

役員の実任について～善管注意義務をめぐって

1 はじめに

某区のマンション講座でこんなご質問を頂きました。

「どんなことをしたら“善管注意義務に反している”ってされるんですか？」

このご質問は、実はとても回答しにくいご質問です。「どうして答えにくいのだろう？」という疑問が、今日の講座の出発点となりました。

2 法律その他の規定の整理整頓

管理組合の役員の実任について、法令や規約の内容を確認しましょう。

* 区分所有法

第28条（委任の規定の準用）

この法律及び規約に定めるもののほか、管理者の権利義務は、委任に関する規定に従う。

* 民法

第644条（受任者の注意義務）

受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。

これだけでは、管理組合の役員が具体的にどのような義務を負うのかはつきりしません。

また、標準管理規約には「役員の実任義務」に関する規定があります。

* 標準管理規約（単棟型）

第37条（役員の実任義務等）

役員は、法令、規約及び使用細則その他細則（以下「使用細則等」という。）並びに総会及び理事会の決議に従い、組合員のため、誠実にその職務を遂行するものとする。

2 （略）

「善管注意義務」と「実任義務」はどんな関係にあるのでしょうか。

この判断を明示した裁判例はありません。また、「役員の実任違反を問題にしよう」という場面で、この二つの「義務」を書き分ける必要もなさそうです。

「実任義務とは、善管注意義務の内容を敷衍したもの」くらいの把握で充分です。

☆ちょっと寄り道

* 標準管理規約（単棟型）

第38条（理事長）

（略）

2 理事長は、区分所有法に定める管理者とする。

3 （略）

4 （略）

このように、標準管理規約では理事長を「区分所有法上の管理者」としています（多くの管理組合で同様の規約でしょう）。ですが、標準管理規約では「理事会制度」を採用し

ているのに対し、区分所有法の「管理者」は、いわば「自分だけでマンションの管理をする」という役割で制度設計されています（管理組合法人には管理者はいません。また、理事を複数置くかどうかは任意ですね。）。

つまり、理事会制度の下での理事長は、「自分だけの判断でできること」はあまりない（多くの場合、理事会決議を経る必要があります。集団執行部体制とでも表現しましょうか。）といえます。

3 善管注意義務違反の考え方

では、「どんな場合に善管注意義務違反になりうるか？」の問いに戻しましょう。

先に回答を言ってしまうと、「そのマンションにおける、それまでの事実関係の積み重ねを基礎に、個別的具体的に検討されるもの」であって、「そのような具体的事実の検討を抜きに抽象的に論じることができない」という、ある意味「ミもフタもない話」なのです。つまり、非常に個別的で具体的な考察しだいである、ということなのです。

実際の訴訟で役員^の義務違反が問題にされる場合、「損害賠償請求」という形をとります。その根拠は、「善管注意義務違反」を債務不履行として把握することとなりますが、このような場合は、債務不履行責任と不法行為責任とをあまり厳密に区別せず（場合によってはこの双方を根拠に）主張されることも多いです。

また、先に指摘した条文のほかに、区分所有法が定める「管理者の解任の訴え」という場面もあります。

第25条（選任及び解任）

（略）

2 管理者に不正な行為その他その職務を行うに適しない理由があるときは、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。

実際に訴訟となったケースでは、ここでいう「不正な行為」につき、「善管注意義務違反」として把握することが可能な事案もあります。

ですので、本日はこれらの裁判例を一緒に検討してみましょう。

4 裁判例について

（1）福岡地判H30.3.7

管理組合が、旧理事長の善管注意義務違反を根拠に、債務不履行に基づき賠償を請求した事案です（本日のテーマの“王道路線”ですね。）。

このマンションは一階にラウンジスペースがあったのですが、当時の理事長の主導のもと総会決議なく当該スペースが貴金属加工業者に貸し出されました（賃料月額6万円、電気代は管理組合負担）。なお、理事会において当該スペースを有効利用する目的でテナントに貸し出すこと、賃料月額6万円とすることは承認されていました。

