

2012/07/23

法務省
民事局
参事官室御中

NPO 建築ネットワークセンター

理事長 小川 満世

区分所有法勉強会代表 中野 誠

〒169-0073 東京都新宿区百人町 1-20-3

Tel 03-5386-0608 Fax 03-5386-1.65

www.Kenchikunet.org E-mail:kenchikunet@d2.dion.ne.jp

要望書

①はじめに

私たち NPO 法人建築ネットワークセンターは、1995年1月の阪神淡路大震災が住宅災害であったことから、防災まちづくりを目指し1996年12月任意団体として設立し、欠陥住宅被害者の「駆け込み寺」として活動して参りました。その後、2002年5月東京都の NPO 法人の認可を受け、事業を展開して参りました。私たちは、建築士、まちづくり研究者、マンション管理士、弁護士、社会福祉等の専門家と生活者が結集した会員制の NPO 法人です。

②区分所有法研究の経過

今日まで2000件に及ぶ相談業務を取組んできました。当初は、欠陥住宅問題が主でしたが次第にマンション問題の相談が増え、今日では大半がマンション相談依頼が主となっています。中でも、区分所有法への知識不足、誤解等により生ずるマンション管理のトラブルが続出し、その解決のために、弁護士と建築士、マンション管理士による独自の「区分所有法研究会」を立ち上げ、毎月一回、延べ27回にわたって勉強会を開催して参りました。

そうして、持ち込まれるマンション管理組合やマンション住民の相談解決に奮闘してきました

③区分所有法改正への提言の目的

こうした取組みの過程の中で、私たちは、区分所有者の立場から、マンション管理組合及びマンション住民が抱える現実の問題を解決するために、マンション管理上の問題と区分所有法の矛盾点を痛感し、解決策を具体的に提案することにしたものです。

今回その一環として、標記にお示した通り、区分所有法上の管理者制度と規約上の理事会制度の整合性についての不明確さが、マンション管理組合運営に齟齬を来すものと存じ改正の必要性を提言する次第です。なにとぞご検討下さるよう要望する次第です。

記

区分所有法 25 条第 1 項の条文の、「規約の別段の定めがない限り」を、原則として削除する法文改正への提言

管理者・理事長を解任する方法

——誤解を呼ぶ解釈を許す区分所有法第 25 条は、瑕疵のある法文では?——

I. 区分所有法の管理者制度と規約上の理事会制度の整合性を求める

区分所有建物の管理制度として、区分所有法が管理者制度を採用し、管理者としての独自の義務と権利(例えば、34 条 1 項・2 項、43 条)を規定しています。その上で、標準管理規約では、理事会制度を採用しています。しかし、規約では理事長を管理者(判例では、規約で定められていなくても理事長を管理者としています。)としていながら、区分所有法上の管理者の権利義務との関連性についての規定はありません。そして、区分所有法にも理事会としての管理体制については、何一つ規定されていません。

しかし、現実の大多数の区分所有建物の管理体制は、規約で規定された理事会制度を採用していると考えます。

しかも、管理者(理事長)の解任(選任ではありません。)方法について、区分所有法第 25 条 1 項は、「規約で別段の定めがない限り」といった、「規約で別段の定め」について、法律の解釈での曖昧さを残したままで、理事会制度での理事長の役割と権利の規定との整合性についての規定が一切ありません。

区分所有法上の管理者制度と規約上の理事会制度の整合性が無いままに、25 条 1 項の条文は、「特定の者を管理者とすることが規約で定められていない限り、管理者(理事長)を解任する場合は、集会の決議が必要」とすべき旨を明文化した条文でないために、少なくとも解任方法や「規約の別段の定め」の解釈に混乱が生じていると考えます。

したがって、この問題を立法的に解決するとすれば、区分所有法25条1項について、管理者の解任については、「区分所有者は、集会の決議によって管理者を解任することができる。」として、解任についての「規約に別段の定めがない限り」を削除すべきだと考えますし、あるいは、区分所有法としての規約上の理事会制度での理事長(管理者)の解任方法の規定を明確にすべきだと考えます。

