話，這樣的終止權障礙仍是可約定排除⁴⁶。

四、消費者借貸契約之法定延期

德國民法施行法第240條第3段則針對德國民法第491條規定之消費者借貸契約為特別規定⁴⁷，其主要在於給予消費者就2020年4月1日到6月30日間到期應償還之本金及利息之給予延期還款的可能性，也就是德國民法施行法第240條第3段先就消費者借貸契約規定了

註42：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1106以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 § 2, Rn. 21.

註43：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1106以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 § 2, Rn. 23-24.

註44：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1106以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 § 2, Rn. 29.

註45：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1106以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 § 2, Rn. 38.

註46：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1106以及MüKoBGB/Häublein, EGBGB Art. 240 § 2, Rn. 39.

註47：依據德國民法第491條規定，所謂消費者借貸契約可分為一般消費者借貸契約以及不動產消費者借貸契約，而消費者借貸契約指的是借貸之契約關係發生於消費者與企業經營者之間，所謂消費者與企業經營者則依照德國民法第13及14條規定來定義，如果要以台灣的狀況來講，所謂一般的消費者借貸契約就是指借貸人非以營利而以自用為目的向銀行所為之借貸，如自用車之車貸應可歸類於此（但營業用貨車之借貸則非屬之），而不動產消費借貸的話在台灣以自用為目的向銀行借款之房貸即屬之（投資客之房貸則非屬之）。

三個月的法定展期⁴⁸，即原本應該於2020年4月1日到2020年6月30日到期之給付，依照本段規定將獲得三月之延期，也就是說其整體還款期限將會往後延三個月，比如某消費者2020年1月向某銀行貸款200萬，貸款期限為10年，年息2%，約定每月償還2萬，其應該於2029年12月完成所有本息之償還，但因為本段之規定，其在2020年4月到6月的償還部分可以延後，故該貸款之還款最後期間變為2030年3月⁴⁹。而本段除了規定法定延期之外，同時也規定了終止保護以及雙方合意進行契約調整的可能性⁵⁰。

因為本段規定直接延長三個月的還款期限，對於銀行來說，等於就該三個月應償還之款項無息的給消費者使用，同時也喪失了就該款項依自己意思再去獲利的機會，理論上來說這會構成對於貸與人（銀行）基本權（財產權及契約自由）的侵害⁵¹，雖然本段的目的在於避免因為疫情影響，借貸人因收入減少而無法按期還款需面對借貸契約終止之狀況，進而造成其生活狀況之危害，並因

骨牌效應而影響到整體經濟之穩定，而維持整體經濟狀況之穩定對於貸與人（銀行）來說也是有益的，但如上所述，這法定延期仍是對於其基本權會造成侵害，所以本段也盡量去尋求平衡雙方之利益，也就是說，除了保護借貸人之生存利益外，其也想為當事人雙方創造時間跟機會，可以去尋求讓該借貸關係在危機過後繼續下去的可能性⁵²，故而本段是受到下面想法的重大影響，即雙方當事人應盡可能的就該如何處理消費者（借貸人）暫時性的流動性吃緊問題達成合意的解決方案，所以本段規定雙方就該如何解決問題應進行對話⁵³。

依據德國民法施行法第240條第3段第1項規定，其只適用於2020年3月15日之前所訂立符合德國民法第491條定義之消費者借貸契約，之所以限定在2020年3月15日之前，因為在這個時間之後，借貸人其實可以預見的到相關的危機狀況，其仍去訂約，就沒有這麼強的保護必要⁵⁴，而其他的融資方式，如分期付款交易或融資性租賃，也不在本段的

註48：依照德國民法施行法第240條第4段第1項第3款規定，聯邦政府可以延長法定展延期間到直到2022年9月30日為止，故而該法定展延期間最長可達到6個月。

註49：參閱Wolf/Eckert/Gerking/Holze/Künnen/Kurth，同註20，S. 406。而本段的三個月延期規定，其實可以看做是同條第1段規定的特別規定，如上所述，德國民法施行法第240條第1段是就本質性繼續性契約給予債務人一個暫時的給付拒絕權，可是等該可以拒絕的期間經過後，理論上債務人就應該馬上就之前積欠的部分為給付，但如果在借貸關係採取這樣的作法，等於借貸人在該期間經過後要馬上償還之前到期的跟現在到期之部分，這樣對於借貸人來說壓力並沒有減輕多少，故而本條第3段才規定一個法定的延期來減緩借貸人之壓力。參閱MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 § 3, Rn. 4.