被告が理事長でなくなった後、管理組合が当時の理事長であった被告の責任を迫及した、という事案で、原告は、賃貸借契約締結時の理事長のみを被告としたため、他の理事の責任は問題になっていません。

裁判所は、「(理事長は) 本件マンションの業務を法律や規約に従って行わなければなら

ない。」、総会での決議を経ないまま本件賃貸借契約を締結したことは、善管注意義務に反する」と判断しました。

ラウンジスペースを貴金属加工業の営業目的で賃貸することは、「従来の用途を全く変えたものであるから、共用部分の変更に当たる。」として、総会における多数決議が必要だったものです。このように、問題となった行為が区分所有法に明白に違反するものであった点に本件の特徴があるでしょう。

ちなみに、本件訴訟提起は、問題となった賃貸借契約締結から9年を経た時期にされたものですが、裁判所は、この点は（元）理事長の責任を論じるにあたって結論を左右するものとしませんでした。

では、このケースから読み取れることはどんなことでしょうか。

まず、確かに総会決議を経ていないとはいえ、理事会において「ラウンジであったこのスペースを外部貸ししよう、」ということは議論され、（詳細は不明ですが）裁判所が「承認」と評価するまでの動きはあった、そして、実際に第三者が使用し始めた、という事実関係はあったというところでしょう。

ここからは、「理事会の（チェック）機能がきちんと果たされていないかった」という評価は拭い難いのではないのでしょうか。

さて、「理事長が単独で暴走する」という展開はありそうです。最高裁H29.12.18判決の事例もそうですが、理事会で議論しても独走が阻止できない場合、管理組合のガバナンスとして運営正常化のために理事長職から降ろすという選択をもしなくてはならない場面もあるでしょう（このことは後で“管理者解任請求”のテーマでも検討します。）。

また、本件では他の理事の責任追及はされていませんが、他の理事にとっては、責任追及に備えるならば、「区分所有法や管理規約に反する運営は認められないこと」をはっきり指摘し、理事会議事録にきちんととっておく、ということが大切でしょう。

（2）東京地判H21.7.23

この事例は名誉棄損行為（不法行為）が問題となったものです。

本件は、「築40年近いマンションの老朽化した給排水設備の修繕や耐震補強工事施工に向けた工事方法、負担金分担内容等の団体的意思決定をめぐる、区分所有者（組合員）の間で意見の統一化ができずにいた。」というもので、このようなボタンの掛け違いはどのマンションでも起こり得るものではないのでしょうか。

しかるところ、この管理組合では、総会において下記のような内容の決議を賛成多数で可決しました。ただし、総会への委任状提出を除く出席者

第〇号議案 住居としての危険性について

〇年〇月〇日の決議（注：工事推進決議であるが、この決議に基づいて具体的な工事を実施しようとしたため、推進決議だけでは具体的な工事実施につき決議されたものではない、として異論が出されたもの。）に対し反対の区分所有者は、（本件マンション）の住人及び近隣者に対する安全の確保を妨げる“危険加害者”であることを決議した。その根拠は、（略：過去の説明会で配布された資料を挙げている。）。

また、現（本件マンション）管理組合の理事は、上記の“危険加害者”である区分所有者に対し、最大限の努力を尽くして、〇年〇月〇日の決議に拠る工事を推進しようとするものであり、その工事が遅れたことによる責任は“危険加害者”にあるのであって、理事にはないことを確認した。

第●号議案 耐震工事及び給排水工事の件

区分所有者の定義を明確にする必要があり、その資格が不透明なままでは、この決議のベースが不確かな為、今回は、この議案は採決できないと判断した。その実施の緊急性及び上記“危険加害者”の妨害が実施の唯一の制約となっているとの認識も確認した。