「コンメンタールマンション標準管理規約」p117において「標準管理規約は本条(標準管理規約第 35 条…注)で役員選出のみ定め、解任について規定していない。48 条 13 号に『役員を選出および解任』が総会の議決事項であると定められているだけです。

役員は総会で選任しているのであるから、解任も同様の方法で行うのが通常であるが、法律の専門家ではない役員や組合員にわかりやすいように、本条(標準管理規約第 35 条…注)に区分所有法 25 条の解任について規定することが望ましい。」とされているのは、そのことを指しているのではないのでしょうか。

※ 管理者あるいは理事長を解任する条件は、3 つに分けられる

このことを考えるとき、区分所有法の管理者制度と規約上の理事会制度との関係についての明確な法律上の整合性のある規定がない現在の状況では、①規約での理事会制度はないが、管理者が存在している場合と②理事会制度がある場合の 2 つに分けて考える必要があると考えます。

これら以外の方法として、どちらの場合でも通用する法 25 条 2 項による裁判所への管理者(理事

長)解任請求があります。

①規約で理事会制度がなく、管理者が存在している場合。

管理者の選任方法としては、法 25 条 1 項に基づき、集会で選任される場合と管理者の氏名が規約で定められる場合以外の規約の別段の定めによる何らかの方法があります。

集会で選任された管理者は、集会で解任する以外の方法はありません。その後は、改めて集会で選任するか、規約で定める他の方法で選任するか規約で管理者を定めることになります。

規約で定められた管理者は、規約改正手続を経て、管理者解任する以外の方法はありません。その後は改めて規約で管理者を定めるか規約で定める他の方法で選任することになります。

規約で定める他の方法で選任された管理者の解任方法については、新たに規約で定めていなくてはなりません。

なお、理事会制度がないので、理事の互選で理事長を選んだとき、規約の定めがなくても民法の委任の規定に基づき、理事会で解任決議ができるとの規定は検討する必要はないと考えます。

②規約での理事会制度が有り、理事会の互選で理事長が選任され、その理事長が管理者となっている場合。

「理事長(管理者)を理事会決議で解任できるか」の問に対しては、3 つの回答が考えられます。

1. 2 段階の手続で理事長を解任する方法です。

一段階目では、理事会で理事の互選で理事長を選んだのだから、当然理事長を選びなおすことは許される(民法の委任の規定)と考え、理事長を選びなおします。すなわち、理事長の解任です。

この段階で、理事長(A)が自発的に理事を辞める(民法の委任の規定)ならばすべては解決です。自主的に辞めない場合は、2 段階目として、新たな理事長(B)を理事会で選び直した後、理事長(A)の管理者の資格剥奪の集会決議を経て、理事長(A)を正式に解任します。

何故ならば、区分所有法上は、理事長は、管理者です(判例によっても・標準管理規約によっても)。理事会は規約でできた執行機関であり、そこで選ばれた理事長は、規約でできた理事会を代表するものではありませんが、同時に区分所有法上の管理者でもあります。

したがって、理事会では、理事会の代表としての理事長は辞めさせることが出来得るとしても、区分所有法上の管理者を止めさせることはできないことになります。

すなわち、理事会で理事長は交代させ得るとしても、管理者である理事長は「規約の別段の定め」か、集会の決議でしか辞めさせることはできないことになります。

この場合、もし、管理者(A)の解任のための集会招集請求がなされなかったり、集会招集請求がなされたものの集会において管理者(A)の解任が決議されなかった場合には、問題解決の方策がなくなることになります。

以上のことは、理事会で理事長を選び直すという一見もつもらしい考え方をとった結果、管理者(A)の理事長としての職を解きながら管理者(A)という資格は従前どおり有するとして理事長・管理者を分離し、新たな理事長を選任しながら、管理者がA・Bの2名になるか、新たに

