

理事の選任を総会決議とし、理事の互選により
理事長を選任する旨の規約があるマンション
管理組合において、在任中の理事長の解職を
理事会決議で行うことができるとした事例

—最判平成29年12月18日民集71巻10号2546頁、
裁時1690号10頁、金法2091号56頁—

竹内 千佳

1. はじめに

建物の区分所有等に関する法律（以下、区分所有法とする）は、マンションの管理について、管理組合を設立する場合としない場合とに分けて規定している。そして、管理組合を設立する場合、管理組合法人を設立するもの（区分所有法47条以下）と法人格のない区分所有者の団体として設立されるもの（同法3条以下）とに分かれる。後者は、権利能力なき社団としての性質を有すると解されており¹、登記手続き等の煩雑さを敬遠して、こちらを利用する管理組合の割合が圧倒的に多いのが現状である²。管理組合を権利能力なき社団として設立した場合、管理業務は管理者が行うこととされる（法25条1項、26条）（管理者方式）。管理組合は、管理について別段の定めをすることも可能であるため、管理業務を集会で選任された複数の理事から構成される理事会に委ねること（理事会方式）も許される³。

本件は、この理事会方式を採用した管理組合において、理事長の解職につき争われた事例である。管理組合は、それぞれ管理規約を定めるが、この規約は国土交通

1 山田誠一「区分所有建物の管理組合の法的性格」伊藤真ほか編『石川正先生古稀記念論文集経済社会と法の役割』688頁（商事法務、2013年）。なお、管理組合が権利能力なき社団であることについて、後掲注（16）参照。

2 升田純「マンション管理組合の理事長の解任の方法と手続」市民と法103号（2017年）26頁。

3 鎌野邦樹「区分所有法上の『管理者』と規約上の『理事長』—理事会での理事長解任決議の有効性をめぐる裁判を中心に—」マンション学58号（2017年）61頁。

省が作成した標準管理規約に準拠した内容であることが多い⁴。本件組合も、標準管理規約と同内容の規約を持つ管理組合であった。本件管理組合の規約によれば、理事の選任は総会決議事項であり、総会で選任された理事の互選によって理事長が選任されると規定されていた（規約40条3項）⁵。一方、本件規約には理事長の解職についての規定がなかった。そのため、総会ではなく、理事会の決議によって在職中の理事長を解職することができるか否かが争われた。

本件は、理事長の解職につき規約の定めのない管理組合において、区分所有法25条1項の解釈を巡り、最高裁が初めて判断を下した事例である。事実上、約8割を超える管理組合が当該標準管理規約に準拠した内容のまま利用しているという実態から、本判決の影響を受ける管理組合は相当数に上ると考えられる。本判決は区分所有法の法解釈上も、実務上も重要な意味を有すると言える。なお、標準管理規約は平成28年に大幅改正を経ているが、本判決に影響を与えるものではない⁶。また、本稿の記載は、改正前の条文に依拠することとする。

本稿は、まず、2において事案の概要をまとめる。続いて、3及び4で本件における各裁判所の判断を確認し、5で評釈を行う構成とする。

2. 事案の概要

（1）Xの請求

Yは、福岡県に所在するマンション（以下、本件マンションとする）の管理組合である。Xは、本件マンションの区分所有者であり、平成25年1月27日の臨時総会において役員に選任され、同年3月17日の理事会において理事長に選定されたが、平成25年10月20日の理事会において新理事長Bが選定されたことに伴い、理事長の役職を失ったものである。その後、Xは、平成26年7月5日の臨時総会において、理事を解任された。

4 国土交通省が実施した調査によれば、管理規約を定めている割合は99%であり、その内、標準管理規約へ準拠した内容を持つ管理組合の割合が87.5%である（改正前後を足したもの）。国土交通省「マンション居住と管理の現状について」11頁 <http://www.mlit.go.jp/common/001119836.pdf> (2018.9.10)。

5 本件規約では総会とされているため、基本的には総会という用語で統一する。ただし、区分所有法に触れる際には集会とする。本稿において、両者の内容に差異はない。

6 本件と関連するものとして、「理事の互選」から「理事会で選任」への改正が挙げられる（35条3項）。

本件は、XがYに対して、①平成25年10月20日理事会決議につき、主位的に不存在確認請求、予備的に無効確認請求、②平成26年7月5日総会の無効確認、③②が有効であることを前提としてなされた平成26年8月31日総会決議の無効確認、④③が有効であることを前提としてなされた平成26年9月21日理事会決議の無効確認、をそれぞれ求めるものである。なお、Xは、これと共に、本件マンションの区分所有者であるY2及び、その承継人であるY3に対して、名誉棄損を主張し、民法719条1項に基づく損害賠償請求を求めている。

（２）本件の経緯

（i）本件マンションは、平成24年8月に竣工し、Yは本件マンションの区分所有者全員を組合員とするマンション管理組合として設立された。

（ii）平成25年1月27日、第1期第1回臨時総会が開催され、X、Y2を含む第1期・2期役員10名が選任された。また、同総会において、株式会社大京アステージ（以下、大京とする）との間で、同年2月1日から同年8月31日までを期間とする管理委託契約を締結することの承認がされ、Yは大京との間で同契約を締結した。本件マンションは、大京グループにより施工されており、分譲時に同グループの管理会社である大京が管理委託業務を行うことが予定されていた。その後の理事会において、Xは理事長に、Bは副理事長に、Y2は監事に選任された（理事9名、監事1名）。