裁判所は、『「危険加害者」なる言葉の定義はされていないが、その内容からすれば、要するに本件工事やその準備行為の実施に反対する区分所有者らは、本件マンションの住人や近隣者に対して危険をもたらし、その安全を害する加害行為をしている者であると指摘したものと解することができる。かかる指摘内容は、本件工事等に反対しているという、個人的な問題を取り上げ、ただ本件工事に反対しているという事実だけでもって、それが本件マンションの住人や近隣者に対して危害を与える行為であるように論評しているという点で、大変不当なものといわざるを得ず、その名宛人にとっては、その社会的評価の低下を招く表現であるから、本件総会②の出席者らの間にかかる決議を行い、またその決議内容を記載した議事録を本件マンションの区分所有者ら各人に配布する行為は、当該名宛人に対する名誉毀損行為にあたるというべきである。』として、名誉棄損行為（不法行為）の成立を認めました（また、両決議の無効も確認されています。）。

本件では、当初の総会招集通知では、

「第〇号議案 当該マンションの現状態は危険かつ住居不適と決議する件」

「第●号議案 共有部分の耐震工事及び同給・排水管床上工事施工の件」と記載されているだけであつたにもかかわらず、上記のような決議が可決された、というものでした。

そして、証拠上、この総会に出席していたことが明確であつたのは理事長のみであり、共同被告として損害賠償請求の対象となっていた他の理事は、証拠上総会への出席が明確に認定できない、ということで請求が退けられています。

この事案から得られる教訓はどうでしょうか。このケースは、「工事の必要性が高い」一方で、「工事内容・方法、費用負担等で組合員の合意形成ができなかった」というものです。その経緯の果てに、組合員を「危険加害者」と呼称する決議がされた、という経過です。

さすがに、この呼称を正当化する余地はないと言えそうですが、組合運営がうまくいかなければ結果こうなってしまう、ということですね。結局は、合意できる着地点を探る努力をするよりほかはないのではないのでしょうか。

次に、「管理者の解任」に関する裁判例です。

(3) 東京地判H30. 2. 27

このケースは、リゾートマンションの管理組合法人の理事の解任が請求された事案です。平成26年には訴訟提起されたのですが、被告は平成23年に理事長（本件管理組合の管理規約）となり、判決書では「現在に至るまで本件管理組合の理事及び理事長を務めている。」とされています。

総会は毎年開催されていましたが、被告による会計報告は実態に基づかない不適切かつ不明朗な内容であり、しかも、総会直前に被告の個人口座から組合口座に金銭が移され、総会終了後に組合口座から多額の金銭が引き出されるという処理が繰り返されていました。

裁判所は、これらの会計処理を「合理的な理由もないのに、理事長の個人口座との間で多額の入出金を行うこと自体が、本件管理組合の組合員の財産を預かる者として、不適な行為」、「多額の資産、負債の処理が不明確となっていることは、本件管理組合の財産管理として不適切なもの」と判断し、「解任事由あり」と認めました。

この事案からは、本件マンションに他の理事がいるのかどうか、いたとしてどのような管理組合運営だったか、は判決の内容からはわかりません。

ただ、訴訟提起された後も、何年にもわたって被告が理事長であり続けていることはどうでしょうか。裁判所が指摘する不適切な会計処理は、平成28年の総会においてもなされているようです。

実は、このマンションにおいては、本件以外にも管理会社に対する損害賠償請求訴訟、旧理事長に対する損害賠償請求訴訟、本件原告らに対する業務妨害差止訴訟、管理費等の滞納者に対する支払請求訴訟と複数の訴訟が同時並行的に進行しているようです。そうだとすると、管理組合内部の意思決定にかなり支障が生じていることも想像できます。本件マンションがいわゆるリゾートマンションであり、本件で原告となっている組合員の住所が、（判例検索システムの表示によれば）マンション所在地だけでなく広範囲になっている様子であることも、このマンションの管理の難しさを示しているかもしれません。

いずれにしても、本件のような事態を可能な限り避けるには、不適切行為を繰り返す理事長がいたら、まずは理事会内部できちんと職務から外す（理事長職から解任して平理事にした上で、総会決議で理事からも外す）というチェック機能が果たされることが大切でしょう。