選任された理事長は、選任されながら管理者(B)の資格がないという問題が生じることとなります。

このまどろっこしさは、管理者制度と理事会制度を並列させて、2段階の手続きで理事長を解任せざるを得ない方法の欠陥であり、この欠陥の生じた基には、理事長と管理者の分離の考え方があると考えます。

したがって、理事長は、規約上で区分所有法上の管理者でもあるため、理事会で現理事長の理事長職を解き、新たに理事長を選び直すことができるとする考え方について重大な矛盾を抱えたままです。

この二つの段階を踏む解任方法が、区分所有法の管理者制度に対して、規約上で理事会制度を設け、その整合性に対する対策が示されていないことから来る、現在の区分所有法の問題点でもあると考えます。

25条1項の規定振りが、この管理者の特殊性から来る、規約上の理事長の役割と法律上の管理者の役割の調整を一切取っていないために、解釈上の問題が生じています。

そういった意味では、問題点が多い規定であり、理事会制度との整合性を持った条文にすべきだと考えます。

2. 直ちに、集会決議で解任する方法

理事会の決議を経ることなく、直ちに集会決議によって、管理者(理事長)を解任させることのできる、区分所有法の原則としての方法(25条1項)があります。

区分所有法には、区分所有者に与えられた、管理者(理事長)解任を議題・議案とした34条3項の臨時集会の招集請求権があり、あるいは、規約上での監事の臨時集会招集権があります。

集会の招集権は理事長(管理者)にあることが法定(法34条1項)されているために、辞めさせられそうな理事長(管理者)自らが集会の招集をするとは考えにくい場合も有ります。

したがって、34条4項などは、そうした場合に備えて、法定された方法だと考えます。

又、監事の集会招集権は、法人管理組合ではなくても、規約で監事としての役職が決められていれば、当然に持っている権利だと考えます。

3. 解任方法として「規約の別段の定め」の効果は?

区分所有法第25条の「区分所有者は、規約に別段の定めがない限り集会の決議によって、(規約の別段の定めによって…注)管理者を選任し、又は解任することができる。」との規定がありますが、解任についての「規約で別段の定め」の効果は、無制限ではなく、「規約で理事長(管理者)・理事(役員)氏名を指定した場合の解任(選任ではありません。)」は、『規約の設定・変更』に当たり、特別決議事項となる」旨の定め以外は、効果がない規定であると考えます。

何故なら、「規約で別段の定め」として「理事長(管理者)を理事会決議で解任できる」と定めたとしても、先の「2段階の手続きで理事長を解任する方法です」で示したと同様に、規約上の理事長職を解任できたとしても、「理事」を解任することは出来ないのであり、最終決着は、集会に拠らなければならないからです。

集会決議の方法としては、解任決議を突きつけられた理事長(管理者)が自ら積極的に臨時集会を招集する可能性が薄いため、法としても34条4項の規定を定め、標準管理規約でも監事の制度を設け、監事招集による臨時集会開催の可能性を認めています。

③裁判所への管理者(理事長)解任請求

集会などで、解任請求の議案が否決されても、区分所有者が一人でもできる裁判による解任請求の訴え(法25条2項)があります。

※区分所有法には理事の選出・解任の規定はありません。

理事(役員)については、規約上の役職であり、法律上で何ら定められていないことから多数の矛盾が吹き出します。

25条で原則、集会での選出・解任とされ、規約の別段の定めとして選出・解任の条件を定めることができるのは、管理者についての規定でしかありません。そして、その管理者選出・解任については、規約の規定がない場合でも、区分所有法の一般規定である民法の委任規定が適用できると考えられています。

したがって、理事の選出・解任については、何ら法的な制約がない中で、一応、法における管理者の選出・解任に準ずる方法が許されると考えられていると思われます。

しかし、標準管理規約での理事の選出・解任については、第48条13号において、総会決議を必要として、「役員を選任及び解任並びに役員活動費の額及び支払い方法」とされ、それを受けて、標準管理規約35条2項で、「理事及び監事は組合員のうちから、総会で選出する」とされています。