註50：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1106.

註51：參閱Wolf/Eckert/Gerking/Holze/Künnen/Kurth，同註20，S. 406.

註52：參閱MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 § 3, Rn. 1-2.

註53：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1106-1107.

註54：參閱MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 § 3, Rn. 7.

適用範圍之內，但其可能可以適用同條第1段之規定來主張暫時的給付拒絕權⁵⁵，而本段根據其文字，主要是針對到期應該償還的本金及利息之請求，故而其他與借貸契約有關之請求，如費用之請求或之前已發生之遲延損害之請求則不包括在內⁵⁶。

並非所有的消費者借貸契約都可以主張法定延期，其仍要符合下面的要件，即消費者（借貸人）必須因新冠肺炎疫情大流行所引發的異常社會情況而收入減少，而這樣的收入減少將會導致其履行原本負有義務之給付是不可期待的，也就是說，這裡須要被證實的因疫情引起的收入減少必須要達到這樣的額度，即其將使借貸人要去滿足德國民法施行法第240條第3段所規定之請求是不可期待的，而所謂的不可期待，依據本段第1項第2句之規定，特別是指當債務人本人或其家屬的適當生活狀況將因此而受到危害的話⁵⁷。因為本段的規定對於債權人的權利會造成嚴重的干預，在運用上就必須要嚴格一點，故而雖然條文只有指出收入減少，但仍不排除要去檢視債務人目前所有的流動性資產狀況，也就是說在確定債務人之不可期待性時，必須要對個案的所有情形以及債務人現有的流動資產狀況做綜合性的觀察考量，但這也如同第2段一樣，債務人在此也不被強迫

一定要出賣固定資產來償還到期之給付，即就算其有固定資產，但債權人（貸與人）也不可要求債務人（借貸人）必須要變現來償還到期債務，在此借貸人縱使不變現其仍可主張不可期待性⁵⁸。

而為了減緩對於債權人應受保障之權利的干預，本段第6項規定，當考慮到個案所有情況，包含新冠肺炎疫情大流行所引發的一般生活狀況改變，這樣的延期對於債權人來說是不可期待時，那延期的規定就不可介入⁵⁹。這裡相對於前面談到的德國民法施行法第240條第1段規定，在考量債權人之不可期待性時，就不僅限於債權人因此會陷於生存危機之狀況，其反而要求是就個案進行一個廣泛的利益衡量，而且新冠肺炎疫情大流行所造成的狀況也只是一個可能的衡量觀點而已，所以如果債務人之前有違約或者有其他明顯不值得信賴之狀況發生，這也可作為債權人不可期待之根據，進而取消對於債務人之保護⁶⁰。

而除了法定延期之外，本段於第3項另外提供債務人於這段延期期間的終止之保護，即在這段法定延期期間之內，貸與人不可以給付遲延、債務人財務狀況明顯惡化或相關擔保的價值減少為由來終止契約，而這樣的終止保護是屬於有利於借貸人（消費者）之強

註55：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1107以及MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 §3, Rn. 8-9.

註56：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1107

註57：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1107.

註58：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1107以及MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 §3, Rn. 16.

註59：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1107以及Wolf/Eckert/Gerking/Holze/Künne/Kurth，同註20，S. 406.

註60：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1107、Wolf/Eckert/Gerking/Holze/Künne/Kurth，同註20，S. 406以及MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 §3, Rn. 41-42.

