

## 1. 誰が誰の利益を代弁するのか

マンション所有者、すなわち区分所有者の共通の利益は、区分所有権と土地持分権と言う財産権の維持確保であり、区分所有者の代表者にはこれら財産的価値を最大化させることが求められる。理事会方式における理事長、第三者管理方式における管理者、いずれの基本的役割も、この点にあることに変わりがない。

この任に当たるのに、誰が適切なのだろうか。以下では株式会社組織を参考に検討する。

通常、株主の利益を最大化することを目的として取締役や代表取締役が株主により選任される。標準的な株式会社組織では、代表取締役や取締役は、株主の信任に応じて株価の向上のために経営の責任を担う。事業に必要な一定の品質を持つ資材や人材をできるだけ安く調達するとともに、生産する財やサービスをできるだけ高く消費者に評価、購入してもらうことにより、株主に還元される利潤の最大化を図ることがその責務となる。

このとき代表取締役は必ずしも株主である必要はなく、標準的な会社では、株主の一員であるか否か、また株式を多数所有するかどうかには拘らず、当該者の経営手腕に着目して選任される。さらに、少なくとも上場企業等のまっとうな会社組織では、ある会社の代表取締役が、自己が個人的に又は親族が経営する企業に対して、会社の物資等の調達を発注するようなことは行われない。通常このような行為は、株主利益の最大化と矛盾し、場合により背任行為として刑事罰の対象となるからである。

このように企業利益の最大化を目的として、利益相反を防ぐ仕組みを担保した上で、経営を専門家に委任することは、企業の所有者である株主にとって合理的な判断であるといえる。マンション管理に関しても、財産価値の維持向上を図るために、第三者管理方式における管理者として専門家を活用する際にも同様の仕組みが必要だろう。

それでは活用すべき専門家として、誰が適切なのだろうか。例えば、実際に管理実務を担当している管理業者に管理者の仕事を委任することは適切だろうか。

管理組合から具体的な業務について委託を受ける、いわゆる管理業者は、清掃、植栽、管理費徴収、修繕など多岐にわたる業務を実施する役割を担うが、法人組織であれ個人であれ、受託者業務を通じて当該事業者の収益の最大化を目指さねばならない主体であって、委託者の信任を得ることを前提としつつも、自己の利益を追求することが想定されている。

このように、区分所有者の利益の追求と管理業者の利益の追求とは、立場、目的が異なるのみならず、本質的にトレードオフの関係にあり、どちらかを重視すれば他方が損なわれる関係にある。したがって、仮にこの両者が同一の人格に帰属する場合は、当該主体は、どちらの立場の者に対して、どれだけの利益を確保すべきかについて、そもそも異なる目的を持つ主体の利益追求という目的、規範に照らして、一義的な解が得られないという矛盾に陥ってしまう。

このように仮に区分所有法の第三者管理方式をきわめて単純な形で実施すると、区分所

有者の利益を最大化すべき立場と管理業者の利潤を最大化すべき立場とが同一人格に帰属し、実質的に双方代理が必然的に発生する。

ある特定のマンション管理業者が第三者管理者に選任されていると仮定してみよう。この場合、植栽業務に関する下請け作業をどの者にやらせるのかについて、当該管理者に裁量があるものとする。品質が低めの100万円での発注と品質が高めの200万円での発注がありうるとし、前者が当該管理業者と関係のない業者、後者が管理業者の子会社である場合、管理者イコール管理業務実施者はどちらを選択するだろうか。

区分所有者を代表する立場では、場合により、不要不急のサービスは削って必須の業務に絞って実施者を選定すべきかもしれないし、高品質のサービスを選ぶことが有益かもしれない。しかし、仮にその選択が実は最適でない場合であっても、子会社による高価な業務を選ぶことが確実に利益になることが元々運命付けられている立場の者に、関係の無い業者による廉価なサービスを選ぶという決断をする動機は生じようがない。要するに、バイアスの掛からない「中立公正」な判断を担保することがきわめて困難な事態にいずれにせよ陥る。

管理業者の役員ないし従業員としては、利益を出さなければ、管理事業者の従業員としての忠実義務違反を招来することとなる。これに対して区分所有者を代理する立場では、区分所有建物価値の最大化に資するよう節約に努めなければ管理義務違反を招くことになる。観念的には最適解がありうるかもしれない。実際、膨大な時間、労力、データを駆使すれば、利益相反する者の判断を一定の中立基準でコントロールする手法が構築可能ではあるだろうが、そのような膨大な費用を掛けるくらいなら多くの場合、本来の矛盾することのない動機付けに照らしてのみ行動する者が、交渉し、自己の利益をシンプルに追求する中で生じる結果の方が、費用少なく、両者ともに満足する公正な結論になるだろう。

この意味で、うまく基準を設定し、うまくモニタリングをすれば何とかなるという議論は空論に近い。当該者が追及すべき利益が誰のものかを明確にミッションとして示さずしてその者の行動を適切に規律することは不可能であろう。双方代理的状况では、その者に何を目指すべきであるのかという目的や規範に関する基準は実際上容易に定めようがなく、モチベーションのコントロールは絶望的だろう。