ただ、あるいは「党派的な争いになって両派が繰り返しやり合う（多数派工作の繰り返し）」という展開もありえそうで、悩ましいところです。

(4) 東京地判H27. 3. 30

続いて、会計問題です。会計担当理事による長期間の着服横領（1億1500万超、7800万弱返還済。遅延損害金への充当を経て口頭弁論終結時の残元金は5500万弱）

があったケースで、理事長・副理事長・会計監査役員の義務違反が問われた事案です。

* H10. 2. 9～H19. 9. 6 : 会計担当理事の着服横領行為

* H7～H19. 11. 4 : A理事長

* H7～H19. 11. 4 : B会計監査役員

* H6～H19. 6. 21 : C副理事長

裁判所は、事実関係を詳細に認定した上でそれぞれの責任について掘り下げて検討しています。

まず、**A理事長**については、「理事長として、前年度の収支決算報告書を作成して総会で自治会員に報告する義務を負っていた。会計担当理事が作成した収支決算報告書を確認・点検して適正に行われていることを確認すべき義務があった」と注意義務の内容を措定し、「会計担当理事に本件預金口座の管理、その預金通帳及び銀行用印鑑の保管を任せていたにもかかわらず、会計の報告につき、定期総会の直前に会計担当理事から簡単な説明を受けるのみであって、本件預金口座の通帳の残高を確認することなく」、「会計監査役員に対し、本件預金口座の通帳を確認するなどの適正な監査をすべき指示を出したり、会計担当理事が適正な監査をしているかを確認したりすることもな(かった)」、「その結果、会計担当理事による会計業務の具体的内容について十分な確認をしないままとしていた」と指摘し善管注意義務違反を認めました。

B会計監査役員については、「会計監査役員として、会計担当理事が作成した前年度の収支決算報告書を確認・点検し、会計業務が適正に行われていることを確認すべき義務があった」と注意義務の内容を措定した上で、「会計担当理事から定期総会直前に示された虚偽の収支決算報告書の記載と会計担当理事が偽造した残高証明書の残高等を確認するだけで、本件預金口座の通帳の確認をせず、会計担当理事による横領行為を看過した」、「銀行発行名義の預金口座の残高証明書については、それが真実銀行発行のものであるならばその内容の信用性が極めて高いものであるが、会計担当理事がB会計監査役員に示した本件預金口座の残高証明書は、会計担当理事が自分のワープロで偽造したというものであって、その体裁等からして真実の銀行発行の預金口座の残高証明書の原本とはかなり異なるものであったことが推認され」、「このような偽造された残高証明書を安易に信用し、会計担当理事が保管しており、その確認が容易である本件預金口座の預金通帳によって残高を確認しようとしなかった」として、善管注意義務違反があったと認めました。

裁判所は、**C副理事長**については、善管注意義務違反を認めませんでした。「本件規約上、副理事長は、理事長を補佐し、理事長に事故があるときはその職務を代行することとされており(34条)、また、副理事長も構成員である理事会は、総会の議決、本件規約による自治会の業務遂行に当たるほか、必要と認める事項を決定しこれを処理することとされている(43条1項)」こと、理事長は、「平成7年以降、本件自治会の役員の役割分担を決め、副理事長については、①理事長の補佐、②定期的な共用部分の保守管理、③管理名簿等の日常管理資料の作成をその具体的な職務とし、C副理事長はこれらの職務を分担してきたことが認められる」ことを挙げた上で、副理事長については、「本件規約上も実際の職務分担のいずれにおいても、本件自治会の会計事務について具体的に何らかの権限が与えられていたものではない」、このような場合に副理事長が「会計事務について何らかの措置を講ずべき場合とは、理事長が会計に関して行っていた行為について副理事

