

分層建築物的管理費與屬物債權

唐曉晴¹

1. 分層所有權與所有權的限制

所有權作為一種私權，是人對物最完全的支配權。然而，所有權也是人類社會共同生活的基礎制度，負有社會功能。所以，與權利相對應的，是所有權人所應負的義務，所有權作為權利與義務的總和這個概念現今已成通說²。權利和義務都是所有權的組成部分；義務也是所有權的重要內容。所有權人須負的義務越多，則其對物的使用、收益及處分便越受限制。

限制所有權的原因，不外乎對公益及私益的保護。因此，法律對所有權的限制又分為公法上的限制及私法上的限制³。原則上，前者所保護的是公益，而後者所保護的是私益，可是，何謂公益及私益有時亦難以劃分。無論限制是出於對公益或私益的保護，其共同目的都是為了建立一個安寧的社會，所以，皆可稱之為社會利益。

所有權的客體並不限於房地產，但對一般人來說，房地產所有權很可能就是最重要的一項所有權，很多都市人甚至將收入的大部分用於住房。當人的生活空間受到壓縮，人與人之間的接觸便越益緊密，而產生矛盾的機會便越來越多，法律所須兼顧的利益便越來越複雜。所以，房地產所有權在私法上的限制主要便源於相鄰關係。

為了解決人口膨脹所造成的居住問題，現代都市建築無不趨向高空發展。隨着多層或高層建築物的出現，原本不相識的人大量地集中在同一建築物之內，咫尺相鄰，但又各

¹ 中國社會科學院研究生院民商法專業博士研究生；澳門大學法學院物權法及債法講師。

² 1919年德國《魏瑪憲法》第153條第3項規定“所有權負有義務”；葡萄牙《民法典》1306條及澳門《民法典》1230條規定“物之所有人，在法律容許之範圍內及遵守法律規定之限制下，對屬其所有之物享有全面及排他的使用權，收益權及處分權。”；除此以外，法國及意大利《民法典》亦有相似的規定。

³ 公法上的限制的例子有：徵收及徵用，文物及自然環境的保護等；而私法上的限制主要源於相鄰關係。

自獨立生活。又由於經濟的發達，生產力的提升，人對居住環境的要求越來越高，而高層建築物的設施更日益齊備。

基於這些原因，居住於多層建築物內各人的相鄰關係亦與傳統的相鄰關係有所區別；各人在行使所有權的時候所受的限制亦比一般情況為多。舉一個簡單的例子，一所獨立房屋的所有人可隨時將其房屋拆掉重建，但分層建築物的所有權人便絕對不能將其分層單位拆建，因為其單位只是整個分層建築物的一部分，對該單位的破壞亦是對整個建築物的破壞，因而受影響的不單是該單位的所有人的利益，而且亦包括同一建築物內其他分層單位所有人的利益。故此，並非任一分層所有人可處分之範圍，這樣，分層所有權人之處分權便受到了一般所有權所沒有的限制。從所有權被限制的形態角度分析，分層所有權的所有權人便多了一份不作為的義務。又例如，獨立房地產所有人在建築物外牆壞了的時候可暫不修理，但分層所有人則不得不修理，因為外牆壞了會影響其他分層所有人。這裏，分層所有人又比一般房地產所有人多了一份**作為義務**⁴。

在分層所有權的領域，這樣的例子不勝枚舉。因而，無論從限制的直接對象上觀察⁵抑或從限制的形態⁶上觀察，分層所有權所受的限制都比一般房地產所有權為多。

從這個意義上說，分層建築物所有權是一種負有特殊義務、存在着特殊相鄰關係的所有權。這裏特殊的意思不是要突出其相鄰關係與其他不動產相鄰關係有質的分別，而是說其相鄰關係比傳統的不動產所有權緊密得多⁷。觀察澳門現行的法律，相鄰關係的規定既適用於一般不動產物權的權利人，亦適用於分層所有權的權利人。然而，由於分層所有

⁴ 根據傳統理論，從利益方面看，所有權是對物的直接及即時支配。原則上，所謂即時及直接支配並不須所有人作為。不但所有人不須作為，而且法律群體內的其他成員亦不須作為。因而，學理上稱與所有權相對的是法律群體其他成員所負的普遍消極義務。

