

## 外部専門家の活用ガイドラインの改訂案の概要に関する意見書提出

昨今、管理業者が管理組合における管理者となる第三者管理方式が増えつつあることから、国土交通省では、外部専門家の活用ガイドラインの改訂案について検討が行われ、それを踏まえパブリックコメントが実施されました。

本年1月16日、関住協はこのパブリックコメントにおいて、管理組合の立場から意見書を提出しました。

国土交通省のワーキンググループでは、パブリックコメントで示された意見の概要をまとめていますが、提案されたガイドラインの問題点や応募した意見の提案理由については、字数の都合があったのかも知れませんが、省略されてしまっていて、意見の結論部分のみを羅列したものになっており、なぜそのような意見を述べたのかが分からなくなっています。このため、関住協が提出した意見について、全く省略することなく、かつ、ガイドラインの提案内容と対比して詳しく説明する必要があると考えました。

以下では、国土交通省による「外部専門家の活用ガイドラインの改訂案の概要」の対象箇所を【改訂案】、それに対する関住協の意見を【意見】として示します。

なお、「外部専門家の活用ガイドラインの改訂案の概要」全体については、下記URLを参照ください。

[外部専門家の活用ガイドラインの改訂案の概要に関する意見募集について | e-Gov パブリック・コメント](#)

### 関住協の意見書

#### 【意見】

序

まず、第三者管理を導入した際の課題の克服の方法に至る前に、そもそも、管理会社が管理者を兼ねることは、禁止すべきであることを主張する。

管理者には善管注意義務があるから、管理会社は、善良なる管理者の注意をもって管理委託業務にあたるし、仮に、管理組合に損害を及ぼしても、善管注意義務違反に基づいて事後的に損害が回復できるから導入して構わないとの理論は、本質的に、対等平等な関係の中で成り立つ理屈であり、マンション管理に関して、情報の格差、知識・対応能力の圧倒的な大小が存在する管理会社と区分所有者の間では、管理組合・区分所有者側に力点をおいた保護法制が必要である。

善管注意義務は、現在の主流である理事会方式で管理業務を管理会社に委託している場合でも、受託者たる管理会社には、同様に善管注意義務が課せられているが、管理組合と管理会社との間の問題（管理会社の専横）は現に今でも多数生じており、善管注意義務があるから大丈夫との考え方は、机上の空論である。

現に、近年を例にとっても、貴庁が立入検査を実施したうち、5社に1社を超える管理会社が是正指導を受けており、このようなだらしのないことの上ない会社等に区分所有者の大切な財産を預けることが果たして適切な管理方法であるのか、極めて疑わしいと思量するものである。

そもそも、管理者となった管理会社が管理組合の代表者（管理者）として、マンション管理業務の受託者たる同一の管理会社と管理委託契約を締結する行為は、民事法上、本質的に問題がある。

利益相反や自己取引は、何の歯止めもなく当然に許容されているのではない。本人（管理組合・区分所有者）の承諾が必要である（民法第108条）。これは、通常人の考え方として、どうしても他人の利益より自分自身の利益を優先しがちになるから、本人が利害損得を考えても任せて良いと考えて承諾を与えるなら認めて良いとの考え方である。会社はあくまで利益を極大化することが第一であり、それ自体は否定しないが、会社が損をしてまで管理組合の利益を優先することは、会社本来の目的に照らせば「悪」と言えるのである。

第三者管理にしてしまえば、楽ですよと、一戸建てを一人で管理する苦勞と比較することなく、理事会方式は苦勞が多いとデメリットばかりを強調して、区分所有者たちに第三者管理を承諾させてしまうことを容認することは、法文上の例外規定を拠り所にして、法の精神を忘れた誤った考え方であると言わざるを得ない。

以上のとおり、管理会社が管理者となる第三者管理の導入には、強く反対するものであるが、昨今の動向を鑑みるに、単に反対だけすることで、第三者管理を採用してしまった管理組合・区分所有者を見捨ててしまう訳にはいかないため、以下のとおり、意見を提出する。