なお、これらは規約での定めでしかないため、区分所有法の管理者の選出・解任規定を準用し、理事の氏名が規約で定められる場合以外の規約の別段の定めも考えられます。

この場合、選任方法については、受任者の承諾を前提としていることもあり、幅広く認められても、それほど問題はないと考えます。

理事会を構成する理事が組織もされていない理事会で理事を互選するなどといった方法は取り得ませんが、例えば、「団地などで階段室ごとに輪番制で理事を決める」といった方法等は、氏名が規約で定められる場合に近い方法であり認められると考えます。

しかし、規約の定めとはいえ理事の解任方法に「規約の別段の定め」を無制限に定めることには多くの問題を生じさせると考えます。

そういった意味では、標準管理規約で、「役員解任については総会決議を必要としている」とは、重要な意義をもつと考えるとともに、法律的にも、管理者の解任(選任ではありません。…注)が集会決議でしか効果を示さないのですから、規約上の取り決めとはいえ、「規約で理事氏名を指定した場合の規約改正による解任方法以外に集会決議以外の手段で解任(選任ではありません。…注)できるとの取り決めをすることは矛盾があります。

したがって、法律的にも、何らかに手段で、この矛盾の解消すなわち、「規約で理事氏名を指定した場合の規約改正による解任方法以外、理事の解任(選任ではありません。…注)は集会決議でしかない」とされるべきだと考えます。

なお、標準管理規約第 48 条の「役員を選任及び解任は、総会決議による」とされている規定は、区分所有法の確認規定でしかないと考えています。

そして、法で規定されている「規約での特定の理事長(管理者)の選任解任」以外の条件は、標準管理規約でも、別段の定めとしての、選任についての条件は規定していますが、解任の条件については、何も規定していないことは、注目に値します。

II. アドバイザーの見解

管理者(理事長)の解任方法についての区分所有法の規定について、区分所有法の構成から検討をくわえた、アドバイザーの見解を示します。

- 1 理事長の解任について、建物の区分所有等に関する法律25条1項は、「区分所有者は、規約で別段の定めがない限り集会の決議によって、管理者を解任することができる。」と定め、同条2項は、「管理者に不正な行為その他職務を行なうに適しない事情があるときは、各区分所有者は、その解任を裁判所に請求することができる。」と定めています。

マンション標準管理規約には、理事長(管理者)の解任についての定めはありません。

- 2 管理規約に、「理事会決議で理事長を解任できる。」との定めがない場合(通常の管理規約の例)理事会決議で、理事長を解任できるかについて

ア 理事長が管理者でない場合(他に管理者がいる場合)は、理事長は理事会内の長に過ぎないので、理事会決議により理事長を解任できる。＝民法651条(委任の解除)による。

イ 理事長が管理者である場合は、建物の区分所有等に関する法律25条1項の集会の決議または同条2項の裁判所への解任請求によるほかに理事長(管理者)を解任することができず、理事会決議で理事長(管理者)を解任することはできない。

ウ なお、理事会で理事長解任決議をしたところ、理事長が解任決議に対し異議を申し立てなかった場合は、理事長の辞任とみることができる。

- 3 管理規約に「一定数以上の理事の決議により理事長(管理者)を解任できる。」との定めをした場合＝本件設問の場合＝

*理事長が管理者でない場合は、前項アになる。

A説 理事長の選任の場合と同様、法25条1項の「規約で別段の定め」があるとして、理事会決議で理事長(管理者)を解任することができるとする考え方

B説 理事長は選任の場合と異なり、理事会決議で理事長(管理者)を解任することができないとする考え方

4 検討経過

ア 法25条1項は、『規約に別段の定めがない限り』との規定の仕方になっており(＝法38条も同文言)、法の他の条文11条2項、14条4項、18条2項等の『規約で別段の定めをすることを妨げない』と規定の仕方とは異なっています。