⁵ 即使用、收益、處分、管理、占有等；參考黃宗樂，論所有權之限制，載民商法理論之研究，230頁，三民書局，1988年版。

⁶ 即容忍義務、不作為義務及作為義務；前揭論文，237頁及後續各頁。

⁷ 台灣學者謝在全認為應增加相鄰關係的規定以適應分層所有建築物的複雜關係；民法物權論，上冊，207頁，三民書局，1997年9月修訂版。

權的相鄰關係特別緊密，有關不動產所有權相鄰關係的規定存在各方面的不足⁸，因此須以特別的規定加以調整，而這些規定只適用於分層所有權。

2. 相鄰關係對所有權的限制作為所有權本身的內容

在債的關係裏，我們說關係人的一方（債權人）享有權利，而另一方（債務人）負有（給付）義務，雙方關係人之間猶如被一把法律的鎖扣連結起來。

在相鄰關係裏，我們亦可以看到有權利和義務關係的存在：權利人（所有權或其他物權的據有人）享有不被侵擾的權利，而義務人（即相鄰房地產的所有權人）則須負不作為的義務。

然而，法律在規定義務人的不作為義務時，並非為了在權利人及義務人之間建立起一種類似債權人／債務人之間的約束；不是要在兩個所有權人之間建立起一種法律關係，而是要擴大其中一所有權人權利的作用範圍，又同時限制相鄰所有權人權利的作用範圍。簡而言之，即劃定所有權的界限，亦即描述所有權的內容⁹。

葡國學者 Henrique Mesquita 認為這種關係並非普通的相對人之間的關係（債的關係）¹⁰，而只是所有權客觀限制與物的實際限制有偏差所造成的現象。換句話，在相鄰關係中，相鄰房地產所有人所負的不作為義務並非真正的債的關係¹¹，其產生並非源自任何債的淵源（例如合同、不當得利等），而是所有權本身的作用範圍。

⁸ 葡國學者 Sandra Passinhas 指出，葡國法學界主流學說認為不動產相鄰關係之規則適用於設立了分層所有權的建築物，然而，單憑相鄰關係的規定並不足以調整分層所有人之間的關係，因為在這個情況下很多時涉及到所有人的人格權（例如睡眠的權利，休息的權利等等）的保護，而相鄰關係主要是對所有權的保護。“A Assembleia de Condóminos e O Administrador na Propriedade Horizontal”，Almedina，2000年7月版，105頁及後續。

⁹ 謝在全在上述著作（205頁）中亦明言相鄰關係的性質為“所有權內容之限制或擴張”。

¹⁰ *Obrigações Reais e Onus Reais*，Livraria Almedina，Coimbra，1990版，94及後續頁；但其同一著作第97頁又指出意大利有司法見解認為這些關係亦可歸類為屬物債權。

¹¹ 孫憲忠，德國當代物權法，1997年7月版，195頁，當中提到“相鄰權的本質同樣是一項物權而不是請求權，因為該權利仍然具有排他的效力。”

3. 相鄰關係與屬物債權¹² (Obrigações *Propter Rem* 或 Obrigações Reais)

雖然相鄰關係並非真正的債權，但不同的物權人之間又或物權人與第三人之間確實會產生債權。當然，我們這裏所探討的並非某人因偶然因素，既是債的關係的主體，亦是物權人的情況。我們所探討的是只基於其物權權利人的身分而引發的債的關係的情況。換言之，即某人之所以成為某個債的關係的主體，乃完全源於其物權權利人的身分。

M. Henrique Mesquita 認為，只有當物權權利人因為該身分而負上「積極給付義務（即作為義務）」的時候，才產生真正的債權¹³。對於這種取決於主體的物權權利人身分的債權，稱之為「屬物債權（Obrigações propter rem）」¹⁴。屬物債權賦予其債權人請求債務人作積極給付的權利。

該作者之所以將屬物債權的概念收窄到上述範圍，主要是為了將相鄰關係排除在該概念之外，因為由相鄰關係所產生的義務只須仔細分析物權的概念便足以解釋清楚，不須另行創制新的法律概念^{14 15}。

在談及屬物債權的時候，很多時都會牽引出以下問題：

- (a) 屬物債權是否須遵從物權類型法定原則；
- (b) 當所有權人轉移其所有權時，屬物債權是否隨之自動轉移；即是說，當發生所有

¹² “屬物債權”一詞乃筆者對葡語 Obrigações Reais 之意譯，其概念範圍現時仍存在極大爭議；據 Henrique Mesquita 所述，德國法律概念中 Realobligacion 或 dingliche Schuld 與其相近，但範圍不完全一致，而德語 Reallast 一詞則一般譯為土地負擔（或“實物負擔”見孫憲忠，上述著作，254 頁）葡語為 Onus Real。根據該作者的介紹，德國理論界並沒有如拉丁國家的法學論著般重視屬物債權這個概念。

¹³ M. Henrique Mesquita 上述著作，29 頁，266 頁等。

¹⁴ 然而，即使該概念收縮到 M. Henrique Mesquita 所期待的範圍，依然有人認為沒有必要創設新的概念；因為該現象不過是簡單的非獨立之債 - 一種取決於物權權利人身分的非獨立之債。M. H. Mesquita 上述著作，註腳 45。