## 【改訂案】

### 3. 管理組合運営のあり方（管理者権限の範囲等）

#### 3-1 管理者委託契約書について

現行ガイドライン「4. 外部専門家の業務内容・契約書等」の内容を踏まえつつ、下記の内容を追記

- ① 管理者業務に関する契約を管理業務委託契約書の別紙で締結した場合、管理業務の延長で管理者としての業務を担うことになり、管理者としての責任の所在が不明確となるおそれがあるため、管理者業務委託契約は管理業務委託契約の別紙として取り扱うのではなく、別々の契約書を交わすことが望ましい旨

## 【意見】

別々の契約書が望ましいのではなく、別々に取り交わさなければならないとすべき。

管理者としての権利義務と管理業者としての権利義務を明確に区別するため。また、後述するが、管理者の地位の取得・終了は、管理業者の地位の取得・終了とくらべて、3か月程度は先行するとした方が、円滑に移行が進むと考えられる。

## 【改訂案】

- ② 上記の措置や適切な検討プロセスを取ることを前提に、管理者業務委託契約の際の名義については、管理者が区分所有者を代理して契約を締結することが考えられる旨

## 【意見】

最初に第三者管理を導入する場合ははじめ、更新する際、管理委託契約を同一名義人として、締結するときは、いずれも、管理組合の代表は、監事（又は、理事長）が望ましい。管理組合法人の規定ではあるが区分所有法第51条の規定を類推適用すべきであるとする。

## 【改訂案】

- ③ 管理業者の業務である管理事務の報告について、同一人で完結することは想定されていないことや、同一人が管理者業務、管理業務の両方を担当すると、管理事務に対する管理組合側によるチェック・牽制機能が適切に働かず、組合利益の最大化が図られなくなるおそれがあることから、管理者業務と管理業務の担当者を分けることが望ましい旨

## 【意見】

管理会社の部門別の担当者を分けることも必須とするべき。

たとえ分けたところで、同一の会社の従業員であることから、会社の方針には逆らいにくいいため、管理者の役割の担当者が管理組合の利益を忠実に図るとは言えないものの、同一人（同一部門）が兼ねるよりは、好ましい。また、ダブルチェックを行うことで、ミスを防ぐ可能性も大きくなるため。

## 【改訂案】

- ④ 管理者業務の担当者については、マンション管理の適正性を確保するため、マンションに係る専門的知識を持つと期待される有資格者（マンション管理士や管理業務主任者等）とすることも考えられる旨

## 【意見】

管理者業務の担当者は、有資格者（マンション管理士や管理業務主任者等）に限るべき。

## 【改訂案】

### 3-2 管理規約について

本論点に関するガイドラインへの記載はいずれも新規内容

#### 3-2-1. 管理者の指定

- ① 管理者を変更する場合や第三者管理者方式が終了する場合をあらかじめ想定し、次の管理者（理事長）を円滑に決定することができる規約の整備を行うことが望ましい旨

## 【意見】

第三者管理方式を導入する際、規約に管理者として、管理会社の固有名詞を記載することを厳禁することが必要であると同時に、第三者管理方式を終了する場合をあらかじめ想定して、理事会方式と第三者管理方式を選択的に適用できるような規約にしておくことが望ましい。

## 【改訂案】

- ② 管理者は総会の決議によって選任し、解任することができるという規定を設けることが望ましい旨

### 【意見】

現行の標準管理規約に準拠している場合は、解任も総会決議で行えるため問題となることはないが、解任決議が規約上規定されていない場合には、その旨を必ず明記することとすべきである。ただし、仮に、解任文言が挿入されていなかったとしても、民法上、委任契約は、委任者・受任者からいつでも終了を申し出ることができるのが基本であるから、規定がないからといって、解任できないと解すべきでは決していないことは、強調しておく。

### 【改訂案】

#### 3-2-2. 管理者の任期

- ① 管理者の任期については、管理業者が管理者の地位を離れる場合のプロセスを踏まえ、一定の期間設定を規約に設けることが望ましい旨

### 【意見】

任期の規定が条文上明記されず、総会においても何ら示されなかった場合には、当然に、その会計年度に係る通常総会終了の時に終了すると見なすとの規定（推定規定ではない）を法律で明文化すべきである。

### 【改訂案】

- ② 管理者としての適切性を区分所有者が定期的に審査できる体制を構築する観点から、任期は原則1年程度とし、毎年開催する総会において管理者の選任（継続・不再任等）の決議を行うことが望ましい旨