（iii）平成25年6月2日開催の理事会において、管理会社を変更したいとの意見を持つXから、管理会社の競争入札の実施が提案された。しかし、区分所有者の多くが本件マンションの売買契約に当たり、管理会社を大京とすることを前提としていたため、他の理事はXに賛同しなかった。その後もXは同様の主張を繰り返したが、反対する理事が多数であったため、管理会社の競争入札実施の件は総会の議題とせず、引き続き理事会で検討を続けることとなった。

（iv）平成25年8月25日、第2期第1回通常総会が開催され、X、B、Y2を含む10名の役員の留任（2年任期の2年目）と5名の新役員の選任（2年任期の1年目）並びに、理事及び監事を後日の理事会で、理事の互選により決定することが決議された。そして、大京との管理委託契約を同年9月1日から1年間延長する旨が承認され、Yは大京との間で同契約を締結した。

その後、平成25年9月8日の理事会において（役員15名中13名出席）、引き続きXから、管理会社の競合について臨時総会を開催したい旨の意見が出された。同理

事会は、この管理会社競合に関する説明に時間が割かれたため、役員の役職決定をすることができなかった。

(v) 平成25年10月10日、Xは理事会決議を経ていないにもかかわらず、理事長として、同月27日を会日とし、管理委託会社を大京から株式会社モトムラに変更することを議題とする臨時総会を招集した。しかし、これについては、同月15日、X以外の役員8名から、組合員に対して、Xの臨時総会招集は理事会決議を経ていないために、委任状等の提出を控えるよう要請する文書が送付された。

Yでは、8月25日の総会以来、理事会で役職の選定がされていないために、理事長が不在の状況が継続していた。なお、標準管理規約には、会社法351条1項や一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（以下、一般法人法とする）79条1項のような代表者が欠けた場合の規定は存在しない。Xは自身が理事長であると主張し、理事会で協議をすることを拒み、問題の解決に協力する姿勢を見せなかった。そのため、Yでは管理運営に支障が生じるようになった。

(vi) その後、同月20日に理事会が開催された（役員15名のうち11名出席）。Xに参加を呼び掛けるも出席しなかったため、副理事長であるBが議長となり、Bを新理事長とする決議がなされた（当該10月20日理事会決議の無効確認を求めるものが、訴え①である）。この新理事長の選任決議によって、Xの解職が決定されたこととなる。同月23日、Bは新理事長として、組合員に対し、同月20日開催の理事会で役員の互選によって、Bを新理事長とする決議がなされたことを通知した。

しかし、Bが選定された後も、Xは自身が理事長であることを主張し続け、代理人を立てて、Bに対し、10月20日の理事会が無効であることを通知した。さらに、Xは理事長の名で区分所有者宛の通知を発したり、理事会の招集を行ったりしていた。そのため、Yでは理事長がXなのかBなのか明らかでない状況が続き、理事会が開催できない等の管理運営の停滞が継続した。

(vii) そこで、こうした問題の解決を図るため、平成26年5月1日、Y2及びY3は区分所有者5分の1の請求による総会開催の通知を区分所有者に発し、同月18日組合員65名（組合員総数及び議決権総数の5分の1以上）の同意による規約49条1項招集請求を行った。これに対し、Xは6月1日、会日を同月13日とする招集を行った。ただし、Xが招集した総会の議題は、Y2らが請求した議題の内容と異なるものであった。

一方、Xが理事長の地位にないと考えていたY2らは、規約49条1項に基づく招

集が行われなかったとし、同月11日、規約49条2項に基づき、会日を7月5日とする招集を行った⁷。これに基づき、第3期第1回臨時総会が開催され、Xの理事解任が決議された。また、同日開催の理事会において、Eが理事長に選任された（当該7月5日総会決議の無効確認を求めるものが、訴え②である）。

平成26年8月31日、Eの招集に基づく第3期第2回通常総会が開催され、第3期役員10名（留任5名、新任5名）の選任、及び役員役職を後日開催の理事会にて互選の上決定することが決議された（当該8月31日総会決議の無効確認を求めるものが、訴え③である）。その後、同年9月21日、理事会が開催され、Cが理事長に選任された（当該9月21日理事会の無効確認を求めるものが、訴え④である）。なお、現在の理事長はAである。

3. 原原審及び原審の判断

XはYに対する請求①～④及びY2、Y3に対する不法行為請求を行った。本稿では、管理組合における代表者の解職権限の所在について検討を加えるため、請求①～④について取り上げる。なお、Y2らに対する不法行為請求は、原原審にて否定されている。

（1）原原審の判断（福岡地裁久留米支判平成28年3月29日公刊物未登載）

原原審は、以下のように判断し、Xの請求②～④を認容した（①については棄却）。

理事長は区分所有法上に定める管理者であり、管理者の解任は規約に別段の定めがない限り、集会決議によるべきであるから（法25条1項）、理事長の地位を喪失させるには規約の定めが必要である。規約40条3項は選定について定めた規定であるため、これを根拠に理事長を解職することはできない、とした。