長として何らの補佐をしなければならない状況が存在することになった場合」, 「理事長に事故があった場合」であると指摘し, 「当時, C副理事長はもちろん, A理事長やその他の本件自治会関係者においても, 本件自治会の会計事務においてC副理事長が何らかの措置を講ずべき状況にあると認識されておらず, また, A理事長に事故があるとの状況にもなかった」ことに照らすと, 「会計担当理事の横領行為につき, C副理事長において予見して何らかの措置を講ずべきであったということとはでき」ない, と判断したものです。

このケースでは, 会計担当理事はB会計監査役員に対して, 「偽造した残高証明書」を見せています。裁判所の事実認定では, 「自分のワープロで偽造したというものであって, その体裁等からして真実の銀行発行の預金口座の残高証明書の原本とはかなり異なる」と評されています。一般的には, 残高証明書というものは「真実に銀行等発行のものであれば, その内容の信用性は極めて高い」とされるものです。そうだとすれば, 会計担当理事がB会計監査役員に示した「残高証明書」がもう少し“出来のいいもの”だったらどうだったか, は微妙な事例だったかもしれません。

裁判所は, そのような偽造残高証明書を安易に信用したことを指摘しているからです。つまり, 示された残高証明書が実際にどんな出来栄であったとしても, 「通帳との突合をしていない限りは善管注意義務違反」という判断ではないのです。

ただし, “石橋を叩く”という意味では, やはり「通帳との突合」はすべきでしょう。その作業は特段困難なものではないですし, 仮に, 会計担当役員がそれに応じないならば, 不適切な会計処理がされている可能性は高くなるのではないのでしょうか。

(5) 監事の地位, 権限について

会計監査役員の責任について話題となったところで, ちょっと視点を変えて監事について確認してみましょう。

監事は, 管理組合法人の場合を除き, 区分所有法上の位置づけはありません。管理組合法人の場合, 以下のような規定があります。

(監事)

第50条

管理組合法人には, 監事を置かなければならない。

2 (略)

3 監事の職務は, 次のとおりとする。

一 管理組合法人の財産の状況を監査すること。

二 理事の業務の執行の状況を監査すること。

三 財産の状況又は業務の執行について, 法令若しくは規約に違反し, 又は著しく不当な事項があると認めるときは, 集会に報告すること。

四 前号の報告をするため必要があるときは, 集会を招集すること。

4 (略)

このうち, 第1条第3項(監事の職務)は, 平成18(2006)年改正で入れた規定です。ただ, その前は「・民法・第59条」の規定は, 監事に準用する。」となっていたもので, 民法の法人に関する規定が一般法人法という形で別途の法律となった際に,

民法(旧) 第59条の条項をそのまま移植したものです。

ですので、この規定の解釈は(旧)民法第59条の解釈がそのまま通用します。

そして、監事の権限(業務監査と財産(会計)監査の両面に及ぶものです。)に関しては、権限の拡大は認められるが縮小には慎重であるべきだ、というのが学説の大勢だったように思います(異論もあります)。なぜなら、上記の法定権限は、法人の業務や財務を健全ならしめるため、チェック役である監事がいわば最低限果たさなければならない業務だから、ですね。

一方、標準管理規約(単棟型)では、以下のようになっています。

(監事)

第41条

監事は、管理組合の業務の執行及び財産の状況を監査し、その結果を総会に報告しなければならない。

2 監事は、管理組合の業務の執行及び財産の状況について不正があると認めるときは、臨時総会を招集することができる。

3 (略)

管理規約は、管理組合の「区分所有者の意思に基づく自治的規範」です(このところ裁判所がよく用いるフレーズです)。そうしますと、監事の職務につき各管理組合の判断で拡大・縮小することに障壁はない、とも言えそうです。

ただ、いかがでしょうか。例えば、監事の果たすべき職務内容を会計監査に限定した場合、執行部たる理事会の業務遂行の適正については“誰が”チェックするのでしょうか。総会でしょうか。

いろいろな考えが成立するとは思いますが、この流れでは、結局、「誰もチェックしない。」という結果を招来するように思えます。

皆さんでも考えてみてください。

さて、裁判例の検討に戻しましょう。

前橋地決H30. 5. 22 (4件)