### 【意見】

最大で1年。厳密には、就任時の会計年度の決算に関する通常総会終結の時までとすべき。（臨時総会で就任した時は、1年未満とし、その後は、通常総会毎に選任（再任）する。）これを超えて任期が継続することは、望ましくないので、必須とすべき。

### 【改訂案】

#### 3-2-4. 管理者の誠実義務等の条項

- ① 管理業者による第三者管理者方式においては、特に利益相反取引等に係るプロセスを適正化する必要性が高いこと、外部専門家の場合と同様に金銭事故等の防止の必要性が高いことを踏まえ、管理者の誠実義務規定を設け、管理組合に対し誠実な対応を行うことを明記することが望ましい旨
- ② 標準管理規約第37条（役員の誠実義務等）に規定されている内容を規約に設けるとともに、管理者業務委託契約書においても誠実義務規定を設けることが望ましい旨

### 【意見】

誠実義務の解釈について、善管注意義務と同じものを言い換えたに過ぎないとの説も一部に存在することから、単に、誠実義務が存することを記載するだけでなく、さらに具体的に、「管理者

は、管理組合の利益を最優先に考え、その利益を損なうような行為をしてはならない。」ということとを明確に規約及び管理者業務委託契約書にも明記することを必須とすべき。

**【改訂案】**

3-2-5. 総会決議事項

- ① 組合員の損失を予防する観点から、総会議決事項のあり方については、慎重に検討を行うことが望ましい旨
- ② 標準管理規約第 48 条（総会議決事項）に定められている事項は、第三者管理者方式においても、総会議決事項として規約に設けることが望ましい旨

**【意見】**

標準管理規約第 48 条に記載があり、かつ、従前の理事会方式の際の当該管理組合の規約にも総会議決事項であった事項は、総会議決事項であることは変更できない旨を明記するべき。

**【改訂案】**

3-2-6. 管理者の権限

- ③ 特に、標準管理規約第 54 条に規定されている理事会議決事項のうち、「第 58 条第 3 項（収支予算の変更）に定める承認又は不承認」については、管理者権限とせず、区分所有者の意思を反映するための機関の権限としたり、アンケート調査等を踏まえ決定することとするとも考えられる旨

**【意見】**

標準管理規約第 58 条第 3 項は、第一号は、経常的な支出であり、第二号は、過年度に総会で承認された工事の支払いであり、いずれも、原則として、管理者権限としても差し支えないのではないかと。ただし、第二号中、当該工事の支払い総額が当初予算の金額を超える場合においては、総会議決を要すると規定するべき。

**【改訂案】**

3-2-7. 組合員の総会招集権

- ① 通常の理事会方式の場合と異なり、区分所有者同士で話し合う機会が総会しかなくなるおそれがあるため、総会招集権を円滑に行使できる環境を整備する必要性が高く、最低限、標準管理規約第 44 条（組合員の総会招集権）と同様の要件とすることが望ましい旨

**【意見】**

区分所有者による総会招集を容易にするため、総会開催を理由に組合員名簿の閲覧の申し出があった場合、管理者は、個人情報保護法やプライバシーを理由に開示を拒否してはならず、仮に拒否した場合には過料を科すことを明記するべき。

### 【改訂案】

- ② 管理者が総会招集の求めに応じない場合でも、臨時総会を開催できる規定（標準管理規約第 44 条第 2 項及び第 3 項）については、区分所有法第 34 条において、当然に集会の招集を請求できるとされているため、区分所有者にこの点を示す観点から、規約において明示的に定めることが望ましい旨

### 【意見】

標準管理規約第 44 条第 1 項、第 2 項の規定に係わらず、第三者管理の場合には、原則として 5 分の 1 以上（規約で低減可。さらに下げるべき場合があることは、5. ⑥解任に関する意見として述べる。）の区分所有者が、管理者に対して総会招集を要求するのではなく、その手続きを行わずに直接に総会を招集する旨を明記するべき。

招集権者の意向は、議案書の内容や委任状・議決権行使書の送り先等により、どうしても反映されがちになることから、少数区分所有者の要求を受けた場合に、管理者が招集することはふさわしくないことから、常に、直接招集権を認めておくべき。