制規定，故不可特約排除，不過，這樣的終止保護仍然是處於上面談到的第6項之債權人不可期待性的控制之下，所以如果不終止借貸契約在個案上對於債權人是不可期待的話，這時其還是可以終止契約⁶¹。

本段第4項則要求貸與人應該對借貸人提供一個談話的機會，以便去達成一致協議的規則以及可能的支持措施，本項規定之對話的目的有二，一方面在延期的期間內，看能否對借貸人提供可能的幫助，另一方面則是針對延期期間期滿之後的履行，也尋求一合意的解決方法⁶²。而本項規定對於貸與人來說是建立一項法律義務，其必須於2020年6月30日之前與借貸人進行對話並達成協議的規則，如果其違反義務，如不跟借貸人進行對話，或是該對話最終無法達成協議的話，那麼根據本段第5項規定，則契約期間再延長三個月，且所有請求權的到期都推遲到這延長的期間之內，而且因為進行對話是貸與人之法定義務，如果其義務違反是具有可歸責事由，且因此造成借貸人之損害的話，借貸人就此也可以向貸與人要求損害賠償⁶³。

參、台灣可能的處理方式及其困境

一、可能處理的方式

上面所討論的德國民法施行法第240條第1

到3段的規定，基本上是於為了避免下面的危險而訂立的，即很多的民眾將會因為疫情之影響而導致沒有收入或收入大幅減少之狀況，進而陷入支付能力困難之情形，而因其無法支付，其契約相對人即可以合法的不提供維持基本生活的給付，如水、電、瓦斯、電話、網路，或者可以合法的終止房屋租賃或借貸關係，而如果這樣的情況大幅出現，基於所謂的骨牌效應，也會對整體的經濟情況造成重大不利影響，而且這樣的調整規定，其減緩了一般民眾在疫情期間生活的困難度，即有所謂「紓困」的效果，這也有助於讓政府針對公共及私人生活所採取的持續性限制措施被認為是合乎比例原則的⁶⁴，也就是說因為有透過民法來對維持基本生活的契約關係進行調整「紓困」，才能證立這些為了防疫所採取的嚴格限制人民生活的措施，因為政府不能因為防疫要求人民不能進行賺錢維生之活動，卻又放任其陷於違約危機，進而導致基本生活狀況都出問題，這是與防疫作為相矛盾的。

而因為新冠肺炎疫情大流行所造的情況，德國學者即認為這其實就構成德國民法第313條所謂交易基礎障礙之情況（即台灣所謂的情事變更）⁶⁵，而德國民法施行法第240條第1段到第3段所規定的暫時給付拒絕權、不動產租賃終止保護還有消費者借貸契約的法定

註61：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1107以及MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 § 3, Rn. 30.

註62：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1107以及MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 § 3, Rn. 35.

註63：參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1107以及MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 § 3, Rn. 36-37.

註64：參閱MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 § 3, Rn. 1.

註65：就德國民法313條之介紹，參閱周伯峰，〈論交易基礎障礙理論〉，兩岸民事法學會通之道，2017年6月，頁263以下。

延期規定，這三種對於契約當事人之權利地位進行調整乃至於干預的規定，就其核心而言，其實是一種對於因疫情影響所造成的重大交易基礎障礙的一個法定的解決方式，也就是說，這其實是立法者針對一般性的交易基礎障礙規定，即德國民法第313條規定，在新冠肺炎疫情大流行所造成之影響的前提下，就民眾生活上特別重要的契約，進行一個法定的闡釋與明確化⁶⁶，換句話說，其是對於因新冠疫情大流行所造成之交易基礎障礙（或說情事變更）就特定對於民眾生活來說重要的契約關係，該如何進行契約調整一事，透過立法來予以明確化。如此一來，德國民法施行法第240條第1到3段的規定可以說是建立在德國民法第313條交易基礎障礙理論（或說情事變更原則）的基礎上，而交易基礎障礙理論（情事變更原則）又是從誠信原則中發展出來⁶⁷，故而我們可以說，德國民法施行法第240條第1到第3段規定最終仍是源自於誠信原則，為立法者就該如何運用誠信原則解決疫情期間契約調整之問題予以具體化之結果。