¹⁵ 葡國學說（例如：Antunes Varela, Das Obrigaçõesem Geral，第一卷，Coimbra，1994 年，第八版，71 頁）幾乎一致認為獨立性並非債的必需要件。

權轉移的時候，所有權的取得人是否自動受先前所有人因作為所有人之身分而引起的債的關係的約束。

關於第一個問題，或會認為可以簡單從「物權類型法定原則」的產生理由中找到答案。這樣，物權的創設之所以遵循「類型法定原則」而非「合同自由原則（源於私法自治原則）」，主要是物權都具有對世效力。物權所約束的不但是雙方當事人，而且還包括法律群體的普遍成員，因此，受約束者的利益應予保護。透過「法律類型」來將其特徵稍稍去抽象化，再加上這裏所說的類型法定原則指的是盡數（封閉）列舉，而不是開放列舉，潛在的受約束者因而更容易了解其內容。

然而，這個論證方法的前提是所有的屬物債權都會自動轉移，都會影響並後來的取得人，可是這個並不是我們的結論。

雖然上述理由不能使我們滿意，但我們還是認為屬物債權應遵守物權類型法定原則的，因為屬物債權根本就是所有權內容的組成部分。既然所有權遵循物權類型法定原則，屬物債權亦自當遵循，否則該原則對設定所有權所設的限制便會乘機門戶大開¹⁶。

關於第二個問題，M. Henrique Mesquita 認為並非所有的屬物債權都自動隨所有權的轉移而轉移，只有被稱為「流動債權（Obrigação ambulatória）」才會隨所有權的轉移而轉移，除此之外，所有的屬物債權均不會隨所有權的轉移而轉移。「屬物債權」的物權性只表現為其主體取決於作為物權權利人的身分，而並非一定要具有流動性。有些債權會因為物權權利人的身分而產生，但一經產生後隨即便變得完全獨立，脫離其賴以產生之物權¹⁷。

¹⁶ M. H. Mesquita，上述著作，287 頁及後續。

¹⁷ M. H. Mesquita，上述著作，345 頁及後續，亦可參看 Oliveira Ascensão 的 *Direito Civil – Reais*，Coimbra Editora，1993 年第五版，233 及後續頁，該著作認為屬物的法律狀況可分四種：1) 並不儲藏於任何法律關係的情況，即因公益或私益而對權利的限制，例如因限制買賣的規定而令某藝術作品的所有人受到影響；2) 積極主體屬物的情況，例如無記名式證券，誰是持有人便可對出票人行使權利；3) 消極主體屬物的情況，例如贈與人保留對層與物的某些權利；4) 各方主體均屬物的情況，即屬物法律關係，例如地役權，無論誰人，只要是供役地或需役地的主人便受到約束。另外亦可參看該作者的博士論文，*Relações Jurídicas Reais*，Livraria Morais Editora，1962 年版，當中對「屬物法律關係」作了詳細的研究。

因此，屬物債權的定義只限於：所有由於作為物權權利人的身分而產生，並促使該權利人作積極給付的債的關係。屬物債權無論是否具有流動性，一概遵循「物權類型法定原則」。

4. 分層所有人的義務、相鄰關係、屬物債權

按本文第一節的結論，分層所有人之間存在着特殊的相鄰關係；而根據 M. Henrique Mesquita 的分析，相鄰關係並非屬物債權，因此，倘若以三段論的方法分析，由於作為分層所有人身分而引起的權利義務關係亦絕非屬物債權，更非流動債權。

可是，上述結論成立的前提是其大前提與小前提都正確無誤，對此，我們有所保留。另外，本文的目的亦不是重新構築屬物債權的概念（雖然亦難免對該概念的一些特徵作調整），而是借該概念分析分層建築物的“管理費”問題。

既然是這樣，我們在簡單介紹了屬物債權的概念後，第二個任務便是要描述分層建築物的“管理費”，但要弄清這個問題，首先便要回顧一下何謂分層建築物的管理以及何謂“管理費”。最後，探討“管理費”是否屬物債權。

5. 分層建築物的管理作為分層所有人的義務

分層建築物的管理是分層所有權制度的核心問題¹⁸，亦是分層所有權特別立法的主要原因。

本文第一節提到，分層所有權是具有特殊相鄰關係的所有權，而相鄰關係主要保護的是私益。這裏的私益，應包括分層建築物內各所有權人對其獨立單位的享益以及對整座建築物的共同部分的享益，這些利益須得到全部分層所有人的“合作”才可完滿實現。合作的意思，既包括不作為，亦包括作為。分層所有人的利益不應由於其他所有人的作為或不作為而受到影響，當然，並非只有分層建築物的所有人才負有作為、不作為或容忍的義務，其他並非高層建築的房地產的所有人亦具有相同或相似的作為或不作為義務。例如，不得製造噪音或氣味滋擾鄰近房地產的所有人，在其房地產的採掘不能破壞相鄰房地產等等，既可適用於一般房地產，亦可適用於分層所有權，只是，分層所有權人所負的義務是