そのため、理事解任の総会決議を経ていなかった平成26年6月1日当時、Xは未だ理事長の地位にあったこととなり、Y2らが行った規約49条2項請求はその要件を欠くため無効であり、これに基づき開催された後続決議（訴え②～④）も無効となるとの判断を下した。

7 本件規約には、区分所有者5分の1以上の同意を得て総会の招集請求をした場合には、理事長は2週間以内に所定の臨時総会の招集通知を発しなればならず（49条1項）、理事長が当該通知を発しない場合には、上記請求をした組合員は臨時総会を招集することができる（同条2項）旨の規定がある。

（2）原審の判断（福岡高判平成28年10月4日公刊物未登載）

原審も、原原審と同様の判断を行い、Xの請求を認容した。

役員を選任及び解任については、Yの規約に従って行われるべきであり、規約の解釈に当たっては、各規定相互の整合性等を総合考慮して行うべきである。Yの規定（後述①～③）からは、役員を選任と解任とは明確に区別されていることは明らかであるから、Yの規約上、一旦選任された役員を理事会決議で解任することは予定されていないとして、役員を理事会決議で解職することはできないと判断した。

4. 判旨

これに対し、最高裁は以下のように述べ、理事長の解職は理事会が行える旨を判旨した。この判断によれば、平成26年6月1日当時、Xは既に理事長の地位になかったものとなり、後続決議の効力に影響を及ぼすこととなるため、この点を破棄し、さらにXの理事長解職を決議した平成25年10月20日理事会決議に手続き上の瑕疵がなかったかについて判断するため、本件を原審に差し戻した。

破棄差戻し。

「区分所有法によれば、区分所有者は、全員で、建物等の管理を行うための団体を構成し、同法の定めるところにより、集会を開き、規約を定め、及び管理者を置くことができるとされ（3条）、規約に別段の定めがない限り、集会の決議によって、管理者を選任し、又は解任することができる（25条1項）。そうすると、区分所有法は、集会の決議以外の方法による管理者の解任を認めるか否か及びその方法について区分所有者の意思に基づく自治的規範である規約に委ねているものと解される。

そして、本件規約は、理事長を区分所有法に定める管理者とし（43条2項）、役員である理事に理事長等を含むものとした上（40条1項）、役員を選任及び解任について総会の決議を経なければならない（53条13号）とする一方で、理事は、組合員のうちから総会で選任し（40条2項）、その互選により理事長を選任する（同条3項）としている。これは、理事長を理事が就く役職の1つと位置付けた上、総会で選任された理事に対し、原則として、その互選により理事長の職に就く者を定めることを委ねるものと解される。そうすると、このような定めは、理事の互選によ

り選任された理事長について理事の過半数の一致により理事長の職を解き、別の理事を理事長に定めることも総会で選任された理事に委ねる趣旨と解するのが、本件規約を定めた区分所有者の合理的意思に合致するというべきである。本件規約において役員の解任が総会の決議事項とされていることは、上記のように解する妨げにはならない。

したがって、上記…のような定めがある規約を有する Y においては、理事の互選により選任された理事長につき、本件規約40条3項に基づいて、理事の過半数の一致により理事長の職を解くことができると解するのが相当である。

これを本件についてみると、前記事実関係等によれば、本件理事会決議は、平成25年10月20日に開催された Y の理事会において、理事の互選により理事長に選任された X につき、本件規約40条3項に基づいて、出席した理事10名の一致により理事長の職を解き、理事としたものであるから、このような決議の内容が本件規約に違反するとはいえない。」

5. 評釈

（1）本判決の意義

本判決は、管理組合の理事長を区分所有法に定める管理者とする旨の規定がある管理組合（本件規約43条2項）において、理事長の選任を理事の互選とする本件規約が区分所有法25条1項の「別段の定め」に当たると解釈し、このような管理組合における理事長の解職は理事会決議によることができるとしたものである。重要な点として、第一に、規約が自治規範であることから、その解釈に当たっては区分所有者の合理的意思によって判断することを示し、第二に、その判断は形式面のみではなく、実質面を基準として判断するとした点が挙げられる。

本稿では、上記2つの視点から、区分所有法が定める規約自治の原則を確認して、その範囲を明らかにし（（2）ア）、本件規約がその範囲内にあるか否かを検討する（（2）イ）。この検討に当たっては、従来の裁判例や学説に触れ（3）、上記の点をどのように解釈すべきかについて、本判決の評価と併せて検討していく（4）。最後に、本判決の射程と残された課題についてまとめる（5）。

（2）規約と区分所有法との関係

ア．規約自治の原則とその範囲

区分所有法における建物等の管理、使用に関する定めは、大きく分けて3つに分類される。まず、第一に法に反する規約や集会の決議によることを許さない強行法規としての性質を有するもの、第二に規約による定めを許すもの、第三に集会の決議によって定めることができるものである。第二の規約による定めは、さらに2つに分類され、規約によらなければ定めることができない事項（必要的規約事項）と、規約以外の方法（集会の決議等）によっても定めることができる事項（任意的規約事項）とに分かれる⁸。