在台灣，雖然目前並沒有類似於德國民法施行法第240條第1段到第3段之規定，但這並不意味著，在台灣針對因為疫情影響而導致該如何進行契約調整來維持相關當事人基本生活之問題是沒有可運用之手段，如上所說，德國民法施行法第240條第1段到第3段規

定乃是建立於所謂交易基礎障礙理論（即情事變更原則）以及誠信原則之上，而這兩者在我國民法之中都有相關的概括條款規定，即民法第227之2與民法第148條之規定。如果在台灣出現因為疫情大流行而必須要採取嚴厲的防疫管制措施，如封城或嚴格的營業禁令，進而導致民眾收入減少而限於支付困難時，這時針對一些特定就民眾生活來說重要的契約關係，如水、電、瓦斯、網路、租賃、房貸、車貸等，就其所發生的違約爭議，尤其是債權人要行使相關「合法」權利的部分，這時法院應該有意識的使用民法第227之2條或148條這些概括條款，在個案中予以具體化⁶⁸來調整契約當事人之關係，一定程度的限制債權人權利之行使，免得債務人因違約而陷入基本生活狀況無法維持之困境，也就是說，法院要意識到，這時其必須運用這些概括條款，將民法作為紓困工具，進而維持防疫措施的比例性，即可證立性，而當事人之律師，也應該有這樣的意識，在訴訟上為當事人提出這樣的主張，而本文在上面所介紹的德國民法施行法第240條之規定內容，則是台灣在適用相關概括條款到具體個案時重要的參照基準。

二、可能的困境

雖說在台灣就算沒有如同德國民法施行法第240條第1段到第3段之具體規定，但仍有民

註66：參閱Wolf/Eckert/Gerking/Holze/Künnen/Kurth，同註20，S. 406以及MüKoBGB/Weber, EGBGB Art. 240 §3, Rn. 1.

註67：關於交易基礎障礙理論（情事變更原則）與誠信原則間之關係，參閱周伯峰，同註65，頁268以下。

註68：關於概括條款具體化之問題，參閱王澤鑑，《法律思維與案例研習》，增定新版，2019年9月，頁237以下。

法第227條之2以及民法第148條這些概括條款，法院應該在個案當中運用這些概括條款來調整相關的契約關係，來對因疫情大流行影響而限於生活困境之當事人進行「紓困」，不過不得不承認，這樣的主張仍就是有一定的困境存在。首先，概括條款的運用具有高度的不確定性，其在構成要件以及法律效果方面都是不確定的，必須要由法官在具體個案之中予以具體化，也就是法官必須要考量個案的所有狀況，看以概括條款介入干預當事人間之契約關係是否妥當，這裡就涉及要採取怎樣的標準的問題，標準如果比較嚴格的話，適用的空間就會減少，這對於生活限於困難的債務人來說就沒有紓困的效果，但標準若過於寬鬆，這同時也會構成對於債權人權利不當的干預，故而如何衡量當事人間之利益關係，決定是否介入干預之標準，對於法官來說就是一個困難的問題，而就算在個案中認定應該予以介入，那麼應該採取怎樣的結果也是另一個問題，也就是法官也要對於該採怎樣的干預措施作一決定，而這同樣也需要衡量當事人間之利益狀態，予以具體化，但這如同決定是否介入一樣，對於法官來說都是一個困難的問題。

再者，個別法官都是在個案之中個別的運用概括條款來做決定，這樣一來，無可避免的一定會出現在不同個案之中法官所採取的審查標準以及法律效果不一致的問題，雖說這個問題也許可能透過審級救濟制度來予以緩解，但如果這是發生在疫情大流行期間，其必然有一定的急迫性要求，審級救濟制度

是否緩不濟急，這也是一個問題，此外，就算假設司法機關願意用較快速的方式來達成一致的標準，這裡仍須要問，由司法機關來設立標準是否妥當？因為針對疫情大流行要以民法作為紓困方法，理論上來說，必然會帶有高度的政策性，其必須就諸多社會相關面向的利益進行衡量來決定在怎樣的條件下予以介入，應該採取怎樣的手段介入，這時由不具民意基礎的司法機關來做這樣高度政策性的決定是否妥當也是個問題。