¹⁸ 拙文，澳門分層建築物管理制度中的若干法律問題及現實問題，載澳門大學法學院學生會成立十周年特刊，98 頁。

被強化或加重的義務，例如分層建築物共同部分的管理問題，任何分層所有人都有義務參與，其不參與不但會影響其本人可處分的利益，還會損害其他分層所有人的利益。

根據澳門《民法典》1327 條規定，“分層建築物之管理，包括一切旨在促進及規範對建築物共同部分之使用、收益、保存及改良之行為，亦包括其他按本章規定屬於分層建築物各機關職責範圍之行為。”

可見，共同部分的管理主要包括其使用及保存¹⁹，而在管理的每一個環節，都涉及分層所有人（或分層單位的使用人）的義務。分層所有人甚至“不可透過放棄其對共同部分之權利而不負擔就共同部分之保存或收益所必要之開支”（《民法典》1323 條 2 款）。

因而，共同部分的管理作為分層所有人的義務是毫無疑問的（但共同部分的管理本身亦是權利，原則上，只有分層所有人可行使對共同部分的“管理權”），這亦是所有權作為權利與義務的總和的良好例證。

6. 「分層建築物管理權」作為交易的客體的可能性

澳門的不動產買賣預約中，經常有關於分層建築物的“管理權”之歸屬的條款，而《民法典》1343 條亦似乎給人確認此種條款的有效性的印象。

原則上，主觀權利中的財產權一般均可處分（*direitos disponíveis*）²⁰，而所謂專屬權則唯有權利主體可享有或行使，不得移轉於他人。如損害賠償的請求權及股東議公司決議的權利等等，均為行使之專屬權。

¹⁹ 以共同部分作收益用途較為罕見，但並非不可能；例如建築物的外牆可出租予商業機構作掛設廣告牌之用。

²⁰ Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, Centelha, Coimbra, 1981 年版, 103-105 頁。

分層所有人對共同部分的管理權取決於作為分層建築物所有權人的身分，一旦該身分失去，上述管理權亦隨之失去。可是，澳門《民法典》1343 條的規定²¹則不免使人疑惑究竟分層建築物共同部分的管理權究竟是否上述之行使之專屬權，根據該規定，分層所有人可以無管理權，而非所有權人（例如用益權人、承租人、預約取得人等等）卻可行管理權。這是否意味着共同部分的管理權可以與所有權分離，獨立作為交易的客體？事實並非如此。

倘若所謂的共同部分的管理權指的是指定管理人的權利，則它只是分層所有人的成員權的其中一項內容，而上述成員權除包括共同部分的平常管理外，還包括參加分層所有人大會及作出表決權，參與訂定分層建築物之規章及就決議進行爭議等等。當然，我們也可以將之理解為整個成員權。

所謂「分層所有人的成員權」之性質類似社團法人之社員權，只是，社團法人之社員權以法人為前提，而由分層所有人所組成之團體並非法人。成員權之產生，乃是因為分層建築物之構造而導致各分層單位及共同部分的權利歸屬以致所有人對各部分具體使用上之密不可分之關係，因而作為成員的資格並不取決於各分層所有人的獨立意思表示。假若某人取得某個分層建築物獨立單位的所有權，則根據分層所有權制度，他自動享有成員權。成員權之內容既包含權利，亦包括義務；分層所有權人不須為其取得作獨立的意思表示，但也不可單獨放棄成員權而保留分層所有權的其他權利內容。

所以，無論上述管理權所指的是成員權的整體或成員權的某些內容，其性質均屬非財產性，且應由權利人專屬行使，**不得獨立移轉**。實際上，澳門《民法典》1343 條的規

²¹ 該規定之標題為“分層建築物之所有人就平常管理所擁有之權利與負擔之轉移”；澳門《民法典》引入了一個原葡萄牙《民法典》所沒有的規定，在其 1343 條規定在分層建築物的獨立單位發生用益權、租賃、預約買賣的情況，推定管理權分別移轉給用益權人、承租人及預約買受人。然而，對於均為債權關係的後兩個情況，當事人可憑相反協議排除候補規定的適用。這個推定可部分解決發展商把持“管理權”的情況，但由於雙方當事人可憑協議作相反協定，而一般的發展商均為合約的起草人，較容易操縱合約條款，故“管理權”的行使更取決於當事人對爭取自己權利的積極性（例如儘快舉行分層所有人大會）。可是，若從經濟角度分析，分層所有人的積極性又關係到該極利之行使究竟是否為所有人帶來足以補償其時間及精神損耗之實際利益。一般人未必都願意為了追求“法理念”而浪費時間。