### 【改訂案】

#### 3-2-8. 区分所有者の管理組合運営への関与について

- ① 第三者管理者方式においては、区分所有者の意思決定の機会が年に 1 回の総会決議に限られ、管理者の権限が強くなることが想定されるため、区分所有者が誰でも意見を伝えられる環境整備をすることが望ましい旨
- ② 一般的な管理組合方式と比較すると、第三者管理者方式では、区分所有者自身が管理に関わる機会が減る可能性が高まることから、マンションの管理に対する主体性や管理意識の低下につながるものが懸念される。そういった状況を改善するために、区分所有者の管理意識を醸成し、適切な管理につなげる観点から、管理組合の活動の範囲内において、懇親会や防災訓練といったイベントを行うことも考えられる旨

### 【意見】

区分所有者の管理意識向上、適切な管理につなげる観点からも、コミュニティ条項の復活は必要である。

### 【改訂案】

#### 4. 第三者管理者方式における、管理組合の財産の分別管理のあり方

現行ガイドライン「5. 外部専門家の適正な業務遂行の担保・組合財産の保護のための措置（2）多額の金銭事故・事件の防止」の内容を踏まえつつ、下記の内容を追記

- ④ 一般的に、管理組合の預金口座（特に修繕積立金等の保管口座）の通帳については管理業者が保管していることが多いと考えられることから、第三者管理者方式においては、通帳

と印鑑等の同一主体による保管を避けるため、管理組合の預金口座の印鑑等については、監事が保管することが望ましい旨

**【意見】**

当法人では、後述するように、監事は、外部専門家と区分所有者の複数名を置くべきことを主張しており、その際には、区分所有者である監事が保管することが望ましい。

**【改訂案】**

**5. 管理業者が管理者の地位を離れる場合のプロセス**

現行ガイドライン「4. 外部専門家の業務内容・契約書等」の内容を踏まえつつ、下記の内容を追記

- ① 管理者や外部専門家たる監事への議決権付与（委任状交付）は認めないことが望ましい旨

**【意見】**

管理者や外部専門家たる監事への代理権授与は、厳禁すべし。なお、当法人では、総会議決権の代理人の範囲を他の区分所有者だけでなく、配偶者や二親等内の親族、区分所有者の承諾を得た占有者にも範囲を広げるべきであると主張しているが、第三者管理の下においても、それらの範囲の者に代理人を限るべきである。

**【改訂案】**

- ② 管理者の再任を議案とする集会の議長については、理事会方式において理事長の再任議案を含む通常総会についても理事長が議長を務めることとの均衡も踏まえ、管理者が務めることが考えられる旨

**【意見】**

当法人は、理事会方式においても、理事長が議長を務めるのは相当ではなく、総会において区分所有者の中から選任すべきであると主張している。これは、議長は、できるだけ、中立の立場で議事を進行すべきであるからである。まして、第三者管理の下で、管理者たる管理会社が議長を務めることは、より一層、好ましいものではないことから、管理者ではなく、出席した区分所有者から選任すべきことを明記すべきである。

なお、議長への委任が一般的であるとの議論がなされているが、そもそも、代理人への代理権の授与行為は、相手方を示して行われる意思表示であるから、議長が総会当日に始めて選任される場合には、誰に対する代理権授与か明確でないことからその有効性に疑義がある。従って、第三者管理方式における代理人としては、組合員たる監事、組合員の家族、他の組合員等宛ての委任が望ましい。

**【改訂案】**

- ④ 管理者がその地位を離れる場合のプロセスについては、別紙1、別紙2の流れとすることが望ましい旨（具体的には⑤～⑧等の措置）

### 【意見】

再任決議の否決又は辞任の申し出があった場合のプロセスの①管理者の退任の決定のうちの（※）について、併せて、新管理者の選任がされた場合には、②（監事による臨時総会の招集）、③（臨時総会）だけでなく、④（旧管理者退任の効力発生日）も不要と考える。即日、又は新管理者の就任承諾があった時に、旧管理者の地位は、失われると考えるべきであり、その場合、管理者受任者としての地位は消失するものの、管理業者の地位は、新管理業者に引き継ぎが完了するまで、管理業者としての地位は残存していると考えられる。（従前の理事会方式であった際の管理会社が、管理者をも兼ねることとなるケースも多いことから、管理者たる地位から離れる場合にも、管理業者としての地位を同時に離れると想定することは必ずしも適切ではない。3. 3-1 ①において、管理者の地位の取得・終了は、管理業者の地位の取得・終了とくらべて、3か月程度は先行するとした方が、円滑に移行が進むと考えられるとしたのは、この理由によるものである。）