これらを前提として、法は第二の規約による定めを許す場合について、区分所有者が自治的規範を定めることを認めている。この規約自治の原則は、具体的には以下のような場合に、規約の定めを置くことを許していると言える。すなわち、①法が原則を定めている場合、規約で細則を定めることができる、②法が定める事項であっても別段の定めを許している場合、規約によって定めることができる、③法に定めがない場合、規約によって定めることができる、という3点である。

規約による定めは、法に抵触しない①～③の場面において、区分所有者が自由に定めることができる（規約自治の範囲）。この場合、当該規約は管理組合を構成する全ての区分所有者を拘束する⁹。

イ．本件規約との関係

Yの規約には、①理事の任期を原則として2年とすること（41条1項本文）、②理事長、副理事長、会計担当理事および書記担当理事は、理事の互選により選任すること（40条3項）、③役員の選任及び解任については、総会の決議によること（53条13号）、④理事長は、区分所有法上の管理者とすること（43条2項）が定められていた。役員の任期について定める①や、理事長を区分所有法上の管理者とする④の規定は、いずれも区分所有法上に定めがなく、本件規約が規定を定めているものと言える（上記③の場合）。問題となるのは、②及び③の規約である。

8 稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタールマンション区分所有法』（日本評論社、第3版、2015年）179頁。

9 区分所有者間の法律関係についての定めを単なる債権関係に過ぎないとすると、区分所有権が譲渡されたときに拘束力を有さず十分でないことや、内容の変更等の際に全員の同意を必要とするのでは円滑な管理運営に支障を来すことが挙げられる。川島武宜＝川井健編『新版注釈民法（7）物権（2）』698頁〔濱崎恭生＝村松秀樹〕（有斐閣、2007年）。

区分所有法は、25条1項で管理者の選任及び解任について定めており、「別段の定め」がなければ、集会の決議（Yの規約上は総会決議）によって管理者を解任することとなる。これは上記②の場合に当たり、②及び③の規定が「別段の定め」と言えるのが問題となる。

②は理事長を始めとする役職の選定についての規定であり、③は役員の仕事の選解任の規定である。これを形式的に見ると、②役職については、選定の規定しかないため、解職における「別段の定め」はないように読める。③で役員の仕事の選解任について、明確に選任と解任を分けて規定していることからすると、あえて役職からの解職規定を定めずに、区分所有法上の規定によることとしたと解することもできる。原原審及び原審は、この点を重視して本件規約を「別段の定め」とせず、区分所有法に従って、理事会による理事長の解職を認めなかったものと思われる。

しかし、本判決は、本件規約を「別段の定め」であると判断した。そして、その判断に当たっては、規約が自治規範であることから、当該規約に理事会による役職の選定規定を置いた以上、その役職の解職権限も理事会にあるとするのが区分所有者の合理的意思であると解釈したのである。これは、選定規定である②を形式的に判断するのではなく、規定の趣旨から所有者の意思を読み取るという実質的解釈を示したものと言える。そして、③が役員の仕事の選解任について総会決議としていることは、この解釈の妨げにならないとしている。これは、役員の仕事にあることの仕事の選解任権限の所在は、区分所有者で構成される総会決議によるべきであって、役員の仕事の選定解職権限が理事会にあることとの矛盾は生じないことを示している。

（3）従来の裁判例及び学説の検討

この点について言及した最高裁判例は存在しないが、下級審判決に理事の選任を総会決議とし、理事の互選により理事長を選任する旨の規約があるマンション管理組合法人において、理事会が行った旧理事長の解任及び新理事長の選任決議を有効とした事例（東京高判平成28年7月20日公開物未登載）がある¹⁰。

従来の学説では、理事長の解職の可否について特に言及したものは少なく、管理者の解任は集会決議によることのみが示されているものが多い¹¹。この点に言及す

10 匿名解説「判解」判タ1448号（2018年）56頁。

11 たとえば、川島＝川井編・前掲注（9）684頁〔川島一郎・濱崎恭生・吉田徹〕によれば、管理者の選任については理事会方式を採用した場合の記載があるが、解任については特に記載がなく、単に管理者の解任は集会決議とするとある。ここでの解任は、役職の解職で

るものとして、管理規約上の選任に準ずるものと解し、理事長職の解職については理事会決議で行うことができるとするものがある¹²。この見解を示した鎌野教授の論稿に、本判決の原審に触れたものがある¹³。これによれば、規約の解釈に当たり、役員を選任は区分所有者の信任に基礎づけられ、理事長の選出は理事の信任を基礎とすることから、一般法人法や会社法と同じく¹⁴、役員と役職を区別した上で、役員の地位からの選任及び解任、役職の選定及び解職を行う会議体をそれぞれ一致させることが相当であるとする。すなわち、理事会方式を採る管理組合の理事長は、一般法人法上の理事会設置一般社団法人における代表理事や、会社法上の取締役会設置会社における代表取締役に類似する地位・権限を有するので、本件 Y の理事長の解職は、一般法人法及び会社法と同様に理事会決議で行うことができるとする。