## 2. 管理業務の一括化に合理性があるか

このような疑問に対しては、例えばまとめて複数の業務を一括して請負（一括請負）させる方が区分所有者にとっても実利の生じる可能性がある、という議論もありうる。例えば、管理に関するこまごまとした交渉のコストが小さくなり、業務を監督するための労力や時間も小さくなるとともに、窓口が一本化されることで指示も楽になるといったメリットは、一括請負には当然ありうる。しかし、一括請負が実を挙げるためには、事前に、発生する業務、工事内容、その頻度、品質、価格などについて十分に予測が成り立ち、しかもそのために必要な管理上の手続き、手順や仕様が判明しているのでなければ、そもそも

誰を一括請負者にすべきかに関して意味のある選定や比較のしようがない。むしろ業務の性格は千差万別で、予測可能性にも濃淡があるが、事後的に個別的判断が必要な要素が多くなればなるほど、事前の段階における最適な解の選択は困難となる。そのような場合は、将来予測の不確実性を根拠とした受託者における委託者からの収奪、すなわちモラルハザードが生じるリスクが飛躍的に高まることとなる。

このような一括請負に近い方式として信託を検討してみよう。通常、信託は、金銭信託、不動産信託などの形態により、財産管理に用いられることが多い。受益者を保護することが前提ではあるが、財産管理業務は一般的に単純かつ事前予測が成り立ちやすい分野である。予め適切に基準や仕様を決めておきさえすれば、受益者の利益とならないような行為として契約条項に違反するか否かの判定も容易である。これに対してマンション管理は、複雑、多岐な業務が総合的に組み合わさり、しかも事前の予測が困難であって、通常の財産管理的信託などのおよそ対極にある。同視することはできない。

第三者管理方式の必要性は、不在区分所有者が多い投資用マンションなどに関して強調されることが多い。しかし、このような性質を持つマンションでは区分所有者の利益を代弁する主体がそもそも不存在かほとんど存在していないことが前提になっている。このような性質を持つマンションで、そのような利益代弁主体を設置することをしないで第三者管理方式を取ることは、モラルハザード誘発という観点から言えば、むしろ最も不適切で危険である。たまたまモラルが高く知識技能に長けた聖人ないし神のような事業者であれば、一切腐敗墮落することなく業務遂行が可能かもしれない。しかし、聖人君子によって初めて可能となるような制度を一般的に仕組むことは間違っている。むしろ財産管理に関する管財人的な公正中立な第三者の任命こそ求められる検討課題というべきであろう。

ちなみに、信託、成年後見等における管理人や監督人等の監督的立場の者にあつては、自ら被後見人から金銭的利益を得る業務の受注を受けることは想定されていない。

### 3. 理事長・管理者の責務は明快

結局のところ、区分所有者の利益を代表する立場の理事会方式における理事長、あるいは管理者の責務は、「同品質なら最も安く、同価格なら最も高品質な管理サービスを選択し、それにより区分所有者の財産権の価値最大化を図ること」に徹することである。管理業者の責務は管理業務に関する収益の最大化であって、両者の両立は困難であるから、これらの者が同一の人格に帰することがないよう、分離が原則とならなければならない。

仮に管理者方式を取る場合も、管理者の業務は複雑多岐な管理業務の司令塔の役割に限定し、現実的な業務は包含することがないようにすべきである。一括請負は禁じることを原則とする必要がある。したがって管理者として区分所有者の財産から発注等をなす場合には、相手方の選定に関する適正性の確保、公正性の確保がきわめて重要な課題となる。当然ながら、受注先が管理者の子会社、親族等利害関係者であるということは想定できず、このような関係が生じることをないよう、利害関係の厳格な遮断が必要である。入札の競

争性の確保も同じく課題である。

#### 4. あるべき管理組織

マンション管理業務の中核を担う組織形態として、次のような方向を目指すことが妥当と思われる。

- (1) 管理者又は理事長として発注先と利害関係のない専門家の登用を可能とし、大規模なマンション等でこれを促進する。
- (2) 管理者や理事長に全権を委ねるようなガバナンス方式は不適切であり、基本的には何らかのボード、委員会等を設立し、そのメンバーや合議による相互チェックが必須である。仮に一定の事情があってボード等が区分所有者によっては成立し難い場合には、財産管理者としての責務を果たす、やはり第三者的な専門家により代替することも視野に入れる。
- (3) 監査を担当する監事、監査役などの役割が重要となる。しかし管理業務の適切さは素人には見抜きにくいいため、一定の専門家の活用が望ましい。
- (4) いずれにせよ、管理関連主体は明確なミッションを与えられ、特定の利益追求のみのモチベーションに応じて行動すればよいような主体で構成すべきである。二者の立場を兼ねるといった主体が、一連の受発注関係の中に表れないようにすることに特に意を用いるべきである。