また、再任議案の総会における議長も、上記5. ②に記載のとおり、出席した区分所有者のなかから選任することを原則とすべきである。

さらに、再任議案が否決された総会において、新管理者の選任がされなかった場合には、標準管理規約第36条第3項の規定を適用し、職務権限者としての地位が残っていると考えれば良いのであって、旧管理者退任の効力発生日は、別途定める必要はない。

もう一点、規約変更が必要になる場合であるが、単純に、第三者管理移行前の規約に戻す場合には、特別決議ではなく、普通決議によることができるとして良いのではないだろうか。そうでなければ、規約改正の議案は、過半数は超えても特別決議の要件は満たさないことで否決となる一方、新管理者がおかれる根拠規定が存在しない場合が生じうるのである。このことから、3. 3-2-1 ①で述べたように、第三者管理方式を終了する場合をあらかじめ想定して、理事会方式と第三者管理方式を選択的に適用できるような規約にしておくことが望ましいと考えるのである。

### 【改訂案】

- ⑤ 辞任又は退任の決定から3か月程度は引き続き旧管理者が管理者の地位に留まることとするのが望ましい旨

### 【意見】

管理者としての地位は、3か月と言わず、可及的速やかに交代することが望ましく、管理者と管理業者の地位は別個のものであることから、管理者変更後、管理委託契約について3か月程度の暫定契約を旧管理会社と締結することで十分引き継ぎは可能である。

### 【改訂案】

- ⑥ 上記に対し、解任の場合については、別紙2のとおり、速やかに効力が発生するのが望ましい旨

## 【意見】

解任の場合、再任否決や辞任と異なり、管理者の地位にあることが相応しくないと管理組合が判断したものであるから、直ちに効力が発生するのが原則であるべきである。

また、この解任決議のための総会招集にあたっては、管理会社の妨害行為がある場合があると考えることが相当であるから、通常の規定である組合員・議決権の各5分の1以上ではなく、10分の1以上（規約でさらに低減可）にする等、より開催可能な定数を採用するべきである。

## 【改訂案】

⑧ 管理者としての退任に伴い、通常は、管理業者からも退くと考えられる旨

## 【意見】

理事会方式に移行する（戻る）だけで、引き続き当該管理会社に管理委託する場合も十分考えられる。なんとなれば、理事会方式こそがマンション管理の王道である以上、第三者管理方式を取り入れた事を後悔して、管理者としての委託は打ち切っても、同じ管理会社に管理業務を継続させたいと、区分所有者が考えることは、生じうると考えられる。

## 【改訂案】

### 6. 日常の管理での利益相反取引等におけるプロセスや情報開示のあり方

#### 6-1 日常の管理での利益相反取引等におけるプロセス等について

現行ガイドライン「5. 外部専門家の適正な業務遂行の担保・組合財産の保護のための措置（1）外部専門家による独断専横的行為・利益相反等の防止」の内容を踏まえつつ、下記の内容を追記

- ① 管理者として規約で定める額以上の取引、管理業者との自己取引及び同一のグループ会社との取引（別紙3の(1)、(2)及び(4)。以下「利益相反取引等」という。）を行うにあたっては、個別に承認決議を得たうえで、契約を締結するべき旨

## 【意見】

個別の承認決議は不要の条件としては、契約金額が規約で定める額未満かつ管理業者と同一グループでない会社の他、管理会社と利害関係のない会社であることを付け加えるべきである。資本関係などの系列関係にはないもののバックマージンや提携関係が築かれている場合も考えられるからである。なお、ないことの証明は、悪魔の証明であるから、利害関係を立証する責任は、区分所有者側にあると考えざるを得ない。