具体的には、一般法人法においては、役員を選任は社員総会によってなされる（一般法人法63条1項、70条1項）。そして、定款の定めによって理事会を設置した場合には、理事会は全ての理事で組織され（同法90条1項）、業務執行の決定、理事の職務執行の監督、代表理事の選定及び解職の職務を行う（同条2項3号）。非営利法人に一般的なこの組織構造は、理事会方式を採る管理組合と基本的に同一である。

また、営利法人の場合も、取締役等の役員は株主総会によって選任され（会社法329条1項、339条1項）、公開会社の場合若しくは定款の定めによって、取締役会を設置する。取締役会は、全ての取締役で組織され（同法362条1項）、業務執行の決定、取締役の職務執行の監督、代表取締役の選定及び解職を行う（同条2項3号）。このように営利法人の場合も、非営利法人の場合と同様の組織構造である¹⁵。

これらの組織構造は、理事会方式を採用する管理組合と同様であるので、団体内におけるガバナンスについても同じように考えることができる。よって、管理組合

はなく、役員たる地位の解任のことである。

12 稲本＝鎌野・前掲注（8）151頁。

13 鎌野・前掲注（3）66-67頁。なお、本判決には鎌野教授による意見書が付されている。筆者が訴訟記録を閲覧した際に当該意見書を拝読したが、確実性を期すため、本稿では公刊されている評釈を参考にさせて頂いた。評釈には「意見書を基本的にはほぼそのままの形で掲載するものである」とある。

14 一般法人法は「理事会は、次に掲げる職務を行う…代表理事の選定及び解職」（90条2項3号）とし、会社法は「取締役会は、次に掲げる職務を行う…代表取締役の選定及び解職」（362条2項3号）としている。

15 鎌野・前掲注（3）65頁。

の理事長解職についても一般法人法及び会社法の規定を参照し、理事会が行うことが相当であるとする。

（４）本判決の評価

本判決の結論に賛成する。ただし、本判決が採る根拠につき、以下のように考える。

ア. 本件規約40条3項を直接適用することの可否

本判決は、本件規約40条3項（前記②）に基づいて、理事会決議により理事長を解職できる旨を示した。しかし、本件規約40条3項は理事長を理事のうちから選任するとししか規定されていない。標準管理規約35条3項が同内容のものを定めることから、このような役職の選任のみを規定している管理組合が多いと思われる。

本判決は妥当な結論を示したと考えられるが、その判断に至る根拠として、選定規定を直接適用した点については賛同できない。選定規定から直ちに解職を認めることは、困難である。たとえ規約の趣旨から、選定権限と解職権限の所在を同一の会議体であることが求められているとしても、このことから直ちに選定規定に解職権限の効果が付されることにはならない。また、一般法人法90条2項3号や会社法362条2項3号が選定と解職を明確に分けて規定していることとの均衡からも、選定規定の中に解職権限を読み込むことはできないと言える。

イ. 区分所有法上の管理者との関係

（ア）管理者の対外的地位と対内的地位

本件規約43条2項は「理事長は、区分所有法に定める管理者とする」と定める（前記④）。同内容の規定は、標準管理規約38条2項にも定めがある。そうすると、理事会方式を採る管理組合の理事長は、区分所有法上の管理者の地位にあると言える。管理者は、その職務に関して区分所有者の代理権を持つが（法26条2項）、これは取引行為等対外的な第三者が関わる場合の法律関係について、区分所有者と管理者との間に代理関係があることを明記したものである。理事会方式を採用した管理組合の場合、複数の理事の中から理事長を一人定めて、その者に区分所有者からの代理権を与える¹⁶ことで、第三者との間における法的効果を明らかにし、紛争の

16 なお、管理組合は当然には法人格を有しないため、管理者を各区分所有者の代理人として規定している。また、管理組合が権利能力なき社団に該当するときは、その法律関係は権利能力なき社団の解釈論に服するとされている。川島＝川井編・前掲注（9）686-687頁〔濱崎恭生＝吉田徹〕（有斐閣、2007年）。

防止を図った趣旨と言える。そのため、これらの規定の趣旨は、理事長の対外的地位を明らかにするためであるとされる¹⁷。

ところで、社団における法律関係は、その目的の違いから内部的な問題と外部的な問題に分けて論じるべきである¹⁸。よって、理事会方式を採る管理組合の理事長が、団体の内部において、どのような権限を持つかについてを検討することが必要である。また、区分所有者の信任の所在を合理的意思解釈の根拠とするのであれば、管理者の地位を明確にすることが不可欠である。区分所有法上、区分所有者は管理者を信任し、権限を与えていると解されるのであるから、与えられた信任の対象である管理者が内部的に誰であるのかを考える必要がある。

（イ）管理者の地位と理事長の地位の違い

そこで、この点につき検討すると、管理者とは、共有部分並びに21条に定める当該建物の敷地および付属施設を保存し、集会の決議を実行し、または規約で定められた行為をする権利を有し（26条1項）、職務に関する代理権を有する者である（同条2項）。一方、管理組合の理事長は、管理組合を代表し業務の統括権を持つが（標準管理規約38条1項柱書）、理事会の議決事項については、理事会の決議を経た上で執行権限を有するに過ぎない（同規約54条1項）。つまり、理事長の業務は、基本的には理事会の決議を経てなされるものである。そうすると、理事会方式を採用する管理組合における理事長の権限は、区分所有法上の管理者の地位と実質的に同