定並非認為該權利可獨立移轉，而是將上述成員權的概念化整為零，將分散後的部分成員權（該法條稱之為平常管理的權利與負擔）的享有資格作出改動，從原來的分層所有權人變成分層單位的實際支配者（甚至可簡單理解為行使有依據占有²²的占有人），而另外一些則繼續由分層所有人所享有。分層所有人當然可以同時是實際支配者，可是，有時所有權卻與事實管領分離。

現行法律規定自有其現實意義²³，可是，從法理上分析，上述規定卻難以理解。

分層所有權中的成員權乃所有人之權利，與所有權人之身分密不可分。分層所有人雖自動享有成員權，但亦同時負有各種責任及義務。原則上，所有權是趨向於持久的，而債權則以其流動性為特徵，且自成立開始即以消滅為目的。

根據主流學說，占有乃事實狀態，並非權利。占有既可隨物權而產生，亦可隨債權而產生，有時候，甚至不須依附任何權利而產生。在上述問題上，《民法典》將事實管領者置於最完全的物權權利人 - 所有權人之先實值得商榷。我們在本節提到，分層所有權中的成員權內容十分廣泛，其中包括了投票決議的權利。試想一下，如某承租人的租約只有半年，而他卻可以行使成員權中的投票權，作出影響所有權人的決議（例如修改管理規章的決議），這樣的結果合理嗎？幸而《民法典》的規定並沒有如此疏忽，上述 1343 條在給予有特定依據的實際支配人『平常管理的權利』之同時，亦限制了平常管理的範圍。該條第三款即將一些對分層建築物或其分層所有權制度有重大影響的事宜剔除出『平常管理』的範圍之外。問題是，《民法典》在說明何謂平常管理之時，一時採取消極的舉例列舉方式，即只列舉出那些情況不屬於平常管理，一時又以「隱藏性的引用」方式進行法律擬制。這種立法模式一方面顯示了立法者本人對平常管理的概念與範圍的不肯定，另一方面，亦與所有權作為內容不確定的權利之概念不符。一般來說，定限物權與債權的內容均為確定，而所有權的內容則無窮無盡。根據《民法典》1343 條的規定，『平常管理』概念之不確定與所有權內容之不確定兩者之間很容易發衝突。

由於上述規定之文義十分清晰，即使法律使用者希望透過法律解釋將該規定中之受益權人、承租人及預約買受人理解為所有權人之代理人亦不可能，因為法律規定被代理人

²² 《民法典》1183 條。

²³ 請參看拙文“澳門分層建築物管理制度中的若干法律問題及現實問題”第 5 節。

之權力並不會因代理人的出現而被排除，可是上述規定卻明顯將所有權人的成員權（法典稱“就平常管理所擁有的權利與負擔”）部分排除。我們認為，無論益權人、承租人或預約買受人都可行使成員權，但只能作為分層所有人的代理的方式。而且亦不必將成員權分為『平常管理』與『非平常管理』兩部分。

假如上述規定的目的是為了符合一般民眾的期待，避免所謂的“管理權”被發展商所把持，則筆者認為，解決問題的最終方法還是簡化或加快所有權轉移的行政程序。最近政府公佈了關於減低物業轉移稅稅率及簡化徵收手續的消息，我們相信其方向是正確的，但由於相關法律尚未公佈，其實施效果尚難以預料。

7. 澳門分層建築物“管理權”與實際管理工作 自主管理的可行性

分層建築物的“管理權”（實質為成員權之部分內容）雖不可移轉，但實際的管理工作卻不必一定要由分層所有人擔任。試想下一座高級住宅的所有人有誰願意幹清潔外牆、樓梯等工作？

無疑，共同部分管理的行使權自然應屬分層所有人，但由於分層所有人數目眾多，故必須以團體的形態出現，該團體應視為「無法律人格之社團」²⁴。

澳門《民法典》1329 條規定，共同部分由兩機關負責管理，其一稱為分層建築物所有人大會，另一稱為管理機關。分層建築物所有人大會雖為管理事宜之最高權力機關，但並非執行機關，因此，日常工作主要由管理機關負責。