在台灣在欠缺明確的立法狀況之下，雖然法官可以透過概括條款來介入因應疫情大流行所造成的問題，即將民法作為一種紓困工具，但無可諱言，這必然造成司法機關的重大負荷，在這樣的負荷之下，司法機關是否願意主動積極的介入，也是我們不得不考慮的問題。故而要解決這樣困境的方法，最好的方式仍然是如同德國一般，由立法機關來進行相關的政策考量，透過立法的方式，將這些標準及效果予以明確化⁶⁹，讓司法機關在處理個案時可以更加簡便快速，以達到「紓困」的效果。

肆、結論

本文花了不少篇幅介紹德國民法施行法第240條第1段到第3段的規定，看德國如何透過對一般民眾生活上重要的契約關係加以介入調整，來因應新冠肺炎疫情大流行所帶來的社會與經濟生活之問題與困境，也就是介紹

註69：就算德國有透過立法的方式來進行明確化，仍有德國學者認為，這樣的立法還是不夠明確，需要司法機關進行更多的解釋與補充，參閱Schmidt-Kessel/Möllnitz，同註9，S. 1107。

德國如何透過這樣相關當事人間民事上契約權利義務調整的規定來進行「紓困」，即民法在此如何功能化作為一種紓困工具，來輔助對於疫情大流行的控制，希望藉此讓家裡解，針對疫情的法律問題，並非只有公法上各式各樣的管制措施或補助措施而已，民法也是可以對此發揮重要功效⁷⁰。

在台灣我們很幸運，因為疫情控制得當，所以基本上並沒有發生因為疫情大流行而造成社會與經濟生活情況大變更而陷於嚴重困境的狀況，所以我們似乎可以如同沒有疫情一般，「正常的」過生活，故而在法律面向上，好像也就是如同之前一樣，「正常的」運用既有的規定即可，但這種狀況不是「理

所當然」，尤其我們看台灣之外世界各國的情形。雖然我們都不希望真的發生疫情大流行而必須要採取極端及強烈的管制手段，進而對於民眾的社會與經濟生活造成重大的限制與影響，但這不妨礙相關行政機關及立法機關去思考，如果真的發生了最壞情況，該如何採取怎樣的作為因應，尤其是除了公法的手段之外，還有沒有其他的可能性，即民法作為輔助疫情控制的紓困工具的可能性，這也是一種「超前部署」的思考方式，而所謂他山之石可以攻錯，本文希望這裡所介紹的德國民法施行法第240條第1段到第3段規定，可以是台灣針對疫情在（民事）法制面向上進行「超前部署」的起點⁷¹。

註70：在某種意義上我們可以說，這樣的民法規定所造成的結果，就是社會成員間互相「紓困」，以德國民法施行法第240條1到3段的規定來說，就是大企業紓困給消費者及微型企業、出租人紓困給承租人，銀行紓困給借貸人，而這就社會連帶以及社會國原則的觀點來看，就是經濟上的強勢者在特殊困難情況下，就其能力範圍內有「義務」幫助經濟上的弱者，故而仍是有證立可能性，但無可諱言，這樣的規定也會對所謂經濟上強勢者之基本權（財產權還有契約自由）造成限制，所以「比例原則」在這裡也是需要加以考量。

註71：其實就有學者在德國民法施行法公布之後，就主張台灣應該要注意到民法是可以作為紓困工具的可能性，並點名作為民法主管機關的法務部應該要對此更有意識才對，至少該去理解德國民法施行法的規定，並提出相關立法計畫，要不然也可以全文照抄、翻譯立法，而不是置身於防疫之外，或只會用抓人辦人來防疫。參閱吳宗謀，「民法也可以『一兆救台灣』」，頻果日報，2020/4/7，取自：<https://tw.appledaily.com/headline/20200407/UKRBMK6XX42PP5Y54IBDEXQBKQ/>不過如同本文介紹，德國相關規定有相關的德國法規脈絡，直接照抄在台灣就解釋適用上可能會遇到許多問題。