管理組合が権利能力なき社団であることについては、管理組合は区分所有法の規定をもって、権利能力なき社団の要件を示した判例（最判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁）の要件を充足すると考えられている。すなわち、同法は、管理者の設置（同法25条）、管理者の代理権（同法26条2項）、意思決定機関たる集会の設置及び規律（同法34条以下）を定め、団体としての組織を備える。そして、運営は多数決原理（同法39条1項）で行われ、規約や集会の議決事項は区分所有者の特定承継人に対しても効力を生ずる（同法46条1項）ため、区分所有者の変更によっても団体が存続すると言える。よって、管理組合は権利能力なき社団である。稲本=鎌野・前掲注（8）151頁、山田誠一「権利能力なき社団の成立要件」ジュリ237号（2018年）18頁。

また、管理組合が権利能力なき社団であることを前提にした判例として、管理組合に当事者適格を認めた最判平成23年2月15日裁判集民236号45頁、管理組合に当事者能力を認めた大阪地判昭和57年10月22日判時1068号85頁がある。なお、行政解釈上も管理組合が権利能力なき社団であることを前提としている。国土交通省「マンション標準管理規約（単棟型）及び同コメントの改正点」4頁 <http://www.mlit.go.jp/common/001122893.pdf>（2018.9.11）。

17 鎌野・前掲注（3）67頁。

18 社団における内部関係と外部関係を分けて論じるものは多く存在するが、たとえば、星野英一「いわゆる『権利能力なき社団』について」法協84巻9号（1967年）1154頁-1164頁がある。

一であるとは言えない¹⁹。理事会方式を採用する管理組合の理事長は、対外的には管理者となり組合の代表権を有するが、対内的には理事会の決議なく単独で権限行使を行うことはできないものである。

この点を考慮すると、区分所有者が信任に基づく権限を与えたのは理事会方式を採用する管理組合においては、理事会を構成する理事らであると言える。区分所有者は理事らに適正な管理を行う権限を与え、この信任に基づいて理事らで構成された理事会が決議を行い、この決議に基づいて理事長が執行をしていくという構造となる。そうすると、法25条1項が定める管理者の選解任権限の規定は、実質的には理事長ではなく、理事会を構成する理事らに妥当することになると考えられる。

以上を前提として、理事会方式を採用する管理組合における区分所有者と管理者の関係を検討すると、この場合に区分所有者が信任を与えている管理者とは、実質的には理事会を構成する理事らである。そのため、区分所有者が選任権限を持つのは理事の選解任についてであり、その理事らの役職についての選定解職権限は理事会にあると考えるのが適当となる。これは、一般法人法をはじめとする理事会構成を採るガバナンスと同様であり、理事会方式を採用する管理組合においてもこのように理解するのが妥当である²⁰。

（ウ）本判決の問題点

本判決は、このような管理者の地位に特段触れることなく、④の規約と法25条1項から、理事長の解職を総会で選任された理事に委ねるとすることが、規約を定めた区分所有者の合理的意思に合致するとしている。しかし、理事会方式を採用した場合の管理組合においては、団体内部の理事長の権限と管理者の地位との関係を明らかにしなければ、区分所有者が管理者に与えた信任の具体的な内容を把握することはできない。よって、その点を抜かして結論を導いた本判決には、論理の飛躍があるように思われる。

（エ）若干の考察

では、この点についてどのように整理すべきか。法が定めているのはあくまで管

19 鎌野・前掲注（3）64頁。

20 理事会方式を採用する管理組合におけるガバナンスについて、会社法や一般法人法を参照することを提示する見解として、鎌野・前掲注（3）65頁、升田・前掲注（2）27頁がある。また、会社法制との共通点や相違点について、2016年管理規約の改正項目を中心に詳細な検討を示したものとして、黒木松男「区分所有法制における理事会制度と会社法制の相違」マンション学58号（2017年）72頁以下がある。

理者の選解任についてであって、役職の選定解職規定ではないから、役職の選定解職については法の定めがない場合（上記③の場合）に当たると考える。法に定めがない場合には、規約によって定めることが可能となるが、本件は②役職の選定規定しか存在しない。そこで、このような場合には、社団に関する一般的な議論を参考にして規定の趣旨を解釈することとなる。

社団の内部関係については、社団法人に関する規定が類推適用されるとするのが通説的見解である²¹。社団に関する議論は、対外的な関係と対内的な関係とに分けて論ずるが、その趣旨は社団である管理組合にも妥当すると考える。また、これを認めた下級審判決（大阪高判平成28年12月9日判時2336号32頁）も存在する。当該下級審判決は、法に定めがない場合で（③の場合）かつ規約にも定めがなかったとき、民法の委任の規定を類推適用した事例である²²。

このように整理すれば、法に規定のない場合で、規約に選定規定しかない本判決のような場合には、一般法人法の規定を類推適用して、役職のひとつである理事長の解職を理事会決議で行うことができると解される。