東京高決H30. 8. 23

東京高決H30. 9. 25

東京高決H30. 11. 2

この事案は、すべて同じマンションの事案です。詳細な内容までは決定書からは伺えませんが、このマンション管理組合法人では監事が臨時総会を招集したのですが、その招集通知には報告事項及び議題を「理事会運営規定第9条2に抵触する違反行為の報告。」「理事会運営規定に違反する理事の罷免決議」とする旨、記載されていました。また、(内容は不明ですが)理事解任議案に関する説明書が添付されていました。

この総会で解任の決議がされた元理事4名が、当該決議が違法な手続によるもので無効であるとして、「理事の地位にあることを仮に定める」という仮処分命令の申立てをしたものです。

前橋地裁は、この4件を同じ裁判官が担当し、申立てを却下しました(決定書の内容は同じです)。すると、元理事のうち3名は東京高等裁判所に抗告しました。東京高裁はそ

れぞれ別の裁判官（合議体）が事件を担当し、それぞれ抗告を棄却したものです。

争点は、「監事が理事解任を議案として総会を招集できるのか。」という点です。

確かに、先に確認した区分所有法第50条では、監事が招集する「集会」における集会の目的たる事項（つまり「議題」）は、報告に限られる条項です。

しかし、管理規約においてこれと異なる規定を定めることも認められ、当該管理組合法人の規約はこうなっていました（標準管理規約（単棟型）第41条第2項と同様です。）。

監事は、管理組合法人の業務の執行及び財産の状況について不正があると認めるときは、臨時総会を招集することができる。

前橋地裁は、この条項を根拠に、「監事が総会を招集することができる場合について、報告のために必要があるときに限定されていない。これは、管理組合法人の業務の執行及び財産の状況について不正があると認める場合、喫緊に対応策を講じなければならない状況であるから、監事が、総会を招集するにあたり、不正な業務執行等の報告を議題として提出できるのみならず、不正な業務執行等に関わる理事の解任等自ら対応策として必要と考える議題も適宜提案できる趣旨であると考えられる。したがって、監事は、本件規約上、招集予定の総会において、自ら必要と考える理事解任の議案を提出し、その決議を求めることもできる」としました。

東京高裁は3つの係属部それぞれ抗告棄却決定を出したわけですが、

「確かに、監事が、管理組合法人の業務の執行及び財産の状況について不正があると認めるとき、当該監事に臨時総会の招集権と招集した臨時総会における報告権限のみを認め、その後は報告を受けた組合員の判断に委ねるというのも、管理組合法人が監事に与える監督権限の在り方といえる。しかし、それでは迅速に管理組合法人の業務の執行及び財産の状況の適正を確保することはできないとして、その機会を捉えて、「理事会運営規定に違反する理事の罷免決議」を議案として提出し、その賛否を問うことができる権限を監事に与えることも、管理組合法人が監事に与える監督権限の在り方といえる。」（東京高決H30.8.23）

「文言上、同条1項の報告をするために（必要があるときは）といった限定はされていないのであって、相手方の監事が臨時総会を招集し得る場合は、区分所有法の定める監事が集会を招集し得る場合よりも拡張されているとみることもできる」、「かえって、管理組合法人の業務の執行及び財産の状況について不正があると認められる場合には喫緊に対応策を講じなければならない状況にあるということもできる」ところ、本件規約39条は、総会を招集するには原則としてその目的を事前に組合員に通知しなければならないとしているから、監事が臨時総会を招集する場合にもその目的を事前に組合員に知らせることになることも考えると、監事に臨時総会を招集して不正な業務執行等の報告をする権限だけでなく、必要があれば不正な業務執行等に対する対応策として自らの考える議題も併せて提案し、招集する臨時総会においてその賛否を問うという権限を与えることも管理規約を定めるに当たって管理組合法人の採り得るところというべきである。」（東京高決H30.9.25）

といった判断で、監事による本件臨時総会招集手続を認めました。