## 【改訂案】

#### 6-2 第三者管理者方式における訴訟追行の問題

本論点に関するガイドラインへの記載はいずれも新規内容

- ① 管理業者が管理者として訴訟代理できるかについては、個別の状況に応じ、弁護士法第72条との関係に留意するべき旨

### 【意見】

商法第21条第1項にある、支配人の訴訟上の代理権と同様の規定を法文化することで、弁護士法第72条との関係は、クリアできるのではないかと。

### 【改訂案】

- ③ 利益相反状況が発生した場合でも、管理者に対応を委ねることによる不利益が小さいと考えられる場合には、そのまま対応を委ねることも考えられる旨
- ④ 他方、重大な事故の発生により、管理者としての誠実な職務遂行に疑義が生じるおそれがある場合は、自ら辞任することも考えられる旨

### 【意見】

利益相反状況が発生した場合には、生じる不利益の大小に関わりなく、倫理上の問題があるから、引き続き管理者に対応を委ねることは適切ではない。

### 【改訂案】

## 8. 監事の設置と監査のあり方

現行ガイドライン「5. 外部専門家の適正な業務遂行の担保・組合財産の保護のための措置（1）外部専門家による独断専横的行為・利益相反等の防止」の内容を踏まえつつ、下記の内容を追記

- ① 監事を設置するべき旨
- ④ 監事は、外部専門家から選任することが望ましい旨
- ⑤ 監事は、その業務の独立性を担保するという観点で、区分所有者の中から監事を選任し、外部専門家と区分所有者の複数の監事を設置することも考えられる旨

### 【意見】

外部専門家だけでなく、区分所有者の監事も置くこと。すなわち、複数の監事を原則とすべきである。そうでなければ、管理者による管理業務の執行を、区分所有者の中で常時監視するものがなくなる。さらに言えば、区分所有者たる監事を2名以上置く方が望ましい。区分所有者の中で一人だけに大きな責任を負わせるのは、あまりにも酷であると考えられるからである。

### 【改訂案】

- ⑧ 監事が適切かつ確実に職務を果たすことができるためには、監事の権限等について、あらかじめ規約に規定しておくことが望ましい旨
  - 【規約においてあらかじめ規定しておくことが望ましいと考えられる内容】
  - ✓ 監事が招集した臨時総会の議長は監事等が務めること
  - ✓ 監事が必要な議案を提出することができること

### 【意見】

複数の監事を設置した場合、一人一人が独立の機関であり、独立して業務を行い発言できることを明記すべきである。

複数の監事が選任されている場合に、合議機関であると勘違いし、必要な指摘がなされないケースが散見されるからである。また、監事が管理者に対し調査が必要と考えれば、単独でも調査することは必要であり、他の監事の請求がないことを理由に調査を拒否することは許されない。

#### 【改訂案】

### 9. 区分所有者の意思反映のための仕組みについて

本論点に関するガイドラインへの記載はいずれも新規内容

- ① 区分所有者の意思を適切に反映するためには、
  - i 複数の区分所有者でマンション管理上の重要な課題について検討できること、
  - ii 管理者が当該区分所有者間の検討結果について聴くことができることが望ましい旨
- ② 上記 i、ii を充足するための 1 つの方法として、区分所有者から構成され、マンション管理上の重要な課題について協議する機関を設置することが考えられる旨

#### 【意見】

極少数の監事のみに大きな負担が掛かることを軽減するため、管理会社に管理者としての地位は認めるが、常勤的に監視できるしくみとして、理事会を置くことを提案する。

理事会を置くと言っても、従来の理事会方式ではなく、主に、管理者の業務を監督することが役割となる。業務執行自体は、管理者たる管理会社が行うため、理事の業務執行への負担はなくなり、人数も従来の理事会方式よりは少なくできる。要は、手や足は動かさなくても、頭だけはしっかり動かしてもらうのである。

会社でいうなら、会社法第2条第12号の指名委員会設置会社をイメージしたもので、指名委員会設置会社の取締役は、執行役の業務執行を監督することが主な役割となるのであるが、理事という名称では従来の理事会方式の理事と区別することが困難であれば、評議員（会）と称しても構わない。

この方式をとった場合、外部の者に対しては、管理者たる管理会社が代表となるが、管理組合と管理者たる管理会社の間では、理事長（評議会議長）が、管理組合の代表として、管理者委託契約を締結する。

以上