ただし、以下の点において、一般社団法人法及び会社法の規定は区分所有法の規定と異なる。一般法人法90条2項3号は、法が理事会に選定解職権限を与えたものである。これは、理事会を法律上の機関とすることで、理事会機能を強化し、一部の理事等による専横といった不祥事の防止を図り、もって法人のガバナンス強化を図ったものとされている²³。また、これと同様に、会社法362条2項3号の規定も

21 我妻榮『新訂民法総則』（岩波書店、1930年）133頁、四宮和夫＝能見善久『民法総則』（弘文堂、第9版、2018年）175頁。

22 当該下級審判決は、社団の内部関係については、社団法人に関する規定が類推適用されるとする通説的見解に立ち、適正化法や一般法人法の趣旨から所有者による管理組合に対する原資料の閲覧、議事録等の謄写請求を認めたものである。当該判決は、一般法人法が社員名簿、計算書類、事業報告書の閲覧謄写請求権を認めていること（一般法人法32条、97条、129条）を根拠のひとつとしているが、一般法人法の類推適用の可否については判断をしていない。この点について、一般法人法が施行されている現在においては、規約自治論・団体自治論から一歩進んで、一般法人法の規定の類推適用の可否を論ずべきであったとする意見がある。匿名解説「判解」判タ1439号（2017年）104頁、野口大作「判批」名城法学67巻4号（2018年）65頁。

23 宇賀克也＝野口宣大『新しい社団・財団法人制度のポイント』（新日本法規、2006年）33頁。これに対して、旧民法では理事会は必置機関とはされていなかった。監事は任意機関であったが（旧民法58条、59条）、理事会についての記載はなく、理事会の設置は定款や寄付行為、社員総会決議によって設置することが認められていたに過ぎない。林良平＝前田達明編『新版注釈民法（2）総則（2）』349頁〔藤原弘道〕（有斐閣、1991年）。そのため、理事会の権限や運営方法については定款等の内部規範に委ねられていた。

取締役会に選定解職権限を与えている。会社法では、取締役会設置会社の代表取締役の選定は、取締役会の権限であるから、この選定を他の機関あるいは第三者に委ねることはできないとされている²⁴。つまり、一般法人法及び会社法の規定は、法に選定解職権限の定めがある場合なのである。その意味で、一般法人法及び会社法の規定は、法が「別段の定め」を許す場合（上記②の場合）にも、法が定めを置いていない場合（上記③の場合）にも当たらない。本件の場合とは、この点において異なることには注意が必要である。

（オ）従来の学説との整合性

前述（3）における見解とは、結論において同様であるが、役職の選定解職規定の位置をどのように解するかという点に違いがある。従来の見解によれば、②役職の選定解職規定を「別段の定め」としているが（上記②の場合）、私見によればこれとは異なり、法が定めていない場合（上記③の場合）になると考える。

すなわち、従来の見解によれば、規約に明示的な規定を欠く場合、規約の解釈をする上で一般法人法や会社法の規定を参考にするべきであるとして、理事会が解職権限を持つことを導く。これは、選定規定の解釈に当たり、区分所有者の信任の具体的な内容を読み込んだものである。そのため、法に定めがなく規約が「別段の定め」をしたもの（上記②の場合）に当たる。つまり、規約②を根拠として（直接適用なのか類推適用なのかは明らかではないが）、理事長の解職を認めるものである。

これに対して、私見によれば、規約に選定規定しかない場合には、法にも規約にも規定が存在しない場合（上記③の場合）に当たり、その場合には社団法人に関する規定を類推適用することとなる。そして、一般法人法が制定されている現在においては、社団法人の一般法である一般法人法を類推適用することが望ましいと考える。

24 落合誠一編『会社法コンメンタール第8巻機関（2）』220頁〔落合誠一〕（商事法務、2009年）。なお、定款の定めにより株主総会の権限とできるかについては争いがあるが、これを認めるべきとするのが現在の判例（最判平成29年2月21日判タ1436号102頁）及び有力説であり、登記実務である。

その理由としては、代表取締役は会社の代表機関であって、取締役会の代表機関ではないことや、選定解職権限を株主総会としても代表取締役は取締役会決議に拘束されること等が挙げられる。弥永真生『リーガルマインド会社法』（有斐閣、第14版、2015年）119頁、江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣、第7版、2017年）318頁、相澤哲＝細川充「株主総会等」商事1743号（2005年）19頁。

（5）本判決の射程及び残された課題

まず、本判決は、規約②のような、役職の選定権限が理事会にあると定める管理組合において、その射程が及ぶ。一方、役職の選定規定の定めのない管理組合の場合に、本判決の射程が及ぶか否かは明らかではない。この点、私見によれば、法がない場合であり、かつ規約の定めもないので、上記③の場合に当たり、社団一般の規定を類推適用すると考えることができる。しかし、本判決の解釈手法によると、選定規定が規約にあることも区分所有者の合理的意思表示の考慮要素のひとつとして読める。そのため、選定規定があるか否かで結論が異なることがあり得るので、後者の場合に本判決の射程が及ぶか否かは明らかにされていない。