すなわち、後者(『規約で別段の定めをすることを妨げない』との規定…注)は、法自らが、規約により法で定めていること以外の定めをすることを認めている場合の規定の仕方であり、法の定めによる場合と規約で定める場合のいずれでもよいとしているところ、前者(『規約に別段の定めが

ない限り」との規定…注)の場合は、規約がある以上規約の別段の定めによらなければならない、法の定めは適用できないとし、逆に規約がない場合に法が適用になるとして、規約か法の一方だけが存在(選択…注)しうるものとしています。

なお、『別段の定め』については、法22条1項等の『規約で別段の定めがあるときは、この限りでない。』という規定の仕方、法27条1項のように、『規約に特別の定めがあるとき』という規定の仕方もあり、その他に、法と規約について種々の規定の仕方があります。

イ そこで、管理規約で、「理事長は理事の互選による」との定めがある場合(通常管理規約の例)について考えてみました。

法25条1項では、集会において理事長(管理者)を選任すると定めていますが、管理規約において、「理事長は理事の互選による」と定めている場合、法25条1項の「規約で別段の定め」があることになり、集会は、理事長の選任決議をすることができず、理事の互選＝理事会決議にもとづいてのみ、理事長を選任することができることとなります。

この場合、集会は、理事(複数の管理者候補…注)を選任しており、その理事(複数の管理者候補…注)の中からであればどの理事(管理者候補…注)であれ、理事長(管理者)となってもよいとの考え方に立っているものと考えます。そのため、集会で理事長(管理者)の選任を議決事項としなくてもよいとしていると考えます。

ウ 次に、理事長(管理者)の解任につき、管理規約で「一定数以上の理事の決議により理事長(管理者)を解任できる。」との定めがある場合について考えました。

この規約を有効とした場合、法25条1項により『規約に別段の定めがない限り』に該当しないため、集会で直接理事長(管理者)を解任できないこととなります。

このことは、理事長(管理者)の解任については、法25条2項に定める裁判所への解任請求以外は理事会の専権事項となることを意味します。

集会は最高議決機関であるはずなのに、集会で理事長(管理者)を解任できない点で根本的な疑問に突き当たります。

また、理事長(管理者)は、法25条2項に定める不正な行為等の事由がないにもかかわらず、集会の解任決議もないのに、理事会決議で解任することが許されるのかという疑問もあります。

以上の理由から、管理規約で「一定数以上の理事の決議により理事長(管理者)を解任できる。」との定めを有効とすることについて否定的な立場に立たざるを得ません。

したがって、B説(理事長は選任の場合と異なり、理事会決議で理事長を解任することができないとする考え方)を採用することになります。

なお、理事長(管理者)の選任については規約を可とし、理事長(管理者)の解任については規約を不可とする点につき、条文の解釈上疑問があると思いますが、その点は、先に述べた、集会の理事の選任の趣旨から規約を可とするもので、問題はないと考えます。

マンション標準管理規約が、理事長の解任について、規約の定めをおかず、役員を選任・解任について集会の議決を経なければならない＝議決事項＝としていること(48条13

号)も、集会が最高決議機関として役員を選任・解任についての権限と責任を果たすべきものと位置づけていることを意味します。

エ 実例でみますと、原始規約で『管理者はA(管理会社等)とする。』との定めがある場合、法25条1項の『規約に別段の定めがない限り』に該当しないため、集会で、A以外の者を理事長(管理者)に選任することはできませんし、Aを解任することもできません。

Aを解任するには、管理規約の改正＝上記別段の定めを削除＝と集会での解任決議が必要となります。

なお、これまで、『理事会決議で理事長(管理者)を解任できる。』と定めた規約の例がないことも、有効・無効の問題のほかに適切か否の問題があるからと考えます。