然則分層所有人大會及管理機關與團體之間究竟存在哪種關係？

首先，從法律的規定（《民法典》1329 條），我們可以看到兩個機關，其結構與關係就如公司的股東大會與董事會，而管理機關乃由分層建築物所有人大會選出及免職的（《民法典》1355 條），情況亦猶如公司的股東大會選舉董事會一樣。管理人亦有如公司董事一樣，可收取報酬。基於這些共性，有作者認為管理機關與管理團體的關係是一種新的合同

²⁴ 關於該團體的法律人格問題，我們經已在另一場合探討過。當時，雖然我們亦傾向於將之歸類為無法律人格之社團，但因時間所限，考慮未周，故未有明確下判斷，但近日有葡國作者經已作出上述之結論，而我們亦表贊同。（Sandra Passinhas, A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal, Almedina, 2000 年 7 月版, 172-178 頁）。

類型 「管理合同」關係²⁵。而合同的雙方則為，由各分層所有人組成的、透過所有人大會決議形式表達其意思的一方²⁶；管理機關作為合同的另一方。

然後，《民法典》1356 條又規定分層建築物的管理(工作)得“由第三人擔任(負責)”，而“第三人”與管理團體或管理人的關係為「提供勞務合同」的關係(1356 條)。

這樣，我們可歸納出以下結論：(a)無論在任何情況，分層建築物均有兩個機關，一個為分層建築物所有人大會，另一個為管理機關；(b)由於法律分別規定了由**管理機關管理**的情況以及由“**第三人**”管理的情況(《民法典》1356 條)，因而，“管理機關”與“第三人”一定不是同一人或同一組人。問題是，法律亦沒有說明“管理機關”的成員是否一定要具有分層所有人的身分²⁷；這樣，1356 條所謂的“第三人”究竟指的是甚麼人呢？我們都知道，法律上第三人的概念其實並不是統一的，在不同情況下有不同的範圍²⁸，因此，該條所指之第三人是分層所有人以外的任何人嗎？如果是，則難明何以分層所有人與非分層所有人擔任管理的實際工作會有不同對待；(d)法律並無明文規定究竟與“第三人”之提供服務合同應由誰訂立，若比照與管理機關的情況，則由分層所有人大會以決議的方式作出該行為應無異議。倘若如此，則可發現，“管理機關”與公司的“董事會(現行《商法典》亦稱管理機關)”有所不同，因為公司的董事會可以由股東或非股東董事甚至股東及非股東董事混合組成；而法律對兩者之間並無差別對待。最後，在公司成立後，對外代表公司及以其行為約束公司(或以公司的名義行事)的應為“董事會”，而非股東會。

綜合上述觀察發現，《民法典》的規定實際上極為複雜。

法律說“分層建築物的管理包括一切旨在促進及規範對建築物共同部分之使用、收益、保存及改良之行為”，其目的就是確保分層建築物的共同部分可正常使用、收益及保存，而共同部分的正常使用、收益及保存又是各分層所有權人得以對其單位作正常使用、

²⁵ Sanra Passinhas, 上述著作, 192 頁及後續。

²⁶ 作為合約的一方明顯表示了其作為一個共同利益的中心。

²⁷ 或其他身分，如《民法典》1343 條所指之受益權人、承租人、預約買受人等實際使用建築物的人；抑或可以是其他任何人，甚至法人？

²⁸ 例如：Orlando Carvalho 一直強調“善意上的第三人”與“登記上的第三人”之分別。

收益及處分的前提，例如，大廈的升降機是分層建築物的共同部分²⁹，但倘若升降機因缺乏維修而不能運作，則不但各所有人不能正常使用共同部分，而且也難以正常使用其專屬部分。

分層建築物的管理所涉及的行為多種多樣，可因各建築物的客觀情況及各所有人的要求不同而有所分別。一般包括建築物出入口的保安工作、各共同部分的清潔、維持升降機及共同部分的照明系統的正常操作、建築物外牆的維修保養、監管康樂設施的使用等等。由此可見，這些工作是極為繁瑣及細微的，所涉及的層面也多。

一如本節開始時所述，在實際生活中，由分層所有人幹清潔外牆、樓梯等工作幾乎是不可能發生的。除此之外，其中一些工作更須要有足夠的設備及專業知識才能進行，例如升降機的維修等。

因此，學理上所謂的自主管理的情況很難發生，只有在結構簡單、單位數目較少的舊式分層樓宇中才可見到。

大多數的分層建築物都是由專業管理公司進行管理。倘若這些由專業管理公司管理的情況就是《民法典》1356 條所描述的“第三人管理”的情況，則我們可以肯定管理公司並不同於“管理機關”。根據法律規定，“第三人”（管理公司）與分層所有人的關係是一種『提供勞務合同的關係』³⁰。