次に、役職選定権限を総会と定める規約を持つ管理組合の場合には、本判決の射程が及ぶものと考えられる。この場合、本判決における解釈手法によれば、役職選定規定を「別段の定め」とし、役職選定権限を理事会ではなく総会権限としたことを区分所有者の合理的意思であるとして、解職についても総会権限と解することとなる。なお、この事案において、私見によれば、解職規定が存在しないため上記③の場合に当たり、一般法人法を類推適用すると理事会権限で解職を行えることとなりそうである。この結論は、選定権限と解職権限の所在を分離するという点において、また、あえて選定権限を総会決議とした区分所有者の合理的意思からも妥当ではない。しかし、この点については、区分所有者が理事らに与えた信任の内容を、役職選定権限を留保したものであると捉えれば、当初から与えられていない権限に基づいて解職を行うことはできないのであるから、私見においても総会決議権限と解釈することが可能である。

さらに、本判決が役職の選定解職規定という具体的規定内容にとどまらず、広く一般的に法に定めがない場合（上記③の場合）で、かつ規約の定めが明確でない場合に、区分所有者の合理的意思によって判断することまで示したと言えるかについては、なお検討が必要である。少なくとも、本判決のみから一般法理とすることは難しいが、これを明確に否定するものではないため、今後判例による個別規定の解釈が蓄積されれば、一般法理として解することも可能であるように思われる。

しかし、上述したように、本判決には結論を導く根拠づけや解釈手法に問題があると言える。区分所有者の合理的意思を解釈するにあたっては、区分所有者が信任を与えた管理者たる地位を明確にすることが不可欠である。そして、理事会方式を採用した場合には、対外的関係と対内的関係を分けて整理し、区分所有者が信任を

与えた管理者たる地位の存在を考えるべきであろう。この点が明らかにされることで、本判決の射程が及ぶか否かが明確でない後者の事例、すなわち規約に選定規定も存在しない管理組合の場合の判断基準も明らかになると思われる。

6. 終わりに

マンションの増加と共に管理組合を巡る問題も増加し、その種類は多岐に及ぶ状況にある。たとえば、建物の老朽化²⁵による建て替え問題や区分所有者の高齢化²⁶による管理組合の機能不全等である。また、最近では大規模修繕の工事発注等において、設計コンサルタントがバックマージンを得る目的で不適正な価格による契約を締結し、管理組合に不利益を与えるような事案が急増し、国土交通省から注意喚起と相談窓口の案内が通知されている²⁷。このように、管理組合を巡る問題は多く存在する。しかし、管理組合のガバナンスに関しては、これまであまり議論されることがなかった。管理組合における団体の自律性については、既に区分所有法平成14年改正の時点で指摘がされている²⁸が、その後具体的な議論が進んだとは言い難い。

本判決は、今まであまり議論されることのなかったマンション管理組合のガバナンスに関して、最高裁が初めて判断したものとして重要な意義を持つ。さらに、本件は多くの管理組合が採用する標準管理規約と同内容の規約を設けている組合であったことから、本判決の射程の及ぶ管理組合が多数に上ることからも、実務上の影響が大きい。しかし、本判決によって、役職の解職規定を持たない管理組合の問題が解決されたかというところではないと思われる。少なくとも、本判決の射程の及ばない選定規定を定めていない管理組合がありうることから、本判決の射程から漏れた管理組合が存在する。また、一般法人法や会社法等の規定との平仄を合わせることを考えると、実務上は標準管理規約を改正し、解職条項を盛り込むことが望

25 国土省の調査によれば、2031年に築30年以上となるマンションは全国で400万戸にも及ぶ。国土交通省「マンションの新たな管理方式の検討」9頁 <http://www.mlit.go.jp/common/000188645.pdf>（2018.9.10）。

26 国土交通省・前掲注（25）18頁。

27 国土交通省平成29年1月27日通達国住マ第41号、国土建労第1021号 <http://www.mlit.go.jp/common/001230147.pdf>（2018.9.10）。

28 内田貴ほか「区分所有法等の改正と今後のマンション管理」ジュリ1249号43頁〔内田発言〕（2003年）。

ましいと考える。本来は、個々の管理組合がそれぞれに行うべきことであろうが、標準管理規約に準拠した内容を持つ管理組合の割合の高さを考えると、それは現実的ではないだろう。今後の標準管理規約の改正が待たれることになる²⁹。

最後に、これからマンション管理組合のガバナンスに関する議論が深まる中で、本判決が示した判断はひとつの参考となると思われる。検討に当たっては、管理組合が区分所有者の強制加入団体である点や、財産権の適切な維持管理目的の範囲内で権利義務を有する点に特殊性があることに留意して、管理組合内部における意思決定の在り方やガバナンスの在り方を論じていくことになるであろう。

管理組合は社団を構成し、その性質は管理組合法人を除いては権利能力なき社団であるから、基本的には社団法人に関する規定が類推適用される。とはいえ、その団体的拘束は、区分所有者が有する財産権の自由の保障の観点から、他の社団と異なる点があることも考慮に入れるべきである。今後、団体の規約自治の限界や団体内部における意思決定の在り方について、更なる検討を行っていきたい。

（ビジネス科学研究科企業科学専攻企業法コース）

29 最終改正は、平成29年8月29日になされているが、この時点では選任のみの規定となっている。国土交通省「マンション標準管理規約（単棟型）及び同コメント」<http://www.mlit.go.jp/common/001202416.pdf>（2018.9.10）。