倘若如此，則專業管理公司還須要負管理機關所應負的義務嗎？例如執行分層所有人大會的決議、召集分層所有人大會、提交帳目等等。

理論上是不需要的，因為管理公司與分層所有人之間只存在合同關係，其權利義務應以合同為依歸，除非將一切管理機關的義務都轉錄到合同中，否則管理公司並無上述義務。

可是這樣一來，當管理的實際工作都由專業管理公司負責的時候，『管理機關』便似乎變成無事可為，再加上作為管理機關的成員一般沒有報酬，故現實生活中分層所有人選

²⁹ 《民法典》1324 條 1 款 e 項。

³⁰ 由於澳門民法並沒有賦予管理團體法人資格，因而，管理合同必須由管理公司與各分層所有人個別簽訂。至於各所有人與管理公司所簽訂之合同內容是否必須相同，則法律沒有規定。

舉管理機關的情況猶如鳳毛麟角。大部分分層所有人更將管理公司視為法律規定的管理機關，甚至很多學述著作在談論這個問題時，同樣強的管理人的各種義務，而忽略了真正進行管理工作的是“管理公司”而不是法律所規劃的管理機關，其謬誤就猶如將「分層所有人大會」視為社團一樣。

可見，法律的邏輯與現實生活經常存在巨大的落差。澳門《民法典》關於管理工作的規定都圍繞管理機關而設，但現實生活中，我們找到按分層所有權制度建成的建築物，但卻找不到管理機關，也難以發現自主管理的情況。現實中最常發生的是“由第三人管理”，由於法律將這種情況視為一種「提供勞務合同」的關係，所以，應適用民法總則中大部分的規定（最基本的是弄清法律關係的主體以及該主體有無相關的行為能力，在此處這兩個問題都具有複雜性）以及債法中關於合同的大部分規定，反而分層所有權制度的規定基本上與之無關。這樣，法律雖然規定管理機關可召開分層所有人大會，但卻因無管理機關而無人召集分層所有人大會。法律還規定管理機關須為建築物購買保險，但也因為管理機關的不存在而無人理會。

8. 因管理工作而產生的費用與屬物債權

從以上分析可見，分層建築物的管理包含多重意義，而所謂“管理費”在法律上亦沒有一個統一的概念。分層建築物共同部分的管理會產生各種不同性質的開支，這些開支都須要由分層所有人負擔，從一個廣義的角度，我們都可以將之稱作“管理費”。這些開支包括：《民法典》1332 條所述之“保存及收益方面的負擔”；1335 條所述之更新工程之負擔；1336 條所述之“必要及急需之修補”所作之開支；1337 條所述之因“建築物之損毀”而作重建之開支等等。

本文第 4 節中提到了屬物債權及流動債權的概念，現運用該概念分層建築物的管理費進行分析歸類。

無論管理費所指的是上述那一種開支，我們都可以肯定只有分層建築物的所有人（或實際支配人）才須負擔；

這些“負擔”³¹均構成相關權利人的積極給付 - 金錢給付；

³¹ 這裏的負擔對應葡語“encargos”；而不是另一同樣譯作負擔的法律術語“onus”；

因此，根據第 4 節對屬物債權的定義，均為屬物債權。

可是，正如 Henrique Mesquita 一再指出，並非所有的屬物債權均具有流動性。

倘若分層建築物由第三人管理，則由此而引起之給付義務不過是簡單的合同責任，絕不會是上述屬物的流動債權³²，其發生的直接原因是合同的約定。當然，其中一方為分層

³² 這個結論只是根據澳門現行法律及直接衍生澳門現行法律的葡國法學理論作分析。其他國家的立法例可以有不同規定。例如：西班牙關於分層所有權的 49/1960 號法律（及其後 2/1988 號法律，3/1990 號法律及 10/1992 號法律對該法律的修訂）第 9 條便將上述各種開支納入“所有人的義務（obligaciones de propietario）”之中，而這些開支會隨所有權的轉移而轉移給新的取得人。因此，可視為我們提到的「流動的屬物債權」。然而，該法律為保障取得人的利益，又規定轉移人須於不動產轉移契約上聲明所欠費用之數額，另外，上述之可轉移開支亦僅限於與分層單位轉移行為同年及上一年份之開支，而有償取得人則對非表見之開支不須負責。資料來源：Derecho de Propiedad Horizontal, A.Ventura-Traveset Y González, Bosch 出版社，1992 年 10 月第 5 版，288-296 頁。由於本人西班牙語水平有限，為免誤導，特將該法律條文原文摘錄如下：Serán obligaciones de cada propietario : 1. Respetar las instalaciones generales o en provecho de otro propietario incluidas en su piso. 2. Mantener en buen estado de conservación su propio piso e instalaciones privativas, en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios, resarciendo los daños que ocasione por su descuido e el de las personas por quienes deba responder. 3. Consentir en su piso las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas por la creación de servicios comunes de interés general, acordadas por las cuatro quintas partes de los propietarios en las condiciones previstas en el artículo siguiente, teniendo derecho a que la comunidad le resarza los daños y perjuicios. 4. Permitir la entrada en su piso o local los efectos prevenidos en los tres apartados anteriores. 5. Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. **Al pago de estos gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente estará afecto el piso o local, cualquiera que fuere su propietario actual y el título de su adquisición, siendo este crédito a favor de la comunidad de propietarios preferente a cualquier otro, y sin perjuicio de las responsabilidades personales procedentes. En la escritura por la que se transmita el piso o local a título oneroso deberá el transmitente declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos o, en su caso, expresar los que adeudare; el transmitente a título oneroso, quedará sujeto a la obligación legal de saneamiento o por la carga no aparente de los gastos a cuyo pago esté afecto el piso o local.**

所有人（或實際支配人）之身分，否則便不會因為使用分層單位而須作上述負擔，亦不須簽訂管理合同。然而，這種關係與一般的債的關係並無不同，澳門《民法典》關於債的概念本身便不要求“債”須獨立於其他的法律關係，這時，管理公司與某一分層所有人的債權債務關係並不會因所有權人將其分層單位轉移給其他人而自動隨之轉移，該債務亦不會自動以分層單位作物的擔保，管理公司只可以向原來的所有權人請求給付。可是，由於不動產的轉移並不取決於管理費的清付。很多時，即使原所有權人將分層單位出售他人，管理公司亦無法得知。即使知道，但正常的情況是，一旦原來所有人出售單位後，他便與該建築物失去聯繫，管理公司亦難以再將他尋獲及進行追究。

與此情況不同的，是《民法典》1336 條所述之必要及必需之修補之負擔，倘若上一手的分層所有人並未為修補支付費用，下手所有人亦不能倖免，因為在取得該分層單位之所有權時，取得人應將有關費用從交易價上扣除。

可是，正如本文註腳 31 點所引之西班牙立法例，將上述之一切開支或負擔都規定為流動的屬物債權亦並非不可行。既然我們承認上述開支均為分層所有人所必須承擔之義務，而該義務又與建築物的妥善使用密不可分，加上對相關的債權人來說，唯一可靠的保障就是需要其服務的住宅單位³³，因此，將之規定為流動的屬物債權亦無妨，因為某項債權到底是否流動的屬物債權實際上是立法的選擇問題。當然，如該債權非隨附於有關的物，則不可能將之定為屬物債權，亦無所謂之流動屬物債權。但管理費的問題卻絕對是屬物債權，假如管理公司的債權得不到保障，最終損害的亦只是分層所有人本身。

可是，簡單地套用流動的屬物債權這個法律概念反過來亦會產生不合理的後果。設若任何情況之下“管理費”都自動移轉給取得人，則原所有人的債務不履行反要取得人承擔法律後果，於法理亦不合。

³³ 倘若我們在考慮物權的性質時，不以絕對的債權主義理論為依據的話，則可以認為需要管理服務的是分層建築物，而不是其所有人。所有人隨時可以改變，但分層單位無論由何人擁有均須要進行管理。因此，解決這個問題的重心在於令到分層單位的取得人在其取得之時有可靠的途徑知道究竟有無欠費或欠費多少，從而將之計算在交易價金之內。

我們的意見認為，只要如上述立法例一般，規定分層單位的轉移人必須在轉移契約上聲明所欠之費用³⁴（又或者選擇與該立法例不同的做法，除規定轉移人作出聲明外，還須出示給已繳付上述費用的單據。其實澳門實際生活中早有類似的交易習慣）。這樣便可保障對建築物進行管理的投入人力物力的專業管理公司的債權得到實現，亦保障分層建築物不致因部分人不遵守義務而導致缺乏管理，影響其他分層所有人。

³⁴ 可是即使這樣規定亦難以顧及所有利益：雖然，法律可規定轉移人必須作聲明及出示單據，但如轉移人違反法律規定轉移會產生那些後果呢？似乎只有兩個可能。其一為該轉移行為非有效（無效或可撤銷），但此法並非善法，因為最終反而令法律所欲保護的取得人受損；其二乃認為有關費用對取得人不生效力，因此仍然由原所有人負責，可是這樣一來，我們似乎又返回原地，即這時**管理費便不再具有流動屬物債權的特徵**，但是否符合某個法律概念其實並非法律的主要考慮，法律所考慮的是能否實現某種目的（規範意旨）。所以，“管理費”在某些情況下可以是流動屬物債權，在另一些情況下亦可以不是。